



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO, INTERNAZIONALE E
COMUNITARIO**

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN *ECONOMIA E DIRITTO*

TESI DI LAUREA

**"LA RILEVANZA DELLE PERDITE FISCALI TRA CAPACITA'
CONTRIBUTIVA E ABUSO DEL DIRITTO"**

RELATORE:

CH.MO PROF. BEGHIN MAURO

LAUREANDO: GIUSEPPE LACCETTI

MATRICOLA N. 1238805

ANNO ACCADEMICO 2021 – 2022

Dichiaro di aver preso visione del “Regolamento antiplagio” approvato dal Consiglio del Dipartimento di Scienze Economiche e Aziendali e, consapevole delle conseguenze derivanti da dichiarazioni mendaci, dichiaro che il presente lavoro non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere. Dichiaro inoltre che tutte le fonti utilizzate per la realizzazione del presente lavoro, inclusi i materiali digitali, sono state correttamente citate nel corpo del testo e nella sezione ‘Riferimenti bibliografici’.

I hereby declare that I have read and understood the “Anti-plagiarism rules and regulations” approved by the Council of the Department of Economics and Management and I am aware of the consequences of making false statements. I declare that this piece of work has not been previously submitted – either fully or partially – for fulfilling the requirements of an academic degree, whether in Italy or abroad. Furthermore, I declare that the references used for this work – including the digital materials – have been appropriately cited and acknowledged in the text and in the section ‘References’.

Firma (signature) 

*Ai miei genitori e a mio fratello,
per avermi regalato il piacere
dello studio ed il sostegno nei
giorni più difficili.*

“Ad maiora semper”

INDICE

PREMESSA	5
CAPITLO I – IL COORDINAMENTO TRA IL CONCETTO DI PERDITA ED I PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO TRIBUTARIO	6
1.1. Considerazioni generali in tema di capacità contributiva ex art. 53 Cost.	6
1.2. Il punto di contatto tra le perdite e la mancata espressione di capacità contributiva	11
1.3. La “tendenziale” assenza di un nesso tra le disposizioni sulle perdite ed i principi insisti nell’art. 3 Cost.....	13
1.4. Il concetto di perdita nelle varie categorie reddituali: dall’art. 6 del TUIR al focus sul reddito d’impresa.....	18
1.5. Le risultanze derivanti dalla differenza tra perdita civilistica e perdita fiscale.....	26
CAPITOLO II – LE MODALITA’ DI IMPIEGO DELLE PERDITE NEL REDDITO D’IMPRESA: LA COMPENSAZIONE ED IL RIPORTO	31
2.1. Gli strumenti messi a disposizione del legislatore in materia di utilizzo delle perdite: la compensazione orizzontale e verticale.....	31
2.1.1. – La compensazione orizzontale	32
2.1.2. – La compensazione verticale	38
2.1.3. Il riporto illimitato delle perdite e le ragioni extrafiscali sottese a tale regola.....	48
2.2. Le perdite nell’ambito dei rapporti tra la società e i soci.....	52
2.3. Riflessioni sulla mancata estensione degli istituti sull’utilizzo delle perdite all’imposta sul valore della produzione.....	55
CAPITOLO III – MISURE DI CONTRASTO AI FENOMENI DI ABUSO DEL DIRITTO IN MATERIA DI CIRCOLAZIONE DELLE PERDITE	65
3.1. Natura delle disposizioni antielusive specifiche e finalità di quest’ultime nel contesto di analisi.	65
3.2. I limiti imposti dall’art. 84 comma 3 del TUIR in contrasto al fenomeno del “commercio di bare fiscali”.	71
3.3. Fusione e scissione di società: la circoscrizione prevista all’art. 172 comma 7 del TUIR ed il richiamo dell’art. 173 comma 10.	78
3.4. Previsioni normative in materia di utilizzo delle perdite nell’area di consolidamento.....	91
3.4.1. Criticità derivanti dal consolidamento di posizioni fiscali estere: il tema della circolazione transfrontaliera delle perdite fiscali.....	103
3.5. Le società in perdita sistematica nello spettro applicativo della disciplina sulle società di comodo.....	113
CONCLUSIONI	121
BIBLIOGRAFIA	123

PREMESSA

“Ricchezza”. Un termine tanto generico nella sua definizione quanto ostico dinanzi alla sua corretta valorizzazione. Un concetto che, se agli occhi di un puro studioso dell’economia può ascriversi nella mera capacità di generare un “surplus” rispetto ad uno *status quo*, sotto le lenti del legislatore tributario assume al suo interno una connotazione più profonda e radicata nei principi regolatori dell’appartenenza ad una collettività. In essa è racchiusa non una semplice situazione incrementativa del patrimonio, ma il riconoscimento di un potere e di una idoneità che porta l’individuo a manifestare una capacità di sostenere uno sforzo economico maggiore. Uno sforzo che, nell’ottica dell’appartenenza ad una comunità, altro non si traduce che nella possibilità di partecipare in maniera più incisiva al sostenimento del benessere collettivo.

Ma cosa accade nel momento in cui l’individuo determini una “non ricchezza”. Quali implicazioni emergono nelle situazioni in cui l’individuo non sia in grado di manifestare una situazione incrementativa del proprio patrimonio, ma per contro un depauperamento della propria ricchezza.

La strutturazione del presente elaborato prende forma a partire dalle suddette considerazioni.

Nel primo capitolo si procederà ad una disamina del pilastro reggente dell’ordinamento tributario, ossia il *principio di capacità contributiva*, approfondendo in maniera puntuale il grado di riconoscimento offerto dal legislatore tributario alle fattispecie in cui l’individuo determini una perdita intesa nella sua accezione fiscale.

Alla luce di un’implicita valorizzazione delle suddette in ragione del principio costituzionale di cui sopra prende forma il secondo capitolo dell’elaborato, che vede un focus permeato sulle modalità di utilizzo ed impiego delle perdite fiscali attraverso i due specifici strumenti messi a disposizione dal legislatore tributario, vedenti nascita da un lato nel generale criterio di determinazione della ricchezza tassabile, dall’altro nell’individuazione di un correttivo alle distorsioni emergenti a seguito all’applicazione di convenzionali scelte attinenti alle determinazioni della base imponibile. Il criterio di valorizzazione individualistico delle perdite fiscali in quanto rappresentative di una specifica posizione soggettiva dell’individuo che le determini lascia invece spazio all’altrettanto rilevante tema dell’*abuso del diritto*. Su tali frangenti, il terzo ed ultimo capitolo vede ad analisi il punto di contatto tra le perdite fiscali ed il generale tema dell’elusione fiscale che, attraverso l’approfondimento di specifiche disposizioni antielusive limitative ad un improprio utilizzo delle perdite fiscali, si vede come problematica centrale nella quotidiana vita di imprese e gruppi societari.

CAPITLO I – IL COORDINAMENTO TRA IL CONCETTO DI PERDITA ED I PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO TRIBUTARIO

1.1 Considerazioni generali in tema di capacità contributiva ex art. 53 Cost.; 1.2 Il punto di contatto tra le perdite e la mancata espressione di capacità contributiva; 1.3 La tendenziale assenza di un nesso tra le disposizioni sulle perdite ed i principi esposti all'art. 3 Cost.; 1.4 Il concetto di perdita nelle varie categorie reddituali: dall'art. 6 del TUIR al focus sul reddito d'impresa; 1.5 Le risultanze derivanti dalla differenza tra perdita civilistica e perdita fiscale.

1.1. Considerazioni generali in tema di capacità contributiva ex art. 53 Cost.

“Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività”. Questa la dicitura dell'art. 53 Cost., un principio ampio e talvolta generico nella sua interpretazione, ma pilastro essenziale della comunità, poiché rappresenta *“unitamente o disgiuntamente, il presupposto, limite e il parametro dell'imposizione tributaria”*¹.

L'appartenenza ad una comunità da parte del singolo individuo ha rappresentato, e tutt'ora rappresenta, un elemento analizzabile su un doppio binario, l'uno conseguente all'altro. Da un lato è riconosciuta al singolo la possibilità di far valere i propri interessi, diritti e necessità, alla luce di un'istituzione che garantisca questi ultimi nel rispetto della comunità, mentre dall'altra, e come prevalente presupposto alla soddisfazione del primo elemento, la necessità da parte di ogni componente della comunità di fornire all'istituzione il sostentamento necessario per garantire la soddisfazione del primo obiettivo². Seppur i due aspetti possano rappresentare degli elementi inscindibili dinanzi all'analisi dei risultati derivanti dalla combinazione di politiche economiche, fiscali e monetarie, è bene precisare che la soddisfazione delle due esigenze rappresenta il risultato di politiche ampiamente distinte. La soddisfazione, seppur parziale, dei bisogni e delle esigenze del

¹ GAFFURI F., *L'attitudine alla contribuzione*, 1969, Giuffrè, p. 45.

² GAFFURI F., *L'attitudine alla contribuzione*, p. 19, nel riflettere sulla *ratio legis* dell'art. 53 rileva che *“con esso si è statuita la generalità del dovere di concorrere alle spese pubbliche nonché la necessaria ed essenziale correlazione fra quel dovere e la capacità contributiva”*, specificando altresì che *“esso implica un nesso teologico fra prelievo tributario e spese pubbliche, poiché il primo è di fatto il mezzo per sopperire al fabbisogno economico delle seconde”*. Sul punto anche BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e la preparazione all'esercizio delle professioni economico-giuridiche*, 2019, CEDAM, p. 5, nel quale l'autore sottolinea che *“la funzione del tributo consiste nell'assicurare l'entrata di denaro nelle casse dello Stato, (...), per il finanziamento di spese generali”*. Per completezza si veda anche FEDELE A., Ancora sulla nozione di capacità contributiva nella Costituzione Italiana e sui “limiti” costituzionali all'imposizione, in *Rivista di Diritto Tributario*, 2013, n. 11, p. 1035, DE MITA, *Capacità contributiva senza propaganda*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2020, n. 2, p. 560, MARONGIU G., *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria*, 1991, Giappichelli, p. 9-10, MOSCHETTI F. (a cura di), *La capacità contributiva*, 1993, CEDAM, p. 19.

singolo individuo vede come presupposto l'impiego di risorse, precedentemente acquisite, secondo specifici parametri dettati dall'organo politico. Si potrebbe parlare in questi casi di politiche finanziarie, volte principalmente alla determinazione delle scelte ottimali di impiego delle risorse acquisite al fine di massimizzare il beneficio della collettività. Diversamente, l'acquisizione delle risorse da parte dell'ente pubblico rappresenta il risultato dell'adozione di specifiche politiche fiscali, indirizzate verso la definizione di criteri, presupposti ed indicatori a fronte dei quali sorge l'obbligo ad esercitare un prelievo nei confronti dell'individuo. Elemento centrale, pertanto, ai fini dell'analisi proposta all'interno del presente paragrafo, è rappresentata dallo studio di quali siano tali criteri e presupposti al verificarsi dei quali l'ente impositore acquisisce, su base coattiva, le risorse necessarie per sostenere la spesa pubblica.

Un possibile filone argomentativo percorribile per l'analisi degli elementi sopra esposti può concentrarsi su due quesiti principali. Un primo quesito, che indaga sulla qualificazione di "risorse" soggette al prelievo e che a sua volta chiede di interrogarsi sulle situazioni al verificarsi delle quali il singolo individuo è chiamato a soddisfare l'obbligazione tributaria, e un secondo quesito volto a stabilire in quale misura venga definito il sacrificio monetario che questo deve sostenere.

Con riferimento al primo quesito, è importante la definizione del concetto di "ricchezza" che, in ragione di diversi profili di analisi, assume rilevanza o meno nei confronti del legislatore tributario³. Si sta specificando quindi che, al sussistere di determinate condizioni normativamente definite, una ricchezza possa assumere rilevanza dal punto di vista fiscale, tracciando un confine tra fatti economici⁴ sui quali potrà essere imposto un peso tributario e i fatti economici sui quali non potrà essere ammesso.

Appare indubbio che tale ricchezza non possa essere intesa nel senso più ampio della parola, ma debba rispettare determinati requisiti. Uno dei requisiti fondamentali è rappresentato dall'*effettività*⁵, la capacità di tale ricchezza di rappresentare un concreto "*indicatore di forza economica*", ossia un elemento tale da poter determinare in termini economici e monetari il reale arricchimento di un soggetto e tale da porre il contribuente nella situazione di *poter* pagare il tributo. In altre parole, si sta rimarcando il collegamento tra "*imposizione e ricchezza di colui che*

³ GAFFURI F., *L'attitudine alla contribuzione*, p. 57, che, richiamando a considerazioni espresse da autorevole dottrina, sottolinea che "*altro è il concetto di reddito per la scienza delle finanze ed altro è quello che, (...), i cultori del diritto tributario vengono elaborando e astraendo dalle norme*".

⁴ GAFFURI F., *L'attitudine alla contribuzione*, p. 105, in cui è riportato che "*il legislatore non ha facoltà di riferirsi, nell'imporre i tributi, ad una realtà diversa da quella economica*".

⁵ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e la preparazione all'esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 53; MOSCHETTI F., *La capacità contributiva*, p. 101 e ss.; MARONGIU G., *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria*, p. 109. Per una più ampia ricostruzione giurisprudenziale dei diversi elementi a fondamento della capacità contributiva si veda SILEONI S., *La capacità contributiva tra obblighi tributari e equilibrio di bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, n. 4, p. 879.

è obbligato a corrispondere il tributo”⁶ garantendo che tale rapporto sia “non fittizio o assolutamente estraneo alla fattispecie normativa, fissato dalla legge e in modo tale che il debito fiscale non sia mai disgiunto, (...), dall’esistenza della ricchezza suscettibile di prelievo”⁷.

Resta ora da chiedersi quali siano tali indicatori economici, ossia quali siano quelle situazioni economicamente quantificabili al verificarsi delle quali viene attribuita una possibile rilevanza fiscale.

Tali indicatori, in corrispondenza dei quali sorgono specifiche obbligazioni tributarie con rispettivi presupposti impositivi e modalità applicative, vengono identificati nei *consumi*, nel *patrimonio*⁸ e nel *reddito*⁹. In corrispondenza, pertanto, della manifestazione di consumi di beni da parte dell’individuo, del possesso di un patrimonio e della percezione di un reddito il legislatore tributario identifica un presupposto impositivo e la ricchezza soggetta a prelievo.

⁶ Si veda GAFFURI F., *L’attitudine alla contribuzione*, p. 79, in cui l’autore rimarca sul concetto di effettività e non eventualità del collegamento tra ricchezza e tributo, escludendo la nascita di un debito “senza aver riguardo ad una reale capacità contributiva”.

⁷ GAFFURI F., *L’attitudine alla contribuzione*, p. 74; MOSCHETTI F., *La capacità contributiva*, p. 101.

⁸ Considerazioni più approfondite potrebbero riguardare i profili di illegittimità costituzionale delle imposte patrimoniali. Si pensi ad esempio ad un contribuente che nel corso della vita percepisce un reddito (per semplicità non si indagherà sulla tipologia di reddito), regolarmente assoggettato a tassazione, e che sceglie di impiegare la quota residuale di tale reddito per l’acquisto di un immobile. Imporre al contribuente un onere tributario derivante dal possesso di tale immobile configurerebbe in un chiaro caso di doppia imposizione, in quanto l’immobile rappresenterebbe esclusivamente una diversa forma di espressione di una ricchezza già sottoposta a tassazione (GIARDINA E., *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva*, 1961, Giuffrè, p. 171). Appare innegabile che, nell’ottica di un patrimonio visto come (GAFFURI F., *L’attitudine alla contribuzione*, p. 163) “entità economica fruttifera” la costituzionalità dell’imposta sia rispettata in quanto il patrimonio rappresenterebbe una nuova fonte di ricchezza. Tuttavia, le complicazioni del caso sorgono nel momento in cui tale patrimonio viene reso infruttifero, e si sceglie di vincolare la tassazione di tale ricchezza alla percezione di un *quantum* figurativo, non effettivo (si pensi ai redditi catastali), per i quali è indubbia la mancanza di una “reale” capacità contributiva, in quanto mancante una “reale” ricchezza. Di contro, lo stesso GAFFURI F. (p. 170) offre una antitesi. Vedendo nel principio di capacità contributiva una tutela dell’“integrità delle fonti produttive”, l’autore ritiene che “un tributo che grava separatamente sui beni improduttivi, non sarà viziato da illegittimità, (...), ancorché tale prelievo fiscale provochi una diminuzione della consistenza patrimoniale del singolo”. Ulteriore contributo a favore dell’imponibilità di un reddito “psichico” determinato in capo ad un “bene improduttivo” è apportato da GIARDINA E., *Le basi teoriche del principio di capacità contributiva*, p. 158, il quale evidenzia che, nel caso in cui non venisse assoggettato a tassazione il reddito figurativo, si verrebbe a creare una “trattamento differenziale a carico dei soggetti che ne godono direttamente e a favore dei soggetti che ne preferiscono conseguire un reddito monetario” o da DE MITA, *Capacità contributiva senza propaganda*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2020, n. 2, p. 560, che nel riprendere quanto riportato nella sentenza n. 288/2019 dalla Suprema Corte identifica la capacità contributiva non solo nei tradizionali indicatori economici, ma anche in mere forme di “potenzialità economica”. Per ulteriori considerazioni dottrinali si vedano anche BEGHIN M., *Diritto Tributario per l’università e la preparazione all’esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 476, BISES B., *La riforma tributaria della Commissione Cosciani: una visione d’insieme*, in *Rivista di diritto finanziario e scienze delle finanze*, 2014, n. 4, p. 425, CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, 2012, Giappichelli, p. 16, FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte Speciale*, 2014, CEDAM, p. 154, 155 e 168, FEDELE A., Ancora sulla nozione di capacità contributiva nella Costituzione Italiana e sui “limiti” costituzionali all’imposizione, in *Rivista di Diritto Tributario*, 2013, n. 11, p. 1035, GIOVANNINI A., *Sul reddito “effettivo” dei fabbricati e sulla morosità del conduttore*, in *Rassegna Tributaria*, 2001, n. 2, p. 344-355.

⁹ MOSCHETTI F., *La capacità contributiva*, p. 28, nel quale è ribadito che appare ormai consolidato in dottrina che tra le “manifestazioni della capacità economica complessiva” siano identificabili “il reddito complessivo, il patrimonio complessivo, la spesa complessiva, gli incrementi patrimoniali (successioni, donazioni, vincite) e gli incrementi di valore del patrimonio se questi non siano già colpiti dall’imposta sul reddito”.

L'identificazione di un indicatore di forza economica non rappresenta tuttavia un elemento singolarmente giustificabile dell'obbligazione tributaria. In altre parole, si sta specificando che il solo manifestarsi delle situazioni di cui sopra non rappresenta un presupposto sufficiente per poter imporre al singolo un sacrificio economico. Ed è proprio su tali premesse che il filone argomentativo definito precedentemente prosegue nell'analisi, chiedendosi quindi in quale misura venga definito il carico tributario da sottoporre a tassazione.

Una volta che sia stato definito un indicatore di forza economica, e una volta che il contribuente manifesti uno dei presupposti riconducibili all'obbligazione tributaria, lo stesso art. 53 Cost. chiarisce che il prelievo sulla ricchezza identificata possa essere esercitato nella sola situazione in cui il soggetto titolare detenga una “*capacità contributiva*”, ossia in corrispondenza di un'effettiva idoneità del singolo individuo di poter sostenere il carico tributario¹⁰. Appare indubbio che per sostenere un prelievo sia necessario innanzitutto disporre di risorse sufficienti tali da soddisfare tale richiesta. Pertanto, nell'esercizio della sua *funzione di garanzia*¹¹, l'art. 53 stabilisce dapprima che un qualsiasi indicatore di forza economica debba essere radicato in presupposti reali, non fittizi e quantificabili, e che mai ci si potrebbe aspettare un prelievo che vada a determinare un sacrificio superiore a quanto il singolo individuo possa sostenere, identificando quindi dei *limiti vincolanti* al superamento dei quali si incombe nell'illegittimità del tributo¹².

L'analisi dell'art. 53 Cost. risulterebbe limitativa se non venissero incluse anche alcune considerazioni derivanti dai principi desumibili dall'art. 3 Cost., potendo vedere il primo anche come “*specificazione*”¹³ del secondo.

Come primo elemento, dall'analisi congiunta tra il primo comma dell'art. 3 e l'art. 53 è facile desumere una *funzione solidaristica* della capacità contributiva, che vede innanzi alla detenzione di una ricchezza fiscalmente rilevante una parità di trattamento, espressa in una parità di prelievo

¹⁰ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e la preparazione all'esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 40; MOSCHETTI F., *La capacità contributiva*, p. 28; MARONGIU G., *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria*, p. 109.

¹¹ Tale funzione può essere definita come la riconducibilità dell'art. 53 ad un limite inespresso della potestà impositiva del legislatore sia nell'individuazione dei presupposti e criteri, sia nella quantificazione del prelievo. Si veda sul punto GAFFURI F., *L'attitudine alla contribuzione*, p. 37.

¹² GAFFURI F., *L'attitudine alla contribuzione*, p. 46 e BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e la preparazione all'esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 47 e ss, nelle quali vengono chiariti i concetti di *limite superiore e inferiore* al prelievo tributario. Si veda anche GAFFURI, op. cit., pag. 106, nella quale l'autore sottolinea che in tale situazione “*il tributo assumerebbe la forma e produrrebbe gli effetti di un provvedimento eversivo, non conciliabile con il rispetto dell'economia privata sancito dalla Costituzione*”.

¹³ MOSCHETTI F., *La capacità contributiva*, p. 89 e MARONGIU G., *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria*, p. 126 a commento della sentenza del 13 dicembre 1963, n. 155 Corte costituzionale.

tributario¹⁴. Resta chiaro tuttavia che, nell’ottica di garantire il rispetto delle specifiche condizioni personali del singolo contribuente, la definizione di una corretta idoneità contributiva non può essere vincolata secondo dei parametri oggettivi che siano validi per l’intera collettività. Ogni individuo, in ragione della propria situazione economica, manifesta una propria capacità contributiva che deve necessariamente essere presa in considerazione in occasione della quantificazione dell’entità del carico tributario. In altre parole, dall’analisi congiunta dei due principi costituzionali, se ne deriva che l’art. 53 viene piegato alle esigenze di *uguaglianza sostanziale* riconducibili al secondo comma dell’art. 3, nell’ottica garantire una “*parità di trattamento sul piano sostanziale*”¹⁵ e di raggiungere una “*discriminazione fra le diverse manifestazioni di ricchezza*”¹⁶. Su tali considerazioni è tuttavia importante chiarire un aspetto, ossia che l’influenza esercitata dall’art. 3 non porta a determinare l’incostituzionalità di un criterio impositivo generalizzato. Da un lato non si potrebbero immaginare presupposti impositivi adattati *ad personam*, singoli e specifici per ogni contribuente, dall’altro lo stesso legislatore definisce determinati indicatori di forza economica in corrispondenza del quale vede nascita l’obbligazione tributaria, pertanto una generalizzazione delle situazioni economiche fiscalmente rilevanti risulta già presente nell’ordinamento tributario. Ciò che si sta definendo riguarda la necessità di riconoscere una *relatività*¹⁷ della ricchezza fiscalmente rilevante. La capacità contributiva dovrà considerare quelle situazioni di disparità e disuguaglianza, ragionevolmente identificate dal legislatore, al fine di garantire che l’obbligazione tributaria rispecchi correttamente l’effettiva attitudine alla contribuzione del singolo contribuente, e non la mera *capacità economica*¹⁸.

Tali prerogative rappresentano i punti cardine dell’obbligazione tributaria, e più in generale i requisiti fondamentali affinché la ricchezza detenuta dal singolo contribuente rispecchi i canoni costituzionalmente definiti dal legislatore al fine di garantire che il peso economico che il singolo

¹⁴ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l’università e la preparazione all’esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 42; GAFFURI F., *L’attitudine alla contribuzione*, p. 63; MOSCHETTI F., *La capacità contributiva*, p. 19 e ss.

¹⁵ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l’università e la preparazione all’esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 38

¹⁶ GAFFURI F., *L’attitudine alla contribuzione*, p. 36. Si veda anche Moschetti F., *La capacità contributiva*, p. 35, nel quale viene sottolineato che “*il principio di capacità contributiva richiede un riferimento all’attitudine soggettiva specifica del contribuente e quindi un passaggio da criteri di tassazione reale a criteri di tassazione personale*”.

¹⁷ Sul punto GIARDINA E., *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva*, p. 53 e ss, introduce una differenza tra una capacità contributiva *assoluta*, ossia “*determinata indipendentemente da un esame comparativo del peso del tributo sugli altri contribuenti*”, e una capacità contributiva *relativa* la quale porta a determinare il carico tributario in congruità con “*il fine dell’eguaglianza tributaria*”.

¹⁸ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l’università e la preparazione all’esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 49. Si veda anche MOSCHETTI F., *La capacità contributiva*, p. 36, che vede una chiara distinzione tra “*averi*” e “*capacità contributiva*”.

contribuente deve sostenere sia correttamente parametrato, “*alla luce delle norme costituzionali*”¹⁹, ad una effettiva capacità di adempiere al sostenimento della spesa pubblica.

1.2. Il punto di contatto tra le perdite e la mancata espressione di capacità contributiva

Dall’analisi proposta nel precedente paragrafo emerge pertanto che l’imposizione di un tributo è ammessa nelle sole condizioni in cui il contribuente detenga una ricchezza fiscalmente rilevante e manifesti una effettiva attitudine alla contribuzione. Caratteristiche essenziali, talvolta scontate, ma fondamentali per comprendere quali siano le implicazioni con riferimento al principio insito nell’art. 53 nel momento in cui si determini una perdita.

Sul tema rileva una breve premessa volta al chiarimento della sussistenza di una perdita alla luce dei vari indicatori di forza economica. Si è visto come tali indici, riassumibili nei *consumi*, nel *patrimonio* e nel *reddito*, siano presi in considerazione dal legislatore nel definire i presupposti dell’obbligazione tributaria poiché rappresentativi di una ricchezza idonea a definire una effettiva attitudine contributiva. Ai fini dell’elaborato resta da chiarire cosa accade nel momento in cui tali indicatori non siano espressivi di una ricchezza, ossia di un arricchimento delle condizioni economiche del contribuente, ma per contro rappresentino, qualora fossero tali, un depauperamento della stessa ricchezza.

Quanto ai consumi appare ovvio come tale indicatore non possa mai essere espressivo di un peggioramento della condizione economica del contribuente. L’individuo consuma in quanto a monte detiene una ricchezza spendibile, e in mancanza di tale ricchezza non sarebbe possibile sostenere alcuna tipologia di spesa volta al consumo²⁰. Si può brevemente concludere pertanto dicendo che se in corrispondenza di consumi da parte del contribuente tale indicatore sia espressivo di una ricchezza fiscalmente rilevante, in assenza di questi l’indicatore appare effettivamente inesistente, rappresentativo di una “non ricchezza” in quanto mancante il presupposto generatore, ma non di una situazione peggiorativa tale da determinare una perdita.

Conclusioni analoghe possono essere replicate nel caso dell’indicatore patrimoniale. Fermo restando i tendenziali profili incostituzionali delle imposte patrimoniali di cui si è dato cenno al paragrafo precedente, se da un lato la detenzione di un patrimonio configura come ricchezza fiscalmente rilevante e vede quindi un riconoscimento dal punto di vista tributario, dall’altro la mancata disponibilità di un patrimonio altro non può configurare che una situazione irrilevante per

¹⁹ MOSCHETTI F., *La capacità contributiva*, p. 45.

²⁰ GIARDINA E., *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva*, p. 441.

il contribuente, non espressiva di alcuna attitudine contributiva in quanto il fatto generatore a monte risulta inesistente.

Diverse considerazioni attengono infine all'indicatore reddituale poiché rappresentativo della sola entità in grado di configurare, in determinate circostanze e casi che verranno discussi successivamente, in una situazione opposta all'arricchimento. Si sta dicendo in particolare che il reddito inteso nella sua accezione contributiva²¹, può configurare da un lato in una situazione incrementativa della ricchezza dell'individuo tale da innescare l'obbligazione tributaria, e dall'altro può configurare in una situazione decrementativa della ricchezza dell'individuo.

Qualora l'individuo determini una perdita, ossia una situazione per cui si configura l'effetto opposto alla generazione di nuova ricchezza²², appare indubbio come vi sia fin dal principio una mancanza di qualsiasi idoneità contributiva²³. alcuna pretesa impositiva potrà essere avanzata al contribuente che determini una perdita, ciò in ragione del già menzionato collegamento tra ricchezza e tributo, che in tali circostanze appare inesistente. La mancanza di una ricchezza fiscalmente rilevante rappresenta una situazione di incapacità contributiva, e tale incapacità altro non può configurare che in una impossibilità di poter applicare alcun tributo.

Si badi tuttavia alla seguente riflessione. La situazione sopra descritta, ossia relativa alla possibile emersione di perdite nel solo caso in cui si consideri l'indicatore reddituale, vede un'ulteriore specificazione del caso in cui non sussista un'idoneità contributiva, non potendosi quindi considerare pienamente paragonabile alle fattispecie previste per i consumi ed i patrimoni. Si è detto sopra che, in assenza del compimento di consumi e in mancanza di alcun patrimonio, l'idoneità contributiva è nulla, inesistente, in quanto mancante alla fonte il fatto generatore. Tuttavia, nel caso dell'indicatore reddituale tale conclusione risulterebbe errata, o meglio incompleta. La mancanza di capacità contributiva configurerebbe in due casi: nel primo, ovvio, in cui il contribuente non percepisca alcun tipo di reddito, e nel secondo in cui questo lo percepisca ma sia tale da assumere un valore negativo. È chiaro ora come si ravvisi il passaggio da uno schema binario per i primi due indicatori economici, che vedono l'esistenza o meno dell'idoneità contributiva correlata alla sola esistenza del fatto generatore, ad uno schema triplice tipico dell'indicatore reddituale, che vede la mancanza di idoneità contributiva sia in assenza del fatto

²¹ Ossia come indicatore di forza economica potenzialmente espressivo di un'attitudine contributiva.

²² Si veda FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 21, che nel definire il reddito come "l'incremento effettivo derivante ad un soggetto da una o da più della molteplicità di fonti produttive" vede in logica differenziale la perdita come un "decremento effettivo di patrimonio che scaturisce da queste stesse fonti".

²³ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e la preparazione all'esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 518, in cui l'autore sottolinea che "il soggetto il quale generi perdite fiscali, pertanto, non può essere considerato, (...), soggetto idoneo al pagamento dell'imposta sul reddito".

economico generatore, sia in presenza di quest'ultimo ma con una prevalenza della componente negativa sulla componente positiva²⁴.

Concludendo, la perdita (il cui concetto verrà propriamente definito nel paragrafo 1.5), rappresenta la situazione in corrispondenza della quale la capacità contributiva è mancante ed in cui il collegamento con l'art. 53 si vede interrotto²⁵, ed in ragione di tale mancanza alcun tributo potrà essere imposto.

1.3. La “tendenziale” assenza di un nesso tra le disposizioni sulle perdite ed i principi insisti nell’art. 3 Cost.

Si è detto nel primo paragrafo che una completa analisi dell'art. 53 Cost. è garantita considerando anche l'anello di congiunzione con l'ulteriore principio costituzionale sancito all'art. 3. Le esigenze di uguaglianza, sia formale che sostanziale, vedono una correlata applicazione nell'imposizione tributaria che implicano da un lato che a parità di ricchezza tra contribuenti sia applicato il medesimo tributo, e dall'altro che in ragione delle specifiche condizioni del contribuente, tali da comportare l'incomparabilità dell'attitudine contributiva tra vari soggetti a parità di ricchezza detenuta, il tributo sia uniformato a tali circostanze. L'attitudine contributiva è quindi relativizzata in virtù del secondo comma dell'art. 3, e grazie a determinati strumenti messi a disposizione dal legislatore si riesce a garantire una compatibilità tra il dovere di concorrere al finanziamento della spesa pubblica e la concreta possibilità e idoneità ad adempiere a tale obbligo.

Prima di riflettere sulle ragioni per cui gli istituti e limiti sull'utilizzo delle perdite non vedano, almeno tendenzialmente, una correlazione con i principi esposti all'art. 3 è importante indagare sulla *ratio* sottostante agli strumenti e alle disposizioni agevolative messe a disposizione del legislatore, frutto del principio di cui al secondo comma del medesimo articolo. Per comprendere quindi il mancato collegamento tra perdite e disposizioni agevolative occorre chiarire ulteriormente a partire da quali situazioni vedono nascita ed applicazione tali disposizioni.

²⁴ Se è previsto che (MOSCHETTI, *La capacità contributiva*, p. 128) “*la capacità contributiva venga tassata al netto dei costi sostenuti per produrla*”, è chiaro come nell'ipotesi in cui tali costi siano tali da azzerare, o addirittura più che compensare la ricchezza prodotta, la capacità contributiva diverrebbe nulla.

²⁵ Si veda CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 32, che nel riflettere sull'istituto della compensazione verticale ammette che “*l'impossibilità di scomputare perdite di periodo in sede di determinazione del reddito complessivo comporta, inevitabilmente, l'assoggettamento a tassazione di una capacità contributiva non effettiva (...)*” e “*(...) l'assoggettamento a tassazione di un reddito inesistente*” o SCIOTTA L., *La mancata utilizzazione delle perdite non può essere oggetto di rettifica – l'utilizzo delle perdite fiscali tra manifestazione di volontà e “scelta vincolata” del contribuente*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2019, n. 5, p. 386, che nel valutare le conseguenze derivanti da una mancata considerazione delle perdite fiscali rileva che, nei casi non fossero utilizzate, “*si finirebbe per tassare redditi inesistenti oppure, (...), si finirebbe per tassare il patrimonio*”.

L'eliminazione di ostacoli e situazioni di disparità. Questo lo spirito sottostante alla nascita delle disposizioni agevolative. Come primo elemento la carta costituzionale identifica una serie di soggetti, interessi e situazioni che classifica come meritevoli di una particolare tutela, e come secondo elemento il legislatore che, per il tramite di una veicolazione normativa, istituisce una serie di strumenti in grado di raggiungere tale obiettivo²⁶. L'analisi di tali strumenti vede quindi come presupposto una previa identificazione di quelle situazioni giustificatrici della nascita delle disposizioni agevolative, che rappresentano il mezzo attraverso il quale il legislatore persegue gli obiettivi fissati dalla carta costituzionale.

La declinazione contributiva di tali strumenti si sostanzia, come detto pocanzi, in un rimodellamento del carico tributario del singolo soggetto. Quelle situazioni di difficoltà ed ostacolo, tali da compromettere l'effettiva idoneità contributiva a parità di ricchezza detenuta, vengono assicurate ed eliminate tramite l'applicazione di disposizioni agevolative che, agendo su vari fronti²⁷, attenuano o talvolta eliminano il carico tributario. Il fulcro di tali considerazioni sta nel riconoscere che le disposizioni agevolative fanno sì che possa essere garantito il passaggio da una situazione di apparente idoneità contributiva, poiché titolari di una ricchezza fiscalmente rilevante, ad una situazione di reale inidoneità contributiva. Il carattere agevolativo e di sostegno si rileva nel sollevare, seppur parzialmente, il contribuente dal sostenimento del tributo, fermo restando che in assenza di tali disposizioni agevolative alcun effetto si avrebbe sul carico tributario che rimarrebbe parametrato alla sola dimensione oggettiva della ricchezza fiscalmente rilevante.

Chiarito quanto sopra è facile comprendere come nel caso delle perdite, e assumendo che tale entità già rappresenti una "non" ricchezza fiscalmente rilevante, non sia presente alcun passaggio da una idoneità contributiva "apparente" ad una "reale". Fin dalla quantificazione della ricchezza stessa, la perdita non esprime alcuna idoneità contributiva. In presenza di perdite la tutela verso l'identificazione di una effettiva capacità contributiva è già garantita dallo stesso art. 53, senza che vi sia alcun intervento supplementare dell'art. 3. Il riconoscimento di una perdita non identifica quindi il risultato dell'applicazione di disposizioni agevolative in quanto rappresentativa di una situazione a monte, ossia antecedente al sorgere della necessità di applicare tali disposizioni. Per le medesime ragioni è facile comprendere come le disposizioni attinenti all'utilizzo delle perdite non

²⁶ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e la preparazione all'esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 37 e ss.

²⁷ Molteplici possono essere i risvolti pratici di un rimodellamento del carico tributario, potendo questi tradursi in maggiori deduzioni dalla base imponibile, in un rimodellamento dell'aliquota fiscale oppure in una detrazione dall'imposta complessiva.

vedano la loro *ratio* nel secondo comma dell'art. 3, non essendo disposizioni volte all'eliminazione di situazioni di disparità, ma pongono le loro fondamenta nello stesso art. 53.

Resta ora da indagare sul carattere “tendenziale” relativo alla mancanza di contatto tra l'art. 3 Cost. e le disposizioni sulle perdite, che per semplicità può essere ricondotto a due ragioni principali. Finora si è parlato della natura delle disposizioni agevolative e delle ragioni sottese al loro inserimento nell'ordinamento richiamando al principio di uguaglianza sostanziale, punto cardine nel giustificare un alleggerimento del carico tributario. L'art. 3 tuttavia, come già discusso nel primo paragrafo, vede al suo interno non solo una natura *sostanziale* dell'uguaglianza, ma anche una natura *formale*, che implica un uguale trattamento in corrispondenza di uguali situazioni. Su tali premesse non ci sono motivi per cui tale principio non possa essere estendibile anche in corrispondenza dell'emersione di perdite. Se da un lato a parità di ricchezza tra due contribuenti è richiesto ad entrambi un egual prelievo tributario, inversamente a parità di “non ricchezza” non può essere contemplato un prelievo ad uno piuttosto che all'altro. In virtù del primo comma dell'art. 3 l'inidoneità del primo soggetto non sconta caratteristiche diverse rispetto all'inidoneità del secondo soggetto, ragione per cui per entrambi dovrà essere garantita l'esclusione dal prelievo²⁸. Da tali considerazioni emerge quindi il primo punto caratterizzante la “tendenzialità” di tale mancanza di collegamento, poiché circoscritto nel solo secondo comma dell'art. 3.

²⁸ È bene precisare che la situazione finora analizzata riguarda il solo confronto tra perdite sofferte da soggetti differenti a parità di fonti reddituali e condizioni impositive. Se si volesse invece indagare sul confronto tra perdite emerse in corrispondenza di diverse fonti reddituali, il comma 8 dell'art. 8 TUIR, nel prevedere 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, (...)*” pare introdurre una differenziazione tra diverse tipologie di perdite. Per le menzionate infatti è previsto che siano compensabili con i soli redditi derivanti dalla medesima fonte a nulla rilevando i redditi, o le perdite, determinati in corrispondenza di altre categorie.

Per completezza espositiva è bene ricordare che prima delle modifiche introdotte dalla Legge di Bilancio 2019 sussisteva un'ulteriore disparità di trattamento in relazione al trattamento delle perdite previsto per i soggetti in contabilità semplificata (c.d. *imprenditori minori*) ed esercenti di arti e/o professioni da un lato, e per i soggetti in contabilità ordinaria dall'altro. Le implicazioni derivanti dall'adozione di un “*regime duale*”, così come definito da CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 76, comportavano che per i primi soggetti, in contabilità semplificata, le perdite fossero compensabili orizzontalmente con gli altri redditi prodotti nello stesso periodo d'imposta senza alcuna possibilità di poter utilizzare l'eccedenza, mentre per i secondi, in contabilità ordinaria, che le perdite fossero utilizzabili in compensazione verticale con gli altri redditi d'impresa e l'eccedenza riportabile nei successivi periodi d'imposta ma non oltre il quinto. Evidente era quindi il (BEGHIN M., SCANDIUZZI D., *Sub art. 53, IN AA.VV., Commentario breve alle leggi tributarie*, p. 267) “*profilo di incostituzionalità per violazione dell'art. 3*” che “*si ridimensiona laddove si accetti la linea argomentativa stando alla quale gli imprenditori in contabilità ordinaria sono soggetti diversi dagli imprenditori in contabilità semplificata*”. Un'impostazione giustificativa di tale criterio, secondo cui (CROVATO F., *L'imputazione a periodo nelle imposte sui redditi*, 1996, CEDAM, p. 32) “*le perdite sono tipiche della grossa organizzazione, che deve proseguire nell'attività anche se perde, e sono connesse quindi ad una visione istituzionale dell'impresa*”, ha visto tuttavia un ridimensionamento con l'intervento legislativo apportato dalla Legge n. 145/2018, la quale ha eliminato tale disparità includendo anche le imprese minori nel novero dei soggetti che possono riportare le perdite verticalmente (in aggiunta all'eliminazione del vincolo quinquennale, di cui si dirà nel capitolo secondo).

Il secondo elemento caratterizzante la suddetta tendenzialità vede il suo collocamento all'interno di una serie di disposizioni attinenti all'utilizzo delle perdite. Come verrà più approfonditamente discusso nel capitolo secondo, l'ordinamento tributario contempla due diversi istituti applicabili per l'utilizzo delle perdite, sia secondo una logica orizzontale (c.d. *compensazione orizzontale*), sia secondo una logica verticale (c.d. *compensazione verticale* o *riporto*). Con riferimento al secondo, è stata introdotta dal legislatore una deroga al trattamento ordinario per le sole start up per i primi tre esercizi, prevedendo al comma 2 dell'art. 84 TUIR un'illimitatezza al riporto delle perdite fiscali. Una analisi più dettagliata delle ragioni sottese a tale deroga verrà fornita nel capitolo secondo, tuttavia ai fini del presente paragrafo è bene specificare che in tale circostanza è stata individuata dal legislatore una situazione di difficoltà e di ostacolo sofferta da una specifica categoria di soggetti. Al fine di eliminare tale situazione, principalmente derivante dalle congiunture economiche che un'entità neocostituita si vede ad affrontare, il legislatore ha quindi previsto un trattamento differenziale per le perdite patite da tali soggetti. In questo caso, il fine extrafiscale gioca un ruolo fondamentale nell'individuare quel collegamento tra la disposizione e il principio di cui al secondo comma dell'art. 3, delineandone la sua natura agevolativa.

Un'ulteriore disposizione che vede un tendenziale profilo agevolativo sottostante al suo funzionamento riguarda il comma 1 dell'art. 84 TUIR che al secondo capoverso prevede che *“per i soggetti che fruiscono di un regime di esenzione dell'utile la perdita è riportabile per l'ammontare che eccede l'utile che non ha concorso alla formazione del reddito negli esercizi precedenti”*. Una limitazione che, se da un lato vede la sua ragione nella volontà di applicare un *“principio speculare a quello del divieto di doppia imposizione”*²⁹, dall'altro non considera che, nell'impedire che le perdite abbattano il reddito imponibile dei periodi d'imposta successivi per un importo pari ai redditi agevolati, *“l'effetto di questa regola è semplicemente quello di azzerare l'agevolazione, come se le perdite prodotte dalla gestione esente si fossero compensate con i redditi prodotti dalla stessa gestione”*³⁰. Si assiste quindi ad una implicita equiparazione delle due grandezze, da un lato con un reddito non imponibile in ragione di specifiche disposizioni agevolative, e dall'altro di una perdita fiscale che, pur non vedendo natura in una disposizione agevolativa le regole attinenti al loro utilizzo, viene compensata in primis con tali redditi esenti e solo per l'eccedenza con i futuri redditi imponibili.

²⁹ FRANSONI G., *Finanziaria 2008 e modifiche alla disciplina delle perdite*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 2008, n. 7-8, p. 651.

³⁰ , FALSITTA G., *Manuale di Diritto tributario: Parte Speciale*, p. 340. Si veda anche STEVANATO D., *Prime riflessioni sulle nuove norme in materia di inutilizzabilità delle perdite in presenza di esenzioni del reddito o dell'utile*, in *Dialoghi di Diritto Tributario*, 2007, p. 545, che riconosce nella disposizione una mera ragione di gettito, avendo questa l'effetto di trasformare irragionevolmente l'agevolazione in una penalizzazione, ampliando l'imponibile ordinario.

Ulteriori considerazioni possono riguardare anche il terzo capoverso del medesimo articolo nel quale è previsto che *“la perdita è diminuita dei proventi esenti dall’imposta diversi da quelli di cui all’art. 87, per la parte del loro ammontare che eccede i componenti negativi non dedotti ai sensi dell’art. 109 comma 5”*. In altre parole, il legislatore introduce una limitazione al pieno utilizzo delle perdite in ragione della percezione di proventi che, per specifiche ragioni che possono ricondursi quanto all’applicazione di disposizioni agevolative quanto ad esigenze di evitare fenomeni di doppia imposizione, vengono escluse dall’ordinario iter impositivo³¹. Seppur la ragione sottostante a tale limitazione si veda sia nella volontà di evitare che si verifichi una *“sovrapposizione”* tra regimi agevolativi³² sia nell’esigenza di *“eliminare gli effetti distorsivi che si creano in presenza di proventi esenti che, (...), possono dare luogo all’emersione di una perdita riportata in un periodo d’imposta successivo e quindi estendere la naturale portata della norma agevolativa”*³³, tale conclusione parrebbe incongruente con le considerazioni fatte nei paragrafi precedenti. Prevedere una compensazione tra una perdita e proventi esenti implica necessariamente che le due grandezze siano poste sul medesimo piano e assumano una pari rilevanza, tuttavia, se l’emersione di una perdita rappresenta una situazione che a monte configura come inidoneità contributiva, la presenza di una disposizione che implichi lo scomputo dalla perdita di proventi non assoggettati a tassazione sta indirettamente ammettendo una mancata considerazione dell’inidoneità contributiva per la quota parte di proventi esenti, eccedente i costi non dedotti, che viene scomputata dalla perdita³⁴. Benché parte della dottrina sia concorde nel riconoscere la *ratio* della norma nella volontà di circoscrivere gli effetti dei proventi esenti in un solo periodo d’imposta³⁵, tale conclusione potrebbe risultare illogica di fronte al generale principio di capacità contributiva in considerazione del fatto che la frammentazione in periodi d’imposta, e quindi la

³¹ Ancor prima di indagare sugli impatti che tale disposizione provoca all’entità della perdita, FALSITTA G., *Manuale di Diritto tributario: Parte Speciale*, p. 339, denota la mancata riconducibilità della disposizione al generale principio di inerenza, in quanto *“l’art. 109 comma 5, in applicazione di questo principio, imputa ai proventi esenti costi ad essi riferibili, concentrando l’agevolazione sul reddito (proventi meno costi), la regola in esame invece, in contrasto con il principio, imputa ai proventi esenti costi ad essi non riferibili, con l’unico plausibile intento di cancellare l’agevolazione loro riservata.”*

³² Detto anche *double dip*, in STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel Diritto Tributario*, 2011, CEDAM, p. 61. La *ratio* di tale norma parrebbe fin dal principio disallineata all’effettiva natura delle disposizioni sull’utilizzo delle perdite che, come già discusso, non vedono ragion giustificatrice in una disposizione agevolativa, pertanto non si avrebbe alcun tipo di sovrapposizione trattandosi di elementi differenti.

³³ Si veda la risoluzione dell’Agenzia delle Entrate n. 108/E del 15 maggio 2003 nel riprendere quanto espresso nella Relazione governativa al D.L. n. 557/1993.

³⁴ Come rileva STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel Diritto Tributario*, p. 61, *“riducendo le perdite per l’ammontare eccedente i costi non dedotti non si fa altro che revocare le agevolazioni di cui tali redditi avevano goduto in sede di determinazione del reddito”*, giungendo a qualificare l’istituto del riporto delle perdite come *“un’agevolazione fiscale”*.

³⁵ Si veda CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 95, in richiamo a quanto commentato da GIOVANARDI A., *Il riporto delle perdite*, p. 200, in *Giurisprudenza sistemica di diritto tributario. Imposte sul reddito delle persone giuridiche*, 1996, Torino.

determinazione di un tributo periodico piuttosto che un unico prelievo al termine della vita utile del contribuente, non dovrebbe influenzare la complessiva idoneità contributiva ma dovrebbe rappresentare soltanto una mera frammentazione di questa, cosicché il semplice slittamento degli effetti derivanti dai proventi esenti da un periodo d'imposta all'altro non intaccherebbe la complessiva capacità contributiva.

Dalle considerazioni fatte finora emerge quindi che, nonostante sia ormai consolidato in dottrina l'orientamento per cui le disposizioni sull'utilizzo delle perdite siano distaccate da ragioni agevolative³⁶, in talune circostanze il legislatore ha incluso disposizioni che vedono un tendenziale carattere agevolativo e che apparentemente risultano discordanti con il già menzionato collegamento tra ricchezza e prelievo.

1.4. Il concetto di perdita nelle varie categorie reddituali: dall'art. 6 del TUIR al focus sul reddito d'impresa.

Nel secondo paragrafo si è riflettuto sul punto di contatto tra le perdite e la mancata espressione di capacità contributiva, chiarendo che l'emersione di una perdita (allorché si qualifichi in una situazione fiscalmente rilevante), configura come mancata idoneità contributiva alla quale non può corrispondere alcun tipo di prelievo. Si è altresì chiarito che l'emersione di una perdita, intesa come decremento della ricchezza dell'individuo³⁷, non possa configurarsi in ognuno degli indicatori di forza economica, ma sussista nel solo caso in cui si consideri l'indicatore reddituale. Tuttavia, ai fini del presente paragrafo è necessario introdurre un'ulteriore specificazione in quanto non tutte le fattispecie legate alla percezione di un reddito possono contemplare l'emersione di una perdita.

Sulle diverse fattispecie reddituali il legislatore fornisce un'indicazione puntuale classificandole, ai sensi del comma 1 dell'art. 6 TUIR, in redditi fondiari, di capitale, di lavoro dipendente, di lavoro autonomo, di impresa e diversi. In corrispondenza di ciascuna delle menzionate categorie reddituali è associata una specifica modalità di determinazione del reddito le quali vedono a loro volta diverse implicazioni sul fronte della eventuale emersione di una perdita.

³⁶ DI SIENA M., *Note sparse a margine del rinnovato regime di riporto delle perdite fiscali da parte dei soggetti IRES*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario*, p. 635, che nel riflettere sull'istituto relativo al riporto delle perdite dichiara che la norma “*non costituisce un'opzione legislativa rispondente ad una logica agevolativa, ma rappresenta un elemento strutturale immanente alla dinamica del reddito d'impresa*” o DE MARCO S., *Il trattamento fiscale delle perdite alla luce dei più recenti interventi normativi*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2018, n. 3, p. 1057, che sul medesimo tema sottolinea che l'istituto del riporto è stato introdotto dal legislatore “*non con finalità agevolativa, ma come correttivo intrinseco alla logica del tributo e nel rispetto del principio costituzionale di capacità contributiva*”.

³⁷ LEO M., *Le imposte sul reddito nel Testo Unico*, 2020, Giuffrè, p. 1215, definisce redditi gli “*accrescimenti patrimoniali derivanti da una fonte produttiva*”. Se l'accrescimento patrimoniale qualifichi come ricchezza è chiaro come per differenza sia possibile definire una perdita come un “*decremento patrimoniale derivante dalla stessa fonte*”.

Partendo dai redditi fondiari, il comma 1 dell'art. 25 TUIR definisce tali come *“inerenti ai terreni e ai fabbricati situati nel territorio dello Stato che sono e devono essere iscritti, con attribuzione di rendita, nel catasto dei terreni o nel catasto edilizio urbano”*. Prescindendo momentaneamente dall'ulteriore specificazione di tali redditi fornita dal secondo comma del medesimo articolo, è importante focalizzarsi sul criterio di quantificazione della ricchezza imponibile associata a tali redditi, che nel presente caso si riscontra nell'attribuzione di una rendita. Tale entità non si identifica in una componente correlata ad una manifestazione monetaria, o se si vuole, reale, ma rappresenta il frutto di una *predeterminazione*³⁸, sulla base di una serie di indicatori catastali, del presumibile reddito percepibile a fronte della messa a frutto del fondo o del fabbricato³⁹. Fermo restando le osservazioni in merito alla compatibilità tra la determinazione di un reddito *“virtuale”* e l'art. 53 Cost. di cui si è data una breve sintesi nel primo paragrafo, è chiaro che, salvo una serie di disposizioni su cui si rifletterà nel seguito, se è vero che l'attribuzione di una rendita è volta a quantificare una base imponibile, per sua natura positiva, su cui imporre il prelievo, è altresì vero che non potrà mai emergere una perdita caratterizzata dalla percezione di una rendita negativa.

Nonostante le considerazioni generali di cui sopra, è anche vero che con riferimento alle specifiche categorie di redditi fondiari, ossia *dominicali, agrari* e dei *fabbricati*⁴⁰, sono presenti alcune disposizioni che, in senso lato, identificano delle situazioni che inseriscono delle specificazioni ai fini della corretta quantificazione della base imponibile⁴¹.

Si sta parlando ad esempio del primo paragrafo del comma 1 dell'art. 31 TUIR, che con riferimento ai redditi dominicali prevede che *“in caso di perdita, per cause naturali, di almeno il 30 per cento del prodotto ordinario del fondo rustico preso a base per la formazione delle tariffe d'estimo, il reddito dominicale, per l'anno in cui si è verificata la perdita, si considera inesistente.”* o dell'art. 35 TUIR che con riferimento ai redditi agrari, sia per una mancata coltivazione che per eventi naturali, rimanda alle medesime conclusioni previste per i redditi dominicali. È importante osservare che la natura delle disposizioni sopra individuate non sta nel dare rilevanza ad eventuali perdite intese nel senso di un impoverimento dell'individuo frutto di un'entità che assume un valore negativo, quanto piuttosto nella configurazione di un *“mancato”* reddito. Vengono contemplate dal legislatore delle situazioni o eventi che possono comportare *“una compressione (e talvolta un*

³⁸ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e la preparazione all'esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 475 e ss.

³⁹ FALSITTA G., *Manale di Diritto Tributario: Parte Speciale*, p. 154-155. Nell'identificare le ragioni a fondamento di tale metodologia l'autore richiama a tre elementi: i) la *“stabilità”* dei redditi derivanti dagli immobili; ii) la volontà di incentivare alla produzione e alla messa a frutto del bene; iii) un alleggerimento degli adempimenti amministrativi.

⁴⁰ Art. 25, comma 2, TUIR

⁴¹ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 16.

azzeramento) del reddito determinato sulla base delle risultanza catastali”⁴², ma mai la determinazione di un reddito negativo⁴³.

Considerazioni particolari riguardano invece la categoria di redditi dei fabbricati. Anche questa, definita ai sensi del comma 1 dell’art. 36 TUIR come il “reddito medio ordinario ritraibile da ciascuna unità immobiliare urbana”, viene determinata su base figurativa “mediante l’applicazione di tariffe d’estimo” secondo quanto previsto dal comma 1 dell’art. 37 TUIR. Con maggiore frequenza rispetto alle altre due categorie reddituali accade che il contribuente, titolare di un fabbricato, scelga di concedere in locazione il suo utilizzo. In tali circostanze il legislatore, nel prevedere tale evenienza, ha specificato un’alternativa modalità di determinazione del reddito che tende, almeno in parte, ad allontanarsi dal criterio di determinazione di un reddito figurativo e non rispecchiabile monetariamente. Al comma 4-bis dell’art. 37 TUIR è infatti previsto che nell’ipotesi sopra descritta “qualora il canone risultante dal contratto di locazione, ridotto forfettariamente del 5 per cento, sia superiore al reddito medio ordinario di cui al comma 1, il reddito è determinato in misura pari a quella del canone di locazione al netto di tale riduzione”. Si può dire quindi che in questa ipotesi il legislatore abbia scelto di “forfettizzare i costi connessi alla disponibilità degli immobili”⁴⁴, individuando in una quota proporzionale al canone percepito una stima dei costi rilevanti ai fini della determinazione del reddito complessivo. Seppur per questa tipologia di reddito fondiario venga attribuita dal legislatore una minima rilevanza alle componenti negative⁴⁵, restano ferme le considerazioni espresse per le due tipologie precedenti. La rilevanza che viene attribuita dal legislatore è soltanto tendenziale, identificabile in una quota proporzionale che varia al variare del canone percepito. Non essendo immaginabile la percezione di un canone negativo risulta pertanto chiaro come non sia possibile giungere alla determinazione di una perdita intesa nei termini in precedenza descritti.

Relativamente alla seconda categoria reddituale, ossia ai redditi di capitale, il dato normativo non lascia spazio a diverse interpretazioni in merito alla totale irrilevanza dei costi di produzione. Al comma 1 dell’art. 45 del TUIR è previsto che “il reddito di capitale è costituito dall’ammontare

⁴² CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 17

⁴³ Nuovamente possono essere riprese le osservazioni fatte nei precedenti paragrafi. In corrispondenza di tali disposizioni l’inidoneità contributiva si rileva nella quantificazione di un reddito pari a zero, derivante dalla percezione di una rendita nulla, ma non dalla determinazione di un *quantum* negativo.

⁴⁴ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 15; BEGHIN M., *Diritto Tributario per l’università e la preparazione all’esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 478.

⁴⁵ Si veda BEGHIN M., *Diritto Tributario per l’università e la preparazione all’esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 478, che nell’analizzare tale disposizione vede una “vistosa deroga a favore di uno schermo di tassazione su base effettiva”. FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: parte speciale*, p. 170, precisa tuttavia che, nonostante venga adottato un criterio ravvicinato al concetto di reddito effettivo, l’indeducibilità delle spese sostenute che eccede il 5% “comporta di fatto l’assoggettamento a tassazione di un reddito ben superiore a quello realmente conseguito”.

degli interessi, utili o altri proventi percepiti nel periodo d'imposta, senza alcuna deduzione.” Risulta chiaro quindi che per tale categoria reddituale il legislatore non attribuisca alcuna rilevanza alle spese sostenute per la produzione di tali redditi. Quanto alla ragionevolezza di tale scelta, se da un lato parte della dottrina ritiene che il capitale rappresenti un'entità in grado di produrre reddito indipendentemente dallo svolgimento di un'attività produttiva⁴⁶, giustificando quindi un'irrelevanza dei costi di produzione, è altresì vero che le implicazioni sul fronte della incompatibilità con l'art. 53 risultano ampiamente evidenti, vedendo man mano trascurato il carattere di effettività della ricchezza del contribuente. La mancata considerazione di costi gestori sostenuti dal contribuente per la produzione di redditi di capitale, e nel caso in cui tali costi siano di entità tale da più che compensare i proventi percepiti, porta inevitabilmente alla determinazione di una base imponibile lontanamente rappresentativa della concreta idoneità contributiva⁴⁷. Prescindendo dalla (eventualmente assente) compatibilità con l'art. 53 di un tale criterio impositivo, l'irrelevanza di alcun tipo di deduzione implica inevitabilmente l'impossibilità dell'emersione di una perdita poiché l'imposizione si vede legata ad una ricchezza “lorda”⁴⁸.

La terza categoria reddituale è rappresentata dai redditi di lavoro dipendente la cui composizione è desumibile dall'art. 51 TUIR. In particolare, è stabilito che *“il reddito di lavoro dipendente è costituito da tutte le somme e valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro”*. Anche per questa categoria reddituale appare chiaro come il legislatore scelga di non attribuire alcun tipo di rilevanza ai costi di produzione⁴⁹ ma quantifichi la ricchezza tassabile nell'ammontare complessivo di *“qualsivoglia provento collegato in modo diretto o indiretto al lavoro prestato con qualsiasi qualifica alle dipendente di terzi”*⁵⁰, non potendo quindi riconoscere neanche per tale categoria reddituale l'emersione di una perdita. Indubbio inoltre è a questo punto che le riflessioni in tema di

⁴⁶ FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: parte speciale*, p. 180

⁴⁷ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 19, considera il caso degli obbligazionisti che, in ipotesi di insolvenza del soggetto emittente del prestito obbligazionario, non vedendo riconosciuta alcuna rilevanza alla perdita subita in conto capitale, sono comunque soggetti ad imposizione su tutti i proventi qualificati come redditi di capitale anche qualora la perdita subita più che ecceda tali proventi.

⁴⁸ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 19

⁴⁹ Si veda BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e la preparazione all'esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 483, nel sottolineare che il reddito viene *“tassato al lordo, nel senso che non sono riconosciute in deduzione le spese effettivamente sostenute per la produzione del reddito medesimo”*. Quanto alle ragioni, FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: parte speciale*, p. 216, queste possono ricondursi principalmente alle conseguenti difficoltà derivanti dal controllo e dalla verifica dell'effettiva inerenza delle spese sostenute.

⁵⁰ FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: parte speciale*, p. 208.

profili di incompatibilità con l'art. 53 Cost., e con l'art. 3⁵¹, siano estendibili anche alla presente categoria reddituale⁵².

Volendo estrarre alcune considerazioni desumibili finora, è evidente come sia ravvisabile un punto in comune tra le precedenti categorie reddituali. Per ciascuna di queste il dato normativo, salvo eventuali specificazioni, identifica precise e specifiche componenti esclusivamente di segno positivo che vanno a comporre la base imponibile. Che si tratti di una rendita figurativa o di un canone di locazione, di interessi attivi, utili o proventi, o di una remunerazione a fronte di un contratto di lavoro subordinato, alcuna rilevanza viene attribuita alle componenti negative sostenute per la produzione di tali redditi, il cui effetto si ripercuote necessariamente nella determinazione di una base imponibile positiva (o in taluni casi pari a zero in ragione dell'assenza alla fonte della componente reddituale), ma mai una base imponibile negativa. Tali considerazioni vedono tuttavia un'importante inversione nel momento in cui si considerino le residuali categorie reddituali.

Procedendo con i redditi da lavoro autonomo, il dato normativo contenuto al comma 1 dell'art. 54 TUIR può essere utile nel comprendere la portata del cambiamento del criterio finora adottato dal legislatore nel definire l'entità tassabile per ogni categoria. In particolare, è stabilito che il reddito da lavoro autonomo sia *“costituito dalla differenza tra l'ammontare dei compensi in denaro o in natura percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di partecipazione agli utili, e quello delle spese sostenute nel periodo stesso nell'esercizio dell'arte o della professione, salvo quanto stabilito nei commi successivi”*. Evidente è quindi il passaggio dalla determinazione di una base imponibile che consideri esclusivamente delle componenti positive (in quanto per loro natura tali da assumere esclusivamente valori positivi), all'adozione di un criterio differenziale che porti alla quantificazione di un'entità risultante dalla somma algebrica di elementi positivi, definiti nei compensi percepiti, ed elementi negativi, rappresentativi dei costi sostenuti per la produzione di

⁵¹ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 20, riflette sulla conflittualità di tale criterio con l'art. 3 Cost. alla luce dell'evidente disparità di trattamento tra un lavoratore autonomo e un lavoratore dipendente. Prendendo ad esempio i costi sostenuti per l'aggiornamento professionale o di trasporto per raggiungere il luogo di lavoro appare chiaramente discriminante per il secondo prevedere per il primo la deduzione di tali costi dal reddito complessivo.

⁵² È bene precisare tuttavia che una minima rilevanza alle spese sostenute nell'ambito di tali redditi viene comunque riconosciuta dal legislatore. Se da un lato non viene riconosciuta la possibilità di operare delle *deduzioni* dalla base imponibile, dall'altra viene riconosciuta la possibilità di operare delle *detrazioni* dall'imposta determinata. Come sottolinea FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: parte speciale*, p. 216-217, nonostante queste rappresentino delle grandezze che esulano *“tanto dall'effettivo sostenimento, (...), quanto dall'entità delle spese effettivamente sostenute”*, rivestono comunque la funzione di alleggerire il prelievo tributario, riconoscendo una tendenziale attenuazione del conflitto costituzionale del criterio adottato.

tale reddito⁵³. Tralasciando ulteriori specificazioni in merito alla rilevanza di talune poste reddituali soggette a specifiche limitazioni indicate ai commi successivi dell'art. 54 TUIR⁵⁴ oppure in merito a regimi impositivi alternativi⁵⁵, ai fini dell'analisi proposta è bene rimarcare che l'attribuzione di una tale rilevanza alle componenti reddituali negative fa sì che vi sia un “*compiuto riconoscimento alle perdite di periodo intese, evidentemente, come eccedenza della somma delle spese sostenute rispetto all'ammontare dei compensi percepiti*”⁵⁶, le cui modalità di utilizzo vengono definite da ulteriori norme che verranno approfondite nel capitolo secondo.

Quanto ai redditi d'impresa, le considerazioni effettuate per i redditi di lavoro autonomo non possono che essere estendibili anche alla successiva categoria. Per sua intrinseca natura, lo svolgimento di un'*attività commerciale* implica necessariamente che possa determinarsi sia un arricchimento, tipico di una prevalenza delle componenti positive sulle componenti negative, o viceversa di un impoverimento, caratterizzato dalla maggior incidenza delle seconde sulle prime. In ragione dell'identificazione da parte del legislatore del risultato determinato dalle scritture contabili come punto di partenza verso la definizione della ricchezza tassabile, è facile desumere come si stia attribuendo una implicita rilevanza anche alle componenti reddituali di segno negativo. Come verrà più dettagliatamente approfondito nel paragrafo successivo, seppur la rilevanza attribuita alle poste contabili, sia positive che negative, segua specifici criteri definiti dal legislatore tributario, il fulcro verso la determinazione della base imponibile è fissato in un'entità che già alla fonte può assumere un valore negativo. Il reddito d'impresa non è visto in una mera somma di componenti puntualmente definite (ad esempio nei soli canoni di locazioni, interessi attivi o proventi di capitale) ma è visto nel complessivo risultato di una gestione che può essere sia positiva che negativa. Tale osservazione, ossia relativa all'attribuzione di una piena rilevanza delle perdite nell'ambito dei redditi d'impresa, trova una diretta conferma nella stessa esistenza di istituti e regole che disciplinano l'utilizzo delle perdite di periodo. Consentire ad un'impresa di poter abbattere il reddito imponibile di un periodo utilizzando delle perdite pregresse vede chiaramente come implicito assunto il riconoscimento delle perdite stesse.

⁵³ Il riferimento testuale dell'art. 54 relativo alle spese sostenute “*nell'esercizio dell'arte o della professione*” rappresenta un chiaro, seppur implicito, richiamo al generale principio di inerenza, prerequisite fondamentale affinché sia ammessa la deduzione di un costo. Si veda FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: parte speciale*, p. 230.

⁵⁴ Si vedano ad esempio le limitazioni relative alla deducibilità delle quote di ammortamento o dei canoni di locazione finanziaria di cui al comma 2, delle spese relative all'acquisto dei beni mobili inerenti allo svolgimento dell'attività professionale o personale di cui al comma 3 o alle spese di vitto e alloggio di cui al comma 5.

⁵⁵ Si pensi al *regime forfettario* introdotto dalla Legge n. 190/2014, modificata dalla Legge n. 208/2015, in sostituzione dei precedenti regimi agevolativi tra cui il *regime delle nuove iniziative produttive* (art. 13 della Legge 388/200), il *regime dei minimi* (art. 27 commi 1 e 2 del D.L. n. 98/2011), per il quale è previsto che le spese per l'esercizio dell'attività non possono essere dedotte analiticamente ma è prevista una deducibilità forfettaria definita in una aliquota percentuale, che varia in base all'attività esercitata, applicabile sul reddito complessivo.

⁵⁶ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 22

Giungendo all'esame della categoria dei redditi diversi si può affermare che le considerazioni finora espresse per i redditi di lavoro autonomo e di impresa non possano essere pienamente estendibili. La categoria dei redditi diversi vede al suo interno una molteplicità di ricchezze tassabili, ciascuna con proprie modalità di determinazione, pertanto l'*eterogeneità* di tali fattispecie fa sì che non sia possibile estrarre una regola comune⁵⁷. Una delle fattispecie maggiormente menzionata nell'elencazione fornita all'art. 67 del TUIR è rappresentata dalla determinazione⁵⁸ di una plusvalenza, che declina la sua emersione in corrispondenza di molteplici situazioni. Prescindendo dalle fattispecie e dalle grandezze che possono dar luogo all'emersione di una plusvalenza, per comprendere come tali redditi possano portare talvolta all'emersione di una perdita è utile partire dalla definizione di "*plusvalenza*". Sul punto interviene il primo paragrafo del comma 1 dell'art. 68 TUIR che definisce come tale la "*differenza tra i corrispettivi percepiti nel periodo d'imposta e il prezzo di acquisto o il costo di produzione del bene ceduto, aumentato di ogni altro costo inerente al bene medesimo*". Riflettendo sul dato normativo è possibile ravvisare uno schema di quantificazione della ricchezza tassabile che non si discosta in maniera particolare dai criteri definiti per i redditi di lavoro autonomo e d'impresa. Se per questi la ricchezza tassabile vede nascita nella contrapposizione tra componenti positive e negative, contemplando quindi l'ipotesi dell'emersione di una perdita, non ci sono ragioni per cui tale criterio non sia estendibile alle plusvalenze. In questo caso le componenti positive vengono comprese in una sola entità identificata nel corrispettivo percepito, mentre le componenti negative sono identificabili nel costo di acquisizione o di produzione maggiorato di ulteriori oneri connessi al bene ceduto. Il punto di contatto sta per l'appunto nel mantenimento di uno schema differenziale e nella contrapposizione di due grandezze, il cui esito può portare alla determinazione di un residuale positivo, in questo caso definito come *plusvalenza*, oppure in un residuale negativo, tipico dell'incapienza del prezzo di cessione di un bene rispetto al costo sostenuto per il suo acquisto, definito inversamente come *minusvalenza*. Appare chiaro ora come l'emersione di una minusvalenza altro non identifichi che una perdita, in questo caso circoscritta nel differenziale di due componenti definite, che per coerenza di criterio impositivo trova necessariamente un implicito riconoscimento da parte del legislatore. Attribuire una rilevanza fiscale ad una plusvalenza, e quindi al differenziale positivo che residua a seguito della contrapposizione di due grandezze opposte, implica necessariamente

⁵⁷ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 24; BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e la preparazione all'esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 487; FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: parte speciale*, p. 254.

⁵⁸ Nei soli casi in cui non costituiscano redditi di capitale ovvero siano conseguite nell'esercizio di arti e professioni o di imprese commerciali, da società in nome collettivo e in accomandita semplice o in relazione alla qualità di lavoratore dipendente.

che si debba tenere in considerazione anche il caso in cui tale differenziale non assuma un valore positivo ma negativo, qualificabile nella minusvalenza⁵⁹.

Se per ulteriori fattispecie incluse dall'art. 67 le considerazioni sopra definite possono essere estese⁶⁰, per contro l'eterogeneità dei redditi diversi fa sì ci siano dei casi in cui sussista un'irrilevanza delle componenti negative. Si pensi ad esempio alla lettera d) del comma 1 dell'art. 67 TUIR che include in tale categoria anche le *“vincite alle lotterie, concorsi a premio, giochi e scommesse”* e che in base al comma 1 dell'art. 69 TUIR *“costituiscono reddito per l'intero ammontare percepito nel periodo d'imposta, senza alcuna deduzione”*, oppure alla lettera f) del comma 1 dell'art. 67 TUIR attinente ai *“redditi di immobili situati all'estero”* per i quali è previsto dal comma 2 dell'art. 70 TUIR che questi *“concorrono alla formazione del reddito complessivo nell'ammontare netto risultante dalla valutazione effettuata nello Stato estero”*, mentre qualora non fossero imponibili nello Stato estero *“concorrono a formare il reddito complessivo per l'ammontare percepito nel periodo d'imposta, ridotto del 15% a titolo di deduzione forfettaria”*, o ancora alla lettera g) del comma 1 dell'art. 67 TUIR in merito ai *“redditi derivanti dall'utilizzazione economica di opere dell'ingegno, di brevetti industriali e di processi, formule (...)”* per i quali è previsto al comma 1 dell'art. 71 TUIR che *“costituiscono reddito per l'ammontare percepito nel periodo d'imposta, ridotto del 25 per cento se i diritti dalla cui utilizzazione derivano sono stati acquisiti a titolo oneroso”*.

Dall'analisi proposta emerge pertanto che l'emersione di una perdita vede come unica ragione sottostante la rilevanza attribuita dal legislatore alle componenti reddituali. Per talune categorie reddituali le componenti negative risultano irrilevanti, per altre appaiono definite in una stima che varia al variare del reddito percepito, e soltanto per alcune viene adottato un criterio differenziale basato sulla contrapposizione tra proventi e costi sostenuti per produrre tale reddito.

È importante sottolineare tuttavia che, nell'ambito del reddito d'impresa, le riflessioni finora esposte si vedono piegate al c.d. *principio di attrazione*⁶¹. Si è detto che nel reddito d'impresa si

⁵⁹ In caso contrario, ossia nell'ipotesi in cui non fosse previsto un riconoscimento sul piano tributario della minusvalenza, si ravviserebbe una chiara incompatibilità sia con l'art. 53 Cost., in quanto verrebbe a quantificarsi una ricchezza non rivelatrice di una effettiva idoneità contributiva, sia con l'art. 3 Cost, in quanto si creerebbe una disparità di trattamento tra un differenziale che assume un valore positivo, rilevante ai fini impositivi, e un differenziale che assume un valore negativo.

⁶⁰ Si pensi ad esempio alle lettere i) ed l) del comma 1 dell'art. 67 TUIR che includono tra i redditi diversi anche i redditi derivanti dallo svolgimento da attività commerciali o di lavoro autonomo *“non esercitate abitualmente”* che, fermo restando le considerazioni fatte nelle righe precedenti, in ragione della contrapposizione tra ricavi e costi, o proventi e spese, possono contemplare l'emersione di una perdita.

⁶¹ Tale principio è estraibile dal disposto dell'art. 81 TUIR secondo cui *“il reddito complessivo delle società e degli enti commerciali di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 73, da qualsiasi fonte provenga, è considerato reddito d'impresa (...)”*. In altre parole, nel caso in cui il soggetto titolare alla fonte sia una società di capitali o un ente commerciale (o anche una società di persone commerciale o una persona fisica per le sole attività e beni relative

assiste al riconoscimento, seppur con alcuni limiti, delle componenti negative di reddito. Una grandezza non puntualmente definita, ma rappresentativa di tutti quegli oneri che un'impresa sostiene per la produzione del reddito. Considerando le implicazioni derivanti dal principio di attrazione è facile comprendere come i limiti alla deducibilità, o allo stesso riconoscimento, di componenti negative previste dalle norme attinenti alle altre categorie reddituali vedano un tendenziale disconoscimento nel momento in cui uno specifico provento sia percepito nell'ambito di un'attività d'impresa. Si pensi ad esempio agli interessi, utili o altri proventi che ai sensi dell'art. 45 TUIR costituiscono redditi di capitale, ma se percepiti nello svolgimento di un'attività commerciale costituiscono redditi d'impresa in ragione del già menzionato principio di attrazione. Ora, se nell'ambito dei redditi di capitale è normativamente previsto che tali proventi costituiscano base imponibile “*senza alcuna deduzione*”, diversamente può dirsi se percepiti in un'attività d'impresa. Nel secondo caso questi rappresentano soltanto una della molteplicità delle componenti positive che, a seguito della contrapposizione con le correlate componenti negative, andranno a costituire il reddito d'impresa. Non si sta dicendo che quanto previsto dall'art. 45 risulta inefficace, ma piuttosto che l'attrazione del reddito d'impresa fa sì che quanto previsto al suddetto articolo risulti inapplicabile poiché trattasi di una fattispecie differente, e l'implicazione derivante da tale diversità si traduce in una rilevanza “*indiretta*” delle componenti negative, poiché nel reddito d'impresa, in cui confluiscono anche i suddetti interessi e proventi, viene ammessa la deducibilità dei costi connessi alla produzione del reddito complessivo, senza considerare, salvo specifici casi⁶², differenziazioni tra tipologie di proventi.

1.5. Le risultanze derivanti dalla differenza tra perdita civilistica e perdita fiscale

A fini espositivi è stato finora utilizzato impropriamente il termine “perdita” il cui concetto deve essere necessariamente accompagnato da una qualificazione del termine.

Dal paragrafo precedente è stato chiarito che l'emersione di una perdita coinvolge solo alcune categorie reddituali in quanto caratterizzate dalla rilevanza dei rispettivi costi di produzione. Per meglio comprendere il focus di analisi proposto nel paragrafo risulta fondamentale focalizzare l'attenzione sulla sola categoria reddituale che vede come punto di partenza verso la

all'impresa), vengono ricomprese nel reddito d'impresa tutte le componenti reddituali indipendentemente dalla loro fonte produttiva, che altrimenti verrebbero classificate nelle categorie di cui all'art. 6 TUIR.

⁶² Si pensi ad esempio alle plusvalenze realizzate a seguito della cessione di partecipazioni societarie che, sulla base di quanto previsto al comma 1 dell'art. 87 TUIR e al ricorrere di specifiche condizioni “*non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto esenti nella misura del 95%*”. In questo caso viene identificata dal legislatore una grandezza positiva nel *quantum* complessivo del reddito d'impresa per il quale è previsto un trattamento differente.

determinazione dell'imponibile fiscale le scritture contabili e che vede l'imputabilità dell'attività ad un'*organizzazione*⁶³, ossia sui redditi d'impresa.

Si è più volte richiamato al concetto di ricchezza che al solo ricorrere di determinate circostanze può assumere rilevanza o meno nei confronti del legislatore tributario. Lo stesso inoltre introduce una serie di disposizioni che, in applicazione da parte del contribuente, garantiscono che si assista ad un passaggio verso la quantificazione della ricchezza fiscalmente rilevante su cui far gravare il prelievo.

Sulla base di tale premessa è facile comprendere come, in corrispondenza dei redditi di cui sopra, siano ravvisabili due tipologie di entità. Da un lato un'entità civilistica, e dall'altro un'entità fiscale, che a loro volta possono assumere la connotazione di un arricchimento, ossia un utile civilistico o un reddito imponibile, oppure di un impoverimento, definito anche come perdita civilistica in un caso e perdita fiscale nell'altro.

È evidente quindi come ci si trovi in corrispondenza di un doppio binario, civilistico e fiscale, che se in alcuni casi contempla una corrispondenza tra le due entità, in altri vede una totale incomparabilità tra i valori, talvolta tali da esprimere due concetti opposti. Si sta dicendo quindi che, se da un lato può esserci una corrispondenza tra utile civilistico ed un reddito imponibile (entrambi espressivi di un arricchimento, pertanto di un valore positivo), dall'altro ci si potrebbe trovare in corrispondenza di un arricchimento sul fronte civilistico accompagnato ad una irrilevanza sul fronte fiscale, talvolta tale da rivelare anche una situazione di perdita fiscale, o viceversa, ossia una perdita sul fronte civilistico alla quale potrebbe corrispondere una base imponibile positiva. Prima di analizzare le implicazioni derivanti dalle differenze tra le due grandezze è importante capire per quale motivo sussistono e da cosa derivino tali differenze.

Si è detto che, in ragione della sua idoneità a rappresentare nella maniera più attendibile l'arricchimento dell'impresa in uno specifico intervallo temporale⁶⁴, il risultato civilistico identifica l'entità presa in considerazione dal legislatore come punto di partenza verso la quantificazione della base imponibile⁶⁵. La considerazione di tale valore come punto di partenza

⁶³ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e la preparazione all'esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 486. Si stanno quindi escludendo dall'analisi i redditi di lavoro autonomo che, pur vedendo anch'essi nascita a partire dalle risultanze della contabilità, semplificata oppure ordinaria, sono ascrivibili alla sola attività del professionista.

⁶⁴ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e la preparazione all'esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 509; FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: parte speciale*, p. 309; ZIZZO G., *Stato e prospettive dei rapporti tra bilancio e dichiarazione*, in *Corriere Tributario*, 2007, p. 931.

⁶⁵ Art. 83, comma 1, TUIR, secondo cui "*Il reddito complessivo è determinato apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico, relativo all'esercizio chiuso nel periodo d'imposta, le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti dall'applicazione dei criteri stabiliti nelle successive disposizioni della presente sezione.*"

non presuppone tuttavia che possa esserci una piena corrispondenza tra i criteri che portano alla definizione del risultato civilistico ed i criteri che portano alla definizione dell'imponibile fiscale⁶⁶. Da un lato trovano applicazione le disposizioni civilistiche, dall'altro le disposizioni tributarie che, come si è detto, in alcuni casi possono condividere determinati presupposti, mentre in altri può sussistere un'incompatibilità tra i principi di determinazione della ricchezza.

Le molteplici motivazioni⁶⁷ sottostanti alla eventuale discordanza tra i due criteri di determinazione della ricchezza si traducono inevitabilmente nella diversa rilevanza che, il legislatore civilistico da un lato ed il legislatore tributario dall'altro, viene attribuita ai componenti positivi e negativi di reddito. In altre parole, un componente positivo potrebbe rappresentare una ricchezza rilevante ai fini della determinazione del reddito civilistico, tuttavia potrebbe considerarsi irrilevante sul fronte tributario, facendo sì che si venga a creare un disallineamento tra le due entità che, nel più estremo dei casi, può portare alla determinazione di due grandezze diametralmente opposte e all'emersione di una perdita fiscale. In tale contesto le disposizioni tributarie assumono quindi la qualifica di *strumenti*⁶⁸ messi a disposizione dal legislatore attraverso le quali viene garantita la "depurazione" di una grandezza civilistica in una grandezza fiscalmente rilevante⁶⁹.

Chiarito ora come sia pienamente contemplabile la situazione in cui possa esserci una discordanza tra fronte civilistico e fronte fiscale⁷⁰, resta da indagare sulle implicazioni derivanti da tale circostanza. Lo spettro di analisi assume significatività nel momento in cui si analizzino le conseguenze derivanti da una situazione opposta tra i due frangenti, ad esempio nei casi in cui si determini un reddito sul fronte civilistico che, in ragione della *sterilizzazione* e dell'irrilevanza sul fronte tributario di talune componenti positive che hanno portato alla quantificazione di un utile, assuma l'entità di una perdita fiscale.

⁶⁶ È specificato da FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: parte speciale*, p. 308, che non sarebbe corretto parlare di una "*derivazione integrale*" quanto piuttosto di una "*derivazione parziale*", in ragione dell'imperfetta compatibilità tra il risultato emergente dal bilancio d'esercizio ed il reddito riportato nella dichiarazione.

⁶⁷ Un'elencazione di queste è proposta da FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: parte speciale*, p. 313, che richiama a: i) esigenze di certezza del rapporto tributario; ii) esigenze di contrasto a fenomeni elusivi o evasivi; iii) esigenze di tutela di interessi extrafiscali.

⁶⁸ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e la preparazione all'esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 518; FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: parte speciale*, p. 313.

⁶⁹ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e la preparazione all'esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 511, che vede nelle variazioni fiscali in aumento "*la funzione di sterilizzare, (...), le componenti negative di reddito che il legislatore abbia ritenuto di non immettere nel circuito di determinazione della ricchezza fiscalmente rilevante*".

⁷⁰ Lo stesso COSCIANI C., *Stato dei lavori della Commissione per lo studio della riforma tributaria*, 1964, Giuffrè, p. 111, nell'indagare sulle motivazioni che spingono le imprese ad adottare comportamenti evasivi riconosce una ragione nella "*discordanza tra il concetto di reddito aziendale e quello fiscale*".

Se scopo principale di un'iniziativa economica è quella di creare ricchezza per i soci, merita come primo elemento indagare su quali siano, qualora esistessero, le implicazioni derivanti dalla distribuzione di utili o di riserve in costanza di perdite fiscali.

Ebbene, nessuna, e le ragioni di tale conclusione sono agevolmente desumibili dalle considerazioni presentate nelle righe precedenti. Il punto focale risiede nel comprendere come le due entità, ricchezza civilistica e fiscale, condividano esclusivamente il loro punto di partenza, ma non il loro punto di arrivo. A seguito delle sterilizzazioni di cui si è discusso sopra, si assiste al passaggio da un risultato che inizialmente condivide l'origine sia con il frangente civilistico che fiscale alla determinazione di due entità completamente diverse, espressive di due concetti diversi. Da un lato si sta quantificando la ricchezza civilistica, ossia la ricchezza per i soci e l'idoneità dell'impresa di poter remunerare il capitale investito, e dall'altro si sta quantificando l'idoneità contributiva, ossia la ricchezza rilevante per il legislatore tributario, che nel caso esaminato non sussiste. Data la perfetta sovrapposibilità tra le due situazioni è pertanto evidente come sia ravvisabile il carattere "relativo" di tale ricchezza, giustificativa di una piena distribuibilità di utili o riserve nonostante siano determinate perdite fiscali.

Pari osservazioni possono essere espresse nel caso opposto, ossia in cui da un lato si determini una perdita civilistica, e dall'altra, a causa dell'irrilevanza della maggior parte delle componenti negative, si determini un reddito imponibile.

Prendendo in ipotesi una società di capitali residente nel territorio dello Stato, il presupposto impositivo è chiaro. In ragione del possesso di redditi, allorché questi già rappresentino una ricchezza fiscalmente rilevante, in denaro o in natura, la società sarà chiamata a sostenere il carico tributario, in quanto idonea a sopportare tale. Un passaggio chiaro che vede un automatismo tra il possesso di un reddito imponibile e l'imposizione. Alcuna influenza è quindi esercitata dall'esistenza di un impoverimento sul fronte civilistico⁷¹. Per quanto la situazione possa apparire paradossale, si assiste quindi alla compresenza di un depauperamento del patrimonio dell'impresa accanto ad un arricchimento di questa sul fronte fiscale. Perfettamente plausibile può essere quindi la situazione per cui un'impresa, in ragione dell'indisponibilità di ricchezza civilistica tramutabile in liquidità, debba ricorrere all'indebitamento o a politiche di disinvestimento per poter adempiere all'obbligazione tributaria.

⁷¹ Il cui trattamento è disciplinato, nel caso delle S.p.A., dagli art. 2446 e 2447 c.c. secondo i quali è previsto che nel caso si determini una perdita tale da comportare una riduzione di oltre un terzo del capitale della società e se questa non risulti diminuita di oltre un terzo nell'esercizio successivo, o nel caso in cui la perdita sia tale da intaccare il minimo legale, dovrà necessariamente disporsi una riduzione del capitale salvo il caso in cui non vengano presi provvedimenti alternativi quali copertura con riserve disponibili, nuovi conferimenti o trasformazione della società.

Risulta ora evidente la distinzione tra perdita civilistica e perdita fiscale, la prima espressiva di un impoverimento della società e dei soci e la seconda espressiva di una incapacità contributiva, in grado, o meno, di coesistere l'una con l'altra⁷², fermo restando la loro piena indipendenza con riferimento alle implicazioni derivanti dalla loro sussistenza.

⁷² Per meglio consolidare tale aspetto potrebbe essere utile richiamare ad un paragone letterario. Si pensi ad esempio al romanzo breve dello scrittore Robert Louis Stevenson “*Lo strano caso del dottor Jekyll e del signor Hyde*”, che nel raccontare la storia di un *alter ego* tra un brillante dottore in medicina ed un venefico malvivente, riesce a sottolineare l'ambivalenza del carattere umano e a cogliere la contemporanea presenza nell'identità dell'individuo di un lato chiaro e un lato scuro. Considerazioni che possono trovare una correlata applicazione nell'indagare sulle differenze tra il risultato civilistico e l'imponibile (o la perdita) fiscale, in quanto grandezze ascrivibili al medesimo soggetto e perfettamente coesistenti seppur rappresentative di situazioni opposte.

CAPITOLO II – LE MODALITA' DI IMPIEGO DELLE PERDITE NEL REDDITO D'IMPRESA: LA COMPENSAZIONE ED IL RIPORTO

2.1. Gli strumenti messi a disposizione dal legislatore in materia di utilizzo delle perdite: la compensazione orizzontale e verticale; 2.1.1. La compensazione orizzontale; 2.1.2. La compensazione verticale o il c.d. riporto; 2.1.3. Il riporto illimitato delle perdite e le ragioni extrafiscali sottese a tale deroga; 2.2. Le perdite nell'ambito dei rapporti tra la società e i soci; 2.3. Riflessioni sulla mancata estensione degli istituti sull'utilizzo delle perdite all'imposta sul valore della produzione;

2.1. Gli strumenti messi a disposizione del legislatore in materia di utilizzo delle perdite: la compensazione orizzontale e verticale.

Nel primo capitolo si è avuto modo di analizzare i riflessi in termini di attitudine contributiva nel caso in cui si determini una perdita fiscale. Partendo da generali considerazioni in tema di capacità contributiva e presupposti al verificarsi dei quali sorge l'obbligo ad adempiere all'obbligazione tributaria si è arrivati a definire la perdita fiscale come una posizione soggettiva in corrispondenza della quale l'idoneità contributiva è assente, in ragione della mancanza di una ricchezza fiscalmente rilevante.

Su tali premesse è importante ora focalizzare l'attenzione su un ulteriore aspetto. Non è sufficiente limitare l'analisi sulla sola ammissibilità costituzionale di una posizione soggettiva in perdita fiscale, ma è necessario comprendere se, in quale misura, e attraverso quali strumenti le perdite fiscali possano essere utilizzate dal contribuente. A tal proposito perfettamente lecita potrebbe essere l'incertezza derivante da una necessità di analizzare le modalità di utilizzo delle perdite. In altre parole, per quale motivo assume rilevanza comprendere le disposizioni attinenti all'utilizzo delle perdite?

La risposta a tale quesito vede una duplice declinazione in ragione dei due diversi istituti messi a disposizione dal legislatore sull'utilizzo delle perdite: l'istituto della compensazione orizzontale da un lato e della compensazione verticale dall'altro. Il primo, si anticipa, che vede nascita in ragione della riclassificazione reddituale disposta all'art. 6 TUIR, e il secondo che si vede come strumento correttivo alla suddivisione temporale della vita utile del contribuente in periodi d'imposta. Le ragioni sottostanti all'introduzione dei due istituti verranno meglio approfondite nei paragrafi successivi, tuttavia è importante focalizzare un implicito aspetto. Indipendentemente dalla circostanza che si tratti di strumenti volti ad attenuare o correggere gli effetti derivanti

dall'applicazione di specifiche disposizioni tributarie, la radice sottostante ai due si rileva nuovamente nella necessità di garantire un'armonizzazione con il generale principio di capacità contributiva⁷³. La suddivisione in categorie reddituali, da un lato, che giunge alla determinazione del reddito complessivo in quanto effettivo indicatore dell'attitudine contributiva, e la convenzionale suddivisione in periodi d'imposta dell'intera vita utile dell'impresa, dall'altro, possono essere visti come dei criteri sottoposti alla base di una agevola determinazione del carico tributario, i quali, nonostante le ulteriori limitazioni normative di cui si vedrà⁷⁴, richiedono che sia sempre mantenuto un saldo nesso con il principio di capacità contributiva, garantendo in tal modo che nonostante venga adottato uno specifico criterio di determinazione della ricchezza tassabile il prelievo rimanga sempre collegato ad una effettiva attitudine contributiva.

2.1.1. – La compensazione orizzontale

Come accennato nella precedente introduzione, il primo degli strumenti attinenti all'utilizzo delle perdite riguarda la compensazione orizzontale. Per meglio comprendere le caratteristiche ed il funzionamento di tale istituto può essere utile riprendere quanto indicato all'interno del primo comma dell'art. 8 TUIR. Nel prevedere che *“il reddito complessivo si determina sommando i redditi di ogni categoria che concorrono a formarlo (...)”* è possibile cogliere l'implicito funzionamento dell'istituto. Diversamente dallo strumento della compensazione verticale, che trova un'esplicita collocazione normativa in una disposizione, la compensazione orizzontale può essere vista come una declinazione del generale criterio di determinazione della ricchezza tassabile. Al fine di determinare il reddito complessivo, che come già visto rappresenta l'effettivo indicatore dell'attitudine contributiva e la base imponibile su cui effettuare il prelievo, è necessario considerare l'insieme dei redditi e delle perdite provenienti dalle diverse categorie reddituali di cui all'art. 6 TUIR. Tralasciando le considerazioni relative all'insorgenza di perdite fiscali nelle singole categorie reddituali di cui si è discusso al capitolo precedente, ai fini del presente paragrafo è importante cogliere nuovamente il collegamento tra prelievo e ricchezza tassabile. Quest'ultima

⁷³ Sul punto FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, 2014, CEDAM, p. 21, il quale sottolinea che solo attraverso l'implementazione degli strumenti di cui si discuterà *“(...) si scongiura l'eventualità deprecabile che l'imposta reddituale si snaturi e diventi, in definitiva, occasionalmente e fortuitamente, imposta sul patrimonio e non più, come dovrebbe, sull'incremento di patrimonio”*.

⁷⁴ FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 21, che nell'introdurre alla generale disciplina delle perdite rileva come questa sia *“(...) da sempre, nell'ordinamento italiano, densamente affollata di regole limitative carenti di adeguate ragioni giustificatrici, generalmente suggerite dalla ragion fiscale”*, segue, *“(...) frutto di scelte confezionate con lo scopo, conclamato e apparente, di impedire elusioni e frodi, ma il cui obiettivo reale ed effettivo si risolve nell'ampliare la base imponibile delle due imposte reddituali”* e talvolta finiscono per dare (STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, 2011, CEDAM p. 19) *“(...) inique connotazioni patrimoniali all'imposta stessa”*. Si veda anche CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, 2012, GIAPPICHELLI, Torino p. 40.

non è identificata secondo un criterio compartimentale e circoscritta nei soli redditi imputabili alle singole categorie, ma viene vista nella ricchezza omnicomprensiva di tutti i redditi e perdite imputabili al contribuente⁷⁵. Solo dopo che sia stata operata la sommatoria tra tutti i redditi derivanti dalle diverse categorie, e sia stata eventualmente effettuata una compensazione tra redditi di segno positivo e redditi di segno negativo, si giunge alla determinazione dell'effettiva ricchezza fiscalmente rilevante sulla quale esercitare il prelievo. Da quanto detto è facile quindi comprendere il meccanismo operativo di tale strumento: compensazione orizzontale in quanto criterio derivante dalla “*somma algebrica*”⁷⁶ di tutti i redditi e perdite riconducibili alle diverse categorie attraverso la quale viene effettuato un bilanciamento tra entità di segno positivo e di segno negativo.

Seppur il quadro teorico sopra descritto denoti un generale criterio di utilizzo delle perdite costituzionalmente accettabile, diversamente può dirsi per le specificazioni applicative introdotte dal legislatore che hanno visto nel corso degli anni una molteplicità di interventi normativi. Per comprendere a pieno i limiti e i presupposti al verificarsi dei quali trova applicazione il meccanismo della compensazione orizzontale può essere utile fornire un breve *excursus* dei principali interventi legislativi che hanno portato a definire il quadro normativo attualmente vigente.

Un punto di partenza per l'analisi dei numerosi adattamenti legislativi può rilevarsi nella formulazione dell'art. 8 TUIR anteriormente alle modifiche apportate dal D.L n. 223 del 4 luglio 2006. Nello specifico, al primo periodo del comma 1 era previsto che “*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. 80 e quelle derivanti dell'esercizio di arti e professioni. (...)*”, mentre al comma 3 del medesimo articolo era altresì previsto 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, ma non oltre il quinto, per l'intero importo che trova capienza in essi. La presente disposizione non si applica per le perdite determinate a norma dell'articolo 66. (...)*”. Una prima considerazione di carattere generale

⁷⁵ Si veda STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 19, il quale fa menzione alla necessità di una “*(...) determinazione unitaria e complessiva del quatum debeat sulla base di una esigenza di determinare la reale capacità contributiva del soggetto passivo*”, sottolineando sul punto come, p. 50, le “*(...) diverse categorie sono assunte come complementari, in quanto costituenti, complessivamente, manifestazione di un unico indice di capacità contributiva*”.

⁷⁶ Si veda BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione dell'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, CEDAM, 2019, p. 470 e 471, che nel riprendere il meccanismo di determinazione del reddito complessivo, sottolinea che il riferimento alla “*sommatoria*” implichi che “*in alcuni casi, alla determinazione di quest'ultimo concorrono anche le perdite prodotte dal contribuente*”, le quale, stante quanto delineato come criterio generale identificato da FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 21, “*in una logica di effettività, (...), dovrebbero essere illimitatamente compensabili in senso orizzontale con tutti i redditi formati nello stesso periodo d'imposta in capo allo stesso soggetto passivo*”.

emerge dal dato normativo. Nelle righe precedenti si è parlato della compensazione orizzontale come un implicito strumento sotteso al generale criterio di determinazione del reddito complessivo che, nell'ottica di garantire un pieno raccordo con l'art. 53 Cost., presupporrebbe che siano tenute in considerazione, e pertanto siano compensate con gli altri redditi, tutte le perdite derivanti dalle diverse categorie reddituali. In tal senso, la formulazione dell'art. 8 gioca un ruolo fondamentale nel comprendere come le assunzioni finora fatte rappresentino soltanto un criterio puramente teorico alla base della comprensione del funzionamento dell'istituto, che si discosta in maniera non indifferente dalla previsione normativa⁷⁷. Già a partire dalla precedente formulazione, al primo comma dell'art. 8 era previsto che il meccanismo della compensazione orizzontale operasse soltanto con riferimento alle perdite determinate nell'esercizio di attività professionali e derivanti dall'esercizio di attività d'impresa di cui all'art. 80, mentre al terzo comma del medesimo articolo era previsto, in via derogatoria, che le perdite determinate da imprese commerciali e da partecipazione in società in nome collettivo e in accomandita semplice fossero utilizzabili esclusivamente in compensazione con i relativi redditi, e per la parte eccedente utilizzabili in abbattimento dei redditi dei futuri periodi d'imposta. Ampiamente evidente appariva quindi la presenza di un regime duale relativo all'utilizzo delle perdite fiscali condizionato dalla natura soggettiva del contribuente: per i primi soggetti, menzionati al primo comma, operava il generale meccanismo della compensazione orizzontale prevedendo che le perdite concorressero alla formazione del reddito complessivo e venissero utilizzate in compensazione anche con altri redditi, mentre per i secondi soggetti⁷⁸, di cui al terzo comma, lo strumento della compensazione orizzontale si vede compresso, limitando l'utilizzo delle perdite fiscali in abbattimento dei soli redditi d'impresa sia nel periodo d'imposta corrente che nei successivi, con le dovute limitazioni di cui si discuterà in seguito. Il quadro normativo vigente fino al 2006 contemplava quindi la compresenza di uno schema di compensazione orizzontale *puro*, che sul piano interpretativo del dato testuale di cui al primo comma dell'art. 8 poteva rappresentare un "*principio generale di deducibilità delle perdite*", e di uno schema di compensazione orizzontale limitativo ai soli redditi

⁷⁷ Come rileva CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 36, l'impostazione teorica non trova conferma nel tessuto normativo in ragione dell'"ordine logico" fissato dall'art. 8, il quale individua tassativamente "(...) le perdite di periodo che assumono rilievo nella determinazione del reddito complessivo (...)", fungendo per l'appunto da "*spartiacque*".

⁷⁸ Quanto alle ragioni sottese all'esistenza di un duplice trattamento delle perdite, l'elemento giustificativo si è visto nel rispetto del generale principio di inerenza. Come rilevato da ZIZZO, G., *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rassegna Tributaria*, 2008, p. 929 e STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 48, 51 e 52, se per i primi soggetti la perdita è riferibile al soggetto, per i secondi soggetti è riferibile all'attività. Il differente focus ha portato quindi il legislatore a voler evitare che "(...) oneri connessi con la sua fonte produttiva vengano scaricati su proventi connessi con un'altra fonte produttiva in difetto del requisito di inerenza".

della medesima categoria sulla base della specificazione offerta al terzo comma, rappresentativa di una “*deroga al principio generale affermato nel comma 1*”⁷⁹.

Se finora il quadro normativo poteva apparire, almeno tendenzialmente, rispettoso nei confronti del principio di capacità contributiva, diversamente può dirsi per lo schema di utilizzo delle perdite delineatosi a seguito delle modifiche apportate dall’art. 36, comma 27 del D.L. n. 223/2006 (c.d. Decreto “*Visco-Bersani*”) che ha portato ad una importante inversione del principio generale menzionato nelle righe precedenti.

Tale intervento ha portato alla modifica del terzo comma dell’art. 8 prevedendo che le perdite derivanti dall’esercizio di imprese commerciali “*nonché quelle derivanti dall’esercizio di arti e professioni*” fossero “*computate in diminuzione dei relativi redditi conseguiti nei periodi d’imposta e per la differenza nei successivi, ma non oltre il quinto*”, indipendentemente dal regime contabile applicato. Un intervento radicale ed inversivo della logica fino ad allora applicata che, come affermato in dottrina, ha portato alla “*generalizzazione del modello della compensazione verticale*”⁸⁰ e ad impostare tale modello come “*principio generale che presiede l’utilizzo delle perdite sofferte dalle persone fisiche nell’esercizio di un’impresa*”⁸¹, ed il modello della compensazione orizzontale come meccanismo operante in via derogatoria. Nel cogliere le ragioni sottese a tale intervento la relazione di accompagnamento al decreto legge ha offerto uno primario spunto nello specificare che l’adattamento dell’art. 8 fosse “*finalizzato ad estendere i criteri di imputazione e di deducibilità delle perdite, (...), alle perdite derivanti da attività commerciali esercitate attraverso imprese minori, ai sensi dell’art 66 del TUIR, e a quelle derivanti dall’esercizio di attività di lavoro autonomo*”⁸². Da una prima lettura è facile desumere che alla base della modifica dell’art. 8 vi sia stata quindi un’esigenza di uniformità e di omogeneizzazione del meccanismo previsto per il trattamento delle perdite⁸³, rendendo ininfluenza la natura del soggetto detenente di queste ultime. Se la portata testuale della relazione di accompagnamento fornisce una motivazione che potrebbe considerarsi giustificativa, o per lo meno apprezzabile, secondo una logica di semplificazione dell’ordinamento tributario, diversamente può dirsi per gli effetti derivanti da tale intervento che, come si vedrà a breve, sono stati oggetto di numerose

⁷⁹ FRANSONI G., *Finanziaria 2008 e modifiche alla disciplina delle perdite*, in *Rivista di diritto tributario*, 2008, n. 7-8, p. 651.

⁸⁰ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 65.

⁸¹ CARDELLA P.L., *Op. cit.*, 63.

⁸² Relazione di accompagnamento al decreto legge. Si veda anche la circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 28/E del 4 agosto 2005.

⁸³ Come rileva STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 47, tra le ragioni alla base della limitazione alla compensazione orizzontale vi era principalmente “*(...) la volontà di creare per la generalità dei contribuenti un regime unico delle perdite onde evitare fenomeni elusivi da parte di imprese minori e lavoratori autonomi*”.

contestazioni tali da portare il legislatore a ripristinare il previgente meccanismo nel breve periodo di un biennio.

Nell'impedire che si potesse operare una compensazione orizzontale con i redditi di diverse categorie l'effetto predominante è stato riscontrato in una inevitabile “*dilatazione della base imponibile*”⁸⁴, facendo sì che la “*segregazione delle perdite d'impresa (minore) e di lavoro autonomo entro la stessa categoria cui esse appartengono*”⁸⁵ limitasse le possibilità di utilizzo delle perdite stesse, e quindi di abbattimento del reddito complessivo. Indubbia appare in questo senso la celata volontà di tale intervento, concentrata nella sola esigenza di recuperare gettito⁸⁶ comprimendo la possibilità di utilizzare tali perdite all'interno di una sola categoria ed intaccando il generale principio di capacità contributiva⁸⁷.

Le implicazioni sul fronte contributivo appaiono evidenti nel caso in cui si consideri un contribuente che, eccezion fatta per il caso in cui la sola fonte reddituale sia rappresentata da un reddito d'impresa (in forma semplificata) o un reddito di lavoro autonomo, a fronte di una molteplicità di redditi derivanti da più fonti reddituali e in ragione dell'impossibilità di utilizzare in abbattimento del reddito complessivo (che come già detto in precedenza, indicatore rappresentativo di un'effettiva capacità contributiva) le perdite derivanti da imprese minori e lavoro autonomo, si trovi a dover compensare tali perdite con i soli futuri redditi correlati, “*assoggettando a tassazione una capacità contributiva inesistente*”⁸⁸.

Viene quindi a delinearsi un quadro normativo che, se antecedentemente alle modifiche apportate dal decreto *Visco-Bersani* vedeva un generale allineamento con l'art. 53 Cost., si vede ora in ampia divergenza con tale principio, e che ha portato il legislatore ad intervenire nuovamente tramite l'art. 1 della Legge n. 244 del 24 dicembre 2007 (c.d. “*Legge finanziaria per il 2008*”) ripristinando il precedente schema normativo, caratterizzato quindi da un “*doppio binario*”⁸⁹ tra il trattamento delle

⁸⁴ PERRONE L., *Le perdite nell'imposta sul reddito delle persone fisiche*, in *Rassegna Tributaria*, 2012, n. 5, p. 1163.

⁸⁵ CARDELLA, *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 66.

⁸⁶ Si veda la Relazione di accompagnamento all'art. 36 del D.L. n. 223/2006. Una visione alternativa è riscontrata da ZIZZO G., *Profili di incostituzionalità del regime di utilizzo delle perdite nelle imposte sul reddito*, in *Corriere Tributario*, 2007, n. 24, p. 1987, il quale evidenzia l'esigenza di “*impedire che il gettito stabile proveniente da fonti stabili (immobili, capitale, lavoro dipendente) venga alterato da perdite generate da fonti meno stabili, e soprattutto più manovrabili*”.

⁸⁷ Sul punto STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 47, rimarca sull' “*(...) evidente contrasto con l'art. 53 della Costituzione perché, di fatto (...)*” ha accentuato “*(...) in modo evidente la realtà dell'IRPEF il cui presupposto non poteva essere così espressivo di una capacità economica effettiva posto che il giudizio sull'effettività veniva, così, confinato all'interno della singola categoria reddituale*”. Per completezza espositiva si veda anche ZIZZO G., *Profili di incostituzionalità del regime di utilizzo delle perdite nelle imposte sul reddito*, in *Corriere Tributario*, 2007, p. 1987.

⁸⁸ ZIZZO G., *Op. Cit.*, p. 1987.

⁸⁹ CAREDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 67; FRANSONI G., *Finanziaria 2008 e modifiche alla disciplina delle perdite*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 2008, n. 1, p. 653; ZIZZO G., *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rassegna Tributaria*, 2008, p. 929.

perdite sofferte da lavoratori autonomi e imprenditori minori (compensabili orizzontalmente), e il trattamento delle perdite sofferte da imprese in contabilità ordinaria (compensabili orizzontalmente “*in senso stretto*”).

Un ultimo passo, che ha portato alla delineazione dell’attuale quadro normativo, è rappresentato dalle modifiche apportate dalla Legge n. 145 del 30 dicembre 2018 (c.d. “*Legge di Bilancio 2019*”), che ha visto come *ratio* uno spirito non particolarmente distante rispetto alla volontà alla base del Decreto “*Visco-Bersani*”. Con l’art. 1, commi da 23 a 26, il legislatore è intervenuto nuovamente sulla formulazione dell’art. 8 TUIR, prevedendo al comma 1 che al fine di determinare il reddito complessivo fossero scomputabili esclusivamente “*le perdite derivanti dall’esercizio di arti e professioni*”, mentre al comma 3 prevedendo che “*le perdite derivanti dall’esercizio di imprese commerciali e quelle derivanti dalla partecipazione in società in nome collettivo e in accomandita semplice*” fossero scomputabili in corrispondenza dei relativi redditi dei periodi d’imposta successivi “*in misura non superiore all’80 per cento, (...), e per l’intero importo che trova capienza in essi*”. Prescindendo momentaneamente dall’ulteriore radicale intervento relativo all’eliminazione del vincolo quinquennale del riporto in avanti di cui se ne darà analisi nel paragrafo successivo, è importante cogliere l’aspetto differenziale di tale modifica rispetto alle precedenti.

Si è detto che la volontà sottostante alla base delle novità apportate dalla *Legge di Bilancio 2019* non si discosta in maniera considerevole dalle esigenze alla base di Decreto *Visco-Bersani* che per semplicità possono essere riconducibili alle volontà di armonizzazione e uniformità del trattamento delle perdite. Seppur sia possibile affermare che le modifiche apportate dalla Legge di Bilancio 2019 condividano tali presupposti, è bene precisare che tali ultime hanno introdotto una specificazione. Se in passato si è parlato di un’esigenza di omogeneizzazione del generale trattamento delle perdite, ricomprendendo pertanto le perdite derivanti dall’esercizio di attività professionali e d’impresa in contabilità ordinaria e semplificata, il recente intervento soddisfa un’esigenza di armonizzazione circoscritta al solo trattamento delle perdite derivanti dall’esercizio di un’attività d’impresa. Per le perdite derivanti dell’esercizio di arti e professioni continua infatti ad operare il meccanismo della compensazione orizzontale, potendo scomputare tali perdite dal reddito complessivo, nel limite del suo ammontare, mentre per le perdite derivanti dall’esercizio di un’attività d’impresa viene meno la precedente classificazione tra perdite derivanti da imprese in contabilità ordinaria e semplice, uniformando il trattamento delle ultime al già precedente meccanismo della compensazione orizzontale *in senso stretto*, ossia potendo queste computarsi

esclusivamente in diminuzione dei relativi redditi e per l'eccedenza nei redditi dei periodi d'imposta successivi.

Riflettendo sugli effetti derivanti da tale intervento è possibile cogliere nuovamente l'insorgenza di alcune criticità emerse in precedenza a seguito delle modifiche apportate dal Decreto *Visco-Bersani*, tra cui la riemersione del riflesso incostituzionale per conflitto con l'art. 53 del confinamento delle perdite derivanti da imprese minori nei soli redditi della medesima categoria, rendendo ininfluenti anche i redditi derivanti dalle altre fonti reddituali e comportando nel caso più estremo l'assoggettamento a tassazione di una capacità contributiva inesistente. Diversamente può dirsi invece per le perdite derivanti dall'esercizio di arti e professioni, il cui trattamento non è stato intaccato dalla Legge di Bilancio 2019 e per le quali risulta, soltanto parzialmente⁹⁰, soddisfatto il coordinamento con il principio di capacità contributiva.

Concludendo, nonostante le molteplici contestazioni dottrinali emerse in occasione del Decreto Visco-Bersani, appare evidente come il legislatore sia tornato in via tendenziale sulla linea argomentativa precedentemente impostata, recependo soltanto parzialmente le numerose critiche agli effetti derivanti dal confinamento delle perdite in una sola categoria reddituale. In questo senso si potrebbe evincere quindi un tentativo di conciliare la contrapposizione tra interessi differenti, tra cui l'esigenza di omogeneizzazione e uniformità della disciplina attinente al trattamento delle perdite d'impresa, l'inevitabile esigenza di mantenimento di gettito e contrasto a fenomeni elusivi, ed infine la necessità di garantire il coordinamento con l'art. 53 il cui riflesso altro non può che ricondursi nella necessità di “(...) tenere in maggior considerazione l'effettività del prelievo”⁹¹.

2.1.2. – La compensazione verticale

Il secondo degli istituti messi a disposizione dal legislatore relativi all'utilizzo delle perdite è rappresentato dallo strumento della compensazione verticale, o se si vuole, riporto. Diversamente dallo strumento della compensazione orizzontale, la cui operatività può essere implicitamente dedotta dal generale meccanismo di determinazione del reddito complessivo, la compensazione verticale trova un'esplicita⁹² collocazione normativa sia al comma 3 dell'art. 8 TUIR che al comma 1 dell'art. 84 TUIR⁹³. Parimenti allo strumento della compensazione orizzontale, anche il

⁹⁰ Come si rifletterà nel paragrafo successivo, l'allineamento della norma con l'art. 53 risulta soltanto parziale in quanto alcun trattamento è disciplinato per l'eccedenza inutilizzata delle perdite derivanti attività professionali, vedendosi queste definitivamente perse.

⁹¹ STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 48.

⁹² CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 92

⁹³ Parrebbe logico chiedersi in tale circostanza se il comma 3 dell'art. 8 e l'art. 84, menzionando entrambi a tale istituto, siano da considerarsi come l'uno alternativo all'altro. Seppur entrambi facciano riferimento allo strumento del riporto,

meccanismo del riporto è stato oggetto di una serie di interventi normativi che nel corso del tempo sono stati in parte contestati e in parte accolti positivamente dalla dottrina di riferimento.

Prima di procedere con l'analisi del funzionamento dell'istituto è bene riflettere sul seguente aspetto. L'adozione di un approccio puramente accademico per lo studio dei due diversi istituti oggetto di analisi del presente capitolo potrebbe portare all'imprecisa, seppur condivisibile, conclusione secondo cui tali strumenti siano da considerarsi esclusivamente come l'uno alternativo all'altro. Se tale conclusione può considerarsi pienamente applicabile nel caso in cui oggetto di analisi sia il trattamento delle perdite determinate nell'esercizio di arti e professioni⁹⁴, compensabili esclusivamente orizzontalmente data l'impossibilità di poter usufruire delle eccedenze inutilizzate, diversamente può dirsi per le perdite determinate nell'esercizio di un'attività d'impresa. Come già discusso nel paragrafo precedente, a seguito delle modifiche apportate dalla Legge di Bilancio

è bene precisare che sulla base del dato normativo, il primo si focalizza sulla definizione del presupposto soggettivo, mentre il secondo attiene principalmente all'operatività e limiti alla sua applicazione.

⁹⁴ Altrettante critiche potrebbero emergere, a seguito delle modifiche apportate dalla Legge di Bilancio 2019, dall'impossibilità di compensare verticalmente le perdite derivanti dall'esercizio di arti e professioni, in quanto anche per questa fattispecie i riflessi sul fronte di una compatibilità costituzionale potrebbero vedersi parzialmente disattesi. Se da un lato la possibilità di compensare le menzionate perdite con il reddito complessivo si vede allineato con il principio di capacità contributiva (in quanto rispettoso del principio secondo cui il reddito complessivo rappresenta il concreto indicatore di attitudine contributiva), diversamente può dirsi del caso in cui dovessero risultare delle perdite eccedenti inutilizzate. Differentemente da quanto stabilito al comma 3 dell'art. 8 TUIR per le perdite derivanti dall'esercizio di un'attività d'impresa per le quali è prevista una specifica applicazione per le eccedenze risultanti dalla compensazione del reddito corrente, alcun trattamento è previsto per le perdite eccedenti determinate nell'esercizio di attività professionali. Trattasi in particolare di critiche che emersero fin dalle modifiche apportate dal D.L. n. 98/2011, dal quale sorse l'evidente contraddizione tra la volontà del legislatore, ossia (FERRANTI G., *I rapporti tra la nuova disciplina delle perdite e gli altri istituti fiscali*, in *Corriere Tributario*, 2012, n. 6, p. 385, DE MARCO S., *Il trattamento fiscale delle perdite alla luce dei più recenti interventi normativi*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2012, n. 3, p. 10549) "(...) di supportare le imprese in un periodo di crisi economico-finanziaria", e la relazione di accompagnamento al decreto-legge, seppur sia stato chiarito dall'Istituto di Ricerca del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti (circolare n. 24/IR del 14 settembre 2011) come tale scelta derivi dalla considerazione che le perdite più ingenti siano determinate dalle società di capitali.

Il dato testuale del comma 1 si limita esclusivamente ad esplicitare un criterio di determinazione del reddito complessivo del periodo d'imposta, e nell'includere anche le perdite derivanti dall'esercizio di arti e professioni non fornisce una regola disciplinante il trattamento dell'eventuale perdita residuale a seguito della piena compensazione del reddito complessivo. In ragione di suddetta mancanza perfettamente plausibile potrebbe essere l'incertezza suscitata da tale lacuna legislativa, e se questa derivi da una voluta scelta del legislatore oppure se tale mancanza sia sanabile attraverso un più attento processo interpretativo della norma, superando lo schermo del semplice dato testuale. Una possibile chiave interpretativa può essere colta richiamando nuovamente al generale principio di capacità contributiva. Se scopo dell'art. 53 è quello di imporre un prelievo sulla complessiva attitudine contributiva manifestata dal contribuente nella vita utile, l'impossibilità di riportare nel futuro una precedente "inidoneità contributiva" porterebbe inevitabilmente alla quantificazione di un prelievo mal proporzionato e maggiormente incidente per il contribuente. Di contro, tuttavia, potrebbe sollevare da ogni dubbio la considerazione che il comma 3 dell'art. 8, nel prevedere testualmente un trattamento per le perdite eccedenti in attività d'impresa, già rappresenti un intervento del legislatore studiato per disciplinare tale evenienza, cosicché l'assenza di una disposizione relativa al trattamento delle eccedenze inutilizzate derivanti da attività professionali rappresenti una situazione valutata e confermata dal legislatore. Seppur la discrasia evidenziata veda fondamento in ragioni difficilmente apprezzabili, risultano per contro posizioni dottrinali (DI SIENA M., *Note sparse a margine del rinnovato regime di riporto delle perdite fiscali da parte dei soggetti IRES*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2012, n. 3, p. 629) secondo cui tale mancanza non sembri portare "(...) quegli estremi di evidente irragionevolezza che soli legittimerebbero una censura di costituzionalità".

2019, indipendentemente dal regime contabile adottato, queste sono utilizzabili in abbattimento dei redditi della medesima categoria, e per l'eccedenza utilizzabili per i redditi dei periodi d'imposta successivi. In tal senso il dato normativo non lascia spazio a diverse interpretazioni se non quella secondo cui l'utilizzo delle eccedenze per i redditi futuri rappresenterebbe uno *step* successivo alla prioritaria compensazione orizzontale "*in senso stretto*", ossia con redditi della medesima natura. Indubbio appare ora come sia impreciso concludere verso una totale indipendenza tra i due istituti, vedendosi questi, nel caso delle perdite determinate nell'esercizio di un'attività d'impresa, come uno conseguente all'altro e, se si vuole, come parte di un unico generale strumento composto da due momenti e modalità applicative distinte.

Un ulteriore riflessione, a fondamento dell'esistenza dello stesso istituto, potrebbe riguardare le ragioni per cui il legislatore abbia previsto un meccanismo di riporto in avanti delle perdite. Si è detto nel paragrafo introduttivo che la compensazione orizzontale da un lato, e la compensazione verticale dall'altro, vedono la loro ragione d'essere in due circostanze differenti. Il primo che si vede come un implicito meccanismo alla base della determinazione del reddito complessivo di un periodo d'imposta, ed il secondo che si vede, come verrà approfondito a breve, in uno strumento correttivo alla convenzionale frammentazione in periodi d'imposta della vita del contribuente.

Il puro spirito dell'art. 53 Cost. vorrebbe, in termini grossolani, che l'applicazione di un prelievo sia correlata e determinata in corrispondenza un arricchimento espressivo di un'idoneità contributiva fissa in un dato temporale. Come per la cessione di un bene dal quale potrebbe emergere una ricchezza fiscalmente rilevante, e quindi una plusvalenza tassabile (o per contro, una minusvalenza deducibile) a seguito della contrapposizione tra il costo sostenuto in fase di acquisto e il prezzo ottenuto in occasione della vendita, parimenti nel caso dello svolgimento di un'attività d'impresa potrebbe emergere, al termine dello svolgimento di quest'ultima, un arricchimento oppure un impoverimento. Entrambe le situazioni correlano la quantificazione della ricchezza tassabile all'esistenza di un momento definito nel tempo, il primo in occasione della cessione del bene ed il secondo in occasione del termine definitivo dell'attività. Da quanto detto se ne dovrebbe dedurre quindi che l'imposizione sull'arricchimento determinato nello svolgimento di un'attività d'impresa dovrebbe aversi solamente al termine dell'attività, in quanto soltanto al termine di questa si avrebbe una visione e una quantificazione complessiva dell'arricchimento determinato⁹⁵.

⁹⁵ Si veda BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione dell'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 518, il quale sottolinea che "*in linea teorica, per misurare il concreto e stabile arricchimento dell'imprenditore si dovrebbe aspettare la conclusione della vita lavorativa di quel soggetto e, solo in quell'istante, si potrebbe calare l'imposta sull'effettivo arricchimento che a codesto imprenditore possa essere ascritto*". Di pari avviso STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 53, il quale osserva come "*(...) il reddito derivante da tale attività potrà essere calcolato in modo certo solo al fine dell'attività, quando l'impresa cesserà di esistere. Solo in tal modo si potrà avere l'esatta contezza della bontà dell'investimento e verificare se si è realizzato un utile o*

Ebbene, se da un lato tale impostazione può rappresentare un logico corollario dell'applicazione dell'art. 53, dall'altro risulta incompatibile con le esigenze derivanti dell'ente impositore di disporre di una stabile linea di finanziamento della spesa pubblica⁹⁶. L'esigenza di una stabilità di gettito comporta quindi che l'imposizione sugli arricchimenti di un'attività d'impresa debba essere parametrata ad una stabile frazione di questi ultimi, identificata quindi nei singoli periodi d'imposta⁹⁷. Ciascuno di questi rappresenta una quota parte del complessivo arricchimento che viene determinato in occasione del termine dell'attività, e di conseguenza l'imposizione determinata per ciascun periodo d'imposta rappresenta parimenti una quota parte del complessivo prelievo che verrebbe determinato in occasione del termine dell'attività, rendendo in tal modo la scelta convenzionale perfettamente in linea con il principio di capacità contributiva⁹⁸. Resta chiaro, tuttavia, che se in un caso i singoli periodi d'imposta possono rappresentare una frazione dell'arricchimento e a loro volta portano alla determinazione di una parte del complessivo carico tributario, diversamente può dirsi del caso in cui questi rappresentino un frazionamento del complessivo impoverimento, le cui criticità emergono in considerazione del seguente aspetto. Nel primo caso, all'aumentare dell'arricchimento, e quindi della base imponibile, vi corrisponde secondo una logica proporzionale un conseguente aumento del carico tributario, in quanto maggiore è la capacità contributiva manifestata nel singolo periodo d'imposta maggiore sarà quindi l'idoneità del singolo soggetto a sostenere un carico tributario maggiore. alcuna distorsione si verifica quindi nella complessiva capacità contributiva, e quindi nel complessivo prelievo soggetto a frazionamento, in quanto ininfluente è la ripartizione dell'arricchimento più, o meno, concentrato in un periodo d'imposta piuttosto che nell'altro. Considerazioni differenti sorgono invece nel secondo caso, ossia in cui nel singolo periodo d'imposta vi sia una concentrazione dell'impoverimento, e quindi di una frazione dell'inidoneità contributiva complessiva. La distorsione del caso emerge se si osserva alle implicazioni derivanti dal principio di autonomia di ogni periodo d'imposta. Diversamente dal primo caso in cui è lampante la proporzionalità tra ricchezza e prelievo, nel secondo, che sia determinata una perdita pari cento o una perdita pari a

perdita". Sul punto si vedano i contributi di EINAUDI L., *Miti e paradossi della giustizia tributaria*, Torino, 1940, p. 185, II, p. 174, TESAURO F., *Riporto delle perdite e la incostituzionalità della sua esclusione dall'imponibile dell'Ilor*, in *Bollettino Tributario*, 1988, I, p. 5, SCIOTTA L., *La mancata utilizzazione delle perdite non può essere di regola oggetto di rettifica – l'utilizzo delle perdite fiscali tra manifestazione di volontà e scelta vincolata del contribuente*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2019, n. 5, p. 386.

⁹⁶ Lo stesso BEGHIN M., *Op. cit.*, p. 519, ricorda tuttavia che "(...) un simile modello operativo sarebbe inapplicabile in un ordinamento come il nostro, poiché esso si tradurrebbe in un vero e proprio congelamento dei prelievi fiscali". Si veda anche FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 337, STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 54-55.

⁹⁷ FALSITTA G., *Op. cit.*, p. 118.

⁹⁸ ZANETTI E., *Titolarità e trasferibilità del diritto di riporto delle perdite fiscali*, in *Il Fisco*, 2007, n. 36, parte 1, p. 5302.

mille, il carico tributario sarà sempre pari a zero in quanto, indipendentemente dal *quantum* rappresentativo dell'impoverimento, nel singolo periodo d'imposta la capacità contributiva sarà sempre inesistente. Emerge quindi che, se nel singolo periodo d'imposta tali conclusioni possono considerarsi apprezzabili nel rispetto del principio di capacità contributiva, gli effetti derivanti dal principio di autonomia dei singoli periodi d'imposta portano a determinare delle distorsioni, e quindi delle errate quantificazioni dell'onere tributario, focalizzando l'analisi sulla capacità contributiva manifestata durante tutto l'arco di attività dell'impresa che verrebbe influenzata dalla compartimentazione in un solo periodo di un impoverimento in grado di esercitare i suoi effetti sull'intera vita contributiva⁹⁹. Se tale aspetto non venisse considerato in corrispondenza della quantificazione del carico tributario di un periodo d'imposta successivo a quello in cui sia determinata una perdita, si verrebbe a quantificare una ricchezza che, seppur rappresenti il risultato derivante dalla gestione dell'impresa nel singolo periodo d'imposta, non sarebbe espressiva del corretto frazionamento del complessivo arricchimento determinato durante tutta la vita utile, in quanto ben potrebbe essere sovrastata dall'entità dell'impoverimento precedentemente determinato.

Da tali considerazioni emerge quindi la necessità di adottare un correttivo “(...) *degli effetti abnormi derivanti da una rigorosa applicazione del principio di autonomia dei periodi di imposta*”¹⁰⁰ individuato nella possibilità di riportare in avanti nel tempo nei successivi¹⁰¹ periodi

⁹⁹ FALSITTA G., *Op. cit.*, p. 118, nell'individuare “logica economica” dell'istituto sottolinea che “la fittizia ripartizione della vita dell'impresa in esercizi sociali o periodi d'imposta non può far dimenticare che non vi può essere reddito da tassare fintantoché non venga realizzato un plus rispetto a quanto è stato in precedenza investito, il che comporta la necessità di tener conto delle perdite subite in precedenti esercizi prima di colpire con la tassazione i redditi successivamente conseguiti”. Parimenti STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 54, che nel riprendere gli apporti forniti dalla prima dottrina tributaristica di riferimento (si veda anche ONIDA P., *Il Bilancio d'esercizio nelle imprese*, GIUFFRÈ, Milano, 1951, p. 22), riprende l'ormai consolidato concetto secondo cui “il reddito d'esercizio non si può ritenere economicamente compiuto poiché è influenzato sia dai redditi rilevati nel passato sia da quelli che si produrranno nel futuro”.

¹⁰⁰ FALSITTA G., *Op. cit.*, p. 118. Si vedano anche le considerazioni di FRANSONI G., *Finanziaria 2008 e modifiche alla disciplina delle perdite*, in *Rivista di diritto tributario*, 2008, n. 7-8, parte 1, p. 651.

¹⁰¹ Sul punto potrebbero emergere ulteriori riflessioni in quanto, secondo logica comparativa con gli ordinamenti tributari degli altri stati membri, il legislatore ha previsto esclusivamente un meccanismo di riporto in avanti in avanti nel tempo (c.d. *carry forward*), piuttosto che uno strumento di riporto all'indietro nel tempo (c.d. *carry back*). Nel comprendere la scelta operata dal legislatore, se la un lato risulta condivisibile l'esigenza di mantenere intatta l'obbligazione tributaria ormai adempiuta, non potendo quindi ipotizzare un meccanismo di “rimborso” delle imposte versate (BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione dell'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 520, DE MARCO S., *La disciplina del riporto delle perdite fiscali tra loss carry back e art. 53 Cost.*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2018, n. 3, p. 1057), dall'altro è importante considerare che un (STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 72) “(...) ordinamento che consideri come interessi primario nell'imposizione sul reddito il rispetto del principio di capacità contributiva non può non prevedere questo meccanismo, che ha la funzione di equilibrare redditi e perdite di periodo”. Come rileva l'autore, ipotizzando il caso di una società, la quale produca redditi per i primi esercizi e determini perdite fino alla sua cessazione, questa potrebbe vedersi imposto un prelievo a titolo definitivo “(...) anche se la performance economica complessiva è inferiore a quella assoggettata ad imposta, o addirittura negativa”. Sulla medesima linea argomentativa si veda CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 39, GIOVANARDI A., *Il Riporto delle perdite*, in AA. VV. *Imposta sul reddito delle persone giuridiche*, nella collana *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*,

d'imposta le perdite fiscali, in grado da un lato di eliminare tali distorsioni, facendo sì che l'inidoneità contributiva manifestata in un periodo d'imposta sia in grado di esercitare i suoi effetti anche nei successivi periodi d'imposta¹⁰², nell'ottica di determinare da un lato un'ideale ripartizione dell'arricchimento complessivo, e dall'altro di garantire la soddisfazione dell'interesse dell'Erario ad un prelievo periodico e stabile¹⁰³.

Adottando il medesimo approccio espositivo utilizzato per il primo strumento, anche nel presente paragrafo è proposta un'analisi evolutiva del dato normativo a seguito di uno dei più rilevanti interventi legislativi che ha portato ad un cambiamento del meccanismo operativo dell'istituto. Si sta parlando in particolare delle modifiche apportate dal Decreto-legge n. 98/2011, che, come si vedrà in seguito, ha impattato positivamente sul frangente costituzionale dello strumento¹⁰⁴.

Il punto di partenza per l'analisi dello strumento della compensazione verticale può quindi individuarsi nella formulazione del primo capoverso del comma 1 dell'art. 84 TUIR anteriormente alle modifiche apportate dall'art. 23 del Decreto-legge n. 98/2011, ai sensi del quale *“la perdita di un periodo d'imposta, determinata con le stesse norme valesvoli per la determinazione del reddito, può essere computata in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi, ma non oltre il quinto, per l'intero importo che trova capienza nel reddito imponibile di ciascuno di essi.”*

1996, Torino, p. 190, ZIZZO G., *Profili di incostituzionalità del regime dell'utilizzo delle perdite nelle imposte sul reddito*, in *Corriere Tributario*, 2007, ZIZZO G., *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rassegna Tributaria*, 2008, p. 929.

In tal senso potrebbe apparire apprezzabile per entrambe le parti l'implementazione di un meccanismo che porti alla maturazione di un credito d'imposta. In tal modo non verrebbe meno né l'interesse dell'ente impositore, nell'evitare uscite monetarie a fronte di tributi ormai determinati e certi, né tantomeno l'interesse del contribuente che avrebbe la possibilità di utilizzare un credito per compensare i futuri tributi anche di natura differente. Di diverso avviso tuttavia ZIZZO G., *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rassegna Tributaria*, p. 929, osserva una *“(…) riluttanza degli ordinamenti a riconoscere al contribuente, per il solo fatto della perdita, una posizione di credito, direttamente realizzabile nei confronti dell'Erario”* la quale risulterebbe *“sganciata dall'esistenza di una speculare posizione di debito riferibile al medesimo presupposto”* ricoprendo questo un mero *“ruolo sovvenzionale, di assegnazioni di un sussidio pubblico commisurato alle perdite fiscali sofferte”*.

¹⁰² DE MARCO S., *Il trattamento fiscale delle perdite alla luce dei più recenti interventi normativi*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2012, n. 3, p. 10549, il quale rileva come lo strumento delle perdite sia in grado di creare *“un collegamento tra le obbligazioni tributarie riguardanti più periodi d'imposta”*.

¹⁰³ FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte Speciale*, p. 337, STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 93, SCIOTTA L., *La mancata utilizzazione delle perdite non può essere di regola oggetto di rettifica – l'utilizzo delle perdite fiscali tra manifestazione di volontà e “scelta vincolata” del contribuente*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2019, n. 5, p. 386. Si veda anche DI SIENA M., *Note sparse a margine del rinnovato regime di riporto delle perdite fiscali dei soggetti IRES*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2013, n. 3, p. 629, che nel riprendere la necessità di trovare un *“compromesso tra esigenze antitetiche”*, tra i principali effetti risultanti dal superamento del limite quinquennale menziona al superamento dello *“spiazzamento competitivo che da tempo caratterizzava la fiscalità nazionale”* e all'inevitabile tutela dell'interesse erariale e di *“stabilizzazione del gettito”*.

¹⁰⁴ Ormai appurati in dottrina sono gli effetti derivanti da tale intervento, visto come un (FALSITTA G., *Op. cit.*, p. 22) *“(…) passo in avanti per una revisione incisiva dell'istituto al fine di ridurre a limiti più sensati e tollerabili le forti restrizioni vigenti fino a tale anno e per avvicinare il regime italiano delle perdite a quelli da tempo vigenti nei principali Paesi U.E.”*.

Dalla formulazione letterale della disposizione può essere agevole cogliere i tasselli a supporto dei molteplici elementi caratterizzanti la norma, tra cui il riflesso costituzionale della disposizione, gli aspetti procedurali e gli aspetti operativo-funzionali. Quanto ai riflessi costituzionali si è già avuto modo di discutere nel primo capitolo come l'emersione di una perdita altro non deriva che dal medesimo approccio utilizzato per la determinazione di un reddito. L'art. 53 Cost., nell'individuare nel reddito un indicatore di attitudine contributiva, attribuisce una diretta rilevanza al processo di determinazione di quest'ultimo, cosicché qualora il risultato del medesimo processo porti alla determinazione di un differenziale negativo, quest'ultimo troverebbe un conseguente riconoscimento sul fronte contributivo. Lontanamente giustificabile sul fronte costituzionale sarebbe quindi la compresenza di un duplice processo di sovrapposizione tra componenti positive e componenti negative relazionato al risultato derivante da tale sovrapposizione, tant'è che lo stesso art. 84 precisa che la perdita d'esercizio viene “*determinata con le stesse norme valevoli per la determinazione del reddito*”¹⁰⁵.

Relativamente all'aspetto procedurale potrebbe sorgere l'incertezza correlata all'obbligatorietà o facoltà in merito all'applicazione del meccanismo della compensazione verticale. Su tale aspetto il riferimento testuale potrebbe lasciare poco, se non inesistente, spazio ad una interpretazione che si discosti da una *possibilità* concessa al contribuente piuttosto che un obbligo¹⁰⁶.

¹⁰⁵ STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 59, CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 93.

¹⁰⁶ Sul tema, tuttavia, rilevano posizioni dottrinali e giurisprudenziali di contrasto. A favore di un'obbligatorietà all'utilizzo si menzionano ZIZZO G., *Profili di incostituzionalità del regime dell'utilizzo delle perdite delle imposte sul reddito*, in *Corriere Tributario*, 2007, n. 24, p. 1987 e BEGHIN M., *Libro*, p. 520, il quale rimarca che “(...) *la perdite non dovrebbe interferire con la misurazione del risultato d'esercizio, dovendo invece interferire con la misurazione della capacità contributiva*”. Tale osservazione ben si concilia con le riflessioni finora fatte alla base dell'istituto. Se scopo principale del riporto è quello di garantire un equo bilanciamento dell'inidoneità contributiva tra i vari periodi d'imposta, la soddisfazione dell'art. 53 dovrebbe rappresentare il primario obiettivo della disposizione, cosicché sorgerebbe la necessità, e quindi l'obbligo, di riportare le perdite in abbattimento dei futuri redditi imponibili. Per contro, a favore di una facoltà all'utilizzo delle perdite si rilevano diverse posizioni dottrinali, tra cui SCIOTTA L., *La mancata utilizzazione delle perdite non può essere di regola oggetto di rettifica – l'utilizzo delle perdite fiscali tra manifestazioni di volontà e scelta vincolata del contribuente*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2019, n. 5, p. 386 e LUPI R., *Riporto delle perdite e fusioni di società*, in *Rassegna Tributaria*, 1988, I, p. 286, il quale vede nel riporto delle perdite una “(...) *mera possibilità, (...), poiché trattasi di un merito elemento di calcolo dell'imponibile*”, e la più volte assunta posizione della Corte di Cassazione che in alcune sentenze ha affermato che “(...) *in tema di imposta sul reddito delle persone giuridiche, l'esercizio della facoltà di opzione, riservata al contribuente dal TUIR, art. 84 (vigente ratione temporis), di utilizzare le perdite d'esercizio verificatesi negli anni pregressi portandole in diminuzione del reddito prodotto nell'anno oggetto della dichiarazione, (...), costituisce manifestazione di volontà negoziale e non mera dichiarazione di scienza, con la conseguenza che essa deve esercitata mediante una chiara indicazione nella dichiarazione non potendosi a tal fine l'Amministrazione sostituirsi al contribuente*” (Corte di Cassazione, sentenze n. 25566/2017, n. 5105/2019, n. 16977/2019). Nonostante la posizione assunta dalla Suprema Corte, altrettanti autori hanno avuto modo di precisare come non sia pienamente corretto parlare di una facoltà assoluta. Come rilevato da CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 45, FERRANTI G., *L'utilizzo in caso di accertamento delle perdite riportate dai periodi d'imposta precedenti*, in *Corriere Tributario*, 2012, n. 31, p. 2357 e STEVANATO D., *Utilizzo in dichiarazione di una perdita inesistente tra errori materiali e vizi di volontà*, in *Dialoghi Tributarî*, 2012, n. 3, p. 253, il contribuente “(...) *non ha la possibilità di soprassedere nell'utilizzo della perdita e di riportare la stessa a scomputo del reddito degli anni successivi*”, ma “*dovrà compilare*

Infine, relativamente all'aspetto funzionale, il meccanismo della compensazione verticale, nel prevedere che la perdita di un periodo d'imposta possa essere utilizzata in abbattimento, e quindi a scomputo, dei redditi determinati nei successivi periodi d'imposta, portava un con sé un limite temporale. Se da un lato l'utilizzo della perdita non sottostava ad alcuna limitazione quantitativa (potendo essere interamente utilizzabile fino ad un azzeramento dei futuri redditi imponibili), dall'altro il legislatore ha imposto un limite quinquennale al suo utilizzo. Spirato tale termine, le eventuali eccedenze di perdite inutilizzate riconducibili a periodi d'imposta antecedenti ai cinque precedenti al periodo corrente divennero inutilizzabili. Nell'indagare sulle ragioni che hanno portato il legislatore ad impostare tale limite temporale, è ormai appurato in dottrina come la *ratio* di tale limite sia stata ravvisata principalmente nella volontà di allineare il periodo di utilizzo delle perdite fiscali al termine previsto per il periodo di accertamento¹⁰⁷. Quanto alle conseguenze derivanti da tale limite, ampiamente discutibili potrebbero essere i riflessi sul fronte contributivo. Si è già detto che la frammentazione in periodi d'imposta della vita utile dell'impresa altro non rappresenta che un artefatto volto a determinare per via periodica un prelievo costante non potendo immaginare, per ragioni di stabilità di gettito, un unico prelievo al termine della vita utile dell'impresa in occasione della determinazione del complessivo arricchimento realizzato. Resta indubbio che l'effettiva capacità contributiva dell'impresa è identificata nella complessiva

i quadri della scheda dichiarativa portando in diminuzione del reddito il quantum deducibile". Altrettanto apporto è offerto da GIOVANARDI A., Il riporto delle perdite, p. 196, il quale afferma che il contribuente "(...) non può pianificare il riporto utilizzando le perdite indipendentemente dai redditi realizzati: vi è l'obbligo, qualora si intenda avvalersi della facoltà in questione, di portare la perdita interamente in diminuzione del reddito dell'esercizio o degli esercizi successivi, potendo essere riportata in avanti, (...), solo la parte eccedentaria rispetto ad essi".

¹⁰⁷ Sul punto si vedano CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 103-104, CROVATO F., *L'imputazione a periodo nelle imposte sui redditi*, 1996, CEDAM, p. 33-36, FRANSONI G., *Finanziaria 2008 e modifiche alla disciplina delle perdite*, in *Rivista di diritto tributario*, n. 7-8, p. 651, LUPI R., *Riporto delle perdite e fusioni di società*, in *Rassegna tributaria*, 1988, n. 4, pt. 1, p. 279 e GARGIULIO G., *Sulla non contestabilità, nell'esercizio del riporto, della perdita di un periodo di imposta definitivo*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2007, n. 11, p. 999, in commento della sentenza n. 18 del 12 giugno 2007 della Commis. Trib. Regionale Veneto. Come aggiunto FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte Speciale*, p. 338, la limitazione temporale era "calibrata sui termini per la rettifica della dichiarazione indicante le perdite, ed era posta in relazione all'esigenza di controllare l'effettiva esistenza e consistenza delle perdite, impendendo al contribuente di utilizzare perdite esposte in una dichiarazione non più suscettibile di rettifica". Tale motivazione, tuttavia, ha riscontrato poco convincimento, principalmente per due ragioni. Una prima, legata alla circostanza per cui qualora vi fosse un utilizzo delle perdite pregresse nella dichiarazione relativa al quinto periodo d'imposta successivo a quello relativo alla loro emersione, la loro rettifica verrebbe vanificata in ragione della scadenza del termine per l'accertamento dell'anno in cui queste hanno visto nascita (ZIZZO G., *Profili di incostituzionalità del regime di utilizzo delle perdite nelle imposte sul reddito*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 24, p. 1987), e una seconda, in ragione della modifica relativa all'abbreviazione a quattro anni del termine per la rettifica della dichiarazione (STEVANATO D., *Riporto delle perdite ed elusione tributaria*, in *Rivista di diritto tributario*, 2000, n. 12, pt. 1, p. 1133). Sulla medesima linea argomentativa si veda STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 71, che in aggiunta alle antitesi sopra esposte rileva come le argomentazioni sottese al limite quinquennale si vedano incoerenti con lo stesso ordinamento in quanto, nel prevedere un diritto illimitato al riporto per le perdite realizzate nei primi tre esercizi, "(...) la simmetria viene a cedere in quanto non è specularmente previsto lo stesso termine". L'esistenza di tali incertezze ha portato quindi ad individuare alla base di tale limitazione una mera ragione di "incremento arbitrario di gettito". Si vedano ZIZZO G., *Op. cit.*, p. 1990, ZIZZO G., *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite*, in *Rassegna tributaria*, 2008, n. 4, p. 935 e STEVANATO D., *Op. cit.*, p. 1139.

ricchezza determinata durante tutta la vita utile, cosicché la frammentazione in periodi d'imposta, e quindi la frammentazione in quote pari dell'arricchimento complessivo, altro non dovrebbe comportare che una ripartizione¹⁰⁸ in periodi uguali di tale capacità contributiva. L'eventuale depauperamento della ricchezza verrebbe quindi distribuito durante l'intera vita utile, in modo tale da rendere ininfluenza sul fronte contributivo una mera suddivisione in periodi distinti. Se l'impianto logico di tale meccanismo appare coerente e funzionale sia nei confronti dell'ente impositore che del contribuente, è chiaro che l'equilibrio sopra delineato si verrebbe a destabilizzare nel momento in cui venisse imposta una limitazione tale da alterare la ripartizione, o meglio l'entità, dell'idoneità contributiva manifestata. Su tali presupposti è possibile cogliere gli effetti derivanti dalla limitazione quinquennale al riporto delle perdite introdotta dal legislatore. L'impossibilità di utilizzare perdite pregresse, espressive di un'inidoneità contributiva, non appena sia spirato il termine di cinque periodi d'imposta porterebbe ad una alterazione della complessiva capacità contributiva manifestata, cosicché si andrebbe a parametrare il carico tributario su una base imponibile che, non potendo essere abbattuta tramite l'utilizzo di perdite pregresse, lontanamente rappresenterebbe una frazione dell'effettiva idoneità contributiva¹⁰⁹.

Sulla base delle considerazioni sopra esposte è possibile ora comprendere la portata degli effetti derivanti dalle modifiche apportate dal comma 9 dell'art. 23 del Decreto-legge n. 98/2011. Tramite tale intervento si è giunti all'eliminazione del vincolo temporale e alla contemporanea introduzione di un vincolo quantitativo, portando alla formulazione dell'attuale art. 84 TUIR che nel disciplinare il riporto di una perdita fiscale ammette che questa *“può essere computata in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi in misura non superiore all'ottanta per cento del reddito imponibile di ciascuno di essi e per l'intero importo che trova capienza in tale ammontare.”* L'effetto operativo di tale modifica ha quindi portato alla possibilità di poter utilizzare senza alcun vincolo temporale le perdite fiscali pregresse, con l'unica limitazione rappresentata dal rispetto di un limite al *quantum* abbattibile nei periodi d'imposta successivi, definito nella misura dell'ottanta per cento del reddito imponibile.

Seppur lo spirito alla base di tale modifica non sia riconducibile ad una reazione a fronte delle criticità sul fronte contributivo derivanti dell'esistenza di un vincolo temporale discusse nelle righe

¹⁰⁸ Come ricordato da CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 103, tale concetto è stato in passato sollevato nella Relazione dell'On. Mario Usellini allo schema di testo unico delle imposte sui redditi nella quale, oltre ad elargire verso una primaria contestazione dell'esistenza del vincolo quinquennale al riporto, vede nel *“risultato emergente al termine di ciascun esercizio (...)”* soltanto una *“(…) stima di un frammento della vita dell'impresa”*.

¹⁰⁹ Sul punto STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 71, il quale rileva come *“(…) il limite quinquennale al riporto delle perdite appare come una disposizione incoerente con la logica dell'istituto a cui si riferisce e le sue finalità, e più in generale proprio col principio di capacità contributiva (...)”*.

precedenti, ma sia principalmente riferibile alla volontà di agevolare¹¹⁰ l'attività delle imprese a seguito delle difficili congiunture economiche delineatesi a seguito della crisi finanziaria del 2008¹¹¹, è importante riflettere sui rispecchi derivanti di tale apporto. Si potrebbe infatti desumere che il legislatore abbia indirettamente attenuato, seppur non eliminato, le suddette problematiche¹¹². Si è detto sopra che l'esistenza di un vincolo temporale al riporto delle perdite porterebbe ad un'alterazione significativa della complessiva attitudine contributiva manifestata in quanto verrebbe meno la possibilità di compensare l'emersione di una ricchezza fiscalmente rilevante con un precedente depauperamento della stessa ricchezza, tale quindi da determinare un carico tributario sproporzionato rispetto all'effettiva idoneità contributiva. In tal senso l'espedito del vincolo quantitativo ben rappresenterebbe, se si vuole, una tendenziale soluzione alla discrasia tra il prelievo esercitato e la complessiva ricchezza determinata. Seppur le perdite fiscali siano soggette ad una limitazione al loro riporto di carattere quantitativo, l'illimitatezza alla loro riportabilità ben si concilia con la necessità di ripartire lungo i molteplici periodi d'imposta l'inidoneità contributiva rappresentata da tali perdite. In altre parole, gli effetti negativi derivanti dall'imposizione di un limite quantitativo verrebbero più che compensati¹¹³ dai vantaggi derivanti

¹¹⁰ È importante precisare che, come già discusso nel capitolo primo, il riferimento al carattere agevolativo non deve portare all'errata conclusione di classificare lo strumento stesso come agevolazione. L'elemento di rilievo si denota nel ricordare che soltanto la modifica al funzionamento dell'istituto risiede in un'ottica agevolativa, ma lo strumento della compensazione verticale rimane comunque uno istituto estraneo dall'applicazione di disposizioni agevolative. Sul tema dell'effettivo carattere "agevolativo" dell'intervento CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 105 contesta come sia "(...) altrettanto vero che l'allungamento del periodo di riassorbimento comporta un aggravio, quantomeno nel breve periodo, in termini di maggiori imposte da versare con conseguenze facilmente immaginabili sul piano finanziario".

¹¹¹ Si veda la Relazione di accompagnamento al decreto legge. La stessa Relazione rileva altresì come, ulteriormente alla ragione sopra indicata, vi sia anche un'esplicita volontà del legislatore di (FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte Speciale*, p. 337) "stabilizzare il gettito, (...), assicurando un prelievo ancorché ridotto negli esercizi interessati dall'utilizzo delle perdite", garantendo in tal modo che sia sempre garantita una tassazione almeno pari al 5,5% del reddito imponibile (applicazione della non più vigente aliquota del 27,5% al 20% del reddito imponibile). Si vedano sul punto DI SIENA M., *Note sparse a margine del rinnovato regime di riporto delle perdite fiscali da parte dei soggetti IRES*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2012, n. 3, p. 629, la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 53/E del 2011 e la circolare ASSONIME n. 33 del 2011.

Alle medesime conclusioni giungono anche GIOVANARDI A., *Il riporto delle perdite*, p. 1919 e CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 104, che nell'indagare sulle reali volontà del legislatore evidenzia come "negli ultimi anni le esigenze di gettito si sono acuite, (...), inoltre il legislatore continua a far leva sulla disciplina delle perdite per ottenere benefici effettivi sul piano del gettito".

¹¹² CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 105, rileva inoltre che, come anche menzionato all'interno della Relazione di accompagnamento, ulteriore effetto della modifica normativa ha riguardato la volontà di scongiurare il fenomeno del c.d. *refreshing* delle perdite, le quali videro come principali destinatarie società detentrici di ingenti predite fiscali disponibili prossime al termine per la loro inutilizzabilità. Si veda sul punto CARPENTIERI C., *Le nuove limitazioni al riporto delle perdite secondo l'Agenzia delle entrate*, in *Corriere tributario*, 2002, n. 3, p. 858.

¹¹³ Ulteriormente, si potrebbero valutare in ottica comparativa gli effetti negativi derivanti dall'esistenza di un limite temporale rispetto agli effetti derivanti dall'esistenza di un limite quantitativo, potendo vedere i primi maggiormente incidenti sull'attitudine contributiva rispetto ai secondi.

dal corretto¹¹⁴ allineamento nel lungo termine tra l'effettiva idoneità contributiva ed il complessivo prelievo applicato.

2.1.3. Il riporto illimitato delle perdite e le ragioni extrafiscali sottese a tale regola

Come analizzato nel paragrafo precedente, lo strumento della compensazione verticale non ha mai visto un'applicazione libera da ogni vincolo, ma è stato oggetto di diverse limitazioni, prima di carattere temporale, poi di carattere quantitativo. È bene precisare tuttavia che la regola generale così come sancita al primo comma dell'art 84 TUIR ha mantenuto, fin dalle novità introdotte a seguito del D.lgs. n. 358 dell'8 ottobre 1997 e indipendentemente dalle modifiche apportate dal D.L. n. 98/2011, al secondo comma del medesimo articolo una deroga al trattamento generale del riporto delle perdite che, in specifiche circostanze di cui si dirà a breve, si vede libero da ogni tipo di limitazione al suo utilizzo¹¹⁵.

Prendendo ad esame la formulazione del secondo comma dell'art. 84 TUIR anteriormente alle modifiche apportate dal D.L. n. 98/2011, questo prevedeva 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”*. Dal dato testuale è facile cogliere quindi il carattere derogatorio, che declina in uno specifico trattamento per le sole perdite determinate nei primi tre esercizi da parte di una società neocostituita, potendo essere queste riportate in avanti senza alcuna limitazione temporale. Quanto alle ragioni sottostanti all'introduzione di tale deroga, come già accennato nel capitolo primo, è stata ravvisata dal legislatore la necessità di introdurre uno specifico trattamento in ragione della dimensione soggettiva del contribuente che determini tali perdite, individuando nelle società neocostituite (c.d. *start up*) un interesse meritevole di tutela¹¹⁶. In altre parole, è stata colta dal legislatore l'incomparabilità tra la posizione soggettiva determinata in capo ad un'impresa strutturata, già attiva in un mercato e con un pregresso periodo di attività, rispetto alla posizione soggettiva

¹¹⁴ Seppur ancora imperfetto, in quanto permane una limitazione quantitativa tale impattare sull'ineffettiva idoneità contributiva rappresentata dal restante venti per cento del reddito imponibile, comunque soggetto ad imposizione. D'altronde è importante considerare come sia ormai appurato in dottrina il carattere compromissorio di detto intervento tra (CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 106) *“(…) il rallentamento del processo di riassorbimento delle perdite e la possibilità di riportarle senza limiti di tempo”*.

¹¹⁵ CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 41, che nel riflettere sull'esistenza di tale deroga, coglie nella norma di riferimento *“(…) una qualche apertura alla possibilità di riferire la perdita all'attività, (...), conferendo al sistema caratteri di velata realtà”*.

¹¹⁶ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 113. Si veda anche la posizione dell'Amministrazione Finanziaria nella Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 28/E del 4 agosto 2006.

determinata in capo ad una società di nuova costituzione, frutto di una novizia attività imprenditoriale. Una chiave di lettura per comprendere a meglio le ragioni per cui tali situazioni vedano tra loro un'incomparabilità può individuarsi riflettendo sulle condizioni che possono portare ciascuno dei due soggetti a determinare una perdita fiscale. In altre parole, si sta riflettendo sulle differenze circostanziali per cui il legislatore abbia previsto che le perdite determinate dai primi soggetti non possano considerarsi comparabili rispetto alle perdite determinate dai secondi.

Da un punto di vista puramente economico e strategico¹¹⁷, ed escludendo le conseguenze derivanti da singoli eventi eccezionali e congiunturali dell'intero sistema economico che indubbiamente portano con loro una correlazione diretta indipendentemente dalla natura soggettiva, è chiaro che l'armonia e lo stato economico di un'impresa già strutturata e consolidata in un mercato non può essere considerata assimilabile anche al caso di una nuova entità che si trovi ai primi approcci in un mercato nuovo e non conosciuto. In questo contesto, si potrebbe grossolanamente dire che le perdite determinate dai primi soggetti vedano ragione nei soli risultati, in questo senso negativi, derivanti dalla gestione dell'attività, indipendentemente dal ciclo di vita dell'impresa e dalle influenze del mercato esterno, assumendo per l'appunto che trattasi di attività già consolidate e con una buona conoscenza del settore di riferimento. I secondi soggetti invece, in quanto entità nuove e con un approccio operativo nuovo e non testato, vedono per contro l'imprevedibilità dei fattori appena menzionati, che talvolta possono rappresentare le ragioni principali sottese alla determinazione di risultati negativi¹¹⁸. Non si sta dicendo che le perdite determinate dai secondi soggetti non vedano mai ragione in una cattiva gestione dell'attività, ma piuttosto che le influenze ambientali e le pressioni competitive esterne su un soggetto non strutturato possono giocare un ruolo fondamentale nel determinare l'insorgenza di risultati negativi ingenti. Tali considerazioni hanno portato quindi il legislatore a cogliere l'esistenza di una situazione di difficoltà, o meglio di un ostacolo strutturale tipico delle imprese neocostituite, e alla previsione di un trattamento specifico per le perdite determinate da tali soggetti, escludendole per i primi tre esercizi dalla data di costituzione, da alcun limite temporale.

Pur a seguito delle modifiche apportate dal D.L. n. 98/2011 e quindi al sostituirsi del limite quinquennale con il limite quantitativo al riporto delle perdite, la formulazione del secondo comma

¹¹⁷ È importante specificare il profilo di analisi in quanto, in logica di (BEGHIN M., *L'illimitato riporto delle perdite nell'IRES tra "nuovi" soggetti e "nuove attività"*, in *Corriere tributario*, 2006, n. 37, p. 2944) "(...) comparazione con altre posizioni soggettive, (...), le perdite fiscali non possono essere trattate in modo diverso a seconda delle attività che le ha generate" vedendosi in tal caso imminente "il rischio di incostituzionalità della disposizione".

¹¹⁸ ZIZZO G., *Considerazione sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rassegna Tributaria*, 2008, p. 929. La stessa relazione governativa al D.Lgs. n. 358/1997, precisa sul punto che nell'ambito delle imprese di nuova costituzione "(...) il conseguimento di perdite negli anni iniziali costituisce, nella maggior parte dei casi, un evento fisiologico".

non ha visto una rimodulazione tale da alterare la precedente previsione. Le modifiche normative non hanno quindi intaccato il trattamento delle perdite per i primi tre esercizi da parte delle entità di nuova costituzione, che sulla base del quadro normativo attuale, “(...) possono essere computate in diminuzione del reddito complessivo dei periodi d'imposta successivi entro il limite del reddito imponibile di ciascuno di essi e per l'intero importo che trova capienza nel reddito imponibile di ciascuno di essi a condizione che si riferiscano ad una nuova attività produttiva”.

Indipendentemente dalle limitazioni seguitesi per le perdite di cui al primo comma, è rimasto quindi invariato l'interesse del legislatore nel mantenere indenne le perdite determinate da tale categoria di soggetti, la cui previsione ha portato in passato all'emersione di fenomeni di aggiramento della disposizione per il tramite di schemi di pianificazione fiscale straordinaria nell'ottica di beneficiare dell'illimitatezza alla riportabilità delle perdite.

Come rilevato in dottrina¹¹⁹, è importante riflettere sulle specifiche condizioni in corrispondenza delle quali è possibile beneficiare dell'illimitatezza al riporto delle perdite, che possono ricondursi nella contemporanea presenza di un elemento di tipo temporale, ossia riferito alla “data di costituzione”, e di un elemento di tipo oggettivo, in quanto occorre che ci si riferisca “ad una nuova attività produttiva”. In altre parole, non è sufficiente la circostanza per cui ci si trovi in corrispondenza di una nuova entità costituita, ma è necessario che oggetto di questa sia lo svolgimento di una nuova attività economica. In tal senso, può essere apprezzabile cogliere la portata della specificazione offerta dal carattere della “novità” se si considera che, anteriormente alle modifiche apportate dal comma 12 dell'art. 36 del D.L. n. 223/2006, il secondo comma dell'art. 84 TUIR relazionava l'illimitatezza alla riportabilità delle perdite alla sola presenza dell'elemento temporale, facendo riferimento esclusivamente alle “perdite determinate nei primi tre periodi d'imposta”¹²⁰. L'impostazione normativa così formulata ha portato all'adozione di una serie di strumenti, per il tramite di operazioni straordinarie, che hanno conformato delle fattispecie lontane dal reale spirito sottostante alla deroga, visto nella volontà di “(...) agevolare l'effettivo avvio di una nuova attività imprenditoriale, piuttosto che la continuazione di una “vecchia” attività in capo

¹¹⁹ BEGHIN M., *L'illimitato riporto delle perdite nell'IRES tra “nuovi” soggetti e “nuove attività”*, in *Corriere tributario*, 2006, n. 37, p. 2944, STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 64.

¹²⁰ Come rilevato da CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 112-113, in sede di introduzione della prima formulazione della deroga, il riferimento “ai primi tre periodi d'imposta” fece emergere dubbi circa l'interpretazione della disposizione. In particolare, emerse l'incertezza derivante dalla prevalenza della sostanza sulla forma, e se quindi occorresse fare riferimento alla data di costituzione civilistica (LEO M., *Le imposte sui redditi nel testo unico*, II, p. 1248 e circolare ministeriale n. 320/E del 19 dicembre 1997) oppure se occorresse fare riferimento al momento a partire dal quale vedono nascita (MICHELUTTI R., *Riflessioni a margine della nuova disciplina in tema di riporto delle perdite*, in *Rivista di diritto tributario*, 1998, n. 6, p. 623) “i presupposti per la produzione di reddito d'impresa tassabile in Italia”. Ad ovviare tale questione l'autore sottolinea come “con l'inserimento nel corpo della norma del riferimento alla data di costituzione sono state recepite le conclusioni in cui in passato era approdata la prassi amministrativa e la questione può dirsi risolta”.

ad un “nuovo” soggetto”¹²¹. Si pensi ad esempio al caso in cui una società, a seguito della costituzione di una *newco*, effettui un’operazione di conferimento dell’intera azienda all’interno di quest’ultima, o diversamente ad un’operazione di scissione a favore di una beneficiaria neocostituita. Indubbiamente se ne deduce che il carattere temporale risulta rispettato, cosicché dal dato testuale si potrebbe concludere verso l’ammissibilità del riporto illimitato delle perdite nei primi tre periodi d’imposta, in quanto queste deriverebbero da una nuova entità costituita. L’elemento di contrasto si rileva tuttavia nella condizione che, pur trattandosi di un soggetto di nuova costituzione, le perdite da questo determinate sono riconducibili ad un’attività economica preesistente, non nuova. La strutturazione delle operazioni sopra descritte porta esclusivamente ad una differente imputabilità delle posizioni fiscali, le quali passano da un soggetto preesistente ad un soggetto nuovo, mantenendo immutata l’attività che ha dato loro origine. Le strumentalizzazioni della disposizione¹²² hanno quindi portato il legislatore ad intervenire sul secondo comma dell’art. 84, includendo tra i presupposti al riporto illimitato la condizione per cui tali perdite debbano riferirsi “(...) ad una nuova attività produttiva”.

Se da un lato l’intervento normativo del D.L. n. 223/2006 ha posto un freno a fenomeni di aggiramento della disposizione da parte di soggetti il cui interesse era esclusivamente rivolto verso l’ampliamento del beneficio concesso nei primi tre esercizi, dall’altro permangono delle situazioni in cui i presupposti per l’applicazione del secondo comma colpiscono “in maniera indiscriminata operazioni prive di simili intenti”¹²³ e per lo più basate su una mera “logica di razionalizzazione delle strutture produttive”¹²⁴.

Si pensi ad esempio al caso di una società non di nuova costituzione che, a seguito della modifica dell’oggetto sociale, intraprende un’attività economica completamente diversa rispetto alla precedente¹²⁵. Nonostante alcun dubbio si celato dietro il carattere della novità dell’attività svolta,

¹²¹ Par. 28.1 della Circolare illustrativa n. 28/E del 4 agosto 2006. Come sottolinea STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 64, l’intervento in chiave antielusiva del decreto Visco-Bersani volle quanto più “(...) evitare di poter canalizzare perdite di rami aziendali maturi su soggetti di nuova costituzione dotandoli, così, di perdite illimitatamente riportabili”. Si vedano anche gli apporti di CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 114, che parla di fenomeni di “(...) vestizione di perdite a riporto limitato in perdite a riporto illimitato”, MICHELUTTI R., *Riflessioni a margine della nuova disciplina in tema di riporto delle perdite*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 1998, I, p. 623, CORRADI A., STEVANATO D., *Riporto illimitato delle perdite tra nuove società e nuove attività produttive*, in *Dialoghi di Diritto Tributario*, 2008, p. 131.

¹²² Il cui vantaggio fiscale derivante dal riporto illimitato delle perdite, come specificato da BEGHIN M., *L’illimitato riporto delle perdite nell’IRES tra “nuovi” soggetti e “nuove attività”*, in *Corriere tributario*, 2006, n. 37, p. 2944, poteva vedersi pienamente disconosciuto in quanto determinato per il tramite dell’implementazione di operazioni “(...) rientranti a pieno titolo nello spettro applicativo dell’art. 37-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600”. Si

¹²³ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 115

¹²⁴ DELLA VALLE E., *Perdite fiscali e Recessione*, in *Corriere Tributario*, 2009, n. 13, p. 987.

¹²⁵ Si vedano anche le casistiche discusse da CARDELLA, *Op. cit.*, p. 115, CORRADI A., STEVANATO D., *Riporto illimitato delle perdite tra nuove società e nuove attività produttive*, in *Dialoghi di Diritto Tributario*, 2008, p. 131 e DELLA VALLE E., *Perdite fiscali e recessione*, in *Corriere Tributario*, 2009, p. 987.

il mancato riferimento ai primi tre periodi d'imposta, in quanto trattasi di un soggetto non di nuova costituzione, potrebbe portare all' "irragionevole"¹²⁶ conclusione secondo cui tale soggetto non possa beneficiare dell'illimitatezza al riporto delle perdite. In questo caso, se il dato testuale impone la presenza di un carattere di tipo temporale, lo "spirito della disposizione"¹²⁷ porterebbe vedersi disatteso in quanto la reale intenzione del legislatore si vede indirizzata verso la tutela delle nuove attività imprenditoriali, non piuttosto verso la mera agevolazione alla nascita "anagrafica" di un nuovo soggetto.

2.2. Le perdite nell'ambito dei rapporti tra la società e i soci

Ulteriore elemento di analisi del presente capitolo riguarda l'approfondimento del trattamento normativo previsto per le perdite determinate nell'esercizio di un'attività commerciale in capo ad un soggetto fiscalmente trasparente.

Prima di procedere con la suddetta analisi è bene riprendere brevemente alcuni concetti chiave tipici della tassazione delle società trasparenti. Sulla base di quanto previsto al primo comma dell'art. 5 TUIR, "*i redditi delle società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice residenti nel territorio dello Stato sono imputati a ciascun socio, indipendentemente dalla percezione, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili*". Dalla regola così definita è possibile estrarre il *principio di trasparenza*, secondo cui il reddito determinato dai soggetti di cui all'art. 5 non vede una tassazione in capo a quest'ultimo, ma diversamente viene imputato ai soci al fine di concorrere alla formazione del loro reddito complessivo. In questo caso la società trasparente funge esclusivamente da "mezzo" per la quantificazione della ricchezza tassabile nell'ambito di un'attività d'impresa, fermo restando che l'effettiva manifestazione di attitudine contributiva, base per l'imposizione del prelievo, rimane fissa in capo al socio¹²⁸. Il reddito determinato dall'ente trasparente viene quindi proporzionalmente imputato al socio,

Merita sul punto richiamare alla riflessione effettuata da FRANSONI G., *Finanziaria 2008 e modifiche alla disciplina delle perdite*, in *Rivista di diritto tributario*, 2008, n. 7-8, parte 1, p. 651, che nel cogliere nella disciplina uno spostamento del focus verso l'attività piuttosto che al soggetto passivo, contesta l'applicabilità circoscritta di tale strumento alle sole attività da *start up*. In particolare, l'autore sottolinea come, data la rilevanza affidata all'attività, sarebbe coerente prevedere anche la "(...) regola inversa, cioè quella diretta a riconoscere il riporto illimitato delle perdite anche ad attività nuove iniziate da soggetti preesistenti".

¹²⁶ BEGHIN M., *L'illimitato riporto delle perdite nell'IRES tra "nuovi" soggetti e "nuove attività"*, in *Corriere tributario*, 2006, n. 37, p. 2944

¹²⁷ BEGHIN M., *Op. Cit.*, p. 2944.

¹²⁸ Come ripreso da BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione dell'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 592, da un lato vi è la "società trasparente, (...) soggetto passivo di accertamento e non soggetto passivo di imposta, dall'altro, vi sono i soci, i quali, (...), sono tenuti alla liquidazione e al versamento dell'imposta sulla parte di reddito ad essi imputata per trasparenza".

affinchè questo confluisca nell'agglomerato delle categorie reddituali che andranno a comporre il reddito complessivo.

Come si è avuto modo di riflettere nel capitolo primo, il procedimento di determinazione del reddito imponibile non trova peculiarità differenti nel momento in cui l'esito porti alla determinazione di una perdita fiscale. Le modalità di determinazione del risultato imponibile, o meno, sono le medesime in quanto trattasi di due esiti opposti derivanti dalla contrapposizione delle medesime componenti positive e negative di reddito, cosicché anche i criteri di imputazione di quest'ultimo non possono scontare modalità applicative differenti. Da quanto detto emerge che se vale la regola per cui è prevista l'imputabilità del reddito imponibile in capo ai soci, specularmente dovrà trovare applicazione anche l'imputabilità delle perdite fiscali in capo a ciascuno di questi¹²⁹, i quali acquisiscono conseguentemente il diritto a dedurla¹³⁰. Seppur il criterio di imputazione delle perdite fiscali per tali soggetti sia implicitamente estraibile dalla regola generale sancita all'art. 5, questo trova una diretta conferma nel primo periodo del secondo comma dell'art. 8 TUIR secondo il quale *“le perdite della società in nome collettivo ed in accomandita semplice di cui all'art. 5, nonché quelle delle società semplici e delle associazioni i cui allo stesso articolo derivanti dall'esercizio di arti e professioni, si sottraggono per ciascun socio o associato nella proporzione stabilita dall'articolo 5.”*

Chiarita la sorte delle perdite determinate in capo ai soggetti fiscalmente trasparenti, le cui, si sottolinea, vengono imputate proporzionalmente in capo a ciascun socio, resta da chiedersi quale sia l'effettivo trattamento riservato a queste ultime non appena confluiscono nella sfera contributiva del singolo socio. È bene ricordare che, come discusso nei paragrafi precedenti, il primo comma dell'art. 8, nell'ottica di determinare il reddito complessivo da assoggettare a tassazione, ha incluso una serie di specificazioni in merito ai soggetti che possono avvalersi dello strumento della compensazione orizzontale, potendo quindi compensare le perdite con i redditi ascrivibili alle altre categorie reddituali. Prescindendo dall'evoluzione normativa dell'art. 8 su cui si è già avuto modo di discutere nel paragrafo 2.1.1., l'attuale disciplina non contempla la possibilità di computare in diminuzione del reddito complessivo le perdite determinate in costanza di partecipazione in società in nome collettivo e in accomandita semplice. Come specificato nel primo periodo del terzo comma del medesimo articolo, *“le perdite derivanti (...) dalla partecipazione in società in nome collettivo e in accomandita semplice sono computate in diminuzione dei relativi redditi conseguiti nei periodi*

¹²⁹ SORIGNANI P.R., ROCCHI A., *Riflessioni minime sull'imputazione dei redditi delle società di persone*, in *Corriere Tributario*, 2002, n. 45, p. 4093

¹³⁰ LOMBARDI S., *Limiti al riporto delle perdite e trasformazione in società di persone*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2000, n. 2, p. 97.

d'imposta, e per la differenza, in misura non superiore all'80 per cento dei relativi redditi conseguiti in detti periodi d'imposta e per l'intero importo che trova capienza in essi". Per queste vede quindi applicazione in primis il meccanismo della compensazione orizzontale "*in senso stretto*", poiché circoscritto nella sola categoria reddituale dei redditi d'impresa, e per le eccedenze inutilizzate il meccanismo della compensazione verticale. Quanto alla ragionevolezza di tale scelta, emergono nuovamente le considerazioni effettuate nei paragrafi precedenti. La compartimentazione nella medesima categoria reddituale della possibilità di scomputo di dette perdite si riflette inevitabilmente, nel più estremo dei casi, in un assoggettamento a tassazione nel periodo d'imposta corrente di una capacità contributiva ineffettiva, in quanto l'eventuale eccedenza riportabile in avanti ben potrebbe essere di entità tale da compensare l'insieme dei redditi determinati nelle altre categorie, regolarmente assoggettate a tassazione.

L'analisi del trattamento delle perdite fiscali nell'ambito dei rapporti tra socio e società trasparente risulterebbe incompleta se non si considerasse l'ulteriore specificazione collocata nel secondo periodo del secondo comma dell'art. 8 TUIR, nel quale è previsto che "*per le perdite della società in accomandita semplice che eccedono l'ammontare del capitale sociale¹³¹ la presente disposizione si applica nei soli confronti dei soci accomandatari*".

Richiamando alla disciplina codicistica di cui agli articoli 2313 e 2314, la società in accomandita semplice, pur rappresentando un soggetto provvisto di un'autonomia patrimoniale imperfetta, è caratterizzata dalla presenza di due tipologie di soci. I soci accomandanti da un lato, che beneficiano di una limitazione alla loro responsabilità verso le obbligazioni sociali commisurata alla quota di capitale sottoscritta, e i soci accomandatari dall'altro, illimitatamente responsabili verso queste ultime. Seppur sia stato già chiarito che nell'ottica di determinare la ricchezza tassabile trovino esclusiva applicazione le disposizioni tributarie, è possibile cogliere nel dato normativo del secondo comma dell'art. 8 TUIR un elemento di contatto¹³² con le disposizioni civilistiche, in

¹³¹ Come osserva CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 83-84, un ulteriore punto di analisi riguarda l'interpretazione del limite rappresentato "*capitale sociale*", e se questo debba essere inteso nel senso più restrittivo della norma (ossia visto nella semplice posta contabile) o se vi sia una qualificazione del termine più estensiva "*(...) tale da ricomprendere anche talune riserve facenti parti del patrimonio netto*". Come sottolinea l'autore, ben potrebbero far parte del patrimonio netto talune riserve rappresentate da versamenti in conto capitale/a fondo perduto, le quali "*(...) sono equiparabili al capitale di rischio e, in caso di perdite di esercizio, vengono assorbite in via prioritaria*". Come condiviso da BENAZZI A., *Gli aspetti critici connessi ai redditi di partecipazione*, in *Corriere Tributario*, 2003, p. 1631, non ci sono ragioni per cui anche tali riserve non debbano essere ricomprese nel "*plafond entro il quale il socio accomandante può utilizzare le perdite della società*".

¹³² Sul punto STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 75-76, il quale rileva come con il combinato disposto dell'art. 5 e 8 TUIR si è giunti a trovare un "*(...) collegamento fra la disciplina fiscale e quella civilistica (...)*". BORIA P., *Il principio di trasparenza nella imposizione delle società di persone*, Milano, 1996, p. 208, precisa inoltre che l'esistenza della norma di riferimento potrebbe apparire per sua natura "*pleonastica*" in quanto "*(...) si sarebbe potuta ricavare agevolmente dal confronto con la disciplina civilistica della responsabilità dei soci accomandatari*".

quanto entrambe attribuiscono rilevanza alla duplicità derivante dalla presenza di due categorie di soci differenti. In particolare, la tangenza si ravvisa nella circostanza per cui se la regola civilistica impone, in tema di responsabilità, che il socio accomandante risponda delle obbligazioni sociali nei limiti del capitale sottoscritto, la regola tributaria determina, in tema di capacità o incapacità contributiva manifestata in ragione della partecipazione in detta società, che questa trovi un limite secondo la medesima logica applicata dalle disposizioni civilistiche¹³³. In altre parole, se da un lato è previsto che il socio accomandante non veda intaccato il proprio patrimonio personale, dall'altro è previsto che la perdita fiscale imputata a questo veda un simmetrico limite identificato nel capitale sottoscritto, e che l'ammontare delle perdite fiscali eccedenti il capitale sociale trovi una rispettiva imputazione ai soci accomandatari¹³⁴, sulla logica della simmetrica illimitatezza alla loro responsabilità.

2.3. Riflessioni sulla mancata estensione degli istituti sull'utilizzo delle perdite all'imposta sul valore della produzione

Nei paragrafi precedenti si è avuto modo di riflettere sulla razionalità e sul funzionamento degli istituti messi a disposizione del legislatore al fine di garantire che vi sia un riconoscimento, seppur talvolta limitato, delle posizioni soggettive che declinano in una situazione di incapacità contributiva, ossia in una perdita fiscale. Si è parlato dello strumento della compensazione orizzontale, il cui funzionamento si vede come logica implicazione del meccanismo di determinazione del reddito complessivo, e della compensazione verticale, volta ad arginare le distorsioni derivanti dalla frammentazione in periodi d'imposta della vita del contribuente. Che si tratti di uno strumento o dell'altro, lo spirito sottostante all'esistenza di entrambi si ravvisa nuovamente nella necessità di mantenere saldo il legame tra prelievo ed attitudine contributiva, che

¹³³ STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 76, che nel riprendere lo spirito della disposizione civilistica sottolinea come questa sia “(...) ispirata ad esigenza di tutela patrimoniale dei soci accomandati i quali rispondono solo limitatamente ai conferimenti iniziali e solo in tali limiti viene riconosciuta la deduzione, per trasparenza, delle perdite sociali”.

¹³⁴ Sul punto è bene chiarire tuttavia che la sorte delle perdite eccedenti il valore dei conferimenti e degli apporti in conto capitale da parte dei soci accomandanti non vede un diretto dato normativo, cosicché sorse in passato la necessità di chiedersi se queste fossero (CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 85) “(...) prive di qualsivoglia rilievo” oppure se “(...) possano ripartirsi tra i soci accomandatari in proporzione alle rispettive quote di partecipazione”. Come rilevato dall'autore, nonostante la presenza di posizioni dottrinali a favore della prima ipotesi (si vedano GAFFURI G., *I redditi prodotti in forma associata*, in AA. VV., *Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico*, 1988, Padova, p. 199, LEO M., *Le imposte sul reddito nel testo unico*, 2020, GIUFFRÈ, p. 120), l'irrelevanza di tali perdite avrebbe portato sia “(...) ad introdurre una limitazione estranea dal dato testuale” sia a creare “(...) i presupposti per un'irrazionale disparità di trattamento tra le società in accomandita semplice, da una parte, e le società in nome collettivo, dall'altra”. Su tali premesse, prima l'Amministrazione Finanziaria (risoluzione n. 152/E del 4 ottobre 2001) poi la Suprema Corte (sentenze n. 12332/2006 e 15161/2009) hanno confermato l'orientamento che “(...) postula la ripartizione, tra gli accomandatari ed in proporzione alle rispettive quote di partecipazione, delle perdite non imputabili agli accomandanti”.

non può estraniarsi dal riconoscere la sussistenza di casi in cui l'inidoneità contributiva rischia di passare in secondo piano in ragione dell'adozione di una serie di scelte convenzionali principalmente volte ad una agevola determinazione della base imponibile.

Stante quanto sopra, risulta essenziale ai fini del presente paragrafo riprendere un importante assunto alla base delle considerazioni finora fatte, in quanto gli strumenti sopra descritti vedono un'applicazione circoscritta alle sole imposte sul reddito.

Come descritto nel capitolo primo, il legislatore, nell'inquadrare i fatti economici in grado di tracciare l'esistenza di una effettiva capacità contributiva, ha implementato un sistema impositivo che vede come principali eventi economici generatori del presupposto d'imposta la detenzione di un patrimonio, il sostenimento di spese dedite al consumo e la percezione di un reddito. Si è sottolineato come soltanto l'indicatore reddituale sia in grado di contemplare una situazione soggettiva tale da non rappresentare un arricchimento, ma per contro un depauperamento della ricchezza realizzata, cosicché si vede come logica conseguenza la presenza di una serie di strumenti in grado di valorizzare tale circostanza. Seppur possa sembrare una considerazione ovvia è bene rimarcare nuovamente sul focus di analisi dei due istituti, che vedono come principale assunto l'ambito di applicazione circoscritto alle sole imposte reddituali, poiché le uniche basate su un indicatore in grado di assumere un valore negativo. Il risvolto pratico dell'impostazione teorica si riflette quindi sull'applicabilità della compensazione orizzontale e verticale alla sola imposta sul reddito delle persone fisiche (c.d. *IRPEF*) e imposta sul reddito delle società (c.d. *IRES*).

È bene aggiungere tuttavia che, nonostante nel linguaggio comune vi sia alla base di tale classificazione un'erronea interpretazione della *ratio* sottostante al tributo di cui si dirà a breve, tra le imposte reddituali viene anche ricompresa l'imposta regionale sulle attività produttive (c.d. *IRAP*). Ancor prima di indagare sui motivi per cui gli strumenti sopra descritti non vedano applicazione nell'ambito di tale tributo, risulta fondamentale comprendere la natura dello stesso e quale sia l'effettivo presupposto generatore, in ragione delle non indifferenti riflessioni dottrinali circa la costituzionalità di quest'ultimo.

L'elemento a fondamento di un'erronea classificazione del tributo all'interno della categoria delle imposte reddituali può essere desumibile dal dato testuale di cui al comma 1 dell'art. 2 del D. Lgs. n. 446/1997. Diversamente dal presupposto generatore dell'*IRPEF* e dell'*IRES*, identificato nel "*possesso di redditi in denaro o in natura*" in dipendenza della natura soggettiva del contribuente, il presupposto dell'*IRAP* è visto nell' "*esercizio abituale di un'attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi. L'attività*

esercitata dalle società e dagli enti, compresi gli organi e le amministrazioni dello Stato, costituisce in ogni caso presupposto di imposta”.

I dubbi circa l'ammissibilità di un tale presupposto appaiono evidenti se si riflette sul seguente aspetto. Nel caso dei primi due tributi, il dato normativo vuole che l'assoggettamento ad imposizione avvenga in corrispondenza del possesso di un reddito, ossia di un indicatore oggettivamente quantificabile di forza economica e specificatamente individuato dal legislatore, che chiaramente deriva dallo svolgimento di un'attività economica. Per il terzo tributo, il presupposto generatore correla l'assoggettamento ad imposizione esclusivamente in corrispondenza dello svolgimento di un'attività produttiva. L'elemento di raffronto sta nel fatto che dal solo dato normativo contenuto all'art. 2, il tributo parrebbe non attribuire alcun tipo di rilevanza agli esiti¹³⁵, in termini di risultati positivi o negativi, derivanti dallo svolgimento della stessa attività produttiva, poiché il presupposto generatore si vede legato ad un indice a primo avviso non quantificabile¹³⁶, cosicché potrebbe obbiettarsi verso l'identificazione di un tributo che difficilmente individua la sua *ratio* in una ricchezza per il contribuente, e quindi in un tributo permeato da caratteri di incostituzionalità in quanto sconnesso da un'effettiva manifestazione di attitudine contributiva. Lo spostamento del focus di analisi rispetto alle imposte reddituali appare evidente se si considera che, per sua natura, lo svolgimento di un'attività produttiva può rappresentare esclusivamente uno “*strumento*”¹³⁷ attraverso il quale si può giungere alla determinazione di un arricchimento o un depauperamento¹³⁸. Se i primi due tributi pongono

¹³⁵ GALLO F., *L'imposta regionale sulle attività produttive e il principio di capacità contributiva*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, n. 2, p. 131, il quale rileva come “*l'attività di produzione si pone logicamente a monte dei suoi esiti produttivi e rileva, pertanto, a prescindere della valutazione dei risultati*”. Sul punto si veda anche CASTALDI L., *Considerazioni a margine della sentenza n. 156 del 2001 della Corte Costituzionale in materia di IRAP*, in *Rassegna Tributaria*, 2002, n. 3, p. 856, la quale sottolinea come la logica del tributo implichi un disinteressamento di come venga impiegata *ex post* siffatta ricchezza.

¹³⁶ BEHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione dell'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 721, che nel riflettere sul coordinamento con i generali indicatori di forza economica rileva il rischio che “*(...) attraverso l'IRAP, si finisca per tassare un'organizzazione, intesa come capacità di coordinamento dei fattori produttivi o, se si vuole, come potere di controllo sui fattori impiegati in seno all'attività*”, il quale tuttavia “*non è di per sé espressione di ricchezza*”. Sulla medesima linea argomentativa SALVATI A., *Alcuni spunti in tema di costituzionalità dell'IRAP*, in *Rassegna tributaria*, 1998, n. 6, p. 1627.

¹³⁷ SCHIAVOLIN R., *L'imposta regionale sulle attività produttive: profili sistematici*, GIUFFRÈ, 2007, p. 62. Proprio tale visione dell'impresa rappresenta il “*nocciolo*” del presupposto impositivo, in quanto induce a riflettere sulla “*potenzialità produttiva dell'impresa*”. Come ricorda l'autore (SCHIAVOLIN R., *Op. cit.*, p. 77, e CASTALDI L., *Considerazioni a margine della sentenza n. 156 del 2001 della Corte costituzionale in materia di IRAP*, in *Rassegna Tributaria*, 2002, n. 3, p. 856 nel chiarire il concetto di tributo fissato su una logica c.d. *eteroorganizzativa*), nei lavori preparatori all'introduzione del tributo “*l'argomento principale è che l'impresa sia un'organizzazione avente un'unità organica ed una capacità produttiva impersonale, risultante dagli apporti dell'insieme dei soggetti partecipanti alle sue attività, (...), da cui scaturisce un risultato produttivo collettivo, sicché ciascuno dei suddetti partecipanti ottiene un reddito commisurato al suo contributo ad esso*”.

¹³⁸ Sul punto BEGHIN M., *Diritto tributario per l'università e la preparazione all'esercizio delle professioni economico-giuridiche*, p. 710, il quale, nell'introdurre ai presupposti del tributo, rileva come l'IRAP sia “*nata sotto la stella della singolare teoria di matrice economica stando alla quale potrebbe assumere rilevanza ai fini tributari non soltanto la ricchezza che s'incorpora in un reddito, in un patrimonio o in un consumo, ma anche quella che, pur sempre*

attenzione ai risultati derivanti dallo svolgimento di un'attività economica, l'IRAP pone fondamento sul mero svolgimento di un'attività produttiva. L'impossibilità di quantificare l'indicatore di capacità contributiva porterebbe portare in prima battuta verso la delimitazione di tributo rappresentativo del risultato di un'arbitraria scelta del legislatore che, guidato dallo schermo della discrezionalità in tema di identificazione dei presupposti¹³⁹, mal si concilia con la funzione di garanzia esercitata dall'art. 53 Cost. È bene precisare tuttavia che, nonostante l'emersione di suddetta criticità, questa vede vita breve in ragione di un consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, la quale "(...) ha giudicato l'IRAP compatibile con l'art. 53, primo comma, Cost., non già rimettendosi acriticamente alla discrezionalità del legislatore nella scelta degli indici di capacità contributiva, bensì riconoscendo in "in positivo" nel tributo caratteristiche tali da soddisfare quel principio costituzionale."¹⁴⁰

Occorre pertanto individuare un angolo d'analisi differente. Come richiamato nelle prime riflessioni dottrinali in fase d'introduzione del tributo, risulta apprezzabile considerare una diversa interpretazione del principio di capacità contributiva, che potrebbe in tal senso giustificare l'esistenza di un tale tributo. Si sta dicendo in altre parole che l'ammissibilità o meno di questo si vede correlata ad una diversa interpretazione¹⁴¹, in tal senso estensiva, dell'ambito operativo

*generate attraverso una organizzazione, misuri la differenza tra quanto prodotto dall'impresa e quanto sia stato prodotto da altre imprese (...)" e, p. 720, come in questo caso "(...) il concorso alla spesa pubblica non si realizza sulla base di indici tradizionali". Sempre in richiamo della letteratura economica, GALLO F., *Ratio e struttura dell'IRAP*, in *Rassegna tributaria*, 1998, n. 3, p. 627, riprende il c.d. "criterio di collaborazione" il quale vede nell'IRAP una "grandezza economica più adatta a compensare l'amministrazione pubblica per i servizi non vendibili con cui la stessa amministrazione ha contribuito al processo produttivo e per i costi che l'attività produttiva pone a carico della comunità regionale" (in termini simili si veda anche SCHIAVOLIN R., *Prime osservazioni sull'affermata legittimità costituzionale dell'imposta regionale sulle attività produttive*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2001, n. 10). Presupposto che tuttavia (SALVATI A., *Alcuni spunti in tema di costituzionalità dell'IRAP*, in *Rassegna tributaria*, 1998, n. 6, p. 1627) si vede in ampio contrasto con i principi alla base del nostro ordinamento che "pone a fondamento dell'imposizione la capacità contributiva del cittadino e non il principio cosiddetto commutativo".*

¹³⁹ SCHIAVOLIN R., *L'imposta regionale sulle attività produttive: profili sistematici*, p. 467

¹⁴⁰ SCHIAVOLIN R., *Op. Cit.*, p. 17-18, SCHIAVOLIN R., *Prime osservazioni sull'affermata legittimità costituzionale dell'imposta regionale sulle attività produttive*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2001, n. 10, CASTALDI L., *Considerazioni a margine della sentenza n. 156 del 2001 della Corte costituzionale in materia di IRAP*, in *Rassegna Tributaria*, 2002, n. 3, p. 856.

¹⁴¹ Come schematizzato da SCHIAVOLIN R., *L'imposta regionale sulle attività produttive: profili sistematici*, p. 484 e ss., è possibile cogliere due principali filoni interpretativi dell'art. 53: i) un primo filone, tipicamente ispirato alla "teoria dell'equità distributiva", il quale considera come scopo principale del principio costituzionale un "(...) equo e razionale riparto del carico delle spese pubbliche" e ii) un secondo filone, apprezzabile del tributo in discussione, riconducibile alle "teorie classiche", nell'ottica di valorizzare un principio che spinge a "(...) ricollegare il prelievo ad una forza economica propria del soggetto passivo". Su una duplice interpretazione dell'art. 53 si veda anche GALLO F., *L'imposta regionale sulle attività produttive e il principio di capacità contributiva*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, n. 2, p. 131, il quale vede la contrapposizione tra una funzione dell'art. 53 vista nella definizione di "(...) presupposti che non sono solo economicamente valutabili, ma che richiedono anche elementi di patrimonialità nel senso della necessaria identificazione del cosiddetto indice di potenzialità economica", e funzione più ampia dell'articolo tale da definire l'idoneità contributiva di un soggetto "(...) indipendentemente dalla sua forza economica a contenuto patrimoniale e in cui il raggiungimento dell'obiettivo della giusta imposta è affidato conseguentemente al solo rispetto del principio di ragionevolezza (...)".

dell'art. 53¹⁴². La diversità interpretativa sta nel considerare l'art. 53 non in uno strumento di estrazione puntuale delle singole fattispecie fiscalmente rilevanti, ma piuttosto nel vedere il principio costituzionale come un generale criterio di tassazione di tutto ciò che può essere, sia in chiave effettiva che in chiave *potenziale*¹⁴³, suscettibile di una quantificazione monetaria. Non si sta dicendo che ogni elemento o fatto individuato dal legislatore sia fiscalmente valorizzabile, in quanto una tale visione sarebbe totalmente contraria alla funzione garantistica esercitata dal principio costituzionale¹⁴⁴, ma piuttosto che oggetto d'imposizione possa essere anche la potenzialità economica derivante dal possesso di determinati asset che, autonomamente organizzati tra essi, siano in grado di determinare un possibile arricchimento¹⁴⁵. Sotto tale interpretazione troverebbe quindi giustificazione l'identificazione di un presupposto fondato sull'esercizio di un'attività produttiva, in quanto per le sue caratteristiche è in grado di attribuire al contribuente una potenzialità economica, e quindi una capacità di determinare un arricchimento.

Seppur il presupposto impositivo sia legato ad un indicatore potenziale, è altresì importante precisare che per la determinazione di un prelievo è richiesto che vi sia alla base un *quantum* numericamente misurabile¹⁴⁶. A supporto di tale esigenza interviene l'art. 4 del D. Lgs. N. 446/1997, che nel disciplinare le modalità di determinazione della base imponibile prevede che *“l'imposta si applica sul valore della produzione netta derivante dall'attività esercitata nel territorio della regione”*. La specificazione offerta dall'art. 4 gioca quindi un ruolo fondamentale

¹⁴² Interpretazione che, se si vuole, potrebbe trovare fondamento anche sull'ammissibilità dei redditi virtuali.

¹⁴³ GALLO F., *L'imposta regionale sulle attività produttive e il principio di capacità contributiva*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, n. 2, p. 131, GALLO F., *Ratio e struttura dell'IRAP*, in *Rassegna tributaria*, 1998, n. 3, p. 627. Posizione altamente contrastante con tale visione si ravvisa in SALVATI A., *Alcuni spunti in tema di costituzionalità dell'IRAP*, in *Rassegna tributaria*, 1998, n. 6, p. 1627 e da ultimo MOSCHETTI F., *Profili Costituzionali dell'IRAP, imposta disattenta alla persona e alla tutela del lavoro*, in *Rivista di diritto tributario*, 1999, n. 9, pt. I, p. 735 e ss., il quale sottolinea come il contributo alla spesa pubblica non possa aversi in costanza di indicatori potenziali, ma piuttosto di indicatori effettivi, al fine di evitare di colpire ricchezze inesistenti e oscurare la funzione solidaristica del principio costituzionale.

¹⁴⁴ È bene ricordare che l'art. 53 non rappresenta uno strumento in possesso del legislatore atto alla giustificazione di un qualsivoglia prelievo in ragione di una arbitraria identificazione di presupposti d'imposta, ma piuttosto una garanzia, e quindi un limite, alla potestà impositiva.

¹⁴⁵ Come si evince dalla Relazione finale della Commissione all'introduzione dell'IRAP (SCHIAVOLIN, *L'imposta regionale sulle attività produttive: profili sistematici*, p. 463) *“l'indice di capacità contributiva posto a fondamento del tributo era dunque l'esercizio di attività organizzate che si esprimono in sequenze di atti e comportamenti coordinati e programmati al conseguimento di fini unitari”* per il tramite di un' *“organizzazione che si risolve, per il suo titolare, in disponibilità di beni e in prestazioni economicamente valutabili, corrispondenti alla potenzialità produttiva dell'organizzazione stessa”*.

¹⁴⁶ Come ricordato da SCHIAVOLIN R., *Op. Cit.*, p. 23-27, uno dei primi rilievi accusava la netta separazione tra *“presupposto e base imponibile, (...), ove il primo è identificato nel mero esercizio di attività produttive, la seconda nel valore della produzione”*. Seppur potevano emergere dubbi relativi alla circostanza per cui *“i profili quantitativi della fattispecie debbano essere comunque confinati nella disciplina della base imponibile”*, l'esempio delle imposte reddituali ben rappresentava un elemento pacificatorio della questione. Vedendosi per le seconde, in termini sostanziali, come presupposto *“il semplice fatto dell'aumento del patrimonio, a prescindere dalla misura di esso”*, l'autore ha potuto affermare come *“(...) presupposto ed imponibile ben possano risultare connessi ai medesimi elementi fattuali, pur dando luogo a momenti successivi del processo di qualificazione giuridica della situazione assunta ad oggetto del prelievo”*.

nel commisurare l'imposizione di un prelievo ad un effettivo indicatore di forza economica quantificabile monetariamente, che in questa circostanza viene identificato nel valore della produzione netta.

Altrettante considerazioni potrebbero affiorare nell'ottica di un coordinamento con le altre imposte reddituali. In primo luogo, emerge che seppur il presupposto impositivo del tributo sia individuato nello svolgimento di un'attività produttiva, la cui natura formale si estranea quindi dal possesso di un indicatore di ricchezza, il criterio di determinazione della ricchezza si vede necessariamente legato ad un'entità numerica frutto dello svolgimento della stessa attività¹⁴⁷. La logica sostanziale porta quindi alla configurazione di un tributo che, nonostante veda una *ratio* scollegata dall'effettivo frutto della gestione di un'attività, si qualifica in logica effettiva in un'imposta non distante da un'etichetta reddituale¹⁴⁸, in quanto le modalità di determinazione del valore della produzione condividono, seppur con alcune eccezioni, le modalità di determinazione del reddito imponibile ai fini delle imposte sul reddito. Le implicazioni derivanti da una tale conclusione risultano incidenti se si considera il caso di una società di capitali residente nel territorio dello Stato, regolarmente assoggettata ad IRES e IRAP. In questo caso, se la natura formale dei tributi implica che il carico tributario sopportato dalla società sia rappresentato da due ricchezze fiscalmente rilevanti distinte alle quali corrispondono due prelievi distinti, la natura sostanziale di entrambi, in ragione della condivisione della maggior parte delle grandezze economiche per la determinazione della ricchezza tassabile, porta a configurare un carico tributario che incide due volte sulle grandezze condivise. In altre parole, considerando la sola logica sostanziale dei tributi, si potrebbe giungere a qualificare un caso di "*doppia imposizione*"¹⁴⁹ per le grandezze fiscalmente rilevanti sia ai fini IRES che ai fini IRAP.

Nonostante le considerazioni dette, è importante tuttavia tornare nuovamente sulle conclusioni tratte dal diverso esito interpretativo dell'art. 53 alla base della configurazione del secondo tributo, indipendente dal primo, fermo restando che poco convincente parrebbe il concorso alle spese pubbliche attingendo ad un'unica imposta, e quindi in conseguenza di un unico fatto economico¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Si veda BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione dell'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 721, il quale ricorda che "l'organizzazione assume rilevanza sotto forma di modello generatore della ricchezza, fermo rimanendo che l'indicatore di forza economica va individuato nel valore aggiunto".

¹⁴⁸ SCHIAVOLIN R., *L'imposta regionale sulle attività produttive: profili sistematici*, p. 59-60, che nel riflettere sull'emersione di una "ricchezza" a seguito della remunerazione che hanno apportato ai fattori produttivi, rileva come "(...) la capacità contributiva colpita parrebbe pur sempre di tipo reddituale". Precisa, tuttavia, come tale ricchezza veda come elemento differenziante dal reddito il carattere della *disponibilità*, poiché "(...) sono gli utili, non il valore aggiunto nella sua interezza a consentire di soddisfare nuove esigenze, in primis per lo sviluppo dell'attività".

¹⁴⁹ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione dell'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 719.

¹⁵⁰ MOSCHETTI F., *Il principio della capacità contributiva*, p. 218, 1973, Padova, e SCHIAVOLIN R., *Prime osservazioni sull'affermata legittimità costituzionale dell'imposta regionale sulle attività produttive*, in

Come ricordato dalle c.d. *teorie classiche*, “(...) sfruttando l’elasticità del concetto di forza economica”¹⁵¹ ben può essere plausibile l’identificazione di “*indici parziali ed indiretti*”, tra i quali ben può classificarsi “*anche l’esercizio in forma autonoma di un’attività produttiva, comportando esso un dominio sui fattori di produzione (...)*”¹⁵² e quindi la denotazione di una “*forza economica esprimentesi nell’organizzazione di fattori produttivi*”¹⁵³. Dalle conclusioni prospettate emerge quindi il differente focus del legislatore tra le imposte reddituali e l’imposta sul valore della produzione, vedendosi come tributi derivanti da presupposti d’imposta differenti e frutto di scelte impositive differenti.

Chiarito quanto sopra, non resta che riflettere sulle possibili giustificazioni alla base di una mancata estensione dell’ambito di applicazione degli istituti attinenti all’utilizzo delle perdite anche nel caso dell’IRAP. Indubbio è che, seppur trattasi di tributi aventi presupposti impositivi diversi questi condividono tendenzialmente le modalità di determinazione della ricchezza tassabile, cosicché se da un lato il valore della produzione netta può assumere un valore positivo e vedere una correlata imposizione¹⁵⁴, dall’altro ben potrebbe essere plausibile il caso in cui tale indicatore esprima un valore negativo. Nel secondo caso, l’attività produttiva non è stata in grado di creare un arricchimento tale da remunerare i fattori produttivi, ma per contro un depauperamento della ricchezza del contribuente, e nell’ottica di garantire un prelievo che sia complessivamente allineato

Giurisprudenza Italiana, 2001, n. 10, il quale sottolinea come siano “*ammissibili imposte diverse da quelle sul reddito, e la Costituzione non prevede un numrus clausus di fatti tassabili*”.

¹⁵¹ SCHIAVOLIN R., *L’imposta regionale sulle attività produttive: profili sistematici*, p. 492

¹⁵² SCHIAVOLIN R., *Op. Cit.*, p. 490

¹⁵³ BASTIONI FERRARA F., *L’IRAP è un’imposta incostituzionale?*, in *Rivista di diritto tributario*, 2000, n. 2, pt. 1, p. 97.

Occorre specificare tuttavia che, al fine di superare le plurime contestazioni contro una tale visione dell’art. 53, che come già detto si vedono principalmente sorrette sia da una contestazione della discrezionalità in capo al legislatore sia dalla critica emergente dalla mancata considerazione di elementi di tipo effettivi e reali, SCHIAVOLIN R., *L’imposta regionale sulle attività produttive: profili sistematici*, p. 501 (si veda sulla medesima conclusione anche GALLO F., *L’imposta regionale sulle attività produttive e il principio di capacità contributiva*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, n. 2, p. 131), identifica una serie di presupposti che devono essere rispettati affinché possa considerarsi apprezzabile l’interpretazione del principio costituzionale a fondamento del tributo. In particolare, l’autore ravvisa come elementi necessari affinché sia tollerabile un indicatore discendente da criteri di potenzialità: i) “*(...) la misurabilità col metro monetario del presupposto (in cui si risolverebbe in definitiva il carattere “economico” della capacità contributiva)*”; ii) “*i caratteri di certezza ed attualità degli indici prescelti*”; iii) “*la rispondenza di essi ad un equo e ragionevole criterio distributivo tra contribuenti*”; iv) “*la tutela dei diritti inviolabili, compreso quello alla libera e dignitosa sussistenza*”.

¹⁵⁴ Sul punto merita ricordare come un’ulteriore critica a fondamento dell’indicatore economico alla base del tributo derivi dalla circostanza per cui (SCHIAVOLIN R., *Op. Cit.*, p. 485-486) “*l’IRAP colpisca allo stesso modo, a parità di valore della produzione netta, sia le imprese con profitti e non indebitate, sia quelle in perdita, che vedono siffatto valore assorbito dagli interessi passivi e dal costo del lavoro e debbono ulteriormente indebitarsi per pagare il tributo*”. L’imposta tende quindi a trascurare la differenza tra “*imprese ricche e imprese povere*”, facendo sì che il valore aggiunto sia considerato (FALSITTA G., *Aspetti e problemi dell’IRAP*, in *Rivista di diritto tributario*, 1997, n. 7-8, pt. 1, p. 495 e ss) “*grandezza insignificante come indice segnaletico della capacità contributiva individuale alla quale la Costituzione impone di parametrare ogni imposta*”. Da qui una delle più rilevanti contestazioni al tributo, poiché sottolinea “*(...) l’inadeguatezza del mero valore aggiunto come indice di idoneità del soggetto passivo a partecipare al riparto delle spese pubbliche, in quanto non prende in considerazione la differente posizione delle imprese in utile e capitalizzate, rispetto a quelle in perdita ed indebitate*”.

con un' idoneità contributiva, giustificabile appare chiedersi per quale motivo gli strumenti discussi nel presente capitolo non vedano applicazione anche nel tributo menzionato.

Per quanto attiene allo strumento della compensazione orizzontale, pochi dubbi emergono circa i motivi della sua inapplicabilità in ambito IRAP. Diversamente da quanto previsto in ambito IRPEF¹⁵⁵, la cui determinazione del reddito complessivo soggiace ad una più precisa classificazione normativamente definita in categorie differenti in ragione della diversa natura di reddito percepito, in ambito IRAP non viene identificato alcun criterio di classificazione del valore della produzione correlato alla fonte di quest'ultimo¹⁵⁶. Da un lato il presupposto impositivo individua un generale riferimento all'attività complessivamente svolta indipendentemente dalla natura di quest'ultima e dai fatti economici alla sua base, dall'altro lo stesso criterio di determinazione della base imponibile relaziona l'imposizione al valore della produzione netta derivante dall'esercizio della complessiva attività. La mancanza alla fonte di una ben che minima suddivisione in categorie del valore della produzione giustifica quindi l'assenza di uno strumento compensativo, essendo la ricchezza per sua natura ascrivibile ad un'unica grandezza e potendo questa assumere un unitario valore positivo o negativo.

Se per lo strumento della compensazione orizzontale risulta per sua natura logica una mancata estensione in ambito IRAP, diversamente può dirsi per lo strumento della compensazione verticale. Si è detto che il meccanismo del riporto si vede come strumento correttivo alla distorsione operata dalla frammentazione in periodi d'imposta della vita utile del contribuente, affinché venga sempre garantito un riconoscimento alle situazioni di incapacità contributiva che esercitano i loro effetti sull'intera vita del contribuente, e non solo nel periodo d'imposta in cui vi è manifestazione. È importate precisare che, parimenti all'IRPEF e l'IRES, anche l'IRAP è identificato come un tributo periodico. Anch'esso quindi, sulla medesima logica analizzata nei paragrafi precedenti, correla l'applicazione del prelievo ad una quota del complessivo valore che si andrebbe a determinare al termine della vita del contribuente. Accogliendo la medesima tesi discussa in sede di esposizione del meccanismo della compensazione verticale, secondo cui il tributo periodico sia in grado di quantificare una porzione del complessivo tributo che si verrebbe ad applicare altrimenti al termine della vita del contribuente, parrebbe in prima battuta inspiegabile la mancata estensione dell'istituto

¹⁵⁵ In ambito IRES, in ragione del presupposto soggettivo del tributo e del già definito potere di attrazione del reddito d'impresa si dà per inciso che si trattati esclusivamente di reddito d'impresa.

¹⁵⁶ La ripartizione si ha in realtà se si considera che l'imposta, in ragione della sua funzione di (GALLO F., *Ratio e struttura dell'IRAP*, in *Rassegna tributaria*, 1998, n. 3, p. 627) "(...) attribuire alle regioni un tributo proprio che consenta loro di finanziare parte delle spese di svolgere seppur limitate politiche autonome" è di applicazione regionale cosicché per ogni regione è pervista un'aliquota differente. Se una società svolge un'attività in più regioni occorrerà tener conto della ripartizione del valore della produzione secondo uno specifico criterio in modo da assoggettare la base imponibile secondo giusti criteri di proporzionalità alla corretta aliquota.

del riporto anche all'imposta sul valore della produzione. Nuovamente possono ravvisarsi le considerazioni effettuate in sede di analisi della mancata estensione dell'istituto per i redditi determinati nell'esercizio di attività professionali. Se ai fini impositivi viene data rilevanza all'attitudine contributiva manifestata in un dato periodo d'imposta, parimenti deve essere garantito un riconoscimento della situazione opposta, ossia di incapacità contributiva, che oltre a ripercuotersi nell'esclusione da imposizione nel periodo corrente dovrebbe considerare anche le implicazioni nell'ottica della quantificazione della complessiva idoneità contributiva manifestabile dal contribuente. Da quanto detto emerge che, fintantoché sia mantenuto l'assunto per cui l'imposta sul valore della produzione condivida in logica sostanziale i principali lineamenti tipici di un'imposta reddituale, in ragione di un indicatore alla base della ricchezza tassabile in grado di esprimere l'arricchimento determinato da un soggetto, l'inesistenza di un meccanismo in grado di ripartire lungo i molteplici periodi d'imposta gli effetti derivanti dalla manifestazione di un'incapacità contributiva altro non porterebbe a delineare una irragionevole lacuna legislativa. Tale lacuna deriverebbe tuttavia non solo da un'incongruenza normativa, ma dalla stessa limitazione a cui è soggetta l'interpretazione dell'art. 53 in precedenza descritta. Uno schema di imposizione che vede come elemento fiscalmente apprezzabile la "potenzialità" è in grado di funzionare allorché questa sia in grado di tramutarsi in "effettività". Le discordanze sorgono nel momento in cui, a fronte in un prelievo improntato sulle potenzialità tramutabili in arricchimento, l'indicatore alla base del prelievo rappresenti un depauperamento della ricchezza. In tal caso, la limitazione risiederebbe esclusivamente nelle fondamenta del presupposto impositivo, che mal si raccordano con il requisito di effettività.

Le conclusioni sopra descritte, tuttavia, portano a loro fondamento un errore ascrivibile nuovamente agli assunti posti alla base dell'interpretazione della logica e della *ratio* del tributo. In particolare, il risultato a cui tende la soluzione sopra descritta, ossia verso una mancanza legislativa in tema di estensione del meccanismo del riporto, trova funzionamento solo e soltanto nel caso in cui i presupposti impositivi dell'IRAP e delle imposte reddituali si vedano coincidenti. Il presupposto d'imposta sancito all'art. 2 del D. Lgs. n. 446/1997 non è statuito nel "*possesso di un valore della produzione*", ma piuttosto nell'"*esercizio di attività oggettivamente rilevabili e socialmente rilevanti, (...), risolvendosi per il titolare nella disponibilità di beni e in prestazioni economicamente valutabili, corrispondenti alla potenzialità produttiva dell'organizzazione, indipendentemente dai risultati dell'attività stessa*"¹⁵⁷. La rilevanza sta per l'appunto nella

¹⁵⁷ SCHIAVOLIN R., *L'imposta regionale sulle attività produttive: profili sistematici*, p. 502.

valorizzazione della capacità contributiva, non in un reddito¹⁵⁸, e quindi negli effettivi esiti quantificati a seguito dello svolgimento di un'attività economica il quale ben necessita di superare gli schemi convenzionali di suddivisione in periodi d'imposta della vita complessiva dell'impresa, bensì nella valorizzazione del c.d. “*spending power del produttore, e nel suo potere di organizzare, coordinare, dominare e mettere insieme i fattori della produzione*”¹⁵⁹, il quale si disancora dai risultati dell'attività e dalla relativa necessità di ripartire suddetta capacità in più periodi d'imposta, in quanto questa ben potrebbe vedersi circoscritta in una situazione statica e non dinamica come nel reddito.

¹⁵⁸ Sul punto CASTALDI L., *Considerazioni a margine della sentenza n. 156 del 2001 della Corte Costituzionale in materia di IRAP*, in *Rassegna tributaria*, 2002, n. 3, p. 856, la quale rammenta come la giurisprudenza abbia chiaramente statuito come “(...) l'IRAP non è un'imposta sul reddito e che, dunque, non ha alcun senso fondare le censure di incostituzionalità dell'IRAP su argomentazioni, diremmo così, reddituali”. Aggiunge nuovamente, “l'IRAP colpisce, con carattere di realtà, un fatto economico diverso dal reddito (in specie, la nuova ricchezza creata dalla singola unità produttiva) e che tale fatto economico è da considerarsi espressivo di capacità di contribuzione in capo a colui il quale è organizzatore dell'attività giacché costui, (...), è autore delle scelte dalle quali deriva la ripartizione della ricchezza prodotta”. Di pari avviso SCHIAVOLIN R., *Prime osservazioni sull'affermata legittimità costituzionale dell'imposta regionale sulle attività produttive*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2001, n. 10.

¹⁵⁹ GALLO F., *L'imposta regionale sulle attività produttive e il principio di capacità contributiva*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, n. 2, p. 143 e 152.

CAPITOLO III – MISURE DI CONTRASTO AI FENOMENI DI ABUSO DEL DIRITTO IN MATERIA DI CIRCOLAZIONE DELLE PERDITE

3.1. Natura delle disposizioni antielusive specifiche e finalità di quest'ultime nel contesto di analisi; 3.2. I limiti imposti dall'art. 84 comma 3 del TUIR in contrasto al fenomeno del “*commercio di bare fiscali*”; 3.3. Fusione e scissione di società: la circoscrizione prevista all'art. 172 comma 7 del TUIR ed il richiamo dell'art. 173 comma 10; 3.4. Previsioni normative in materia di utilizzo delle perdite nell'area di consolidamento; 3.4.1. Criticità derivanti dal consolidamento di posizioni fiscali estere: il tema della circolazione transfrontaliera delle perdite fiscali; 3.5. Le società in perdita sistematica nello spettro applicativo della disciplina sulle società di comodo.

3.1. Natura delle disposizioni antielusive specifiche e finalità di quest'ultime nel contesto di analisi.

Si è già accennato nel capitolo precedente come gli strumenti attinenti all'utilizzo delle perdite non vedano un'applicazione libera da ogni vincolo, dovendo questi per l'appunto sottostare ad una serie di limitazioni. Si ricorda infatti come, da un lato, lo strumento della compensazione orizzontale non trovi applicazione per tutte le categorie reddituali, e dall'altro, lo strumento della compensazione verticale oggetto di un susseguirsi di limitazioni applicative, prima di carattere temporale, poi di carattere quantitativo.

Per meglio comprendere il punto di analisi del presente capitolo è importante introdurre un'ulteriore specificazione in merito sia alle limitazioni di cui si è discusso al capitolo precedente, sia ai vincoli di cui si darà analisi nel seguito. È possibile, infatti, cogliere nei dati normativi analizzati nel capitolo precedente l'attenzione del legislatore focalizzata principalmente verso una sorveglianza all'utilizzo “*monosoggettivo*” delle perdite fiscali. I limiti in precedenza discussi attengono quindi esclusivamente alla sfera individuale del singolo contribuente che determini le perdite e influenzano la corretta valorizzazione della capacità contributiva, attraverso le diverse modalità di impiego delle perdite, che si manifesti in capo al solo soggetto che determini la ricchezza tassabile. Diversamente, i limiti oggetto di discussione del presente capitolo¹⁶⁰ vedono

¹⁶⁰ Per completezza espositiva si precisa che i limiti di cui si avrà analisi nei paragrafi successivi riguardano esclusivamente l'applicazione del meccanismo della *compensazione verticale*, e non della compensazione orizzontale. Le ragioni appaiono evidenti se si focalizza nuovamente l'attenzione sul momento applicativo degli strumenti. Se da un lato il meccanismo del riporto ha ad oggetto l'impiego di una posizione fiscale ormai definitiva e non mutabile, il meccanismo della compensazione orizzontale deriva, come già detto, dall'applicazione del generale principio di determinazione del reddito (o della perdita) complessivo, cosicché questo rappresenterebbe uno strumento che vede

porre l'attenzione del legislatore su di una problematica differente, che può per semplicità ravvisarsi nell'esigenza di monitorare i fenomeni di utilizzo "intersoggettivo"¹⁶¹ delle perdite fiscali. Si assiste quindi ad uno spostamento dell'analisi da limiti che influenzano la determinazione dell'idoneità contributiva del solo soggetto che determini perdite fiscali, a limiti che afferiscono a situazioni che implicino il coinvolgimento dell'attitudine contributiva di più soggetti passivi, in corrispondenza delle quali emerge la necessità di evitare un'incontrollata "confusione"¹⁶² delle singole posizioni soggettive.

Quanto a tale ultima esigenza, occorre proseguire a fondo sul tema. Come si è avuto modo di comprendere nel capitolo precedente, sia la dottrina di riferimento che l'autorità governativa hanno avuto modo di esporre le ragioni sottostanti alle limitazioni applicative al meccanismo del riporto. Si rammenta sul punto che, in periodo di vigenza del limite temporale, si è individuata tra le principali ragioni motivatrici la volontà di allineare il periodo di utilizzo delle perdite fiscali al termine previsto per il periodo di accertamento, mentre in occasione del passaggio ad un limite quantitativo si è individuata sia una ragione di carattere agevolativo, ossia di supporto alle imprese a seguito della crisi finanziaria del 2008, sia una ragione di gettito, allo scopo di garantirne una stabilità nel tempo. Evidente quindi appare lo spettro applicativo di tali limiti, poiché impattanti esclusivamente sulla sfera di determinazione della idoneità contributiva del solo soggetto che determini una perdita fiscale ed incidente sul semplice schema binario rappresentativo del rapporto tra singolo contribuente e autorità impositiva. Il quadro descritto vede invece una diversa ragione ed impostazione per quanto riguarda l'analisi delle limitazioni che verranno in seguito discusse. Queste in particolare soggiacciono alla necessità di contrastare specifici fenomeni, caratterizzati dall'applicazione di particolari politiche di pianificazione fiscale, il cui scopo altro non si configura che nella volontà di beneficiare dell'abbattimento del reddito imponibile di un soggetto tramite l'impiego di perdite fiscali determinate in capo ad un soggetto differente. Esistono, per loro natura, specifiche operazioni di riorganizzazione aziendale che implicano il convogliamento in capo ad un unico soggetto di posizioni fiscali che, antecedentemente all'operazione, venivano determinate distintamente in capo a soggetti differenti. L'effetto benefico per il proponente di tali operazioni è lampante nel caso in cui prenda parte alla suddetta operazione un soggetto detentore di un

applicazione antecedentemente al sorgere della necessità di riportare in avanti nel tempo le perdite fiscali inutilizzate, in quanto antecedente al momento in cui vi è una configurazione definitiva di una ricchezza o di un impoverimento.

¹⁶¹ CIANI F., *Nuovi limiti nella deduzione delle perdite fiscali (D.L., n. 223/2006 e Finanziaria 2007 – D.L. n. 262/2006 "Collegato fiscale")*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2007, n. 8, p. 683, in cui l'autore afferma in termini generali come "(...) la perdita muore sul soggetto che l'ha realizzata, [ragione per cui] sono pertanto ammessi utilizzi omogenei delle medesime, diversamente avremmo un travaso intersoggettivo di costi, appunto vietato dal sistema".

¹⁶² ANDRIOLA M., *La dialettica tra "aggiramento" e valide ragioni economiche in una serie di ipotesi applicative della normativa antielusiva*, in *Rassegna tributaria*, 2006, n. 6, p. 1897 per una disanima di molteplici casistiche che possono portare all'emersione di una potenziale fattispecie elusiva.

ammontare significativo di perdite fiscali inutilizzate e disponibili per l'abbattimento di redditi futuri. Se da un lato il legislatore stesso contempla nell'ordinamento la possibilità di implementare determinate operazioni di riorganizzazione aziendale, le quali, per loro natura, possono portare alla configurazione, al termine, di un unico soggetto passivo detenente degli asset fiscali dei soggetti partecipanti all'operazione, dall'altro la storia conferma l'ormai frequente emersione di casistiche lontanamente tangenti ad effettive esigenze riorganizzative, ma riconducibili piuttosto a tentativi di aggiramento delle disposizioni tributarie al solo fine di beneficiare di posizioni fiscali favorevoli sorte in capo a soggetti differenti. La strutturazione di tali operazioni ha portato quindi il legislatore a rimarcare nuovamente sul concetto di soggettività e specificità delle singole posizioni fiscali e ad implementare determinati meccanismi normativi di tutela a tale principio e di contrasto ad operazioni che, seppur “*formalmente legittime*”¹⁶³, risultano strettamente spinte da volontà elusive.

Nuovamente appare consolidata la differente natura dei vincoli di cui si discuterà, incentrati principalmente sulla limitazione di operazioni che, spinte da ragioni estranee ad effettive esigenze economiche e strategiche, implicano la confusione di posizioni fiscali soggettive afferenti a soggetti diversi, superando il semplice schema bilaterale tra contribuente e fisco, potendo questo divenire triplice o di grado superiore in ragione del numero di soggetti coinvolti¹⁶⁴.

Su tali premesse si aprono quindi le porte ad un tema tanto delicato quanto complesso, ossia dell'*abuso del diritto*. Per cogliere la definizione di tale fenomeno può essere utile far riferimento

¹⁶³ ZANETTI E., *Manuale delle operazioni straordinarie, Disciplina antielusiva e abuso del diritto*, EUTEKNE, 2018, IV edizione, p. 1224

¹⁶⁴ Sempre nell'ottica di cogliere la diversità tra la natura dei vincoli discussi al capitolo precedente rispetto alle limitazioni di cui si discuterà nel seguito, si anticipa come sorsero in passato incertezze circa l'applicabilità delle limitazioni di cui al comma 3 dell'art. 84 anche per le perdite sofferte dalle nuove attività produttive nei primi tre periodi d'imposta. Si ricorda infatti come queste, in ragione della deroga di cui al comma 2 del medesimo articolo, si vedano libere da alcun tipo di limitazione alla loro utilizzabilità, divenendo, per l'appunto, illimitatamente riportabili. L'inapplicabilità dei limiti di cui al comma 2 non deve portare tuttavia all'erronea esclusione dall'applicazione anche dei vincoli di cui al comma 3. Le perdite fiscali rappresentano, come già discusso, delle posizioni “soggettive” ascrivibili alla singola entità che le determini, le quali non possono confluire liberamente nella disponibilità di un soggetto differente. Il focus dei secondi vincoli attiene, infatti, al profilo sopra questionato, ossia ad una limitazione ad una indebita compensazione intersoggettiva delle perdite, che non entra nel merito delle modalità di utilizzazione in capo al soggetto che le determini. Da tali considerazioni trova quindi ragione la necessità di verificare il rispetto dei limiti di cui al comma 3 anche nel caso di perdite determinate nei primi tre periodi d'imposta, fermo restando il mantenimento della loro illimitatezza alla riportabilità in capo anche all'altro soggetto qualora gli esiti delle verifiche diano un riscontro positivo. Come ricordato da STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, 2011, CEDAM, p. 68, seppur l'interpretazione letterale della disposizione porti ad escludere le suddette perdite dalla verifica dei limiti di cui al comma 3, “*per ragioni di coerenza logica e sistematica non sembra potersi escludere l'applicazione di tale norma alle perdite illimitatamente riportabili, poiché altrimenti si verificherebbe l'effetto paradossale di escludere dalla finalità antielusiva della norma l'acquisizione di “bare fiscali” con perdite illimitatamente riportabili*”. Sulla medesima direzione si vedano CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, 2012, GIAPPICHELLI, p. 118, ANRIOLA M., *Limiti al commercio delle perdite nel passaggio dall'IRPEG all'IRES: stabilità e mutamento delle strategie di pianificazione fiscale*, in *Rassegna tributaria*, 2005, n. 3, p. 792, nota 13, LEO M., *Le imposte sui redditi nel testo unico*, 2020, GIUFFRÈ, p. 1249, MICHELUTTI R., *Riflessioni a margine della nuova disciplina in tema di riporto delle perdite*, in *Rassegna tributaria*, 1998, p. 621, e la Circolare ASSONIME n. 42 del 27 maggio 1998.

alla *clausola generale antiabuso* di cui al primo capoverso del comma 1 dell'art. 10 bis della L. n. 212/2000 (c.d. *Statuto dei diritti del contribuente*), ai sensi del quale “*configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti*”. Dal dato normativo emergono quindi i due requisiti fondamentali affinché un'operazione sia classificabile come elusiva, ossia nella compresente assenza di valide ragioni economiche¹⁶⁵ e nell'ottenimento, al termine di quest'ultima, di un *indebito*¹⁶⁶ vantaggio fiscale. Aspetto su cui è importante riflettere, ai fini del presente elaborato e capitolo, riguarda la portata applicativa della disposizione sopra citata in quanto, come già menzionato, l'art. 10-bis rappresenta, se si vuole, un generale criterio identificativo di una fattispecie elusiva. Come si evince dal dato normativo, nell'ordinamento tributario non trova luogo una tipicizzazione delle singole casistiche applicative¹⁶⁷, rappresentando questo, per l'appunto, un criterio di applicazione generale e di identificazione di uno specifico carattere di una qualsiasi

¹⁶⁵ Più specificatamente occorre far riferimento ad operazioni, BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione all'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, 2019, CEDAM, p. 276, “*prive di sostanza economica*”, ossia riferibili alla “*(...) congruità dello schema operativo utilizzato dal contribuente, e alla sua normalità rispetto agli obbiettivi che lo stesso contribuente ha inteso raggiungere*”. Di pari avviso anche LA ROSA S., *Abuso del diritto ed elusione fiscale: differenze e interferenze*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2012, n. 4, p. 10707, che individua la condotta elusiva in “*(...) tutti i comportamenti che risultano unicamente dettati dal fine (esclusivamente fiscale) del risparmio delle imposte, se caratterizzati dal ricorso ad un uno anomalo o “distorto” degli strumenti giuridici*”. Per un'opinione conforme, anche ANDRIOLA M., *La dialettica tra “aggiramento” e valide ragioni economiche in una serie di ipotesi applicative della norma antielusiva*, in *Rassegna tributaria*, 2006, n. 6, p. 1897, COMPORTI G., *La capacità contributiva tra abuso del diritto e legittimo risparmio d'imposta*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2021, n. 2, p. 815, PICCICHE' F., *Fusione per incorporazione di società in perdita e bare fiscali: riflessioni penali. Brevi note*, in *Rivista penale*, 2011, n. 6, p. 635.

¹⁶⁶ Quanto alla definizione del termine, BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione all'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 275, sottolinea come debba riscontrarsi tale carattere “*(...) con riguardo al macro-sistema di riferimento, (...). Si devono dunque cercare all'interno delle specifiche discipline tributarie i principi regolatori della materia e, una volta individuati, verificare se tali principi siano stati lesi o aggirati attraverso la sequenza negoziale perfezionata dal contribuente*”. ZANETTI E., *Manuale delle operazioni straordinarie, Disciplina antielusiva e abuso del diritto*, p. 1228, offre sul punto una chiara distinzione tra le varie tipologie di risparmio d'imposta configurabili. Questo individua l'emersione di: i) un risparmio d'imposta “*lecito*” se frutto di condotte di “*legittima pianificazione fiscale*” perfettamente coordinate con la legge “*sia nella forma che nella sostanza*”; ii) un risparmio d'imposta “*illecito*” se derivante da “*condotte di evasione fiscale*” tali da violare la legge “*in modo diretto e quindi nella forma prima ancora che nella sostanza*”; iii) un risparmio d'imposta “*indebito*” se risultanti da “*condotte di elusione fiscale o abuso del diritto*” che, pur rispettando la legge nella forma, “*la violano nella sostanza*”.

¹⁶⁷ Non essendo per sua natura ipotizzabile una classificazione puntuale di tutte le singole fattispecie elusive manifestabili. Come ricorda BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione all'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 292, il previgente art. 37-bis del DPR n. 600/1973 conteneva al suo interno un'indicazione delle principali operazioni a seguito delle quali poteva configurarsi il tipico caso elusivo, in considerazione di un precedente orientamento del legislatore indirizzato maggiormente verso l'individuazione di (CAPOLUPO S., *Il carattere elusivo delle operazioni straordinarie*, in AA.VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, 2009, GIAPPICHELLI, Torino, p. 408) “*(...) singoli comportamenti elusivi anziché costruire uno schema omnicomprensivo, di carattere generale, che fungesse da contenitore unico a cui attingere di volta in volta*”. L'esistenza di un'elencazione puntuale di carattere “chiuso” portava, tuttavia, all'emersione di alcune incertezze in merito alla riconducibilità di operazioni differenti da quelle specificatamente citate nell'ambito operativo dell'art. 37-bis, seppur condividevano con alcune di queste i principali effetti. L'intervento introduttivo dell'art. 10-bis ha infine posto un rimedio a tale criticità, delineando un ambito di operatività di carattere generale e non tipicizzato in singole fattispecie.

operazione conclusa dal contribuente¹⁶⁸. Che si tratti di un'operazione rilevanti ai fini delle imposte sul reddito, di registro, o sul valore aggiunto¹⁶⁹, la disposizione funge da strumento in capo all'Amministrazione finanziaria attraverso il quale vengono individuati i caratteri tipici della strumentalizzazione di una disposizione tributaria e tramite il quale la stessa, ai sensi del secondo periodo del comma 1 del medesimo articolo, è in grado di disconoscere “*i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi (...)*”. Il fulcro di tale disposizione vede pertanto come elemento centrale i poteri dell'amministrazione finanziaria¹⁷⁰, che al ricorrere di determinate circostanze consentono a quest'ultima di contestare un'operazione conclusa dal contribuente. Operazione che, seppur “*formalmente legale*”, si vede estranea dai comuni strumenti messi a disposizione del legislatore e violativa di “*(...) un divieto implicito dell'ordinamento, perseguendo un risparmio d'imposta che il sistema disapprova perché finisce con lo stravolgere i principi che regolano la tassazione di una certa situazione economica giuridica*”¹⁷¹.

È importante precisare tuttavia come i limiti di cui si discuterà nel prosieguo vedano nascita in ragione di uno strumento di contrasto ai fenomeni elusivi differente rispetto alla regola generale di cui all'art. 10-bis. Si sta parlando in particolare dell'ambito operativo delle *disposizioni antielusive specifiche*¹⁷². Diversamente dalla clausola generale antiabuso, la quale beneficia di una specifica definizione normativamente collocata in una disposizione, le disposizioni antielusive specifiche rappresentano esclusivamente una “*qualifica*” di una particolare regola, cosicché appare in primo luogo difficile trarne una definizione univoca. Dal punto di vista applicativo è previsto che, per

¹⁶⁸ Può essere utile in tali frangenti richiamare anche l'orientamento della Corte di Cassazione che, in una (Cass. 29 luglio 2004, n. 14515) delle molteplici pronunce sul tema, ha individuate il carattere elusivo di un'operazione al verificarsi di tre presupposti, ossia: i) l'esistenza del carattere oggettivo espresso in un atto, fatto, o negozio giuridico, anche collegati tra loro; ii) l'esistenza del carattere soggettivo, individuato nell'assenza di valide ragioni economiche e iii) l'esistenza di un elemento “*teologico, costituito dalla finalità di aggirare obblighi e divieti previsti dall'ordinamento tributario o di ottenere riduzioni di imposte o rimborsi altrimenti indebiti*” (CAPOLUPO S., *Il carattere elusivo delle operazioni straordinarie*, in AA.VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, p. 408-409). In tema di un'operazione di fusione societaria, la stessa ha individuato (nella sentenza del 4 aprile 2008, n. 8772, con commento di BEGHIN M., *L'inesistente confine tra pianificazione, elusione e “abuso del diritto”*, in *Corriere tributario*, 2008, n. 22, p. 1783) tra gli elementi a fondamento di un'operazione con intenti elusivi circa i medesimi requisiti sopra descritti, tra cui, per l'appunto, l'assenza di valide ragioni economiche, lo scopo esclusivo di ottenere, al termine di quest'ultima, un risparmio d'imposta, e l'imputazione dell'onere probatorio in capo all'Amministrazione finanziaria.

¹⁶⁹ Parlasi, per l'appunto, di una (BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione all'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 266 e 292) “*disciplina applicabile a tutti i tributi, senza distinzione tra tributi diretti e indiretti, tra tributi armonizzati e non armonizzati*”.

¹⁷⁰ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione all'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 293

¹⁷¹ CAPOLUPO S., *Il carattere elusivo delle operazioni straordinarie*, in AA.VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, p. 413-414

¹⁷² ZANETTI E., *Manuale delle operazioni straordinarie, Disciplina antielusiva e abuso del diritto*, p. 1224, il quale ricorda come le fattispecie potenzialmente elusive possono essere individuate dal legislatore fiscale sia tramite il ricorso alla regola antielusiva generale, “*sia ricorrendo a norme volte a individuare specifiche ipotesi di “abuso”*”, ossia le disposizioni antielusive specifiche.

determinate fattispecie e temi critici individuati dal legislatore, veda applicazione non la regola antielusiva generale, ma piuttosto trovino spazio una serie di disposizioni di ordine sostanziale¹⁷³ appositamente studiate dal legislatore al fine di contrastare fenomeni di aggiramento della disposizione generale attinente ad una specifica fattispecie. Trattasi quindi di disposizioni che né rimandano alla regola generale di cui all'art. 10-bis, né identificano i lineamenti tipici di un'operazione generalmente classificabile come elusiva¹⁷⁴, ma per contro individuano una serie di presupposti attinenti al caso specifico al verificarsi dei quali la specifica operazione conclusa dal contribuente configura, o meno, in un'operazione elusiva. Si tratta quindi di disposizioni che, per il tramite di indicatori sia di tipo quantitativo che qualitativo, attribuiscono nei confronti del contribuente l'onere di sottostare a determinati presupposti affinché la specifica operazione conclusa sfugga dal rischio del disconoscimento di un vantaggio fiscale.

Seppur sia la clausola generale antiabuso, sia le disposizioni antielusive specifiche vedano ragion d'essere, come già detto, nella volontà di contrastare fenomeni di strumentalizzazione delle disposizioni tributarie, la diversità applicativa tra i due strumenti appare evidente se si riflette nuovamente sui momenti in corrispondenza dei quali vedano applicazione le due norme e sulla diversa tipologia di intervento operato dall'autorità fiscale. Quanto all'art. 10-bis, si è già detto come questo attenga al potere, a seguito di una valutazione di merito¹⁷⁵ e in logica differenziale rispetto ad un'operazione che il contribuente “*avrebbe dovuto concludere*”¹⁷⁶ in condizioni di normalità, dell'amministrazione finanziaria di disconoscere, al rispetto di determinati presupposti sopra menzionati, i vantaggi fiscali di una qualsiasi operazione conclusa dal contribuente. Il punto centrale del tema è individuato nell'intervento *ex post* dell'amministrazione finanziaria che si colloca, per l'appunto, solo a conclusione dell'operazione e solo dopo che sia contestata l'emersione dei caratteri tipici di un'operazione elusiva. Le disposizioni antielusive specifiche, diversamente, individuano il momento di verifica del rispetto della normativa antielusiva *ex ante* o

¹⁷³ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione all'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 293. ZANETTI E., *Manuale delle operazioni straordinarie, Disciplina antielusiva e abuso del diritto*, p. 1224, specifica come tali disposizioni comportino “(...) l'introduzione nell'ordinamento di una sorta di “presunzione relativa di elusione”, per effetto della quale viene negata la possibilità di ottenere deduzioni o altri diritti che altrimenti, in sua assenza, competerebbero al contribuente anche per lo specifico caso oggetto della norma (...)”.

¹⁷⁴ Tale previsione porterebbe ad una duplicazione normativa, essendone i requisiti già disciplinati nella clausola generale.

¹⁷⁵ Come confermato da BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione all'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 281, “spetta all'amministrazione finanziaria dimostrare che esistono i presupposti per inquadrare una determinata operazione nell'abuso del diritto”.

¹⁷⁶ Precisa sul punto BEGHIN M., *Op. cit.*, p. 265, che, nel cogliere l'elemento differenziale rispetto al fenomeno dell'evasione fiscale, sottolinea come il vantaggio fiscale ottenuto, ossia il “*minor versamento, (...), è commisurato a un'operazione che il contribuente non ha mai perfezionato e che non esiste, dunque, nella realtà. Si tratta di un'operazione – come detto – non realizzata, ma che, ad avviso del fisco, il contribuente avrebbe dovuto o potuto porre in essere se avesse osservato la legge.*”

contestualmente alla conclusione dell'operazione da parte del contribuente, limitando il controllo dell'amministrazione finanziaria ad una mera verifica sulla correttezza dell'effettivo rispetto della disposizione, senza indugiare sulla sostanza economica dell'operazione conclusa¹⁷⁷.

Su tali premesse prosegue quindi l'analisi proposta nel presente capitolo, incentrata sull'approfondimento di una serie di disposizioni antielusive specifiche il cui oggetto attiene alla limitazione della circolazione delle perdite fiscali per il tramite di specifiche operazioni, fermo restando la possibilità per il contribuente di poter accedere, ai sensi del comma 2 dell'art. 11 della L. n. 212/2000, al c.d. *interpello disapplicativo*, strumento attraverso il quale è concesso al contribuente di ottenere, previa dimostrazione dell'esistenza di una “(...) *legittima ed effettiva finalità economica o gestionale (anziché dalla precipua volontà di aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario, così da conseguire un indebito vantaggio fiscale)*”¹⁷⁸, una disapplicazione della disposizione limitativa.

3.2. I limiti imposti dall'art. 84 comma 3 del TUIR in contrasto al fenomeno del “commercio di bare fiscali”.

Si è avuto modo di approfondire al capitolo secondo come lo strumento del riporto delle perdite soggiaccia ad una limitazione all'utilizzo monosoggettivo, di ordine quantitativo, secondo quanto previsto al primo capoverso del comma 1 dell'art. 84 TUIR. Il medesimo articolo include inoltre, al terzo comma, un'ulteriore limitazione che, come anticipato al paragrafo precedente, presiede ad un utilizzo plurisoggettivo delle suddette. La prima delle disposizioni antielusive attinenti alla circolazione delle perdite è quindi rinvenibile al terzo comma dell'art. 84 TUIR, ai sensi del quale “*le disposizioni del comma 1 non si applicano nel caso in cui la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdite venga trasferita o comunque acquisita da terzi, anche a titolo temporaneo e, inoltre, venga modificata l'attività principale in fatto esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate. La modifica dell'attività assume rilevanza se interviene nel periodo d'imposta in corso al momento del trasferimento od acquisizione ovvero nei due successivi od anteriori*”. Dal dato normativo è

¹⁷⁷ Come specificato da BEGHIN M., *Op. cit.*, p. 294, “*nelle disposizioni specifiche antielusive, invece, il contribuente deve intervenire sul contenuto della dichiarazione utilizzando, sin dall'inizio, le regole previste dalle disposizioni citate, mentre l'amministrazione finanziaria si limita a verificare, dopo la presentazione della dichiarazione, che quelle regole siano state applicate in modo corretto*”.

¹⁷⁸ ZANETTI E., *Manuale delle operazioni straordinarie, Disciplina antielusiva e abuso del diritto*, p. 1264. Per un'analisi maggiormente dettagliata si veda LA ROSA S., *Nozione e limiti delle norme antielusive analitiche*, in *Corriere tributario*, 2006, n. 38, p. 3092 e PISTOLESI F., *L'interpello “anti abuso”*, in AA. VV., *Abuso del diritto ed elusione fiscale*, 2016, GIAPPICHELLI, Torino, p. 145 e ss.

possibile quindi estrarre i due presupposti sottostanti alla limitazione al riporto delle perdite, che per semplicità possono ricondursi nel trasferimento del controllo della società detenente perdite fiscali in capo ad un altro soggetto, e nella modifica dell'attività di fatto esercitata nell'intervallo temporale di cinque periodi d'imposta a partire dai due antecedenti alla conclusione dell'operazione¹⁷⁹.

Prima di comprendere le motivazioni sottostanti all'esistenza della specifica disposizione è importante soffermarsi su una serie di considerazioni che emergono dal dato letterale riferito ai due presupposti. Quanto al primo, ossia riferito trasferimento del controllo in capo ad un altro soggetto, il dato letterale della disposizione parrebbe attribuire rilevanza ad una sola specifica ipotesi di controllo esercitato sul soggetto detentore delle perdite. In particolare, il riferimento all'acquisizione¹⁸⁰ della sola “*maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdite*” parrebbe attribuire rilievo alle sole ipotesi in cui oggetto di trasferimento sia, di fatto, il *controllo diretto* del soggetto che riporti le perdite. Si pensi ad esempio al caso in cui la società *alfa*, che detiene il 100% della società *beta*, la quale a sua volta detiene il 100% della società *gamma* (società detentrici delle perdite fiscali), concluda un'operazione attraverso la quale realizzi il trasferimento della partecipazione di controllo (51%) nella società *beta* ad un soggetto terzo. Dal dato letterale della disposizione tale casistica risulterebbe pertanto estranea al suo raggio applicativo, in quanto oggetto di trasferimento non è una partecipazione di controllo diretto nella società che detiene le perdite, ma diversamente una partecipazione di *controllo indiretto*. Seppur sia evidente come tale casistica appaia conforme al dato normativo, è altrettanto vero come il reale spirito della disposizione che, come si vedrà, si vede incentrato nel contrastare un utilizzo improprio delle perdite fiscali acquisite da un soggetto terzo, presupponga che sia necessario superare il semplice dato letterale ed indagare maggiormente sulle ragioni del legislatore.

Come ormai consolidato in dottrina e chiarito dalla relazione al provvedimento, la finalità della disposizione è strettamente legata al contrasto del fenomeno elusivo del “*commercio di bare fiscali*”¹⁸¹. Dal punto di vista operativo, come ricordato dalla Relazione di accompagnamento al

¹⁷⁹ FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, 2014, CEDAM, p. 340, STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 67

¹⁸⁰ Acquisizione che, come rilevato da CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 118 e confermato dall'Amministrazione finanziaria nella Circolare n. 320/ del 2007, si riferisce nel suo significato ad “(...) un ampio spettro di negozi giuridici attraverso cui può essere acquisito (in una o più soluzioni) il controllo della società, quindi, non solo compravendita di partecipazioni, ma anche conversione di azioni convertibili, esercizio di opzioni su azioni, conferimento in società e via dicendo (...)”.

¹⁸¹ La Relazione di accompagnamento al D.lgs. n. 358/1997 rammenta come “(...) il cosiddetto commercio di bare fiscali, pur frenato dalle restrizioni imposte nell'ambito delle fusioni di società (...) non si è mai interrotto. Esso si è, invece, affinato ricorrendo a tecniche tra le più varie incentrate sul meccanismo di acquisizione del controllo di una

D.lgs. n. 358/1997, tale fenomeno vede nascita nel momento in cui una società profittevole con redditi imponibili acquisisca il controllo di una società con ingenti perdite fiscali pregresse (“*bara fiscale*”) e sposti l’attività redditizia su quest’ultima, al fine di poter utilizzare le perdite pregresse inutilizzate per compensare i futuri redditi imponibili. Evidente appare su questo frangente sia il vantaggio fiscale determinato in capo alla società acquirente sia l’emersione di un fenomeno di utilizzo plurisoggettivo delle perdite fiscali. Attraverso l’acquisizione del controllo di una società fiscalmente appetibile e attraverso l’immissione dell’attività profittevole nell’attività, in questo senso differente, generante perdite fiscali, si giunge a beneficiare della compensazione dei redditi imponibili con pregresse perdite fiscali, assistendo quindi ad una confusione delle due posizioni soggettive ascrivibili a due attività differenti. La configurazione di un tale vantaggio ha portato quindi il legislatore ad impostare uno schema limitativo al riporto delle perdite condizionato al contemporaneo soddisfacimento delle due condizioni, al solo scopo di evitare che le perdite determinate da un soggetto in dipendenza di una specifica attività possano essere compensate con redditi imponibili determinati da un soggetto differente in dipendenza di un’attività diversa dalla prima, quando nel periodo di monitoraggio vi sia stato un mutamento della compagine sociale.

Su tali intenzioni del legislatore, e tornando nuovamente all’ipotesi in cui oggetto di trasferimento sia il controllo indiretto, parte della dottrina di riferimento ha correttamente rilevato come¹⁸² “(...) *non è plausibile che il commercio di bare fiscali possa ritenersi disapprovato dal sistema quando oggetto del trasferimento sia direttamente la società titolare delle perdite e che possa invece essere considerato legittimo quando sia posto in essere con la cessione di società intermedie che a loro volta possiedono la bara*”, cosicché, nell’ottica di contrastare la configurazione di un indebito risparmio d’imposta, “*il vantaggio eventualmente conseguito nell’ipotesi di acquisto indiretto dovrebbe ritenersi indebito al pari di quanto espressamente previsto dal legislatore nel caso di acquisto diretto*”. In costanza di tale ipotesi, seppur la disposizione antielusiva specifica contempi

società carica solo di perdita fiscali. (...) La norma preposta ha quindi 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.” Per apporti dottrinali si vedano BEGHIN M., *Diritto Tributario per l’università e per la preparazione all’esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 524-525, FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 340, CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 94 e 117, STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 67

¹⁸² A favore dell’estensione del limite anche al trasferimento del controllo indiretto si veda Circolare ASSONIME n. 21/2016, p. 100-101. Ad opinione contraria, come rilevato da ZIZZO G., *Considerazione sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rassegna tributaria*, 2008, p. 929 e ripreso da CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 118-119, si individuano principalmente due argomentazioni. Una prima che, come già rilevato nelle righe precedenti, affida una rilevanza assoluta al dato testuale, che riferendosi esclusivamente alla “(...) *maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdite, non sembra lasciare spazio ad equivoci di sorta*”, e una seconda di carattere generale, che sottolinea come la valorizzazione del controllo indiretto può portare al possibile rischio di coinvolgere anche “(...) *una serie di vicende che con l’elusione non hanno a che fare*”.

una precisa fattispecie, è bene ricordare nuovamente come lo schermo letterale della disposizione non possa rappresentare una circostanza esimente per l'applicazione di quest'ultima. Riflettendo sugli esiti dell'operazione prospettata, che si disponga di una partecipazione di controllo diretto o indiretto all'interno della società che riporti le perdite, il soggetto terzo potrebbe beneficiare ugualmente degli asset fiscali trasferibili verso l'alto, indipendentemente dalla circostanza per cui il percorso che questi debbano seguire sia "mediato" da un soggetto intermedio, cosicché perfettamente plausibile potrebbe essere l'operato dell'Amministrazione finanziaria che contesti l'operazione, qualora ne riscontri il conseguimento di indebito vantaggio fiscale, a seguito di un'interpretazione estensiva della disposizione¹⁸³.

Ulteriore casistica che potrebbe portare all'emersione di incertezze circa l'applicazione della disposizione antielusiva riguarda il caso in cui oggetto del trasferimento sia una partecipazione che singolarmente non sia in grado di configurare in un'ipotesi di controllo nei confronti della bara fiscale, ma che congiuntamente alle partecipazioni già possedute nel medesimo soggetto porti alla delineazione di una fattispecie di controllo. Anche in tale circostanza, da una lettura superficiale del dato letterale, la disposizione non parrebbe vedersi tradita, poiché si potrebbe desumere una rilevanza nel solo caso in cui le partecipazioni di controllo siano oggetto di un trasferimento "unitario". Richiamando nuovamente alle intenzioni del legislatore, seppur l'interpretazione prospettata non contrasti in primo avviso il dato normativo, non ci sono ragioni effettive per cui quest'ultimo abbia voluto attribuire rilevanza al solo caso di trasferimento del controllo in un unico blocco piuttosto che frazionato¹⁸⁴. Che sia operato il primo meccanismo piuttosto che il secondo, al termine della complessiva operazione il soggetto terzo risulta inevitabilmente titolare di una quota di controllo nella bara fiscale, cosicché il vantaggio fiscale si vede comunque emergente indipendentemente dalle tempistiche di conclusione dell'operazione. Su tale logica la stessa Amministrazione finanziaria¹⁸⁵ ha chiarito come l'esercizio del riporto delle perdite sia "*(...) escluso nel caso in cui il trasferimento delle partecipazioni della società che riporta le perdite dà luogo nei confronti dell'acquirente all'acquisizione del controllo della società stessa. Tale*

¹⁸³ Sul punto la medesima dottrina sopra citata (Circolare ASSONIME n. 21/2016 e di pari avviso ZIZZO G., *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rassegna tributaria*, 2008, p. 929) rileva, diversamente, come la contestazione dell'Amministrazione finanziaria possa essere mossa sotto il profilo dell'abuso del diritto ai sensi dell'art. 10-bis della L. 212/200. Tale conclusione, tuttavia, non parrebbe considerare che, nel caso analizzato, il diretto affidamento alla clausola antiabuso generale potrebbe tralasciare i frutti di una più attenta interpretazione della disposizione. In altre parole, ancor prima di ricorrere alla clausola di contestazione generale (sulla quale alcuna contestazione viene mossa, in quanto perfettamente lecito è tale strumento per il contrasto ad un vantaggio fiscale indebito) l'Amministrazione finanziaria avrebbe prioritariamente disponibile lo strumento dell'interpretazione della stessa disposizione che, nell'ottica di contrastare uno specifico effetto indipendentemente dalle modalità applicative, richiederebbe un'analisi più approfondita e non soffermata alla sola regola scritta.

¹⁸⁴ STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 67

¹⁸⁵ Circolare n. 340/E del 1997.

risultato si realizza sia nel caso di trasferimenti di un pacchetto di per sé di controllo, sia nel caso in cui l'acquisizione del controllo avvenga a seguito di integrazione della partecipazione già posseduta". Orientamento che implica, in tal caso, l'inclusione dell'ipotesi sopra prospettata tra le implicite limitazioni previste dal presupposto discusso.

Soffermandosi sul secondo presupposto, relativo alla modifica dell'attività esercitata nel periodo di sorveglianza individuato dal legislatore, potrebbero emergere alcune incertezze circa la corretta interpretazione del riferimento all'"attività principale di fatto esercitata". Per meglio chiarire tale aspetto ci si potrebbe chiedere, in particolare, se il riferimento all'attività trovi una specificazione normativa collocata in una diversa disposizione oppure se vi siano, alternativamente, determinati "parametri" individuati dal legislatore "capaci di segnalare l'intervenuta variazione dell'attività"¹⁸⁶. Potrebbe cogliersi, in primo avviso, un collegamento tra la regola tributaria e la regola civilistica in ragione del dettato normativo contenuto al comma 2 dell'art. 2328 del c.c. che, nell'individuare l'insieme degli elementi essenziali contenuti all'interno dell'atto costitutivo di una società per azioni, stabilisce al punto n. 3 che debba essere specificata al suo interno "l'attività che costituisce l'oggetto sociale". Stante tale interpretazione, sarebbe corretto vagliare sul concetto di attività economica che i soci intendono esercitare per il tramite dello strumento societario, prendendo a riferimento "il settore merceologico di riferimento o, in altre parole, il particolare mercato in cui si vuole che la società debba operare"¹⁸⁷. Seppur la regola civilistica si offra nel dare una definizione dell'attività a cui fare riferimento, è importante considerare l'emersione di altrettante criticità, principalmente afferenti a due aspetti. Un primo aspetto, che vede nascita in corrispondenza della possibilità concessa dal legislatore di indicare liberamente anche un numero maggiore di attività esercitate, essendo perfettamente plausibile tale circostanza in capo ad una società che debitamente diversifichi la complessiva attività di business. L'esistenza quindi una pluralità di attività, oggetti e settori, delinea una situazione di difficile inquadramento della principale attività esercitata, potendo imputarsi a diverse declinazioni di quest'ultima. Il secondo aspetto, invece, sorge nel momento in cui si coglie in maniera più approfondita il diverso focus del legislatore civilistico rispetto al legislatore tributario. Nello specifico caso analizzato, la regola civilistica pare soffermarsi principalmente sul risvolto "qualitativo" dell'attività esercitata, nell'ottica di rappresentare nella maniera più puntuale e precisa l'oggetto sociale contenuto nell'atto costitutivo, sviando da caratteri di genericità e astrattezza. Diversamente, lo scopo ultimo del legislatore tributario, nell'analisi del presupposto limitativo di cui al comma 3 dell'art. 84 TUIR, è quello di impedire che un soggetto terzo giunga alla determinazione di un vantaggio fiscale

¹⁸⁶ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 119

¹⁸⁷ CIAN M., (a cura di), *Diritto Commerciale*, GIAPPICHELLI, 2014, Volume II, p. 194.

oggettivamente quantificabile, cosicché potrebbe emergere simmetricamente la necessità di individuare uno specifico parametro quantitativo per la definizione dell'attività principale. Su tali premesse si muove pertanto l'Amministrazione Finanziaria¹⁸⁸ che, nell'accogliere la seconda delle ipotesi in precedenza menzionate, inquadra l'attività principale in un'"attività che sulla base dei riscontri fattuali risulti quantitativamente superiore, con riferimento ai ricavi, ad altre comunque svolte dalla società ceduta o trasferita"¹⁸⁹.

Al ricorrere, pertanto, della contemporanea presenza dei presupposti sopra discussi si assiste all'inapplicabilità del meccanismo del riporto delle perdite fiscali in capo al soggetto terzo a fronte dell'intervento della disposizione antielusiva. Resta da precisare, tuttavia, che il dato normativo contenuto al comma 3 dell'art. 84 TUIR prevede, ulteriormente ai presupposti sottostanti alla limitazione di cui si è discusso, un automatico meccanismo disapplicativo. È previsto in particolare che *"la limitazione non si applica qualora le partecipazioni siano relative a società che nel biennio precedente a quello di trasferimento hanno avuto un numero di dipendenti mai inferiore alle dieci unità e per le quali dal conto economico relativo all'esercizio precedente a quella 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, (...), superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori"*. Ci si trova in corrispondenza di una circostanza esimente dall'applicazione della disposizione limitativa che, per semplicità, si vede operare al congiunto soddisfacimento di due parametri quantitativi visti rispettivamente nel mantenimento di un determinato numero di dipendenti, e nel superamento di uno specifico margine relazionale ad una media temporale relativa ai ricavi e alle spese per il personale dipendente¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Circolare n. 320/E del 1997

¹⁸⁹ Una riflessione critica sulla valorizzazione dei soli valori risultanti dal bilancio civilistico è proposta da CARDELLA P.L., *Il rifinanziamento del "core business" ed il riporto delle perdite di periodo (Core business refinancing and losses carrying forward)*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 19 febbraio 2020, il quale ricorda come talvolta *"(...) la dinamica gestionale di un'impresa non sempre si riflette nelle risultanze contabili ben potendosi registrare eventi che, pur essendo espressione di un chiaro programma imprenditoriale, non manifestano evidenza alcuna sul piano quantitativo"*. Conclude, pertanto, affermando che *"(...) se si assume, in linea con la più autorevole dottrina, che il concetto di attività viene a sostanziarsi in un insieme di atti "coordinati o unificati sul piano funzionale dalla unicità dello scopo", (...), deve quantomeno stimarsi frettoloso affermare che l'eventuale modificazione dell'attività possa essere apprezzata considerando solo e soltanto gli atti, o se si preferisce, gli eventi gestionali che trovano spazio in bilancio"*.

¹⁹⁰ Si ricorda sul punto (CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 120), come la lettera b), comma 12, dell'art. 36 del D.L. n. 223/2006 abbia abrogato l'allora circostanza esimente di cui alla lettera a) del comma 3 dell'art. 84 che *"consentiva il riporto delle perdite allorquando il trasferimento di una partecipazione avveniva all'interno di un gruppo societario"*. Sul punto, ZIZZO G., *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rassegna tributaria*, 2008, p. 929, il quale sottolinea che *"(...) se le perdite per le quali si può ritenere ragionevole detto trasferimento, sono solo quelle maturate all'interno del gruppo medesimo, in un ordinamento che dispone di un meccanismo di tassazione consolidata, la sua realizzazione ben può essere affidata esclusivamente all'adozione di quest'ultimo"*. In merito all'intervento legislativo in discussione si veda anche STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 68-69, CORRADI A., LUPI R., STEVANATO D., *L'abrogazione del "libero trasferimento" delle perdite pregresse intragruppo*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2006, n. 7, p. 963 e

Richiamando nuovamente alle intenzioni del legislatore, viste nella volontà di contrastare che determinati soggetti con ingenti perdite fiscali fungano esclusivamente da strumento attraverso il quale terzi soggetti possano abbattere i propri redditi imponibili, è possibile cogliere l'implicita necessità di monitorare l'effettiva natura del soggetto che determini tali perdite. Si vuole, in altre parole, verificare che la “*bara fiscale*”, seppur in costanza di perdite fiscali, rappresenti comunque un soggetto operativo¹⁹¹, vivente e con una propria attività economica, e non, per contro, una c.d. “*scatola vuota*”, ossia un soggetto privo di qualsivoglia attività economica utilizzato come mero mezzo contenitivo degli asset fiscali¹⁹². Da tale necessità trova quindi ragione la previsione al terzo comma che, per il tramite di una verifica comunemente definita come “*test di operatività*”, permette di inquadrare la natura del soggetto in possesso delle perdite fiscali e vanificare eventuali tentativi di indebita compensazione di redditi imponibili da parte di soggetti esterni attingendo alle perdite fiscali derivanti da alcuna effettiva attività economica.

Come già anticipato al paragrafo precedente, resta ferma la possibilità per il contribuente di interpellare¹⁹³, ai sensi dell'ultimo punto dell'art. 84 TUIR, l'Amministrazione Finanziaria al fine di ottenere una disapplicazione della limitazione di cui allo stesso comma attraverso lo strumento di cui all'art. 11, comma 2, della L. n. 212/2000 nelle situazioni il soggetto, per l'appunto, non

ANDRIOLA M., *Compensazione infragruppo di perdite pregresse: dov'è l'elusione fiscale?*, in *Rassegna tributaria*, 2007, n. 4, p. 1143.

¹⁹¹ Sul punto FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 341-342, che vede nei parametri atti alla disapplicazione dei limiti di cui all'art. 84 il “*riflesso (...) di un interesse di matrice imprenditoriale (non meramente fiscale) nell'operazione*”.

ZIZZO G., *Profili di incostituzionalità del regime dell'utilizzo delle perdite nelle imposte sul reddito*, in *Corriere tributario*, p. 1987, tuttavia, muove una contestazione verso la “*grossolanità*” degli indicatori presi a riferimento dal legislatore, rilevando come “*(...) il numero degli addetti è un dato dimensionale che nulla, di per sé, dice della vitalità economica della società; il confronto dei valori di bilancio relativi a ricavi e spese per il lavoro subordinato, è indicativo di una flessione della produttività della società, e dunque segnala una situazione di crisi dell'iniziativa economica, ma non necessariamente il suo esaurimento*”. Sul punto anche CROVATO F., *Riporto delle perdite ed operazioni straordinarie*, in LUPI R., STEVANATO D., *La fiscalità delle operazioni straordinarie: cessioni d'azienda, fusioni, conferimenti e scissioni: profili comuni e specificità*, (a cura di) 2002, Milano, p. 615-616, MICHELUTTI R., *Riflessioni a margine della nuova disciplina in tema di riporto delle perdite*, in *Rivista di diritto tributario*, 1998, n. 6, p. 621, DELLA VALLE E., *Perdite fiscali e recessione*, in *Corriere tributario*, 2009, n. 13, p. 987, GARBARINO G., *Riporto delle perdite ed elusione*, in *Rivista di diritto tributario*, 2001, n. 1, p. 85.

¹⁹² Si pensi ad esempio ad una società che, nel detenere tra l'attivo patrimoniale esclusivamente partecipazioni in altre società, procede alla cessione di queste (tramite un'attenta pianificazione del prezzo di cessione) facendo emergere un ammontare significativo di minusvalenze. Fermo restando la più che probabile contestazione dell'operazione sotto il profilo dell'antieconomicità (BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione all'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 525), rappresentando tali componenti il solo reddito da questa determinato, la società verrebbe a configurarsi come un “*contenitore*” di asset fiscali disponibili ma non più utilizzabili in mancanza di futuri redditi imponibili.

¹⁹³ Per completezza informativa si precisa come sia stato ribadito dall'Amministrazione finanziaria (Circolare n. 9/E del 2016), ai fini della presentazione dell'interpello disapplicativo, il requisito della “*preventività*”, il quale richiede che, qualora si volesse richiedere un parere a quest'ultima, si dovrebbe tenere conto del termine ultimo per la presentazione dell'interpello che la circolare individua nella scadenza del termine previsto per la presentazione della dichiarazione dei redditi.

riesca a superare il test di operatività¹⁹⁴, fermo restando che “*si dimostri che nella particolare fattispecie gli effetti elusivi non possono prodursi*”¹⁹⁵.

3.3. Fusione e scissione di società: la circoscrizione prevista all’art. 172 comma 7 del TUIR ed il richiamo dell’art. 173 comma 10.

Si è anticipato in sede introduttiva come l’aggiramento di un limite specificatamente imposto da una disposizione antielusiva possa aversi anche attraverso il perfezionamento di una serie di operazioni di riorganizzazione aziendale. Si fa riferimento in particolare, ai fini del presente elaborato, a determinate operazioni che portano, in un caso, ad una confusione delle singole posizioni soggettive maturate in capo a società distinte e alla configurazione di un unico soggetto passivo al termine dell’operazione, e nell’altro, ad una situazione opposta, ossia alla configurazione di due o più soggetti distinti vedenti nascita da un unico soggetto precedente. In tali circostanze assume rilevanza comprendere quali siano le sorti di determinate posizioni soggettive maturate in capo ad un solo soggetto coinvolto nell’operazione che, nei casi sopra citati, possono rappresentare un vantaggio fiscale per i/il soggetti/o risultanti a conclusione dell’operazione.

La prima delle operazioni oggetto di analisi del presente paragrafo riguarda l’operazione di fusione. Da un punto di vista terminologico e funzionale, l’operazione di fusione societaria può essere definita come un’operazione di “*compenetrazione di soggetti*”¹⁹⁶ realizzata attraverso un processo di unificazione di una pluralità di entità all’interno di una sola. Nello specifico, tale processo può realizzarsi sia tramite il coinvolgimento di due o più soggetti che danno vita ad una nuova entità (c.d. *fusione propriamente detta o per unione*) sia attraverso l’incorporazione di due o più soggetti all’interno di un soggetto preesistente (c.d. *fusione per incorporazione*)¹⁹⁷. La particolarità di tale operazione sta per l’appunto nella configurazione di un unico patrimonio e un’unica soggettività passiva al cui interno confluiscono i patrimoni, i rapporti giuridici, processuali e tributari dei singoli soggetti coinvolti nell’operazione “*secondo una logica di piena immedesimazione*” e “*di*

¹⁹⁴ È importante ribadire che l’esito dell’interpello presentato può essere sia favorevole, pertanto permissivo del riporto delle perdite fiscali, che negativo. In quest’ultima ipotesi il contribuente potrà comunque dimostrare l’assenza di un carattere elusivo dell’operazione e far valere il proprio diritto alla disapplicazione della disposizione in sede di contenzioso.

¹⁹⁵ STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 70

¹⁹⁶ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l’università e per la preparazione all’esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 793, CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 121, ZIZZO G., *La fusione di società*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle persone giuridiche*, nella collana *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, Torino, 1996, p. 529 e ss.

¹⁹⁷ TOMBOLESI R., *La fusione di società*, p. 147, in AA.VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, GIAPPICHELLI, 2009, Torino

continuità dell'una attraverso l'altra"¹⁹⁸, cosicché emerge, come anticipato, la necessità di comprendere se le posizioni soggettive dei singoli soggetti vedano un intatto automatismo nell'imputazione in capo al nuovo soggetto o se, diversamente, debbano sottostare ad una qualsivoglia limitazione¹⁹⁹. Si pensi ad esempio al caso in cui, in occasione di un'operazione di fusione per incorporazione, il soggetto incorporante sia in possesso di risultati positivi imponibili, mentre il soggetto incorporato detenga perdite fiscali inutilizzate. La transizione della posizione fiscale del soggetto in perdita all'interno del soggetto che determini redditi imponibili rappresenta indubbiamente una condizione fiscalmente favorevole per il secondo soggetto poiché, a seguito della configurazione di un'unica entità al termine dell'operazione, questa beneficerebbe dell'abbattimento dei futuri redditi imponibili potendo attingere alle perdite fiscali acquisite a seguito della fusione. Resta fermo che se in talune circostanze tali operazioni possono vedere nascita in effettive ragioni economico-strategiche²⁰⁰, dall'altro sussistono casistiche in cui la pianificazione di tali operazioni risulta mossa da sole ragioni di economizzazione del carico fiscale²⁰¹. Si pensi ad esempio alla medesima casistica sopra prospettata con l'ulteriore specificazione secondo cui il soggetto che detiene le perdite fiscali non determini queste in occasione dello svolgimento di un'effettiva attività economica, ma rappresenti per contro una *bara fiscale* così come definita al paragrafo precedente. Anche in questa circostanza appare nuovamente evidente l'emersione di una fattispecie elusiva²⁰², seppur declinata in una casistica differente.

¹⁹⁸ BEGHIN M., *Op. cit.*, p. 795, FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 646, TOMBOLESI R., *Op. cit.*, p. 148

¹⁹⁹ Si precisa sul punto come sia le operazioni di fusione che di scissione rappresentino delle operazioni *fiscalmente neutrali*, nel senso che (BEGHIN M., *Op. cit.*, p. 768) "*da tali operazioni non si sprigiona nuova materia imponibile*" e che "(...) i valori fiscalmente riconosciuti che si ritrovano dopo il perfezionamento dell'operazione non differiscono dai valori fiscalmente riconosciuti presenti ex ante".

²⁰⁰ Si ricorda come il Comitato consultivo per l'applicazione delle norme antielusive abbia precisato, nel parere n. 5 del 4 febbraio 1999 (a sua volta confermato nel Parere n. 2 del 19 gennaio 2005), come manchino i fondamenti elusivi quando, tra le valide ragioni economiche alla base di un'operazione di fusione, si richiami a politiche di "*integrazione verticale delle fasi successive dello stesso processo produttivo nonché il raggiungimento di rilevanti vantaggi in termini di economie di scala con conseguente risparmio di costi ed aumento della produttività*".

²⁰¹ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione all'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 811, precisa come per talune operazioni vi sia "*il sospetto che siffatto utilizzo delle perdite dell'incorporata non rappresenti la conseguenza di una fusione rispondente ad un preciso progetto aziendale, bensì un effetto ricercato dal contribuente mediante il perfezionamento di operazioni rispondenti a mere finalità fiscali*". Di pari avviso FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 663 e CAPOLUPO S., *Il carattere elusivo delle operazioni straordinarie*, in AA.VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, p. 407, il quale ricorda come "*nei vari interventi operati dal legislatore nel tempo, è indubbio che una particolare attenzione è sempre stata dedicata alle operazioni straordinarie: inizialmente alle operazioni di fusione (nelle sue varie manifestazioni e concentrazioni); successivamente alle scissioni a seguito dell'introduzione nel testo unico n. 917/1086 dell'art. 123-bis (ora art. 173)*".

²⁰² MINUTOLI P., *Considerazioni sistematiche in tema di riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie e nella tassazione consolidata*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2011, n. 11, p. 825, il quale rammenta come debba vedersi nella ratio dei limiti di cui al 172 TUIR la "*(...) volontà di impedire che la fusione perda la sua funzione di operazione straordinaria riorganizzativa dell'attività d'impresa, ed assuma quella di operazione realizzata al solo fine di sottrarre a tassazione eventuali redditi mediante un loro abbattimento conseguito attraverso la fusione con società in perdita*". Si vedano anche GALLO F., *Indici di vitalità da verificare per riportabilità di perdite, ACE e*

Diversamente dalle casistiche prospettate nel paragrafo precedente, in base alle quali un soggetto terzo acquista le partecipazioni di un soggetto in perdita fiscale ed eventualmente sceglie di conferire l'attività al suo interno al fine di beneficiare dell'abbattimento dei redditi imponibili con le perdite fiscali acquisite, il caso analizzato nel presente paragrafo presuppone che sia perfezionata direttamente un'operazione di fusione con il soggetto che determini le perdite fiscali, nell'ottica di confluire in via immediata gli asset fiscali della società target all'interno del soggetto proponente l'operazione. È facile desumere in tali circostanze come la configurazione di suddette operazioni porti all'ovvio inquadramento di un'ulteriore disposizione antielusiva specifica prevista dal legislatore e contenuta nel comma 7 dell'art. 172 TUIR²⁰³.

interessi passivi nella fusione – Disapplicazione delle norme antielusive sulla riportabilità delle perdite, interessi e ACE nel caso di fusione, In *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2017, n. 4, p. 365, GHISELLI F., *Il riporto delle perdite nelle operazioni di fusione: l'incerto confine tra società operative, non operative e bare fiscali*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2000, n. 21, p. 1537, PICCICHE' F., *Fusione per incorporazione di società in perdita e bare fiscali: riflessioni penali*. Brevi note, in *Rivista penale*, 2011, n. 6, p. 635.

²⁰³ Nell'ottica di individuare un coordinamento con il precedente art. 37-bis, ad avviso di FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 664, "la presenza di una norma antielusiva specifica, come quella in esame, non esclude l'applicabilità della clausola generale, la quale resta tuttavia confinata ad ipotesi contrassegnate dalla ricorrenza di un aggiramento della norma specifica. Se le condizioni indicate in quest'ultima sono soddisfatte, il riporto non può pertanto essere disconosciuto, a meno che non si dimostri che il comportamento posto in essere abbia tradito lo spirito della norma specifica".

Ampia analisi sul tema è offerta da CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 135 e ss, il quale, muovendo da alcune riflessioni in merito alla strumentalizzazione del requisito di operatività, individua come punto di partenza per l'estrazione di un principio generale la sentenza della Corte di Cassazione, sez. trib., n. 21782 del 20 ottobre 2011. In tale pronuncia la Corte "assumendo, (...), che il mancato sostenimento di costi per il personale inibisce, a priori, il riporto delle perdite sofferte dalle società partecipanti alla fusione – ha ritenuto che l'iscrizione a libro paga, in epoca anteriore alla fusione, di un dipendente crea i presupposti per un aggiramento del test di operatività in tutti i casi in cui non si riesce a dimostrare l'esistenza di un "interesse economico non marginale" della società, e non ovviamente del dipendente, all'assunzione stessa". Merita precisare come la società, nell'impugnare la sentenza della Commissione tributaria regionale, abbia fatto appello all'insindacabilità delle ragioni economiche sottostanti all'assunzione del dipendente, sia in ragione del fatto che la disposizione antielusiva di cui al settimo comma dell'art. 172 del TUIR "limiti l'efficacia" della clausola antiabuso generale, sia richiamando al carattere tassativo dell'allora vigente elenco di fattispecie sindacabili sotto il profilo dell'abuso del diritto contenuto nell'art. 37-bis. Come rilevato da CARDELLA, la questione assume un'importanza non trascurabile in quanto viene posta l'attenzione sulla "(...) possibilità di disconoscere, invocando la disciplina antielusiva regolata dall'art. 37-bis, il riporto delle perdite pregresse in presenza di un'operazione di fusione caratterizzata dall'apparente, pieno rispetto delle condizioni e dei limiti dettati dal settimo comma dell'art. 172".

Regole che, se in primo avviso possono sembrare come l'una esclusiva dell'altra e tali da presentare un "rapporto antinomico", in realtà vedono un punto di interessenza, fermo restando che (testualmente si riporta ZIZZO G., *Prime considerazioni sulla nuova disciplina antielusione*, in MICCINESI M., *Commento agli interventi di riforma tributaria. I decreti legislativi di attuazione delle deleghe contenute nell'art. 3 della Legge 16 dicembre 1996, n. 662*, (a cura di), 1999, CEDAM, Padova, p. 441, e in armonia con quanto di seguito, CIANI F., *Nuovi limiti nella deduzione delle perdite fiscali (D.L. n. 223/2006 e Finanziaria 2007 – D.L. n. 262/2006 "Collegato fiscale")*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2007, n. 8, p. 683, LA ROSA S., *Nozione e limiti delle norme antielusive analitiche*, in *Corriere tributario*, 2006, n. 39, p. 3092, STEVANATO D., *Riporto delle perdite ed elusione tributaria*, in *Rivista di diritto tributario*, 2000, n. 12, p. 1133, ZOPPINI A., *Disapplicazione dei limiti al riporto delle perdite fiscali nelle operazioni di fusione e scissione*, in *Rassegna tributaria*, 2004, n. 2, p. 639) "la prima (quella antielusione in senso lato) alimenta, (...), l'insieme degli obblighi e dei divieti che regolano l'attività di determinazione dell'imponibile o dell'imposta; la seconda (quella antielusione in senso stretto) non incide su tale insieme, ma si colloca al suo esterno con funzione di salvaguardia dell'effettività degli obblighi e dei divieti che lo compongono". POGGIOLI M., *L'inafferrabile asistematicità del trasferimento intersoggettivo delle perdite fiscali, tra disposizioni antielusive analitiche e clausola generale*, in *Rivista di diritto tributario*, 2007, n. 6, p. 401, sottolinea infatti come sia "(...) proprio modo d'essere della clausola generale il rimanere "sullo sfondo", il costituire un'interrotta "linea di sbarramento", ubiqua e

Nello specifico, la disposizione prevede che la riportabilità delle perdite fiscali pregresse in capo alla società risultante dalla fusione sia soggetta ad un triplice limitazione²⁰⁴. La prima di queste corrisponde esattamente alla limitazione di cui si è discusso nel paragrafo precedente. Parimenti al dato normativo contenuto nel comma 3 dell'art. 84, anche l'art. 172 prevede che, al fine di beneficiare della riportabilità delle perdite della società incorporata o fusa, debba essere effettuata una verifica circa l'operatività di quest'ultima al fine di contrastare che oggetto di incorporazione o fusione sia una società priva di qualsiasi attività economica effettiva²⁰⁵. Vengono in particolare

flessibile, in grado d'intercettare (...) le condotte elusive diverse ed ulteriori rispetto a quelle che le singole, puntuali norme "correttive" sono preordinate a sterilizzare" (Di pari avviso si veda LAROMA JEZZI P., Il riporto delle perdite pregresse tra norme antielusive "speciali" e "general", in *Rassegna tributaria*, 2002, n. 1, p. 200).

Da tali considerazioni emerge la prospettiva secondo cui, fermo restando l'impossibilità per la clausola generale antiabuso di introdurre limitazioni diverse o supplementari da quelle previste dalle disposizioni antielusive specifiche, (CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 140) *"sembra esservi spazio per convenire con quanti ritengono che, risultando soddisfatte le condizioni di cui all'art. 172, co. 7, TUIR, il riporto delle perdite non potrà essere disconosciuto, a meno che non si dimostri che il contribuente abbia tradito lo spirito della norma specifica"*. Approccio che trova conferma dalla Corte di cassazione nella sentenza sopra richiamata, secondo la quale, fermo restando un giudizio positivo in merito alla legittimità dell'operazione di fusione in quanto sorretta da valide ragioni economiche, viene *"ritenuto elusivo, (...), il riporto delle perdite ossia la posizione soggettiva che, parafrasando l'ottavo comma dell'art. 37-bis, viene limitata al precipuo scopo di contrastare comportamenti elusivi"* contestando come l'assunzione del lavoratore sia *"considerata la condotta (atipica) di cui al primo comma dell'art. 37-bis (...)"*.

²⁰⁴ Parlasi anche di limitazioni all'"an" e al "quantum". BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione all'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 810-811, FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 666., CARDELLA, *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 127, TOMBOLESI R., *Fusione di società*, in AA.VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, p. 160-161, MINUTOLI P., *Considerazioni sistematiche in tema di riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie e nella tassazione consolidata*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2011, n. 11, p. 825.

²⁰⁵ Seppur sia rilevato da CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 129, come tale *ratio* trovi conferma nella corrente di pensiero maggioritaria (ANDRIOLA M., *Limiti al "commercio delle perdite" nel passaggio dall'IRPEG all'IRES: stabilità e mutamento delle strategie di pianificazione fiscale*, in *Rassegna tributaria*, p. 811, BARBIERI L., STEVANATO D., *Dubbi infondati in tema di disapplicazione dei limiti al riporto delle perdite in caso di fusione*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2004, n. 5, p. 647, BORIA P., *Il sistema tributario*, Milano, 2008, p. 570), dall'altro rileva come diversa dottrina associ il funzionamento della limitazione ad una ragione diversa. In particolare, viene data rilevanza al dato testuale che *"(...) associa il riporto delle perdite pregresse a due precisi elementi: a) la crisi della società, segnalata dalla forte contrazione dell'ammontare dei ricavi e di certe spese; b) la collocazione temporale della crisi medesima che deve manifestarsi nell'ultimo esercizio prima della fusione"*. Fermo restando l'individuazione della crisi economica dell'impresa come *"indice rivelatore dell'esistenza di perdite"*, si potrebbe affermare che la disposizione in commento (testualmente ZIZZO G., *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi: trasformazioni, fusioni e scissioni*, 1996, GIUFFRÈ, Milano, p. 259 e sulla stessa linea ZOPPINI A., *Disapplicazione dei limiti al riporto delle perdite fiscali nelle operazioni di fusione e scissione*, in *Rassegna tributaria*, 2004, n. 2, p. 639) *"(...) altro non miri se non a vietare il riporto laddove un ammontare (presumibilmente) elevato di perdite, se rapportato al consueto giro d'affari della società, si sia prodotto proprio nell'ultimo esercizio chiusosi anteriormente alla delibera di fusione"*. Prospettiva che, se si vuole, trova conferma nella particolare strutturazione del test definito dal legislatore, che (CARDELLA, *Op. cit.*, p. 130-131) *"tende ad accertare, più che la vitalità della società in perdita, l'assenza di un recedente depotenziamento della struttura produttiva"*. Del resto, come già menzionato in note precedenti, *"si deve prendere atto del fatto che il ricordo al confronto con i dati economici riferiti al biennio precedente non sempre è in grado di segnalare l'esistenza di una "scatola vuota" ovvero il manifestarsi di un effettivo stato di depotenziamento della struttura produttiva"*. Viene esemplificato in particolare che il depotenziamento dell'attività possa aversi non solo tramite una contrazione di ricavi e costi, ma anche tramite un taglio alle spese per investimenti, riduzione dell'attività di ricerca e sviluppo, chiusura di determinati siti produttivi, ecc.. Da tali considerazioni emerge quindi l'importante conclusione secondo cui *"il legislatore, (...), deve essere guidato dalla bussola dell'efficienza e della semplicità applicativa e che, (...), i ricavi e le spese per il personale sono i parametri che meglio di altri mettono in evidenza l'assenza di vitalità e/o la crisi dell'impresa, ma ciò non equivale a dire che gli indici prescelti offrano risposte sempre appaganti"*, potendo ampiamente escludere (come nelle specifiche casistiche che verranno menzionate nelle prossime note) che *"(...) in tutte le ipotesi in cui il criterio prescelto non risulti applicabile, si manifesti*

ripresi i medesimi indicatori utilizzati per il precedente dato normativo, pertanto anche in tale casistica sarà necessario verificare che l'ammontare dei ricavi e proventi dell'attività caratteristica e delle spese per il personale, riferiti al periodo d'imposta anteriore a quello in cui viene deliberata l'operazione di fusione²⁰⁶, sia superiore al quaranta per cento di quello risultante dalla media dei due esercizi anteriori allo stesso.

Ulteriormente al suddetto limite il dato normativo disciplinante l'operazione di fusione presuppone due ulteriori limitazioni. In particolare, la prima di queste presuppone testualmente che *“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'articolo 2501-quater del Codice civile (...)”*. La limitazione in questione prevede, in altre parole, che la riportabilità dell'ammontare delle perdite fiscali precedentemente possedute dall'incorporata non avvenga nella loro completezza, ma diversamente debba sottostare ad una limitazione rappresentata dal patrimonio netto della stessa società che determini tali perdite²⁰⁷. Esemplificando in termini numerici la limitazione in questione, nel caso in cui la società incorporata detenga perdite fiscali per un ammontare pari a 100 e detenga un patrimonio netto pari a 40, l'ammontare delle perdite fiscali riportabili a seguito della fusione ammonterebbe esclusivamente ad un importo pari a 40,

automaticamente una condizione di carenza di vitalità economica o, a seconda dei punti di vista, di depotenziamento della struttura produttiva”.

²⁰⁶ Un tema particolarmente discusso riguarda varie pronunce offerte dall'Amministrazione finanziaria (Risoluzione n. 116/E del 2006, n. 143/E del 2008 e nella Circolare n. 9/ del 2010) secondo la quale la verifica del requisito di *“vitalità”* debba essere effettuata anche in relazione alla frazione di esercizio anteriore al momento in cui la fusione viene deliberata. Di ampio contrasto si è espressa sia la dottrina (Associazione Italiana Dottori Commercialisti nella norma di comportamento n. 176/2009, Circolare ASSONIME n. 31 del 13 maggio 2007, FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 666, GALLO F., *Indici di vitalità da verificare per riportabilità di perdite, ACE e interessi passivi nella fusione – Disapplicazione delle norme antielusive sulla riportabilità delle perdite, interessi e ACE nel caso di fusione*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2017, n. 4, p. 365) che la Giurisprudenza (Sentenza della CTR Lombardia n. 6353/36 del 1° dicembre 2016 con nota a commento di TENCALLA M., *Ripporto delle perdite in caso di fusione: la CTR Lombardia supera l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate*, in *Rivista telematica di Diritto Tributario*, 8 marzo 2017) le quali hanno rilevato come l'interpretazione contestata si veda, di fatto, in contrasto con il dato letterale della norma ed (FALSITTA G., Op. cit., p. 666) *“incoerente con l'esigenza di certezza che informa le disposizioni antielusive come quella in esame. L'ipotesi del depotenziamento in detta frazione di esercizio andrebbe, più propriamente affrontata nella prospettiva della clausola antielusiva di cui all'art. 37-bis del DPR 600/1973”*.

²⁰⁷ L'Amministrazione finanziaria ha chiarito sul punto, nella Risoluzione n. 54/E del 2011, come sia stato individuato dal legislatore *“(...) nel suddetto limite patrimoniale un indice, ancorché approssimativo, in grado di misurare la capacità della stessa – (...) – di produrre in futuro redditi imponibili tali da compensare le perdite fiscali pregresse riportate”*. Sulla ratio di tale limite, MINUTOLI P., *Considerazioni sistematiche in tema di riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie e nella tassazione consolidata*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2011, n. 11, p. 825 e parimenti ZIZZO G., *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rassegna tributaria*, 2008, n. 4, p. 929, il quale rammenta come *“nel legare l'importo delle perdite riportabili all'ammontare del patrimonio netto della società in perdita, (...) la regola considerata intende precludere una circolazione di perdite dissociata da una circolazione di valori economici. Precludere, appunto, una circolazione di mere bare fiscali”*. Per un commento sul funzionamento operativo del limite si veda MICHELUTTI R., PRAMPOLINI A., *Limite del patrimonio netto al riporto di perdite e interessi passivi nella fusione*, in *Corriere tributario*, 2011, n. 27, p. 2220.

vedendosi le restanti eccedenti il patrimonio netto (pari a 60) inutilizzabili²⁰⁸. Al netto dell'ulteriore specificazione normativa di cui si dirà a breve, il suddetto limite al riporto delle perdite potrebbe vedersi aggirato a seguito di un'ulteriore operazione, antecedente all'operazione di fusione, impattante sul patrimonio netto della società che riporti le perdite. Se il limite massimo al riporto delle perdite viene definito dal legislatore nel patrimonio netto, perfettamente logiche potrebbero essere taluni operazioni che portino ad un innalzamento del limite, e quindi ad un aumento del *plafond* di deducibilità. Nell'esemplificazione prospettata, i soci della società incorporata, nell'ottica di beneficiare del riporto delle perdite fiscali eccedenti pari a 60, ben potrebbero optare, anteriormente alla fusione, per un'operazione di conferimento di pari importo ad incremento del patrimonio netto. Al termine dell'operazione, risultando tale limite innalzatosi, si dovrebbe addivenire verso la piena possibilità di riportare anche le ulteriori perdite fiscali, in precedenza considerate inutilizzabili. Vedendosi chiaramente nella successione di tali operazioni una mera volontà di determinare un maggior vantaggio fiscale²⁰⁹, la disposizione antielusiva attribuisce una rilevanza alla casistica descritta cosicché viene previsto che il limite del patrimonio netto trovi applicazione “*senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi*”

²⁰⁸ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, P. 146, rileva come in tale schema si riscontri “(...) un vero e proprio circolo vizioso: tanto più la società genera perdite, tanto più si assottiglia il suo patrimonio netto, tanto minori sono le perdite riportabili in occasione di un'operazione di fusione”.

²⁰⁹ Rileva in termini generali ANDRIOLA M., *La dialettica tra “aggiramento” e valide ragioni economiche in una serie di ipotesi applicative della normativa antielusiva*, in *Rassegna tributaria*, 2006, n. 6, p. 1897, come “(...) il vantaggio fiscale non deriva quasi mai, ad esempio, da una mera fusione, da un mero conferimento o da un'altra operazione societaria, ma deriva anche da eventi preparatori o consequenziali (...)”.

anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa”²¹⁰, al fine di “impedire gonfiamenti meramente strumentali”²¹¹ del patrimonio netto.

La seconda, ed ultima, delle limitazioni imposte dal comma 7 dell’art. 172 vede applicazione in corrispondenza di un’ulteriore specificazione delle operazioni sopra descritte. In particolare, il rispetto di tale limite si vede necessario nelle situazioni in cui almeno due delle parti coinvolte nell’operazione di fusione siano tra loro legate da un rapporto partecipativo, cosicché trova emersione in occasione dell’operazione una differenza da annullamento. Il dettato normativo della limitazione prevede nello specifico che “se le azioni o quote della società la cui perdita è riportabile erano possedute dalla società incorporante o da altra società partecipante alla fusione, la perdita non è comunque ammessa in diminuzione fino a concorrenza dell’ammontare complessivo della svalutazione di tali azioni o quote effettuata ai fini della determinazione del reddito della società partecipante o dall’impresa che le ha ad essa cedute dopo l’esercizio al quale si riferisce la perdita prima dell’atto di fusione”. Per una miglior comprensione delle ragioni sottostanti alla limitazione del riporto delle perdite correlata alle svalutazioni effettuate può essere utile riprendere l’esempio in precedenza proposto. Si ipotizzi in particolare il caso in cui la società incorporata, la quale detiene perdite fiscali riportabili pari a 100, sia altresì posseduta totalmente

²¹⁰ Alcune precisazioni potrebbero trovare spazio in merito ad una più puntuale valorizzazione, da parte del legislatore, dei versamenti e conferimenti contestabili, quali ad esempio (CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 148) “i conferimenti effettuati in occasione della costituzione della società laddove questa, (...) abbia avuto luogo nei ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione patrimoniale”. Precisano sul punto ZOPPINI A., *Disapplicazione dei limiti al riporto delle perdite fiscali nelle operazioni di fusione e scissione*, in *Rassegna tributaria*, 2004, n. 2, p. 639 e DOMINICI R., *I fattori di vitalità economica influenzano il riporto delle perdite nella fusione*, in *Corriere tributario*, 2003, n. 3, p. 248, secondo cui “(...) dal novero dei conferimenti “irrilevanti” vanno (...) espunti quelli effettuati all’atto di costituzione della società, atteso che è evidentemente implausibile ravvisare in detti conferimenti un indice del depotenziamento produttivo, a sua volta determinante l’immeritevolezza del riporto”.

Altrettante incertezze potrebbero derivare dalla diversa valutazione operata dalla giurisprudenza e dall’Amministrazione finanziaria in merito ai conferimenti effettuati da parte di una società che determini un ammontare di perdite civilistiche tali da richiedere un intervento ricostitutivo del capitale depauperato. Sulla base della pronuncia della Corte di Cassazione n. 26697 del 22 dicembre 2016 è stata individuata un’interpretazione particolarmente ferrea del limite richiamato, sorretta da due punti. Da un lato il comma 7 dell’art. 172 TUIR non prevede alcun tipo di criterio derogatorio relativo ad una classificazione dei versamenti e conferimenti rilevanti, o meno, per la verifica del patrimonio netto, dall’altro la disciplina civilistica di cui all’art. 2447 prevede, in caso di perdite tali da comportare una riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, non solo un meccanismo di ricapitalizzazione della società, ma anche la possibilità di optare per una trasformazione societaria (operazione che, quindi, non necessariamente richiede l’apporto di ulteriori risorse nel capitale della società). Dall’analisi prospettata, pertanto, anche i conferimenti a copertura delle perdite dovrebbero essere oggetto di sterilizzazione nella verifica del limite del patrimonio netto. L’Amministrazione finanziaria di contro, nella Risposta all’interpello n. 109 del 17 dicembre 2018, ha riconosciuto l’incomparabilità dei conferimenti contestati dalla giurisprudenza (a risanamento delle perdite) rispetto ai conferimenti prettamente pianificati e non derivanti da alcuna effettiva esigenza. Questa ha confermato che, in aggiunta ad altrettanti elementi ricorrenti nel caso specifico (natura eccezionale delle perdite, continuazione, a seguito della fusione, dell’attività delle società fuse, ecc.), nel caso di conferimenti di cui agli art. 2446 e 2447 del c.c. non sussiste “(...) l’intento elusivo di incrementare arbitrariamente il patrimonio netto della società interessata, allo scopo di utilizzare in compensazione un maggior ammontare di perdite pregresse”, pronunciandosi quindi per la possibilità di includere nell’ammontare del patrimonio netto anche i suddetti versamenti.

²¹¹ FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 667

dalla società incorporante. Si ipotizzi inoltre che, nel periodo d'imposta antecedente all'operazione di fusione, la società controllante (la quale diverrà incorporante) operi una svalutazione delle partecipazioni possedute nella controllata per un ammontare pari a 60. In tale circostanza, ossia di un rapporto partecipativo tra le società coinvolte nell'operazione e di una svalutazione partecipativa, si vede pertanto necessario verificare il rispetto dell'ultima limitazione prevista dal comma 7. In applicazione di tale limite si giungerà a determinare complessivamente un ammontare di perdite fiscali riportabili a seguito della fusione per un importo pari a 40, ossia pari all'eccedenza delle perdite fiscali riportabili possedute dall'incorporata (pari a 100) al netto della svalutazione precedentemente operata dall'incorporante (pari a 60). Le ragioni sottostanti a tale limitazione appaiono evidenti se si focalizza l'attenzione sulla complessiva redditività imponibile determinata in capo all'incorporante. Anteriormente all'operazione di fusione ben potrebbe sussistere il caso in cui l'incorporante, a seguito della svalutazione della partecipazione effettuata, e quindi della contestuale registrazione di un componente negativo di reddito, determini una perdita fiscale prettamente afferente alla scelta svalutativa²¹². A conclusione dell'operazione di fusione, inoltre, ipotizzando una piena compatibilità con i precedenti limiti alla riportabilità discussi, si verrebbero ad aggiungere in capo alla posizione soggettiva delineata in capo all'incorporante le ulteriori perdite fiscali pregresse determinate dalla stessa società le cui partecipazioni sono state svalutate. Lampante appare su questo frangente un effetto “*duplicativo*”²¹³ del beneficio fiscale determinato in capo all'incorporante, la quale potrebbe volutamente programmare una svalutazione complessiva della partecipazione posseduta al fine di beneficiare dell'emersione di ulteriori perdite fiscali in aggiunta a quelle che si acquisirebbero a seguito della fusione. Da tali ragioni emerge quindi l'esigenza del legislatore di includere un meccanismo di contrasto, così come previsto dall'ulteriore limitazione prevista dall'art. 172, ai fenomeni di pianificazione fiscale principalmente atti alla duplicazione dei vantaggi fiscali derivanti alla conclusione di operazioni differenti ma impattanti sul medesimo soggetto le cui perdite riportabili sono determinate.

Un'ulteriore precisazione offerta dal comma 7 dell'art. 172 riguarda il trattamento delle perdite fiscali “*infraperiodali*”²¹⁴, nel caso in cui sia stabilita una retrodatazione degli effetti fiscali della fusione. Come previsto all'interno del comma 9 del medesimo articolo, l'atto di fusione può

²¹² Supponendo quindi che tale soggetto non determini altrettanti redditi imponibili capienti tali da compensare la componente negativa rappresentata dalla svalutazione.

²¹³ FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 668, CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 149

²¹⁴ Trattasi in particolare delle perdite (FALSITTA G., *Op. cit.*, p. 663) “*non ancora riconosciute fiscalmente*”, ossia “*le perdite che si sarebbero autonomamente prodotte in capo alle società che partecipano alla fusione nella frazione di esercizio pre-fusione (dall'inizio dell'esercizio alla data in cui la fusione produce i suoi effetti di diritto civile) se non fosse stata disposta la retrodatazione dell'operazione*”.

liberamente prevedere che gli effetti della fusione ai fini delle imposte sui redditi possano decorrere non contestualmente alla data di efficacia giuridica di quest'ultima, ma da una data anteriore, seppur non antecedente alla data in cui si è chiuso l'ultimo esercizio di ciascuna delle società coinvolte nella fusione. Diversamente dalla prima ipotesi, in cui emergono inevitabilmente autonomi periodi d'imposta in capo a ciascuna società coinvolta nell'operazione distintamente soggetti ad imposizione, nel caso in cui si opti per la retrodatazione degli effetti fiscali è bene ricordare come in passato emersero alcune criticità derivanti da una compensazione intersoggettiva incontrollata delle singole posizioni fiscali. Anteriormente alle modifiche apportate dall'art. 35, commi 17 e 18 del D.L. n. 223/2006 era infatti consentito ai soggetti partecipanti all'operazione di fusione di compensare tra loro i risultati positivi e negativi determinati nel periodo temporale interessato dall'operazione, senza sottostare ad alcuna limitazione al riporto delle perdite²¹⁵. Come ricordato dall'Amministrazione finanziaria²¹⁶ *“per effetto della predetta retrodatazione nell'esercizio interessato dalla fusione non si originavano autonomi e distinti periodi d'imposta, ma al contrario un unico periodo d'imposta e un unico reddito in capo alla società risultante dalla fusione (o incorporante), alla cui determinazione partecipavano i “flussi reddituali” di tutte le società coinvolte nell'operazione. Ciò consentiva di compensare risultati di segno diverso, teoricamente attribuibili alle diverse società partecipanti alla fusione”*. Nell'ottica di *“(…) contrastare tutte quelle operazioni elusive poste in essere al fine di realizzare un utilizzo strumentale di siffatti risultati negativi di periodo”* il legislatore è pertanto intervenuto sul dato normativo contenuto al comma 7 dell'art. 172, prevedendo che nel caso in cui fosse optata per la retrodatazione degli effetti fiscali della fusione, *“i limiti del presente comma si applicano anche al risultato negativo, (...), che si sarebbe determinato in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla fusione in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione”*. Le perdite infraperiodali determinate da ciascuna società partecipante alla fusione dovranno pertanto sottostare al rispetto degli indici di vitalità, del patrimonio netto e delle svalutazioni operate, e soltanto in

²¹⁵ Rammentano CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 150 e MIELE L., *Approfondimenti – Manovra-bis - Fusione e retrodatazione: una “stretta” sulle compensazioni tra reddito e perdite*, in *Corriere tributario*, 2006, n. 30, p. 2345, come il disposto normativo allora vigente rappresentava un'opportunità non indifferente, in quanto *“(…) la retrodatazione della fusione per incorporazione consentiva il trasferimento delle perdite in capo alla partecipante; opportunità che, altrimenti, era possibile ottenere solo mediante la tassazione consolidata o il regime di trasparenza”*.

²¹⁶ Circolare n. 28/E del 2006. Si veda anche la Risoluzione n. 116/E del 24 ottobre 2006 su commento di LUPI R., STEVANATO D., *Fusione, riporto delle perdite ed elusione tributaria*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 1, p. 109, nel quale l'autore sottolinea come la disposizione introdotta *“(…) verrebbe privata della sua portata antielusiva qualora fosse consentito il riporto delle perdite fiscali ad una società che è stata completamente depotenziata nell'arco di tempo intercorrente fra la chiusura dell'esercizio precedente alla fusione e la deliberazione dell'operazione medesima”*.

corrispondenza di un riscontro positivo dalla loro verifica potranno beneficiare di una loro riportabilità in capo al soggetto risultante dalla fusione²¹⁷.

Nonostante nelle righe precedenti sia stata offerta un'analisi del funzionamento e delle ragioni sottostanti alle limitazioni cui sono soggette le perdite fiscali pregresse nell'ambito di un'operazione di fusione è importante precisare come sussistano delle situazioni in cui talune operazioni, tra cui si menziona ai casi aventi ad oggetto società neocostituite²¹⁸, holding²¹⁹ o alle operazioni di *merger leveraged by out*²²⁰, presentino caratteristiche economiche e giuridiche tali

²¹⁷ CIANI F., *Nuovi limiti nella deduzione delle perdite fiscali (D.L. n. 22/2006 e Finanziaria 2007 – D.L. n. 262/2006 “Collegato fiscale”)*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2007, n. 8, p. 683, MICHELUTTI R., *Le perdite nella fusione retrodatata qualificabili come perdite ante-consolidato*, in *Corriere tributario*, 2008, n. 34, p. 2787, MINUTOLI P., *Considerazioni sistematiche in tema di riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie e nella tassazione consolidata*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2011, n. 11, p. 825.

²¹⁸ Nel caso in cui prenda parte all'operazione una società neocostituita appare evidente come la verifica sull'operatività della società possa vedersi limitativa in quanto, se costituita entro i tre periodi d'imposta antecedenti alla fusione, potrebbe riscontrarsi l'indisponibilità dei dati economici per l'effettuazione del test di vitalità. Sul punto l'Amministrazione finanziaria (e anche la giurisprudenza di merito nella sentenza n. 88 del 16 luglio 2015 della Commissione Tributaria Regionale del Trentino Alto Adige Bolzano) ha in passato precisato (testualmente la Risoluzione n. 337/E del 29 ottobre 2002 ed il successivo Principio di diritto n. 6 del 15 ottobre 2018) che “(...) qualora la società che intende riportare le perdite sia sorta, (...), nell'esercizio sociale precedente a quello di delibera della fusione, non è agevole presumere alcun depotenziamento della stessa”, potendo questo verificarsi “sulla base del raffronto tra parametri economici che fanno riferimento a successivi periodi storici”. In tale circostanza appare ovvio come “la mancanza di periodi da raffrontare con quello immediatamente precedente l'esercizio di delibera della fusione escluderebbe la possibilità di indagare sulla vitalità del soggetto”. Sul punto si veda anche CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 132, CARDELLA P.L., *Fusione di società e vitalità economica*, in *Rassegna tributaria*, 2020, n. 3, p. 612, MINUTOLI P., *Considerazioni sistematiche in tema di riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie e nella tassazione consolidata*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2011, n. 11, p. 825 e DOMINICI R., *I fattori di vitalità economica influenzano il riporto delle perdite nella fusione*, in *Corriere tributario*, 2003, p. 247.

²¹⁹ Nel caso delle holding evidente risulta la discrepanza con la verifica della media dei ricavi di vendita e di prestazioni e delle spese per il personale sostenute nei precedenti periodi d'imposta nel caso in cui oggetto di quest'ultima sia una mera gestione partecipativa, e non operativa. Il caso ha visto analisi da parte dell'Amministrazione finanziaria (Risoluzione n. 337/E del 29 ottobre 2002 e testualmente la n. 143/E del 10 aprile 2008) la quale ha avuto modo di precisare che “(...) le società holding potranno considerare ai fini del calcolo del test di vitalità, oltre ai ricavi di cui alle voci di conto economico A1 e A5, anche i proventi finanziari iscritti nelle voci C15 e C16”. Ha inoltre precisato come “(...) l'assenza di costi per il personale dipendente negli ultimi bilanci delle società di cui si vogliono riportare le perdite, (...), non può costituire di per sé sintomo di scarsa vitalità aziendale, in particolar modo per le società holding di partecipazioni”. Sempre in merito ad alcune osservazioni circa la verifica delle spese per il personale dipendente si veda CARDELLA P.L., *Fusione di società e vitalità economica*, in *Rassegna tributaria*, 2020, n. 3, p. 612, MINUTOLI P., *Considerazioni sistematiche in tema di riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie e nella tassazione consolidata*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2011, n. 11, p. 825 e LA ROSA S., *Ancora sugli incerti confini tra abuso del diritto, elusione ed illecito fiscale*, in *Rivista di diritto tributario*, 2012, n. 6, pt. 2, p. 353, il quale osserva come, seppur l'assenza di suddette spese comporterebbe, dalla fonte, la mancanza di un punto di raffronto richiesto dalla disposizione, “(...) non può sfuggire l'irragionevolezza di una lettura della norma che sfocerebbe nella necessità di considerare osservato il parametro di legge anche fronte di valori irrisori e sostanzialmente nulli”. Da ultimo GHISELLI F., *Il riporto delle perdite nelle operazioni di fusione: l'incerto confine tra società operative, non operative e bare fiscali*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2000, n. 21, p. 1537, il quale ricorda come “(...) l'inesistenza, (...), della componente reddituale rappresentata dalle spese per prestazioni di lavoro subordinato, escluderebbe implicitamente l'eventualità stessa della flessione. In caso contrario dovrebbe sorgere quantomeno un dubbio circa la natura e la qualificazione di una presunzione – perché di questo si tratta – che non solo presume esistente un fatto, un dato, inesistente, ma che proprio in virtù della stessa inesistenza lo presume realizzato secondo modalità e con dimensioni non rispondenti a quelle previste dalla legge”.

²²⁰ Si ricorda sul punto che il funzionamento delle operazioni di *merger leverage by out* prevede la suddivisione di quest'ultima in due momenti. Un primo momento in cui i soci costituiscono una *newco* all'interno della quale vengono conferite le risorse finanziarie necessarie per l'acquisizione della società target, e un secondo momento in cui questa

per cui gli indicatori quantitativi alla base di ogni vincolo riscontrino dei limiti alla loro applicabilità, ed in ragione della suddetta inapplicabilità si potrebbe incombere nell'erronea qualificazione dell'operazione come elusiva e pertanto violativa della disposizione antielusiva, fermo restando l'ormai chiara possibilità per il contribuente di presentare un interpello disapplicativo (come anche riportato nell'ultimo punto del comma 7) al fine di giustificare l'esistenza di valide ragioni economiche sottostanti all'operazione che, per svariate ragioni, si vede in contrasto con i limiti discussi.

Come già menzionato in fase introduttiva al presente paragrafo, se da un lato esistono operazioni, quali la fusione, il cui esito porta alla configurazione di un unico soggetto passivo, dall'altro esistono operazioni che portano alla configurazione della situazione simmetricamente opposta a quella finora descritta. Si sta parlando in particolare dell'operazione di scissione societaria, il cui funzionamento si sostanzia nella frammentazione, totale o parziale, dell'unico patrimonio sociale detenuto interamente da un soggetto mediante il trasferimento a più società beneficiare, le quali possono rappresentare sia soggetti precedentemente esistenti (c.d. scissione *per incorporazione*) sia soggetti di nuova costituzione (c.d. scissione *in senso stretto*)²²¹. Anche in tale circostanza assume rilievo comprendere il trattamento di specifiche posizioni soggettive che, anteriormente all'operazione di scissione, risultavano determinate in capo ad un solo soggetto e che, a conclusione dell'operazione, si vedono necessariamente imputate, secondo specifici criteri, alle società

viene fusa con la società target al fine di beneficiare dei flussi di reddito positivi prodotti dall'ultima per il rimborso del finanziamento in precedenza acquisito. Anche in tale ipotesi è possibile cogliere alcune criticità derivanti sia dal rispetto del limite del patrimonio netto, poiché dovendosi questo depurare dai conferimenti e versamenti effettuati negli ultimi 24 mesi verrebbe a determinarsi un patrimonio assente, sia dalla verifica dell'operatività della società veicolo, in quanto trattasi di società neocostituita e priva di un'operatività pregressa. Come correttamente rilevato dall'Amministrazione finanziaria (si veda testualmente la Circolare n. 6/E del 30 marzo 2016 in linea con la precedente Risoluzione n. 337/E del 29 ottobre 2002 e la successiva risposta ad interpello n. 127/2018) "*tali circostanze, di per sé, produrrebbero l'effetto di bloccare il riporto delle eventuali perdite fiscali e degli interessi passivi non dedotti derivanti dall'indebitamento contratto dalla stessa SPV per l'acquisto della società target (operativa)*". Nel caso specifico questa precisa, con riferimento al test di vitalità, "*(...) l'assenza di bilanci precedenti con cui effettuare il raffronto richiesto dalla norma non esclude ex se la possibilità di indagare sulla sostanziale vitalità della società coinvolta nell'operazione straordinaria, potendo far ricorso, semmai, ad altri fattori utili a dimostrare la sussistenza di tale requisito; a tal riguardo, si ritiene che la società veicolo possa considerarsi "vitale", svolgendo funzioni strumentali alla realizzazione dell'operazione di MLBO*", mentre con riferimento al limite del patrimonio netto "*(...) ritiene che i conferimenti iniziali a favore della società veicolo possano considerarsi fisiologici nell'ambito della realizzazione di un'operazione di MLBO e, pertanto, non rivolti a consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali (cfr. circolare n. 9/E del 9 marzo 2010)*". Conclude infine affermando che "*in tutte le ipotesi in cui si dimostri che le eccedenze di interessi passivi indeducibili e di perdite (di cui si chiede il riporto) siano esclusivamente quelle relative ai finanziamenti ottenuti dalla SPV per porre in essere un'operazione di acquisizione con indebitamento, potranno trovare accoglimento le istanze di disapplicazione della disposizione di cui all'art. 172, comma 7, del TUIR*". Per una menzione al caso delle operazioni di merger leveraged buy out si veda ROSSI L., PRIVITERI A., *Riporto di perdite fiscali e interessi passivi nelle fusioni alla luce del nuovo abuso del diritto*, in *Corriere tributario*, 2016, n. 10, p. 731

²²¹ Testualmente DI SIENA M., *La scissione di società*, in AA.VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, p. 189, che specifica come "*(...) laddove la fusione conduce ad una compenetrazione dei patrimoni e delle situazioni giuridiche di due distinte società, la scissione – invece – persegue l'effetto antitetico di segmentazione del patrimonio dell'entità scissa*".

risultanti dalla scissione. Sul punto si ricorda come la regola generale di attribuzione delle posizioni soggettive²²² preveda, al comma 4 dell'art. 173 TUIR, che *“dalla data in cui la scissione ha effetto, (...), le posizioni soggettive della società scissa, (...), e i relativi obblighi strumentali sono attribuiti alle beneficiarie e, in caso di scissione parziale alla stessa società scissa, in proporzione delle rispettive quote del patrimonio netto contabile trasferite o rimaste, salvo che trattasi di posizioni soggettive connesse specificatamente o per insieme agli elementi del patrimonio scisso, nel qual caso seguono tali elementi presso i rispettivi titolari”*.

Seppur con una strutturazione differente dell'operazione, è importante rilevare come anche per tali ultime potrebbero emergere delle casistiche in cui, in ragione di presupposti ben lontani da valide e apprezzabili motivazioni economico-strategiche, la presenza di determinati asset fiscali favorevoli per l'abbattimento di redditi imponibili (basti pensare non solo alle perdite fiscali, ma anche alle eccedenze ACE e di ROL fiscale) potrebbe spingere i soggetti proponenti dell'operazione ad implementare complessi schemi di pianificazione fiscale al fine di beneficiare di una minimizzazione del carico fiscale che, in situazioni di normalità, non si avrebbe²²³. Esemplificando l'ipotesi prospettata, si pensi al caso in cui una società, la cui attività determini redditi imponibili, si trovi di fronte ad una scelta di pianificazione di un'operazione di riorganizzazione aziendale al fine di ottenere un beneficio derivante dalla compensazione dei risultati positivi imponibili attraverso un ingente *quantum* di perdite fiscali riportabili detenute da un soggetto terzo. Piuttosto che optare per un'operazione di fusione, ben potrebbe questa scegliere di strutturare un'operazione di scissione parziale, o totale, a favore della target preesistente. Lampante appare anche in questo il carattere indebito del vantaggio fiscale che si verrebbe a conformare assegnando l'attività di business che generi redditi imponibili in capo all'attività svolta dalla beneficiaria produttiva di perdite fiscali riportabili. Nonostante sia evidente come dal punto giuridico e contabile l'operazione di scissione si veda nettamente differente, e per l'appunto opposta, ad un'operazione di fusione, emergono nuovamente le medesime criticità derivanti da una

²²² La quale vede (come precisato da ZIZZO G., *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi: trasformazioni, fusioni e scissioni*, p. 270 e MIELE L., FRANZESE C., *La scissione di società nel nuovo testo unico*, in *Corriere tributario*, 2003, n. 33, p. 2701, FACCHINI F., PIRACCINI R., *Il riporto delle perdite pregresse nell'operazione di scissione*, in *Corriere tributario*, 2004, n. 13, p. 988, DI SIENA M., *Scissione di società*, in AA.VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, p. 188) un'applicazione implicita anche nei confronti delle perdite fiscali maturate anteriormente alla scissione da parte della scissa. Per una prospettiva generale sulle posizioni soggettive trasferibili, un importante apporto proviene dalla stessa Amministrazione finanziaria (Risoluzione n. 91/E del 19 marzo 2002) la quale ha affermato che, con tale termine, *“(...) il legislatore ha indubbiamente inteso ricomprendere entro la sfera di applicazione della norma ogni situazione giuridica attiva e passiva generata dalla normativa sulle imposte dirette in capo alla scissa e cioè non solo i crediti e i debiti d'imposta in questa società, 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”*.

²²³ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 153-154, PACIERI, *Il riporto delle perdite pregresse nella scissione societaria*, in *Rassegna tributaria*, 1998, n. 4, p. 1037.

compensazione intersoggettiva²²⁴ di determinate posizioni fiscali che richiedono necessariamente un monitoraggio e l'applicazione di specifiche limitazioni.

Sulla base dell'equiparazione²²⁵ dei vantaggi fiscali che si verrebbero a determinare al termine dell'operazione di fusione rispetto all'operazione di scissione, può trovare ragione la scelta del legislatore di imporre in capo a quest'ultima i medesimi limiti alla riportabilità delle perdite fiscali previsti per la prima operazione, prevedendo al comma 10 dell'art. 173 TUIR che *“alle perdite fiscali, (...), delle società che partecipano alla scissione si applicano le disposizioni del comma 7 dell'art. 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 e avendo riguardo all'ammontare del patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dal progetto di scissione di cui all'articolo 2506-bis del codice civile, o dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2506-ter del codice civile”*. Stante al dato normativo è quindi previsto che le perdite fiscali maturate anteriormente alla scissione da parte della società scissa e dalle beneficiarie, e nel solo caso in cui trattasi di società preesistenti, possono considerarsi riportabili nei periodi

²²⁴ Su punto meriterebbe effettuare un'ulteriore precisazione in quanto, se da un lato sia chiaro come i benefici fiscali prospettati dall'operazione non si vedano differenti rispetto a quelli emergenti a seguito di un'operazione di fusione, dall'altro è necessario considerare come, per specifiche operazioni di scissione, fin dal principio potrebbe vedersi superficiale la necessità di verificare l'emersione di fenomeni elusivi. Se per l'operazione di fusione risulta ovvia, per sua natura, l'aggregazione di soggetti differenti e quindi la conseguente aggregazione delle singole posizioni soggettive, diversamente può dirsi per l'operazione di scissione. Si pensi ad esempio al caso di una scissione a favore di una beneficiaria di nuova costituzione. Nel caso specifico, seppur ci si trovi in corrispondenza di un soggetto anagraficamente differente, la mancanza di una qualsiasi attività precedentemente svolta, e quindi la mancanza di alcun asset fiscale maturato anteriormente alla scissione, non dovrebbe portare all'esigenza di indagare sul carattere elusivo dell'operazione in quanto non si avrebbe alcuna confusione indebita delle posizioni fiscali. Come confermato da DI SIENA M., *Scissione di società*, in AA.VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, p. 193, *“nell'ipotesi prefigurata infatti, le beneficiarie sono costituite ex novo e non preesistono alla scissione di talché ogni ipotesi di strumentalizzazione dell'operazione nel senso paventato dal legislatore fiscale appare escluso in radice.”* Prospettiva che vede conferma anche da parte dell'Amministrazione finanziaria (Risoluzione n. 168 del 30 giugno 2009 e Circolare n. 9/E del 9 marzo 2019) che, nel riflettere sul trattamento delle perdite fiscali maturate ante scissione rimaste in capo alla scissa, osserva che *“(…) non realizzandosi in capo alla stessa alcuna concentrazione soggettiva – non sussiste il rischio che le stesse possano essere indebitamente compensate con redditi di una diversa organizzazione (cfr. Risoluzione n. 168/E del 30 giugno 2009). In merito alla posizione della società beneficiaria – che è equiparata alla società risultante dalla fusione o all'incorporante – si osserva come il rischio di elusione legato alla “compensazione intersoggettiva” delle perdite sussiste solo nel caso in cui la beneficiaria stessa preesista alla scissione e non sia, quindi, di nuova costituzione”*. Per una riflessione sul punto si veda anche CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 154-155 e FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 683, FRANSONI G., *Finanziaria 2008 e modifiche alla disciplina delle perdite*, in *Rivista di diritto tributario*, 2008, n. 7-8, pt 1, p. 651.

²²⁵ DI SIENA M., *Scissione di società*, in AA.VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, p. 189, il quale ricorda come *“(…) il comma 10 dell'art. 173 TUIR non reca una disciplina autosufficiente, limitandosi a rinviare in maniera ricettizia a quanto legislativamente sancito in materia di fusioni ed equiparando a tale proposito la beneficiaria alal società incorporante o risultante dalla fusione e la scissa a quella fusa ovvero incorporata”*. Sui medesimi termini anche FALSITTA G., *Op. cit.*, p. 673, il quale rileva che *“quando la beneficiaria è una società preesistente, in ordine alle perdite proveniente dalla scissa si profila una situazione del tutto omogenea a quella che, nella fusione per incorporazione, si realizza con riferimento alle perdite dell'incorporata. (...) Appare perciò perfettamente ragionevole l'assimilazione della posizione della beneficiaria preesistente all'incorporante sia per quanto attiene al riporto delle perdite della scissa sia per quanto attiene al riporto delle proprie”*.

d'imposta successivi alla scissione nella sola ipotesi in cui trovino soddisfazione i già discussi limiti di cui all'art. 172, pertanto nel rispetto della test di vitalità, nel limite del patrimonio netto e nel limite delle svalutazioni precedentemente effettuate²²⁶.

3.4. Previsioni normative in materia di utilizzo delle perdite nell'area di consolidamento

Capostipite degli istituti messi a disposizione dallo stesso legislatore tributario il cui effetto potrebbe vedersi, in prima lettura, contrastante con le radici sottostanti alle limitazioni discusse finora, per l'appunto indirizzate verso il contrasto ad un'indebita compensazione intersoggettiva delle posizioni fiscali determinate in corrispondenza di soggetti differenti, è visto nello strumento del consolidato fiscale, così come disciplinato dagli articoli 117-129 del TUIR²²⁷.

Dal punto di vista funzionale, lo strumento del consolidato fiscale può essere definito come un generale meccanismo di pianificazione fiscale accessibile da parte di gruppi di imprese attraverso il quale viene consentita, seppur con alcune specificazioni, una circolazione all'interno di quest'ultimo delle posizioni fiscali determinate in capo a ciascuna società del gruppo²²⁸. In ottica terminologica questo può essere altresì definito come uno strumento di consolidamento, e quindi di aggregazione, delle singole posizioni soggettive determinate da soggetti differenti in capo ad un unico soggetto, anche definito come soggetto consolidante. Nell'indagare brevemente sulle ragioni che hanno spinto il legislatore ad introdurre tale strumento attraverso le modifiche apportate dal D.Lgs. n. 344 del 12 dicembre 2003, l'Amministrazione finanziaria²²⁹ ricorda come questo rappresenti “(...) *il naturale (seppur imperfetto) correttivo della soppressione dei tradizionali sistemi di consolidamento su cui potevano contare i gruppi di imprese nel previgente sistema, al fine di dare rilevanza alle perdite delle società partecipate. Ci si riferisce, come è noto, da un lato all'abolizione del meccanismo del credito d'imposta sui dividendi (...) e, dall'altro, all'introduzione della generalizzata irrilevanza fiscale delle minusvalenze derivanti dalla valutazione delle partecipazioni societarie*”. Tema rilevante, ai fini del presente elaborato e come riportato testualmente, è rappresentato pertanto dalla volontà di garantire un maggior

²²⁶ DI SIENA M., *Op. cit.*, p. 190-191

²²⁷ Per una disamina dei requisiti soggettivi e oggettivi si veda l'analisi proposta da ZANETTI E., *Manuale delle operazioni straordinarie, Operazioni straordinarie e consolidato fiscale*, p. 1114 e ss.

²²⁸ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 178

²²⁹ Circolare n. 25/E del 16 giugno 2004 e n. 53/E del 20 dicembre 2004. Per un apporto dottrinale si veda STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 88-89.

riconoscimento alle perdite fiscali che siano determinate dalle società partecipati ad un gruppo, le quali, si precisa, continuano a rimanere “*soggetti giuridicamente distinti*”²³⁰.

Si è riportato nelle righe precedenti che lo strumento del consolidato ammette, per le sole società aderenti a quest’ultimo, che sia possibile operare un’indiscriminata circolazione delle posizioni soggettive determinate in capo a soggetti differenti. In termini pratici tale possibilità si esprime in diverse articolazioni, tra cui la possibilità di compensare i redditi e le perdite realizzate dalle società facenti parte del gruppo, di trasferire alle altre partecipanti le eccedenze inutilizzate di ROL e di interessi passivi indeducibili determinati in capo ad una specifica società, di trasferire alla consolidante eventuali crediti d’imposta e le eventuali eccedenze inutilizzate del rendimento nozionale ACE al fine di imputarlo al reddito complessivo di gruppo.

Ancor prima di indagare sulla presenza di eventuali limitazioni alla suddetta circolazione intersoggettiva risulta importante fissare alcuni “paletti” circa il coordinamento dell’istituto con il generale principio di capacità contributiva. Come ormai chiarito in dottrina, si è visto come nello strumento del consolidato fiscale vi sia un’implicita volontà del legislatore di rimanere imparziale di fronte alle scelte imprenditoriali adottate da un’impresa la quale scelga di articolare la sua struttura organizzativa e proprietaria non seguendo uno schema “*monosoggettivo*”, ma diversamente scegliendo di implementare uno schema “*plurisoggettivo*”²³¹. In altre parole, alcuna derivazione fiscale pare attribuire il legislatore, nelle sole condizioni in cui sia optata l’applicazione dell’istituto, alla scelta del contribuente che si sostanzia nella costituzione di tanti soggetti differenti, complessivamente coordinati sulle volontà dall’ente consolidante, quanto piuttosto nel mantenimento di un unico soggetto passivo. Su tali premesse vede logica il funzionamento dell’istituto che, come detto sopra, ammette che sia possibile operare una compensazione delle diverse posizioni fiscali attraverso il “*modello della fiscal unit*”²³², che sulla base del disposto di cui al primo periodo del comma 1 dell’art. 118 TUIR implica che si incorra verso la “*determinazione di un reddito complessivo globale corrispondente alla somma algebrica dei*

²³⁰ FALSTITA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 562-563, LUPI R., STEVANATO D., TOMASSINI A., *La pretesa esclusività del consolidato come strumento di compensazione di redditi e perdite nel gruppo*, in *Dialoghi tributari*, 2009, n. 5, p. 561.

²³¹ Testualmente FALSTITA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 563. Sulla medesima linea CARDELLA P. L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 184, il quale sottolinea come “(...) la regolamentazione delle perdite prodotte nel perimetro di consolidamento, (...), segna un significativo allontanamento dall’archetipo designato dall’art. 84 del TUIR (basato, (...), su divieto di utilizzare, in capo ad un determinato soggetto, perdite sofferte da altri) e spalanca le porte alla compensazione intersoggettiva”, e BEGHIN M., *Il consolidato nazionale*, in TESAURO F. (a cura di), *L’imposta sul reddito delle società (IRES)*, Bologna, 2007, p. 599, che nel riflettere sul divieto di compensazione intersoggettiva delle posizioni fiscali, rileva come questo “(...) viene superato nel passaggio dalla disciplina d’imposizione “individualistica” sulle singole società alla disciplina di tassazione “collettivistica” o, se si vuole, “di gruppo””.

²³² STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 89

redditi complessivi netti da considerare, quanto alle società controllate, per l'intero importo indipendentemente dalla quota di partecipazione riferibile al soggetto controllante". Si realizza, in altre parole, un "(...) totale "distacco" tra soggetto che la perdita realizza e soggetto in grado di realizzare la compensazione e il riporto in avanti della stessa"²³³. Da una lettura superficiale del dato normativo si potrebbe cogliere un'apparente tangenza con le osservazioni espresse in occasione dell'approfondimento dell'istituto della compensazione orizzontale. Si ricorda sul punto come, nell'ottica di determinare il reddito complessivo soggetto ad imposizione, sia necessario tenere in considerazione l'insieme dei redditi, e delle perdite, ascrivibili alle singole categorie reddituali. Non potendosi definire un indice di attitudine contributiva compartimentato nelle singole ed esclusive categorie reddituali, il dato normativo espressamente richiede che sia operata una "somma algebrica" tra le ricchezze emerse per ciascuna di queste, in quanto soltanto il reddito complessivamente determinato al termine di tale operazione è in grado di esprimere l'effettivo arricchimento realizzato su cui imporre il prelievo. Su tali considerazioni il richiamo normativo dell'art. 118 alla "somma algebrica dei redditi complessivi netti" potrebbe portare, tuttavia, all'erronea conclusione di individuare l'effettiva soggettività passiva in capo allo specifico soggetto che operi tale aggregazione. Le conclusioni espresse per l'istituto della compensazione orizzontale non possono, infatti, vedere un parallelismo applicativo. Dalle numerose analisi dottrinali emerge infatti che, seppur l'effettivo funzionamento dell'istituto possa portare ad indurre alla situazione opposta, il gruppo societario in quanto tale non costituisce un autonomo soggetto passivo d'imposta²³⁴, ma rappresenta piuttosto un istituto a rilevanza "procedimentale"²³⁵, costituendo, per l'appunto, soltanto un mero strumento liquidatorio dell'imposta complessiva, fermo restando la rilevanza dei risultati imponibili, o meno, determinati singolarmente in capo a ciascuna società aderente al consolidato²³⁶. La mancata definizione di una soggettività passiva in capo al gruppo

²³³ MINUTOLI P., *Considerazioni sistematiche in tema di riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie e nella tassazione consolidata*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2011, n. 11, p. 825

²³⁴ MAZZUOCOLO L., *Il riporto delle perdite nell'ambito del consolidato fiscale in ipotesi di riorganizzazione societaria*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2005, n. 22, p. 1685. L'autore rimarca sulla visione secondo cui "(...) la consolidante si qualifica come terzo che risponde per una capacità contributiva riferibile a più soggetti, ognuno dei quali assume differenti posizioni soggettive sostanziali e formali nella determinazione dell'imponibile, nonché nella conseguente responsabilità patrimoniale".

²³⁵ Termine utilizzato da GIOVANNINI A., *Gruppo di società e capacità contributiva*, in BERLIRI C., PERRONE L., *Diritto tributario e Corte Costituzionale*, (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 216, il quale sostiene come il gruppo societario viene a definirsi come un soggetto procedimentale che permette di ottenere significativi effetti in termini di semplificazione sul versante della riscossione delle imposte. Di pari avviso STEVANATO D., *Il consolidato fiscale nella delega per la riforma tributaria: profili problematici e prospettive di attuazione*, in *Rassegna tributaria*, 2002, n. 4, p. 1187 e da ultimo LUPI R., STEVANATO D., TOMASSINI A., *La pretesa esclusività del consolidato come strumento di compensazione di redditi e perdite nel gruppo*, in *Dialoghi tributari*, 2009, n. 5, p. 561, nel quale viene definito come tale "(...) una tecnica strutturale di determinazione della capacità economica (...)".

²³⁶ FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 569, precisa infatti come "l'opzione per il consolidato non altera la disciplina del calcolo del reddito delle singole società partecipanti (consolidate e

societario “(...) non deriva dall'appiattimento del diritto tributario alla soggettività di tipo civilistico, (...), ma è conseguente al fatto che il soggetto in questione è privo di un'autonomia patrimoniale la quale non è un elemento indipendente dalla soggettività ma uno degli elementi nei quali si traduce il concetto di legittimazione alle conseguenze giuridiche. Pertanto, non è solo sufficiente che si possa riferire ad un unico soggetto una capacità contributiva espressione oggettiva della forza economica del gruppo ma che la situazione giuridica conseguente, (...), possa far sorgere un'autonoma responsabilità per la soddisfazione delle pretese creditorie”²³⁷. L'assenza di alcuna autonomia patrimoniale in capo al gruppo societario implica pertanto che alcuna imputabilità della soggettività passiva possa aversi in capo a quest'ultimo soggetto²³⁸. La capacità contributiva rilevante ai fini dell'imposizione, e quindi la stessa soggettività passiva, rimane fissa in capo a ciascuna società²³⁹, e per il tramite dell'adesione al regime si potrà optare per una modalità di liquidazione dell'imposta unitaria.

Chiarito il profilo di collegamento con il generale principio di capacità contributiva non resta che cogliere l'ulteriore collegamento con il secondo macro-tema toccato dal presente elaborato, ossia relativo al contrasto ai fenomeni elusivi qualora oggetto di compensazione siano le perdite fiscali.

La modalità di liquidazione dell'imposta nell'ambito del consolidato fiscale implica, come già detto, che si arrivi alla tassazione in capo alla *fiscal unit* di un imponibile unitario composto dalla somma algebrica degli interi importi relativi ai risultati reddituali imponibili determinati dalle società consolidate e dalla consolidante, indipendentemente dalla quota di partecipazione riferibile al soggetto controllate. Le eventuali perdite fiscali determinate da una singola consolidata andranno pertanto a confluire nel complessivo aggregato determinato in capo alla consolidante, cosicché sia possibile operare un'indistinta compensazione intersoggettiva in grado di ridurre il carico impositivo complessivo del gruppo. Se da un lato può emergere la casistica in cui l'entità delle perdite fiscali non rappresenti un ammontare tale da abbattere interamente il reddito, vedendosi quindi assorbite dagli altrettanti redditi imponibili apportati da altre società consolidate, dall'altro

consolidante)”. Ulteriore riflessione è apportata da GIOVANNINI A., *Gruppo di società e capacità contributiva*, in BERLIRI C., PERRONE L., *Diritto tributario e Corte costituzionale*, p. 219 e ss, il quale sottolinea come “(...) l'art. 118 non altera in nessun modo il principio personalistico della tassazione, esprimendo piuttosto una norma di metodo sulla quantificazione della capacità presupposta come unitaria, funzionale alla presunta unitarietà economica dei partecipanti”.

²³⁷ STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 89, GIOVANNINI A., *Gruppo di società e capacità contributiva*, in BERLIRI C., PERRONE L., *Diritto tributario e Corte costituzionale*, p. 216.

²³⁸ Non riferibile nemmeno ai soggetti riclassificabili come “enti non personificati” dotati di una propria soggettività passiva così come previsto dal comma 2 dell'art. 73 TUIR, ossia individuabile tra le “altre organizzazioni, non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto d'imposta si verifica in modo unitario ed autonomo”.

²³⁹ STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 89-91, MINUTOLI P., *Considerazioni sistematiche in tema di riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie e nella tassazione consolidata*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2011, n. 11, p. 825.

può altresì emergere il caso in cui le perdite fiscali siano di entità tale da più che compensare il reddito complessivo. Ci si trova, pertanto, in corrispondenza di “(...) una situazione analoga a quella tipizzata dall’art. 84 del TUIR”²⁴⁰, ossia della medesima situazione che si viene a configurare in capo ad un soggetto autonomo che detenga, a seguito del previo abbattimento del reddito imponibile di un periodo d’imposta, un ammontare di perdite fiscali riportabili. Sulla medesima logica applicabile per gli utilizzi monosoggettivi, il comma 2 dell’art. 9 del D.M. del 1° marzo 2018 precisa infatti come queste ultime “*possono essere computate in diminuzione del reddito complessivo globale dei periodi d’imposta successivi, secondo le modalità di cui ai commi 1 e 2 dell’art. 84*”. Sulla base di quanto normativamente previsto, in capo a tali perdite troverà quindi applicazione il meccanismo della compensazione verticale, potendo queste abbattere il reddito consolidato dei periodi d’imposta successivi nella misura massima dell’ottanta per cento²⁴¹. Se da un lato è possibile cogliere l’intuitività del meccanismo operativo descritto, che altro non si traduce che nell’applicazione dei medesimi strumenti attinenti all’utilizzo delle perdite fiscali discussi nel capitolo precedente, in questo caso, in capo ad una ricchezza omnicomprensiva dei redditi determinati dalle consolidate e dalla consolidante, dall’altro è importante precisare come questi vedano applicazione in corrispondenza di una specifica tipologia di perdite fiscali. L’assunto alla base del meccanismo descritto presuppone, in particolare, che oggetto di libera compensazione intersoggettiva siano le sole perdite fiscali determinate in vigenza del consolidato, poiché le uniche aventi “*natura di perdite di gruppo*”²⁴². Si vedranno libere da alcuna limitazione le sole perdite fiscali che siano determinate dalle consolidate, o dalla consolidante, a partire dal periodo d’imposta successivo all’adesione al consolidato. Sul punto, il quadro normativo designato dal legislatore individua quindi uno “*spartiacque*”²⁴³ tra le perdite fiscali determinate in costanza del consolidato, e le perdite fiscali determinate antecedentemente all’adesione al regime che si vedono impossibilitate per la “*messa in comune*”²⁴⁴, e nella sola disponibilità della società che le abbia determinate. Nell’indagare sulle ragioni sottese a tale disparità di trattamento ancor più chiara appare la volontà del legislatore di evitare che lo strumento del consolidato venga utilizzato non

²⁴⁰ CARDELLA P. L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 185.

²⁴¹ IZZO B., MIELE L., *Il nuovo regime delle perdite nel consolidato, nella trasparenza e nelle società di comodo*, in *Corriere tributario*, 2011, n. 34, p. 2819, MICHELUTTI R., *Consolidato fiscale e commercio delle perdite: l’auspicata fine di una “querelle”*, in *Corriere tributario*, 2010, n. 25, p. 2023.

²⁴² DE MARCO S., *Il trattamento fiscale delle perdite alla luce dei più recenti interventi normativi*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2012, n. 3, p. 10549.

²⁴³ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 178, e in simili termini MAZZUOCCOLO L., *Il riporto delle perdite nell’ambito del consolidato fiscale in ipotesi di operazioni di riorganizzazione societaria*, in *Bollettino tributario d’informazioni*, 2005, n. 22, p. 1685, MINUTOLI P., *Considerazioni sistematiche in tema di riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie e nella tassazione consolidata*, in *Bollettino tributario d’informazioni*, 2011, n. 11, p. 825

²⁴⁴ FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 573

nella sua ottica liquidatoria dell'imposta, ma come meccanismo sotteso ad un'indebita compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali²⁴⁵. Il carattere indebito questionato emerge allorché si sottolinei nuovamente come le perdite fiscali rappresentino delle posizioni soggettive ascrivibili ad un solo soggetto la cui circolazione non risulta libera da alcun vincolo. L'adesione ad un regime che consenta la trasferibilità delle posizioni soggettive in capo alla consolidante, e quindi l'individuazione di un unico reddito imponibile, attribuisce una diretta rilevanza alle sole posizioni soggettive che si determinino a partire dall'esercizio dell'opzione. Secondo una logica fattuale, lampante appare come alcun tipo di vantaggio indebito si verrebbe a realizzare nel momento in cui le società che aderiscano al consolidato apportino a quest'ultimo esclusivamente dei redditi imponibili²⁴⁶. Diversamente, nel caso in cui almeno una società che aderisca al consolidato apporti perdite fiscali pregresse, l'assenza di alcun tipo di limitazione alla compensazione di queste ultime contrasterebbe, di fatto, con la reale volontà del legislatore, in quanto verrebbe a configurarsi l'effettivo vantaggio derivante dall'abbattimento dei redditi imponibili apportati da una società differente²⁴⁷. Diversa rilevanza viene attribuita invece alle perdite fiscali che si siano determinate a seguito dell'adesione del consolidato, vedendosi queste contornate da circostanze differenti dall'applicazione di politiche di pianificazione fiscale atte al conseguimento di un indebito

²⁴⁵ FALSITTA G., *Op. cit.*, p. 573, CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 178, STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 92

²⁴⁶ Per le medesime ragioni può considerarsi apprezzabile la fattispecie per cui le perdite fiscali realizzate in vigore del consolidato possono essere utilizzate in abbattimento degli imponibili trasferiti alla *fiscal unit* da parte di una società che abbia aderito alla tassazione di gruppo, in qualità di consolidata, in un momento successivo al suo avvio (art. 15 del D.M. del 9 giugno 2004). In tale ipotesi, la società aderente non apporta alcun asset fiscale tale da poter determinare un risparmio d'imposta, ma per contro apporta un reddito imponibile tale da diminuire il quantum complessivo di perdite fiscali nella disponibilità del consolidato, cosicché alcun danno erariale verrebbe a configurarsi. La tesi descritta si trova, tuttavia, dinanzi all'emersione di alcune perplessità qualora si richiamasse ad un implicito principio di simmetria insito nel secondo comma dell'art. 118. Come affermato da CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 185, "ci si deve soffermare sul rapporto tra la disposizione da ultimo evocata ed il divieto, (...), di utilizzo "delle perdite fiscali relative agli esercizi anteriori all'inizio della tassazione di gruppo". Se da un lato sia vero, come confermato dall'Amministrazione finanziaria nella Circolare n. 53/E, che il gruppo cui si rifà l'art. 118 vada inteso nell'"insieme delle imprese che in un dato periodo d'imposta partecipano al medesimo consolidato, caratterizzato dalla presenza di un determinato soggetto consolidante che conferisce al gruppo un'univocità e continuità nel tempo, nonostante l'ingresso o la fuoriuscita di altre società", dall'altro l'autore osserva come "(...) non sembra potersi trascurare la sostanziale identità tra le due fattispecie considerate: ed invero, se il secondo comma dell'art. 118 del TUIR impedisce che le perdite (delle singole società consolidate) relative ad esercizi anteriori all'inizio della tassazione di gruppo possano essere messe in comune e, quindi, scomputate dal reddito del gruppo, per quale ragione le perdite del gruppo possono essere messe in comune con i redditi della controllata neo compresa nel consolidato senza incappare in un divieto analogo?". Ad avviso dell'autore, le ipotesi prospettate non scontano caratteristiche dissimili, cosicché "le esigenze di semplificazione, (...), non sembrano essere tali da giustificare una così netta differenza di trattamento".

²⁴⁷ Sul punto ZIZZO G., *Osservazioni in merito di consolidato nazionale*, in *Rivista di diritto tributario*, 2004, n. 5, pt. 1, p. 625 e BEGHIN M., *Il consolidato nazionale*, in TESAURO F., *Imposta sul reddito delle società (IRES)*, p. 600, il quale sottolinea come l'intervento del legislatore abbia di fatto impedito "(...) l'effettuazione di operazioni meramente funzionali all'ottenimento, tramite la tassazione di gruppo, di un risultato di immediata utilizzazione delle perdite pregresse che, altrimenti, sarebbero state difficilmente recuperabili da parte della società che le hanno realizzate". Sulla medesima linea di quest'ultimo, GIOVANNINI A., *Gruppo di società e capacità contributiva*, in BERLIRI C., PERRONE L., *Diritto tributario e Corte costituzionale*, p. 219, che rileva come "ragionando in termini virtuali, le singole società "cedendo" la perdita alla controllante, è come se la utilizzassero nello stesso periodo di produzione, senza necessità di attendere la realizzazione di reddito negli esercizi successivi".

risparmio d'imposta, dunque "(...) utilizzabili, in via diretta ed immediata, all'interno del gruppo mediante la compensazione con i redditi imponibili prodotti dalle altre società"²⁴⁸. Si badi tuttavia ad un'ulteriore considerazione. Non si sta dicendo che la limitazione imposta dal secondo comma dell'art. 118 presupponga un'irrelevanza "assoluta" delle perdite fiscali determinate da una società anteriormente all'adesione al consolidato, in quanto una tale visione contrasterebbe indubbiamente con il principio di capacità contributiva. Si sta dicendo, diversamente, che queste non possono trovare riconoscimento nel solo momento in cui viene richiesto che si operi la compensazione tra i redditi e perdite (in costanza di consolidato) determinati da ciascuna società aderente all'opzione. Come specificato dal secondo comma dell'art. 118, nel rappresentare le perdite discusse delle posizioni soggettive fiscalmente riconosciute ascrivibili ad uno specifico soggetto (e quindi non trasferibili), perfettamente lecito sarà il loro utilizzo in compensazione dei soli futuri redditi imponibili determinati dalla singola società, e soltanto a seguito di tale compensazione potrà avere luogo il trasferimento del reddito imponibile al consolidato²⁴⁹. Il tale caso l'utilizzabilità delle perdite pregresse, tanto in capo alle consolidate quanto alla consolidante, continuerà ad aver luogo soltanto in capo alla società che le abbia determinate, ed escludendosi dalla nascita l'emersione di alcun fenomeno elusivo, potrà vedere applicazione, al termine del riporto monosoggettivo, l'aggregazione richiesta dal consolidato.

Secondo una logica temporalmente progressiva, se finora si è avuto modo di analizzare in termini generali sia il trattamento delle perdite fiscali determinate anteriormente all'adesione al regime sia il trattamento di queste ultime in costanza del consolidato, non resta che volgere lo sguardo verso l'analisi trattamento delle perdite fiscali nei casi in cui si verifichi un'interruzione anticipata²⁵⁰ o la revoca dell'opzione del consolidato. Ci si trova, in particolare, di fronte alla situazione in cui un gruppo di imprese, disponendo di un ammontare di perdite riportabili derivanti dalla pregressa allocazione in capo alla consolidante da parte delle consolidate, necessita l'individuazione di un criterio atto a stabilire quale sia la sorte di suddette perdite. Ancor prima di analizzare il dato normativo attinente all'ipotesi analizzata, una risposta al quesito potrebbe essere desumibile indirettamente adottando la medesima logica prevista per l'attribuzione delle perdite fiscali dalle consolidate al consolidato. Se ai fini della determinazione del risultato imponibile di gruppo è

²⁴⁸ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 184

²⁴⁹ Si veda la Circolare n. 53/E del 20 dicembre 2004, CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 180, IZZO B., MIELE L., *Il nuovo regime delle perdite nel consolidato, nella trasparenza e nelle società di comodo*, in *Corriere tributario*, 2011, p. 2819

²⁵⁰ Ascrivibile, per l'appunto, ad una pluralità di eventi differenti quali (FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 577) la "perdita del controllo (per la cessione di partecipazioni o per l'ingresso di nuovi soci), la perdita dei requisiti soggettivi richiesti per l'adesione al consolidato (ad esempio, la trasformazione in società di persone, l'assoggettamento a fallimento o liquidazione coatta amministrativa), o l'attuazione di determinate operazioni straordinarie" per le quali si rinvia alle note successive.

richiesto che sia operata la sommatoria dei redditi e delle perdite determinati, per l'appunto, da ciascuna società aderente al consolidato, potrebbe vedersi ragionevole in logica simmetrica un criterio che preveda la ri-attribuzione dei suddetti risultati in capo alle società che vi abbiano contribuito alla determinazione. Nel caso prospettato, trattandosi di un ammontare di risultati negativi, potrebbe trovare applicazione un criterio che preveda l'attribuzione di queste ultime alle società che abbiamo, di fatto, contribuito a determinare tale aggregato negativo, pertanto alle società le quali abbiamo imputato al consolidato delle perdite fiscali nei periodi d'imposta precedenti²⁵¹. Se da un lato pare giustificabile l'adozione di un criterio speculare alla generale modalità di imputazione dei risultati imponibili al consolidato, dall'altro è altresì rilevato come *“le posizioni che si formano in capo alla consolidante in costanza di regime (...) sono – in un certo senso – posizioni “collettive” imputate alla consolidante quale polo di aggregazione di un insieme di soggetti, e non è perciò inevitabile che siano conservate dalla stessa una volta che detta veste sia venuta meno, riconducendosi a posizioni “individuali” della società”*²⁵². Il dato normativo contenuto al comma 4 dell'art. 124 TUIR risulta tendenzialmente in linea con gli approcci descritti. È previsto in particolare che, nei casi di interruzione della tassazione di gruppo prima del compimento del triennio, *“le perdite fiscali risultanti dalla dichiarazione di cui all'art. 122, (...), permangono nell'esclusiva disponibilità della società o ente controllante. In alternativa a quanto previsto dal primo periodo, le perdite fiscali risultanti dalla dichiarazione di cui all'art. 122 sono attribuite alle società che le hanno prodotte al netto di quelle utilizzate e nei cui confronti viene meno il requisito del controllo secondo i criteri stabiliti dai soggetti interessati”*. La disposizione prevede pertanto che l'attribuzione delle perdite fiscali alle società che le abbiano determinate²⁵³

²⁵¹ STEVANATO D., *Il consolidato fiscale nella delega per la riforma tributaria: profili problematici e prospettive di attuazione*, in *Rassegna tributaria*, 2002, n. 4, p. 1187, rileva appunto come, tra i molteplici schemi adoperabili, ci si sarebbe attesi un criterio che preveda la riattribuzione delle perdite non utilizzate *“(...) alle società che tali perdite avevano sofferto, proporzionalmente al loro ammontare originario”*.

²⁵² FALSITTA, *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 578

²⁵³ Le cui modalità di attribuzione e di individuazione del criterio di riparto vengono rimesse all'autonomia delle società partecipanti, e quindi negli *“accordi di consolidamento”* (FALSITTA G., *Op. cit.*, p. 578, STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 94.). Opportunità, questa, che ha rappresentato effettivamente un' *“apertura della norma alle reali esigenze delle parti”* (IZZO B., MIELE L., *Trattamento delle perdite nella tassazione di gruppo*, in *Corriere tributario*, 2004, n. 27, p. 2103).

Per completezza espositiva si riporta come CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 188, propone una serie di riflessioni circa la *“discrezionalità riconosciuta alle società consolidate laddove queste si avvalgano del regime di cui all'ottavo comma dell'art. 13 del decreto attuativo”*. L'autore sottolinea, in particolare, come *“(...) la possibilità di adottare un criterio di devoluzione delle perdite residue da quello stabilito dalla prima parte del quarto comma dell'art. 124 del TUIR non è lasciata alla mercé delle parti interessate”*. Si ricorda infatti che, da un lato, è richiesto che tale criterio trovi esplicita indicazione all'interno dell'opzione (Risoluzione n. 1137E del 13 ottobre 2006), dall'altro impone un *“vincolo ad hoc di stampo soggettivo che obbliga a retrocedere le perdite al medesimo soggetto che le ha prodotte”* (sul punto BEGHIN M., *Il consolidato nazionale*, in TESAURO F. (a cura di), *L'imposta sul reddito delle società (IRES)* p. 642, SCANDIUZZI D., *L'obbligo di anticipata destinazione delle perdite residue del consolidato fiscale*, in *Bollettino tributario*, 2007, n. 15-16, p. 1271, ZIZZO G., *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rassegna tributaria*, 2008, n. 4, p. 929).

non funga da criterio generale, ma diversamente come opzione secondaria rispetto alla regola principale, e soggetta ad un vincolo che individua come limite massimo alle perdite fiscali attribuibili l'ammontare di queste trasferite al consolidato al netto degli utilizzi che di queste abbia eventualmente fatto la consolidante in sede di determinazione del reddito complessivo globale²⁵⁴

255

Nelle righe precedenti si è avuto modo di analizzare il generale trattamento delle perdite fiscali in circostanza di adesione al regime del consolidato fiscale. Si è precisato, in particolare, come il legislatore specifichi il dato normativo individuando dei momenti differenti nel tempo, ossia anteriormente, in costanza e a conclusione del consolidato, la cui manifestazione porta con sé diverse implicazioni e limiti in merito alle perdite fiscali riportabili. Ulteriore complicazione del tema sorge nel momento in cui si osservi che nella realtà economica ben può accadere che le società consolidate o consolidanti si vedano protagoniste di alcune operazioni di riorganizzazione aziendale. Come discusso nei paragrafi precedenti, tali operazioni si vedono accompagnate da altrettanti limiti alla riportabilità delle perdite, cosicché emerge la necessità di individuare un coordinamento tra le disposizioni limitative applicabili nell'ambito del consolidato fiscale e le disposizioni limitative applicabili nei casi di operazione di fusione e scissione.

Si ricorda come il dato normativo contenuto al comma 2 dell'art. 118 costituisca una norma intesa principalmente a delimitare l'ambito di circolazione delle perdite fiscali nell'ottica di determinare un imponibile di gruppo quale espressione di una capacità contributiva apprezzata più in un'ottica "reale" che "personale", la quale esaurisce la propria operatività all'interno dello specifico sistema di determinazione del reddito imponibile di gruppo, non potendo espandersi al di fuori di detto ambito. Tale limitazione non può quindi vedersi come norma di conflitto con l'ambito operativo

²⁵⁴ Sempre in richiamo al tema della discrezionalità del criterio di riattribuzione delle perdite fiscali, come ricordato da CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 190 (su richiamo delle osservazioni di MICHELUTTI R., *Nelle consolidate perdite alla ricerca di regole flessibili*, in *Il Sole 24 ore* del 12 ottobre 2004, p. 27), l'inesaustività del dato normativo contenuto nell'ottavo comma dell'art. 13 del D.M. del 9 giugno 2004 ha talvolta ritenuto "possibile, sulla base di valutazioni di opportunità esplicitate nel contratto di consolidamento e da effettuare al momento dell'interruzione del consolidato, attribuire perdite a una società, anche se le perdite da questa prodotte sono già state utilizzate per ridurre il reddito complessivo globale". L'emersione della suddetta criticità ha portato quindi il legislatore ad introdurre la specificazione di cui al quarto comma dell'art. 124, "specificando che le perdite di cui si discute sono imputate alle società che le hanno prodotte "al netto di quelle utilizzate"".

²⁵⁵ Si precisa, sul punto, che il criterio generale di cui al primo periodo dell'art. 124 trovi applicazione nel solo caso in cui oggetto d'analisi sia il c.d. *consolidato verticale*. A seguito delle modifiche normative apportate dall'art. 6 del D.Lgs. n. 147 del 14 settembre 2015 (c.d. "Decreto crescita ed internazionalizzazione") è stato infatti ampliato l'ambito di applicazione soggettivo dell'istituto introducendo il c.d. *consolidato orizzontale*, che ha permesso l'applicazione dell'opzione, il cui funzionamento non sconta caratteristiche differenti, anche alle società "sorelle" nel caso in cui il soggetto controllante sia residente nel territorio dell'Unione Europea o in un Paese dello Spazio economico europeo. In tal caso, come previsto dalla lett. d) del comma 2-bis dell'art. 117 TUIR, "in ipotesi di interruzione della tassazione di gruppo prima del compimento del triennio o di revoca dell'opzione, le perdite fiscali risultanti dalla dichiarazione di cui all'art. 122 sono attribuite esclusivamente alle controllate che le hanno prodotte, al netto di quelle utilizzate, e nei cui confronti viene meno il requisito del controllo secondo i criteri stabiliti dai soggetti interessati".

delle limitazioni previste dagli art. 172 e 173 in materia di fusione e scissione, ma piuttosto come una norma antielusiva di convivenza con le ultime²⁵⁶, allo scopo ultimo di evitare un utilizzo strumentale dell'opzione del consolidato tramite un aggiramento delle limitazioni alla compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali. Una conferma di tale orientamento proviene dalla stessa Amministrazione finanziaria²⁵⁷ la quale ha osservato come i regimi limitativi delle perdite nel caso di fusioni e nel caso di opzione del consolidato siano tra loro “*non omogenei, in quanto: 1) l'art. 118, c. 2, del TUIR, (...), prevede in buona sostanza che le perdite fiscali siano utilizzabili in compensazione all'interno del consolidato solo se formate all'interno del “gruppo fiscale”, (...), 2) la limitazione al riporto delle perdite fiscali pregresse posta dall'art. 172, c. 7, del TUIR non fa alcuna distinzione tra perdite prodotte all'interno o all'esterno del gruppo fiscale”*”.

Nonostante sia ora chiaro come le limitazioni previste dalle due disposizioni si trovino in un rapporto di convivenza, è altresì importante rilevare come le casistiche operative prospettabili portino con sé caratteristiche differenti in ragione dei soggetti coinvolti e delle posizioni soggettive riportabili²⁵⁸, le cui implicazioni si riflettono sull'applicabilità, o meno, dei suddetti limiti. Su tali frangenti, l’“*assenza di una disposizione che, in punto di ripartizione delle perdite, raccordi la disciplina del consolidato e quelle delle singole operazioni straordinarie (...)*”²⁵⁹ ha portato

²⁵⁶ FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 574, che nel contestare le conclusioni a cui giunge l'Amministrazione finanziaria nella Risoluzione n. 116 del 24 ottobre 2006 (si veda per completezza anche il commento di LUPI R., STEVANATO D., *Fusione, riporto delle perdite ed elusione tributaria*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n.1, p. 109, MICHELUTTI R., *Perdite infragruppo e consolidato fiscale: qual'è la norma di sistema?*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 12, p. 985), in cui viene considerato elusivo il riporto da parte della società incorporante (consolidante) delle perdite fiscali pregresse dell'incorporata (consolidata), sottolinea come “*le due normative (quella sul riporto nel consolidato e quella sul riporto nella fusione) corrono parallele, regolando il fenomeno del riporto su due piani distinti*”. Ad opinione di STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 93, nota 176, “*è evidente che l'Amministrazione finanziaria non comprende le profonde differenze che vi sono anche da un punto civilistico: nel caso di consolidato vi è un accordo civilistico che ha un'efficacia limitata nel tempo ed è funzionale solamente ad un calcolo complessivo degli imponibili, senza far venir meno la soggettività delle società consolidate; nel caso di operazioni di aggregazione intersoggettiva, si ha un mutamento soggettivo radicale che da porta sia ad un punto civilistico che fiscale all'attribuzione di un'unica soggettività al soggetto risultante dalla fusione*”.

²⁵⁷ Risoluzione n. 174/E del 6 luglio 2009.

²⁵⁸ Indubbio appare come non siano tra loro paragonabili delle operazioni di fusione che coinvolgono solo soggetti facenti parti del consolidato fiscale rispetto ad operazioni di fusioni che coinvolgono un soggetto aderente al consolidato o un soggetto terzo. In merito alla prima ipotesi, ossia ad operazioni di fusione che coinvolgono solo soggetti aderenti, altresì incomparabili saranno le fusioni i cui soggetti non detengano asset fiscali pregressi emersi anteriormente all'adesione rispetto al caso opposto.

²⁵⁹ DELLA VALLE E., MARINI G., MIELE L., *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, (a cura di), 2018, GIAPPICHELLI, p. 406

l'Amministrazione finanziaria²⁶⁰ ad individuare una ripartizione tra le fusioni che non provocano un'interruzione del consolidato e le fusioni che comportano un'interruzione del consolidato²⁶¹.

Con riferimento alla prima tipologia di operazioni la stessa, in particolare, riprende che *“in ipotesi di fusioni che, ai sensi dell'art. 11 del decreto, non interrompono la tassazione di gruppo, le disposizioni limitative al riporto delle perdite devono – per ragioni di ordine logico sistematico – trovare applicazione solo con riferimento alle perdite “pregresse” all'ingresso nel regime del consolidato di ciascuna società partecipante all'operazione, rimanendo escluse le perdite prodotte in vigenza del consolidato”*²⁶². Tornando alle esemplificazioni proposte in nota precedente, l'Amministrazione finanziaria considera il caso di un'operazione di fusione *“tra società partecipanti al medesimo consolidato nazionale e con perdite fiscali riportabili conseguite “in costanza” di consolidato”*, per il quale rileva come possa *“escludersi qualsiasi manovra elusiva tesa a realizzare, con l'operazione di aggregazione, la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali tra i soggetti coinvolti, atteso che questi, per effetto dell'operazione medesima, non possono fruire di alcun vantaggio addizionale in termini di compensazione degli imponibili in quanto le perdite prodotte dalle società aderenti al consolidato “nascono” già compensabili con gli utili di altre società incluse nella tassazione di gruppo”*. L'operazione descritta, la cui eventuale verifica alla riportabilità delle perdite non porterebbe altro che a *“cristallizzare una comunione di risultati già instaurata”*²⁶³, non consente quindi di realizzare alcun tipo di vantaggio indebito ulteriore in termini di utilizzabilità delle perdite fiscali conseguite in vigenza dell'opzione che le norme sul consolidato già non consentano²⁶⁴. Diversamente, nel caso in cui le consolidate partecipanti alla fusione detengano perdite riportabili emerse anteriormente all'adesione del consolidato, e quindi

²⁶⁰ Si veda la Circolare n. 9/E del 9 marzo 2010 e la Circolare n. 53 del 20 dicembre 2004 per un quadro delle operazioni interruttrive del consolidato. Per un raccordo tra il tema del consolidato e le operazioni straordinarie si vedano gli apporti di BEGHIN M., *Operazioni straordinarie ed anticipata interruzione della tassazione di gruppo*, in *Corriere tributario*, 2004, n. 43, p. 3359, ZIZZO G., *Fusione di società e tassazione di gruppo*, in *Corriere tributario*, 2004, n. 23, p. 1790, IZZO B., MIELE L., *Trattamento delle perdite nella tassazione di gruppo*, in *Corriere tributario*, 2004, n. 27, p. 2103.

²⁶¹ Come ricordato da MAZZUOCOLO L., *Il riporto delle perdite nell'ambito del consolidato fiscale in ipotesi di operazione di riorganizzazione aziendale*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2005, n. 22, p. 1685, in richiamo della Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 53/E, la distinzione tra le due si sostanzia prettamente nella capacità di far *“(…) mutare il soggetto giuridico controllato (nel caso delle fusioni), ovvero la compagine sociale (nel caso di scissioni)”*.

²⁶² Come trattato da CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, 192, l'analisi del tema presuppone in primo luogo che si indaghi, in caso di fusioni o scissioni che non determinino l'estinzione del consolidato, sulla possibilità di *“far sì che le perdite patite in costanza di consolidato siano spendibili fuori dal “gruppo fiscale”; in secondo luogo ed una volta che siano state individuate le perdite suscettibili di riporto extra consolidato, si deve verificare se alle stesse vadano applicati i limiti e le condizioni di cui agli art. 172 e 173 del TUIR”*.

²⁶³ FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 665

²⁶⁴ Come ribadito da INRGAO G., *Utilizzo di perdite pregresse nell'ambito di una fusione infragruppo ed elusione fiscale*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2011, n. 4, p. 20743, se *“(…) non v'è dubbio che così come non c'è commercio di perdite nel caso di utilizzo del consolidato, parimenti non c'è commercio di perdite qualora si eliminino a monte le problematiche di compensazione utile/perdite, ponendo in essere una fusione tra società di uno stesso gruppo, che peraltro possiedono i requisiti per optare per il consolidato o per la trasparenza”*.

solo e soltanto alle stesse riferibili, appare ovvio come dovranno necessariamente trovare applicazione i limiti al riporto delle perdite di cui al comma 7 dell'art. 172 TUIR²⁶⁵.

Con riferimento alla seconda fattispecie prospettabile, ossia nel caso di fusione che provochi un'interruzione del consolidato, il regime limitativo di cui al comma 7 dell'art. 172 troverà applicazione anche con riferimento alle perdite realizzate in vigenza del consolidato attribuite alla società che fuoriesce dalla tassazione di gruppo ai sensi del comma 4 dell'art. 124 TUIR. Pertanto, richiamando il secondo esempio proposto nella nota precedente, nel caso di fusione per incorporazione della società consolidante in una società non inclusa nel perimetro di consolidamento²⁶⁶, anche le perdite prodotte nel periodo di consolidamento ed eventualmente attribuite alla consolidante (o alla consolidata) che viene ad essere incorporata dovranno essere sottoposte alle “*restrizioni relative all'an (test di vitalità) ed al quantum (patrimonio netto)*”²⁶⁷.

Dalle argomentazioni esposti è possibile ora cogliere con maggior chiarezza il collegamento esistente tra le norme limitative previste dal regime del consolidato, e le norme previste in tema di operazioni straordinarie, in quanto, pur avendo ad oggetto fattispecie differenti, trovano in ogni caso un punto di allacciamento in ragione della comune ottica di contrastare la configurazione di un'indebita compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali ascrivibili ad attività e soggetti differenti.

²⁶⁵ La circolare n. 9/E precisa, inoltre, il trattamento previsto nel caso (esemplificato nell'art. 11, n. 3, del Decreto Ministeriale del 1° marzo 2018) di una fusione per incorporazione di una società non inclusa nel consolidato da parte di una consolidata. In tale ipotesi è previsto che “(...) le limitazioni di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR risulteranno applicabili limitatamente alle perdite qualificabili ai sensi dell'art. 118, comma 2, del TUIR (i.e., perdite realizzate dalla società consolidata/consolidante in esercizi anteriori all'ingresso nella tassazione di gruppo e perdite realizzate dalla società scissa non inclusa)”. In logica simmetrica, l'Amministrazione finanziaria (su commento di FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 682 e MAZZUOCOLO L., STEVANATO D., *Scissione, consolidato e attribuzione delle perdite*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 2, p. 257, tratta, nella Risoluzione n. 48/E del 13 marzo 2007, il caso di una scissione parziale (che non interrompe il consolidato) di una società consolidante a favore di una beneficiaria esterna al gruppo. In tal caso, è necessario che venga debitamente effettuata anche una separazione delle perdite di pertinenza della scissa prodotte in costanza di consolidato, cosicché si avrebbe come effetto che una parte di queste fuoriesca dal regime del consolidato “*per diventare perdite della beneficiaria*”, fermo restando il rispetto dei limiti richiamati dall'art. 173 TUIR. Contesta sul punto ZIZZO G., *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite*, in *Rassegna tributaria*, 2008, p. 929, come “la tesi che prospetta la separazione delle perdite imputabili alla società (aderente al consolidato) coinvolta nell'operazione, dal coacervo delle perdite di gruppo non ancora consumate (...) appare incoerente con lo strumento della tassazione di gruppo, caratterizzato dalla formazione di un risultato unitario, autonomo da quello delle singole società, e gestito (sino all'interruzione o alla scadenza) dalla consolidante” (Di pari avviso MICHELUTTI R., *Riporto delle perdite per fusioni e scissioni che non interrompono il consolidato*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 15, p. 1197). Rilevano, peraltro, BEGHIN M., SCANDIUZZI D., *Rettifiche di consolidamento e riporto delle perdite nella fiscal unit*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 18, p. 1485, come attraverso l'operazione descritta, “*nel consentire la libera fuoriuscita attraverso un'operazione di scissione si arriva ad uno svilimento di quei principi che dominano la disciplina sul consolidato fiscale*”. Per pari osservazioni si veda anche CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 192-193.

²⁶⁶ Come anche nel caso di incorporazione di una società consolidata in capo ad una società esterna al gruppo, come esemplificato nel successivo comma 5 dell'art. 124

²⁶⁷ CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 195, MICHELUTTI R., *Riporto delle perdite per fusioni e scissioni che interrompono il consolidato*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 17, p. 1366, ZIZZO G., *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in *Rassegna tributaria*, 2008, p. 929.

3.4.1. Criticità derivanti dal consolidamento di posizioni fiscali estere: il tema della circolazione transfrontaliera delle perdite fiscali.

Casistica particolarmente critica riguarda l'ipotesi in cui si debba individuare il corretto trattamento delle perdite fiscali determinati da parte di una controllata estera. Nella realtà economica odierna, contornata da un costante incremento del fenomeno della globalizzazione, si assiste alla conformazione di gruppi di imprese che, per ragione di ordine strategico, tendono ad espandere i propri limiti operativi al di fuori dei confini nazionali. In particolare, l'applicazione di tali politiche non si rispecchia nella sola instaurazione di rapporti internazionali con clienti e fornitori esteri, ma talvolta anche tramite la scelta di implementare una presenza fissa in uno specifico stato estero, ossia per il tramite di una serie di investimenti tali da garantire la costituzione di una sussidiaria estera che sia, almeno prevalentemente, sotto il controllo della casa madre italiana. L'esistenza di un'entità produttrice di redditi all'estero comporta l'emersione di importanti criticità in merito all'eventuale possibilità di considerare tale ricchezza, sulla quale graverà necessariamente l'imposizione, come direttamente imputabile all'entità controllante residente nel territorio dello Stato, e con riferimento alla materia oggetto dell'elaborato potrebbe chiedersi se vi sia un qualche spiraglio operativo in grado di consentire l'imputabilità delle eventuali perdite fiscali in capo alla controllate. Ancor prima di indagare su tali aspetti risulta importante fare chiarezza sia sulla reale natura di un soggetto estero nei confronti dell'ordinamento dello Stato sia sulle conflittualità emergenti tra diversi principi di matrice nazionale e comunitaria.

Risulta ormai appurato come il sistema impositivo italiano sia conformato al generale principio della tassazione sul reddito ovunque prodotto, anche definito come principio della “*world wide taxation*”²⁶⁸. L'adozione di tale criterio presuppone che, al fine di sottoporre un soggetto ad imposizione secondo le norme previste dall'ordinamento nazionale, sia necessario individuare un criterio di collegamento tra il soggetto passivo ed il territorio dello Stato. In vigenza di tale collegamento dal quale ne derivi la residenza fiscale nel suddetto territorio, il soggetto passivo si vedrà sottoposto ad imposizione su tutti i redditi da questo prodotto indipendentemente dalla fonte territoriale di provenienza²⁶⁹. Risulta chiaro in prima istanza come la regola generale presuppone

²⁶⁸ BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione all'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 465

²⁶⁹ Esemplificando il principio teorico descritto, nel caso di una società residente nel territorio dello stato (secondo i criteri definiti al comma 3 dell'art. 73 TUIR), questa sarà soggetta ad imposizione sia sui redditi determinati in conseguenza dello svolgimento di un'attività economica nel territorio domestico, sia sui redditi che si siano formati in uno Stato estero per il tramite, ad esempio, della locazione di determinati immobili detenuti all'estero.

Rileva STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 152 come attraverso tale principio si realizzi il “*principio della neutralità interna, ovvero accordare lo stesso trattamento tributario al soggetto che produce il suo*

che, diversamente dal caso di una stabile organizzazione²⁷⁰, nel caso di una controllata residente all'estero, rappresentando un soggetto completamente autonomo provvisto di una propria soggettività passiva e personalità giuridica²⁷¹, in assenza di alcun tipo di collegamento con il territorio dello Stato non possa vedersi soggetta ad imposizione secondo le norme previste dal legislatore nazionale, ma piuttosto secondo le norme applicabili nello Stato in cui i redditi imponibili siano determinati. Se tale principio trova ragione nel caso in cui si debba affrontare l'assoggettamento a prelievo di un imponibile positivo, di pari applicazione dovrà trovarsi nel caso in cui il soggetto estero determini una perdita fiscale. Questa conserverà una rilevanza nel solo Stato in cui siano determinate, e troveranno eventuale riconoscimento sul fronte compensativo solo in ragione dell'applicazione delle norme tributarie previste dallo Stato in cui trova residenza la controllata. Da quanto detto può vedersi emergente l'ulteriore principio che deve necessariamente trovare riconoscimento nella fattispecie analizzata, ossia il principio comunitario di "*ripartizione della potestà impositiva*", secondo il quale ciascuno stato applica in via del tutto autonoma le proprie disposizioni tributarie, senza che vi sia un preordinato coordinamento con le disposizioni vigenti in uno stato differente²⁷². Ciascuno stato conserva pertanto la propria autonomia impositiva a tutela del proprio gettito, cosicché appaiono ancora più evidenti le radici costituenti le criticità derivanti dalla possibilità di beneficiare dell'abbattimento di un reddito imponibile determinato nel territorio domestico, usufruendo di perdite fiscali determinate in uno Stato differente in costanza di norme impositive differenti, vedendosi, in tale ottica, in capo allo Stato la cui base impositiva viene dedotta un imminente danno erariale.

reddito anche all'estero rispetto al soggetto che produce il reddito esclusivamente nello Stato di residenza (c.d. capitale export neutrality)". Si veda anche SACCHETTO C., *L'evoluzione del principio di territorialità e la crisi della tassazione del reddito mondiale nel paese di residenza*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2001, n. 2, pt. 1, p. 35.

²⁷⁰ La quale non rappresenta "un soggetto passivo autonomo rispetto alla casa madre, quanto più semplicemente "un criterio di localizzazione dei redditi comunque riferibili al soggetto non residente (la cassa madre). Conseguenze da ciò che la stabile organizzazione non dovrebbe ritenersi in grado di produrre perdite ma, semmai, solo elementi negativi del reddito della casa madre", pertanto senza dar luogo ad alcun fenomeno di compensazione intersoggettive (CARNICI A., *Stabile organizzazione e circolazione transnazionale delle perdite*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2014, n. 5, p. 855). Per un'analisi giurisprudenziale in merito alle perdite transfrontaliere relative alle stabili organizzazioni si veda ARGINELLI P., *La corte di Giustizia ammette le limitazioni all'utilizzo delle perdite delle stabili organizzazioni, nell'ambito del consolidato nazionale, volte a prevenire fenomeni di doppia deduzione internazionale*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2018, n. 2, p. 562.

²⁷¹ Si veda sul punto LUPI R., STEVANATO D., *Il "gruppo multinazionale" come soggetto economico operante nei mercati esteri attraverso società controllate o collegate (subsidiaries)*, in CARPENTIERI L., LUPI R., STEVANATO D., *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, (a cura di), 2003, Il Sole 24 ore, Milano, p. 254 e ss.

²⁷² DE MARCO S., *La disciplina del riporto delle perdite fiscali tra loss carry back e art. 53 Cost.*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2018, n. 3, p. 1057, CORDEIRO GUERRA R., *I limiti alla potestà impositiva ultraterritoriale (The limits to extraterritorial exercise of taxing power)*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2012, n. 1, p. 31

L'assenza da un lato, salvo casi derogatori specifici²⁷³, di alcuna disposizione normativa sia di carattere domestico che comunitario attinente alla circolazione transfrontaliera delle perdite fiscali all'interno dei gruppi societari internazionali²⁷⁴, e la volontà di eliminare a livello comunitario gli ostacoli al corretto funzionamento del "mercato unico"²⁷⁵ ha comportato inevitabilmente che uno spiraglio riconoscitivo di tale possibilità fosse raggiungibile esclusivamente tramite la c.d. "integrazione negativa, vale a dire l'attività censoria svolta dalla Corte di Giustizia dell'Unione

²⁷³ Un caso che trova riconoscimento dall'ordinamento tributario italiano riguarda l'applicazione, ai sensi degli articoli 130-142 TUIR, del c.d. "consolidato mondiale". Diversamente dall'ambito operativo del consolidato nazionale, il consolidato mondiale trova specifica applicazione nel caso di gruppi societari, i quali operino all'estero tramite una pluralità di società controllate, includendo pertanto (secondo la medesima logica impositiva del consolidato nazionale, ossia tramite la determinazione di un reddito unitario tramite aggregazione) anche i redditi e le perdite da queste determinate. Viene, in questo senso, fornita una (DELLA VALLE E., *L'utilizzazione cross-border delle perdite fiscali: il caso Marks & Spencer*, in *Rassegna tributaria*, 2006, n. 3, p. 994 e FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 501) "risposta all'esigenza di individuare strumenti capaci di permettere la deduzione delle controllate estere, (quanto meno) residenti in altri Paesi dell'Unione Europea, per evitare quella lesione del principio della libertà di stabilimento (art. 43 e 49 del Trattato CE) ipotizzata dalla Corte di Giustizia nella sentenza 13-5-2005, C446/04 (Marks & Spencer)".

Fermo restando i vari presupposti applicativi soggettivi e oggettivi per cui si rimanda alle specifiche disposizioni, si precisa come, seppur condivisa con il consolidato nazionale il criterio di determinazione del reddito imponibile, questo non si estranea dal riconoscere la diversa rilevanza che il legislatore tributario nazionale attribuisce alle componenti positive e negative di reddito rispetto a quanto previsto da un legislatore estero, cosicché viene previsto che, al fine di includere i redditi determinati dalle controllate estere, questi debbano essere rideterminati tramite l'applicazione delle disposizioni domestiche. Su tale funzionamento, perfettamente plausibile potrebbe essere il caso in cui le componenti reddituali che determinino una perdita fiscale estera non trovino pari riconoscimento dalla normativa italiana, giungendo a riclassificare, nel caso più estremo, un reddito imponibile in luogo di una perdita fiscale. Per un approfondimento della tema si veda STEVANATO D., *La tassazione dei gruppi europei: l'Home State Taxation quale alternativa al consolidato mondiale*, in *Rassegna tributaria*, 2003, n. 4, pt. 1, p. 1248.

²⁷⁴ Assenza, peraltro, permanente anche tra i meccanismi previsti dal Modello OCSE per evitare la doppia imposizione (si pensi in particolare ai metodi dell'esonero o del credito d'imposta). Come rilevato da STIZZA., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 164, in merito alle perdite fiscali "(...) Il Modello di Convenzione OCSE non impone un principio di simmetria tra reddito e perdite. Il commentario all'art. 23 A, paragrafo 44, del Modello di convenzione OCSE, consapevole della problematica, rimanda agli Stati contraenti la soluzione del problema posto che i sistemi fiscali nazionali non sono omogenei".

Sul punto l'analisi storica proposta da CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 199-200, ricorda come in passato si siano delineate proposte in grado di individuare meccanismi normativi tali da "armonizzare il trattamento delle perdite di origine domestica", le quali, tuttavia, hanno avuto vita breve. Tra queste si ricordano la proposta di direttiva COM (1990) 595, ritirata nel 2004, che, per quanto riguarda le perdite determinate da una controllata estera, permetteva che queste "potevano essere dedotte dalla controllante ferma restando la necessità della successiva reintegrazione. In buona sostanza, se in uno dei successivi periodi d'imposta la controllata tornava a produrre utili, questi dovevano essere inclusi nella base imponibile fino a concorrenza delle perdite già dedotte", o la comunicazione "di coordinamento" COM (2006) 824, attraverso la quale la Commissione, nel ribadire "la necessità di incentivare la circolazione delle perdite all'interno dei gruppi multinazionali comunitari" ha invitato gli Stati membri ad implementare, a scelta discrezionale, il "metodo del trasferimento infragruppo delle perdite" oppure il "metodo della deduzione/reintegro ovvero quello degli utili consolidati". Quanto alla seconda, trattandosi per l'appunto di una mera comunicazione non vincolate, si è rilevato "il rischio che gli Stati membri, considerate soprattutto le ripercussioni sul piano del gettito delle soluzioni proposte dalla Commissione, continuino ad adottare normative di stampo, se si vuole, restrittivo".

²⁷⁵ Rileva CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 198, come "(...) la coesistenza nella maggior parte degli ordinamenti nazionali del criterio di territorialità e del reddito mondiale, da un canto, e la nota ritrosia degli Stati membri a rinunciare alle proprie prerogative in materia di imposizione diretta, dall'altro, creano i presupposti per la sopravvivenza di regimi fiscali differenziati che, in buona sostanza, ostacolano l'esercizio pieno delle libertà fondamentali ed il buon funzionamento del mercato interno".

*Europea*²⁷⁶. La presentazione di una serie di casistiche in capo alla Corte di Giustizia Europea aventi ad oggetto la circolazione transfrontaliera delle perdite fiscali ha contribuito, pertanto, alla costituzione di una molteplicità di “tasselli” giurisprudenziali di natura comunitaria che, a partire dalle sentenze madri, hanno individuato vari elementi sottostanti l’ammissibilità di tale compensazione, cercando di indagare sulla carattere discriminatorio²⁷⁷ che si viene a delineare tra le perdite appartenenti alle controllate residenti, “liberamente” compensabili, e le perdite determinate da controllate estere.

Prima di procedere con l’analisi relativa alle principali argomentazioni mosse dalla Corte di Giustizia in tema di circolazione transfrontaliera delle perdite nel caso di consociate estere, può essere utile prioritariamente riflettere in linea teorica su quali siano le conseguenze derivanti dall’ammissibilità di una compensazione a livello internazionale. Lampante appare in primo avviso come si identifichi in capo al contribuente residente una situazione indubbiamente favorevole, potendo questo consolidare un reddito negativo in grado di abbattere, nei limiti del suo importo, il complessivo reddito imponibile determinato e di beneficiare di un minor carico impositivo. Sul fronte dell’ente impositore, diversamente, verrebbero idealmente a verificarsi due principali effetti negativi, in ragione di un focus di analisi più o meno internazionalizzato.

Con riferimento ad una visione individualistica dello Stato di residenza, chiaro appare come l’abbattimento di un reddito imponibile tramite l’utilizzo di componenti reddituali negative del tutto staccate da alcun criterio di collegamento con il territorio comporti il confluire all’interno della sfera impositiva dello Stato principale di una ricchezza, o meglio di un impoverimento, del tutto estraneo sia da attività economiche svolte nel territorio sia dall’applicazione di disposizioni domestiche. Ci si troverebbe pertanto in corrispondenza di componente estranea, non riconosciuta, derivante da un terreno impositivo diverso e frutto dell’applicazione di disposizioni differenti. La situazione prospettata mal si concilia, pertanto, con il generale principio di ripartizione del potere impositivo tra i vari Stati, il quale implica, salvo il richiamo alla tutela di specifici principi comunitari di cui si discuterà a breve, che ciascuno di essi mantenga una assoluta autonomia nell’ammettere, o meno, il riconoscimento di una posizione fiscale estranea al raggio applicativo

²⁷⁶ MAZZOLENI C., *Le perdite fiscali transfrontaliere all’esame della CGUE: nuovi casi per vecchi dubbi*, in *Novità fiscali*, n. 6, giugno 2015, CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 203, STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 200 e ss.

²⁷⁷ CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 203-204, riprende un principio ormai sotteso alla base delle molteplici decisioni prese dalla Corte di Giustizia Europea, ossia il “(...) principio di non discriminazione il quale esige che situazioni analoghe non siano trattate in maniera differenziata e che situazione non siano trattate in modo eguale a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato”. Sul punto di veda anche BORIA P., *Il principio di non discriminazione tributaria ed i rapporti con l’interesse fiscale nella disciplina dell’imposizione diretta*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, n. 2, p. 475.

delle disposizioni tributarie dello Stato di residenza. Considerando invece le citate implicazioni secondo una visione più internazionalizzata, e avendo riguardo al coordinamento con i diversi regimi impositivi degli stati membri, l'ammissibilità di una compensazione intersoggettiva internazionale dichiarata a seguito di una pronuncia della Corte di Giustizia Europea, la quale trova applicazione nel solo caso specifico, lascia spazio ad un conflitto con l'altrettanto rilevante principio comunitario della *libertà di stabilimento*. La contemporanea esistenza di un precedente in grado di giustificare l'ammissibilità di tale compensazione con riguardo agli specifici stati coinvolti nella controversia e l'inammissibilità di operare il medesimo meccanismo ad altrettanti stati membri, potrebbe alla strutturazione di sistema fiscale comunitario contornato da un elevato grado di competitività internazionale²⁷⁸. Da un punto di vista pratico, la possibilità per un gruppo di beneficiare del vantaggio fiscale ricercato nella sola ipotesi in cui la propria attività si veda intrecciata con la residenza negli stati per la quale il citato vantaggio è stato considerato ammissibile dalla Corte implicherebbe il conformarsi di una situazione disincentivante in merito alla localizzazione delle proprie *subsidiaries* in paesi differenti. Si altererebbe in tal modo il livello concorrenziale tra i vari stati membri, rendendo alcuni maggiormente favorevoli rispetto ad altri.

Su tali premesse risultano, pertanto, strutturate le conclusioni a cui arriva la Corte di Giustizia Europea, di cui si richiameranno le argomentazioni principali nelle prossime righe, nell'affrontare il tema discusso nelle sentenze principali, tentando di individuare un opportuno equilibrio tra l'interesse delle singole legislazioni nel rendere inattaccabile la propria libertà impositiva e la necessità di garantire il pieno rispetto del principio della libertà di stabilimento.

La prima delle principali sentenze della Corte di Giustizia Europea riguarda il caso noto come "*ICI – Imperial Chemical Industries plc*"²⁷⁹, la quale ha visto come attori principali una *holding*, residente nel territorio inglese, a capo di un gruppo societario con una pluralità di consociate in altri Stati membri. Il caso ha trovato analisi presso i giudici comunitari in quanto la previgente disciplina inglese, in occasione dell'utilizzabilità delle perdite determinate da soggetti residenti, ammetteva lo c.d. "sgravio di gruppo" nel solo caso in cui la consociata estera fosse "*controllata*

²⁷⁸ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 198 e 206, rileva come "(...) differenze nelle discipline nazionali in punto di utilizzo delle perdite pregresse (...) finiscono col condizionare la scelta di insediarsi in questo o in quel Paese membro". L'autore sottolinea, in particolare, "(...) come, del resto, trattamenti discriminatori nei confronti di soggetti non residenti (...) in materia di impiego cross-border delle perdite di periodo sono in grado di causare significative restrizioni alla libertà di circolazione dei lavoratori, alla libertà di stabilimento e, finanche, alla libertà di circolazione dei capitali".

²⁷⁹ Sentenza del 16 luglio 1998, C-264/96. Si veda CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 218, e commento di NUZZO E., *Libertà di stabilimento e perdite fiscali: il caso Imperial Chemical Industries (ICI)*, in *Rassegna tributaria*, 1999, n. 6, p. 1814, DELLA VALLE E., *Libertà di stabilimento e consolidamento delle perdite fiscali nei gruppi multinazionali*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2006, n. 3, p. 197.

da una holding che, a sua volta, controllava esclusivamente o principalmente società aventi sede nel Regno Unito e lo negava se le consociate avevano, in numero prevalente, sede in altri Stati membri”²⁸⁰. Nel giustificare l’evidente disparità di trattamento tra il regime di utilizzo in capo alle consociate residenti e non, il governo britannico argomentò la propria tesi richiamandosi a due principali elementi. Da un lato richiamò alla volontà di contrastare fenomeni elusivi derivanti dal “dirottamento degli oneri dalle controllate non residenti verso le controllate residenti al fine di sottrarre materia imponibile dal fisco britannico”²⁸¹, dall’altro evidenziò, come già discusso nelle righe precedenti, che l’ammissibilità della compensazione delle perdite patite anche da controllate non residenti avrebbe portato ad un’inevitabile “perdite di gettito”. Quanto al primo elemento di contestazione, la Corte si mosse brevemente del definire l’“irrilevanza” di tale argomentazione, in quanto “la normativa controversa nella causa principale non ha l’obiettivo specifico di escludere da un vantaggio fiscale le costruzioni puramente artificiali il cui scopo sia quello di eludere la legge fiscale del Regno Unito, ma considera, in via generale, qualunque situazione in cui le società controllate da un gruppo si trovino in maggioranza stabilite, per qualsiasi motivo, fuori dal Regno Unito”²⁸². Relativamente alla seconda questione, la stessa rileva come “(...) la riduzione di entrate fiscali che ne risulta non rientra fra i motivi enunciati all’art. 56 del Trattato e non può essere considerata come motivo imperativo di interesse generale che possa essere fatto valere per giustificare una disparità di trattamento in linea di principio incompatibile con l’art. 52 del Trattato”²⁸³. Dalle conclusioni prospettate, pertanto, la suddetta pronuncia della Corte di Giustizia Europea introduce un precedente verso l’ammissibilità di una compensazione intersoggettiva delle perdite determinate da soggetti esteri priva, nel solo caso prospettato, di alcuna condizione al suo esercizio.

Quadro parzialmente differente, ma prettamente omogeneo alla sentenza sopra discussa, si delinea richiamando ad un’ulteriore pronuncia della Corte di Giustizia, il cui caso ha lasciato spazio, nel quadro dottrinale, ad una più puntuale definizione delle circostanze in corrispondenza delle quali può trovare applicazione la compensazione delle perdite determinate da controllate estere.

Si sta parlando, in particolare, del caso “Marks & Spencer plc”²⁸⁴, il quale vede coinvolta una società inglese che, in ragione del controllo esercitato su consociate estere residenti in altri Stati

²⁸⁰ CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 219

²⁸¹ CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 219

²⁸² Punto 26 della Sentenza C-264/96

²⁸³ Punto 28 della Sentenza C-264/96

²⁸⁴ Sentenza del 13 dicembre 2005, C-446/03. Si vedano sul tema CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 220, DELLA VALLE E., *L’utilizzazione cross-border delle perdite fiscali: il caso Marks & Spencer*, in *Rassegna tributaria*, 2006, n. 3, p. 994, BELTRAMELLI G., *La circolazione transfrontaliera delle perdite di gruppo alla luce della (nuova) definizione delle “final losses”*: il caso “Marks & Spencer”, in *Rivista di*

membri per il tramite di una holding olandese, richiedeva, anche in questo caso, l'applicazione dello "sgravio di gruppo" per le perdite da queste ultime determinate. Parimenti alla casistica sopra descritta, l'autorità inglese ha negato la possibilità di operare suddetta compensazione poiché ritenne che tale regime "*potesse essere accordato solo a fronte di perdite occorse nel Regno Unito*"²⁸⁵. Nelle conseguenze derivanti da tale inammissibilità la Corte di Giustizia rilevò prontamente come tale disciplina rappresentasse una "*(...) restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi degli artt. 43 CE e 48 CE, in quanto introduce un diverso trattamento fiscale tra le perdite subite da una controllata residente e quelle subite da una controllata non residente*"²⁸⁶.

Diversamente dalla sentenza analizzata precedentemente, il caso in questione vede un giudizio della Corte che, se da un lato pare in linea con le contestazioni mosse dai singoli Stati coinvolti, dall'altro introduce un ulteriore frangente di analisi, che andrà a rappresentare il fulcro delle particolari circostanze in cui può trovare applicazione una compensazione delle perdite determinate da soggetti esteri. In particolare, se nella sentenza "*ICP*" il giudizio della Corte si è posto dinanzi ad una valutazione della sola compatibilità tra il regime dello sgravio di gruppo ed i principi comunitari in precedenza richiamati, nella sentenza "*Marks & Spencer*" le riflessioni di quest'ultima tendono a superare il limite di analisi del caso precedente, andando ulteriormente ad indagare sul carattere di "*proporzionalità*"²⁸⁷ tra la limitazione discussa e la tutela dei principi comunitari.

Relativamente alle argomentazioni sorrette dagli Stati coinvolti, sono stati individuati tre pilastri reggenti²⁸⁸. Un primo che richiama alla già discussa tutela di un'equilibrata ripartizione del potere impositivo di ciascuno Stato membro, un secondo che si vede sorretto dall'esigenza di "*evitare che le perdite vengano utilizzate sia nello Stato della controllante che in quello della controllata*"²⁸⁹, e un terzo che riprende la già discussa esigenza di contrastare il verificarsi di fenomeni di evasione fiscale. Tali osservazioni hanno trovato, come sopra anticipato, un esplicito riconoscimento anche da parte della Corte di Giustizia. Quanto al primo punto, la stessa ha infatti ribadito che "*concedere alle società la possibilità di optare per la presa in considerazione delle loro perdite nello Stato membro in cui sono registrate o in un altro Stato membro comprometterebbe sensibilmente*

diritto tributario, 2014, n. 12, p. 170, STEVANATO D., *Libertà di stabilimento e consolidato fiscale "europeo"*, in *Corriere tributario*, 2006, n. 4, p. 289, CIPOLLINA S., *La fiscalità delle perdite transfrontaliere infragruppo e la reviviscenza dell'eccezione "Marks and Spencer": il caso Bevola*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2019, n.1, pt. 2, p. 14.

²⁸⁵ CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 220

²⁸⁶ Punto 34 della Sentenza C-446/03

²⁸⁷ CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 222

²⁸⁸ Come sottolinea DELLA VALLE E., *L'utilizzazione cross-border delle perdite fiscali: il caso Marks & Spencer*, in *Rassegna tributaria*, 2006, n. 3, p. 994, "*trattasi di elementi difensivi non di facile individuazione. Sembrano invero evocare una coerenza insieme "interna" ed "esterna", operante cioè non solo a livello di singolo sistema tributario, ma anche su un piano più elevato quale è quello dell'esigenza di coordinamento dei diversi sistemi impositivi dei Paesi membri*".

²⁸⁹ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 221

*un'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, dato che la base imponibile si troverebbe aumentata per il primo Stato e ridotta nel secondo, considerate le perdite*²⁹⁰. Di opinione favorevole si espresse anche in merito alla seconda questione, ossia relativa ad un possibile rischio di un duplice utilizzo delle perdite, ammettendo come ciascuno Stato membro possa liberamente adottare schemi per potersi opporre²⁹¹. Quanto al terzo ed ultimo punto, relativo al contrasto di altrettanti frequenti fenomeni di evasione fiscale, la Corte si vede altrettanto favorevole, osservando come “(...) la possibilità di trasferire le perdite di una controllata non residente a una società residente comporta il rischio che all'interno di un gruppo di società vengano organizzati trasferimenti di perdite in direzione delle società registrate negli Stati membri che applicano i tassi di imposizione più elevati ed in cui, di conseguenza, è maggiore il valore fiscale delle perdite”²⁹². Dalle considerazioni espresse emerge pertanto l'apprezzabilità da parte della Corte di Giustizia delle contestazioni mosse da parte dei singoli Stati, cosicché, nel considerarli “*nel loro insieme*”²⁹³, la stessa si esprime verso la piena ammissibilità della norma inglese che neghi lo sgravio di gruppo, rilevando come questa “(...) da un lato, persegue obiettivi legittimi compatibili con il Trattato e rientranti tra i motivi di interesse generale e, dall'altro, è idonea a garantire la realizzazione di detti obiettivi”²⁹⁴. Nel valutare, pertanto, il solo grado di allineamento e compatibilità della normativa domestica con i principi generali comunitari la Corte si espresse con un giudizio favorevole. L'applicabilità della restrizione in oggetto da parte del governo inglese, tuttavia, dovette scontare un'ulteriore valutazione da parte della Corte che attenne prettamente ad una valutazione circa il suo grado di “*proporzionalità*”²⁹⁵ rispetto a quanto sarebbe richiesto per garantire una tutela degli interessi, di cui si è avuto un pieno riconoscimento²⁹⁶. Su punto, infatti, la Corte si vede contestare la misura restrittiva, rilevando, al punto 55 della sentenza in commento, come questa ecceda la suddetta proporzionalità nelle situazioni in cui: i) la controllata non residente abbia esaurito le possibilità di presa in considerazione delle perdite esistenti nel suo Stato di residenza per l'esercizio fiscale considerato nella domanda di sgravio, nonché degli esercizi fiscali precedenti (eventualmente mediante il trasferimento di queste ultime a soggetti terzi oppure mediante l'abbattimento degli utili degli esercizi successivi); ii) le perdite della controllata

²⁹⁰ Punto 46 della Sentenza C-446/03

²⁹¹ Punti 47 e 48 della Sentenza C-446/03

²⁹² Punto 49 della Sentenza C-446/03

²⁹³ CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 222, nota 78, che nel valutare le conclusioni a cui giunge la Corte di Giustizia individua un “*approccio “innovativo” che porta la Corte a valutare le cause giustificative nel loro insieme e non, come avviene di consueto, separatamente*”.

²⁹⁴ Punto 51 della Sentenza C-446/03

²⁹⁵ DELLA VALLE R., *Libertà di stabilimento e consolidamento delle perdite fiscali nei gruppi multinazionali*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2006, n. 3, p. 197.

²⁹⁶ Punto 53 della Sentenza C-446/03 nel quale la Corte ritiene come sia necessario “*verificare se la misura restrittiva non ecceda quanto necessario per il conseguimento degli scopi perseguiti*”.

estera non possano essere utilizzate nello Stato di residenza in abbattimento dei redditi futuri né dalla controllata che le determini, né da un soggetto terzo nel caso in cui si sia optato per una cessione a quest'ultimo.

La conclusione a cui giunge la Corte individua quindi una particolare circostanza al manifestarsi della quale trova riconoscimento la possibilità di utilizzare le perdite determinate da una controllata estera, riassumibile nella casistica in cui “*nello stato di residenza della controllata non è venuta meno (...) la possibilità di utilizzare le perdite di cui si discute*”²⁹⁷ (c.d. *final losses*²⁹⁸).

Dalla disamina delle posizioni assunte dalla Corte di Giustizia Europea discusse nelle righe precedenti²⁹⁹ emerge pertanto come, seppur con specifici requisiti e caratteristiche, un minimo grado di riconoscimento della valenza delle perdite fiscali determinate da soggetti esteri abbia avuto luogo³⁰⁰. Nonostante quanto sopra, è importante nuovamente rilevare come l'applicazione del regime favorevole secondo le argomentazioni su esposte vede ragione soltanto con riferimento alle specifiche casistiche presentate³⁰¹. Non v'è dubbio alcuno che i filoni argomentativi individuati dalla Corte possano rappresentare le fondamenta per la designazione di un sovrano principio comunitario in grado di disciplinare la materia, tuttavia l'assenza di una disposizione all'interno degli ordinamenti dei singoli Stati membri continua a rappresentare un “ostacolo” fisso che non

²⁹⁷ CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 223. Come osservato da STEVANATO D., *Libertà di stabilimento e consolidato fiscale “europeo”*, in *Corriere tributario*, 2006, n. 4, p. 289, la Corte stabilisce “(...) un principio di precedenza territoriale nello scomputo delle perdite, nel senso che le stesse devono prima di tutto essere fatte valere nello Stato in cui è stata svolta l'attività, (...), e solo sussidiariamente, qualora non vi sia più questa possibilità, nello Stato della capogruppo”.

²⁹⁸ BELTRAMELLI G., *La circolazione transfrontaliera delle perdite di gruppo alla luce della (nuova) definizione delle “final losses”: il caso “Marks & Spencer”*, in *Rivista di diritto tributario*, 2014, n. 12, p. 170, DELLA VALLE E., *L'utilizzazione cross-border delle perdite fiscali: il caso Marks & Spencer*, in *Rassegna tributaria*, 2006, n. 3, p. 994, MORATTI S., *La circolazione transfrontaliera delle perdite: la morfologia delle “final losses”*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2015, n. 4, pt. 2, p. 84.

²⁹⁹ L'analisi delle pronunce comunitarie sul tema della circolazione transfrontaliera delle perdite determinate da controllate estere potrebbe proseguire ulteriormente analizzando altrettanti casi discussi in dottrina, tra cui il caso “X Holding BV” (sentenza del 25 febbraio 2010 C-337/08). Si veda sul punto l'analisi di MINUTOLI P., *Utilizzo transfrontaliero delle perdite d'impresa: l'orientamento della Corte di Giustizia*, in *Rassegna tributaria*, 2012, n. 1, p. 120.

³⁰⁰ Riflette sul punto DELLA VALLE E., *Libertà di stabilimento e consolidamento delle perdite fiscali nei gruppi multinazionali*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2006, n. 3, p. 197, il quale rammenta che il concetto di final losses “(...) non elimina evidentemente il rischio di uno sfruttamento “elusivo” della compensazione transfrontaliera delle perdite fiscali. Un tale rischio, com'è noto., consegue dalla mancanza di una base imponibile uniforme a livello comunitario e, conseguentemente, di una nozione di perdita fiscale valida in tutti i Paesi membri (...)”.

³⁰¹ CIPOLLINA S., *La fiscalità delle perdite transfrontaliere infragruppo e la reviviscenza dell'eccezione “Marks and Spencer”: il caso Bevola*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2019, n. 1, pt. 2, p. 14, nel portare ad analisi un ulteriore caso presentato alla Corte di Giustizia (il caso “Bevola”, in parte analogo – in merito alle conclusioni a cui giunge - e in parte divergente – trattasi di una stabile organizzazione e non di una controllata estera - dalla sentenza Marks & Spencer), osserva infatti che, seppur la “*landmark decision*” del caso M&S postuli un precedente in merito alla circolazione transfrontaliera delle perdite fiscali, i successivi “(...) orientamenti della Corte di Giustizia lasciano trasparire forti tensioni dialettiche, tanto da indurre l'opinione – (...) – che la cosiddetta “eccezione Marks & Spencer” non possa trovare più applicazione nella giurisprudenza successiva”. Per un'analisi della sentenza richiamata si veda anche FRANCIOSO C., *Il caso Bevola: capacità contributiva e perdite definitive della stabile organizzazione*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2018, n. 3, p. 862.

può vedersi totalmente disconosciuto. Si rimarca nuovamente sul fatto che, l'ammissibilità da parte di uno Stato di un regime che consenta l'immissione di perdite fiscali estere impatta in maniera rilevante nelle casse di questo, dovendo per l'appunto sopportare un sacrificio erariale non indifferente³⁰². Tale circostanza rappresenta, ad oggi, il perdurante approccio vigente nel momento in cui un gruppo multinazionale, in assenza di ragioni ben lontane da una mera ricerca di un vantaggio fiscale indebito³⁰³, ricerchi la possibilità di ottenere un riconoscimento, anche limitato, delle mancate ricchezze determinate all'estero.

Si potrebbe infatti desumere che l'attuale inesistenza di alcuna previsione normativa domestica veda nelle sue fondamenta una visione particolarmente ristretta di ciò che è in grado di rappresentare la comunità impositiva europea. Non si questiona sulla libera potestà impositiva riconosciuta in capo a ciascun singolo stato, ma piuttosto si riflette sulla prevalenza di tale necessità sulla possibilità di intravedere, per il tramite di un più definito coordinamento con gli altri stati membri³⁰⁴, un sistema impositivo innovativo ed allineato con il crescente fenomeno globalizzativo, che necessita indubbiamente un simmetrico allineamento con le disposizioni tributarie.

³⁰² DE MARCO S., *La disciplina del riporto delle perdite fiscali tra loss carry back e art. 53 Cost.*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2018, n. 3, p. 1057, rileva che "(...) sebbene sia affidato alla giurisprudenza comunitaria eliminare alcuni ostacoli fiscali, incentivando il mercato Unico, in concreto, esse riconoscono ampia potestà impositiva a ciascuno stato membro, quindi, la potestà impositiva di ogni Stato membro, in materia di imposte dirette, ha priorità sulle ragioni di mercato".

³⁰³ Sul tema risulta utile un breve cenno alla disciplina delle "controlled foreign companies" di cui all'art. 167 TUIR, che maggiormente si vede conforme all'esigenza di contrastare l'emersione di profili elusivi derivanti dalla detenzione, da parte di soggetti fiscalmente residenti, di partecipazioni societarie in soggetti esteri localizzati in paesi a "fiscalità privilegiata". La disciplina trova applicazione, in particolare, nei confronti di controllate residenti in Stati esteri che rispettivamente: i) "siano assoggettate a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia"; ii) "conseguano oltre un terzo dei proventi da essi realizzati derivanti dalle categorie dei c.d. passive income" (MIELE L., PICCININI G., *Nuovo regime CFC: eliminata la distinzione tra modelli "black" e "white"*, in *Corriere tributario*, 2018, n. 42, p. 3199). La qualificazione di tale soggetto implica, in termini pratici, che la società controllata estera sarà trattata come "(...) un soggetto trasparente rispetto al regime fiscale del soggetto controllante, così che il reddito prodotto all'estero viene tassato come se fosse interamente distribuito in ciascun periodo di imposta" (RIZZARDI R., *La disciplina CFC: un punto fermo dopo la direttiva ATAD?*, in *Corriere tributario*, 2019, n. 3, p. 283).

³⁰⁴ Coordinamento che, se si vuole, è già stato perseguito tramite l'applicazione di specifici interventi internazionali, quali, ad esempio, l'instaurazione di convenzioni contro le doppie imposizioni con altri Stati membri, le quali altro non rappresentano che il risultato di una visione impositiva che supera i semplici confini domestici tipici di una letterale applicazione del "principio di territorialità" (inteso "quale regola che individua la "competenza" impositiva di uno Stato in ragione delle coordinate fonte/residenza o nazionalità", DELLA VALLE E., *Libertà di stabilimento e consolidamento delle perdite fiscali nei gruppi multinazionali*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2006, n. 3, p. 197) e in grado di garantire che non vi sia "(...) alcun tipo di discriminazione tra residenti e non residenti" (STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, p. 153).

3.5. Le società in perdita sistematica nello spettro applicativo della disciplina sulle società di comodo.

L'ultima, ma non meno importante, delle disposizioni limitative (analizzate nel presente elaborato) contrastante ad un indebito utilizzo delle perdite fiscali determinate da una soggetto riguarda, come facilmente intuibile dal titolo del paragrafo, il regime applicabile per le "società in perdita sistematica".

Il tema assume rilevanza in quanto, in assenza di determinati presupposti di cui si darà analisi, declina in una situazione di apparente conflittualità tra il già discusso principio di capacità contributiva ed il principio di "aniteconomicità". Prima di indagare su tale conflittualità risulta, tuttavia, fondamentale inquadrare correttamente l'ambito operativo e il funzionamento del suddetto regime.

Nello specifico, la disciplina delle "società in perdita sistematica" ha trovato una prima introduzione³⁰⁵ a seguito delle modifiche apportate dai commi da 36-decies a 36-duodecies dell'art. 2 del D.L. n. 138/2011 (c.d. "Manovra di Ferragosto 2011"), attraverso i quali sono state ampliate le fattispecie che confluiscono a definire l'ambito operativo delle "società di comodo"³⁰⁶. L'applicazione di quest'ultima disciplina non risultava più applicabile soltanto nei confronti delle

³⁰⁵ Per completezza argomentativa è importante ricordare, su analisi di FERRANTI G., *La nuova disciplina delle società di comodo: questioni ancora aperte*, in *Corriere tributario*, 2012, n. 14, p. 1046, FERRANTI G., *Imprese con perdite "reiterate": quante volte devono essere penalizzate?*, in *Il Fisco*, 2021, n. 32-33, p. 3107, come un riferimento al caso di società con perdite ripetute risultava già presente al comma 1 dell'art. 24 del D.L. n. 78/2010 il quale "ha stabilito che nell'ambito della programmazione dei controlli fiscali l'Amministrazione finanziaria debba effettuare una vigilanza sistematica, basata su specifiche analisi di rischio, sulle imprese che presentano dichiarazioni in perdita fiscale per almeno due periodi d'imposta consecutivi".

³⁰⁶ Numerose contestazioni dottrinali emergono in relazione all'estensione della suddetta disciplina anche alle società in perdita sistematica, tra cui LUPI R., SBROIIVACCA A., STEVANATO D., *Società in perdite sistematica e tassazione di utili inesistenti, una bomba a orologeria da disinnescare*, in *Dialoghi tributari*, 2012, n. 5, p. 502 (sul concetto di "darwinismo economico"), e STEVANATO D., *Società "di comodo": un capro espiatorio buono per ogni occasione*, in *Corriere tributario*, 2011, n. 47, p. 3889, che sottolinea come "il conseguimento di perdite prescinde infatti dalla "operatività" del soggetto, visto che possono esservi perdite pur in presenza di ricavi superiori ai livelli minimi legali. Evidentemente, l'appellativo "società di comodo" sembra proprio diventato uno stratagemma retorico valido per tutte le occasioni, onde giustificare tassazioni del tutto sganciate da una capacità economica effettiva". Di pari avviso CIANI F., *Abuso dello strumento societario (antieconomicità) e tassazione patrimoniale per perdite fiscali sistematiche D.L. 13 agosto 2011 n. 138*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2007, n. 8, p. 683, che rileva come "la generalizzazione ben nota della norma selettiva del D.L. n. 138/20111 rischia di attrarre nel suo alveo un gran numero di imprese in rosso, ma di certo non di comodo, che nulla hanno a che vedere con le spiegate finalità antiabuso della norma de qua, costringendole a defatiganti procedure interinali di disapplicazione, esimenti da sub-procedimenti disapplicativi" e DAMIANI S., *Società di comodo e perdite sistematiche: l'abuso del diritto risolve le possibili discriminazioni*, in *Corriere tributario*, 2014, n. 12, p. 929, che ricorda come "le perdite possono infatti essere il risultato di fattori esterni (crisi generale o settoriale) che interni (incapacità manageriali, errori strategici, ecc.), i quali non dovrebbero comportare un'ulteriore penalizzazione fiscale, che implica una deriva quale tassazione delle incapacità gestionali". Per altrettante osservazioni si vedano la circolare ASSONIME n. 17 del 11 giugno 2013 e VASAPOLLI G., VASAPOLLI A., *Maggior respiro per le società in perdita sistematica*, in *Corriere tributario*, 2015, n.1, p. 29.

società “non operative”³⁰⁷, ma anche nei confronti delle società in perdita sistematica. Anteriormente alle modifiche apportate dall’art. 18 del D.Lgs. n. 175 del 21 novembre 2014 (c.d. “*Decreto Semplificazioni fiscali*”), una società in perdita sistematica veniva definita tale al verificarsi di almeno una delle seguenti condizioni: i) se in capo a questa veniva determinata una perdita fiscale per almeno tre periodi d’imposta consecutivi; ii) se in capo a questa veniva determinata, nell’arco del triennio precedente, una perdita fiscale per due periodi d’imposta e per il restante periodo d’imposta un reddito minimo inferiore al *quantum* previsto per le società di comodo ai sensi dell’art. 30 della L. n. 724/1994. Il quadro normativo ha visto, tuttavia, un intervento regolatorio a seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 175/2014, il quale è intervenuto sul “*periodo di sorveglianza*” in capo alle suddette società, ampliandolo da tre a cinque periodi d’imposta, al fine di ultimo di ridurre il numero di soggetti impattati dalle conseguenti penalizzazioni³⁰⁸. Ad opera delle suddette modifiche, pertanto, la disciplina relativa alle società in perdita sistematica trova applicazione in capo a società ed enti³⁰⁹ che: i) presentino dichiarazioni dalle quali emerge una perdita fiscale per almeno cinque periodi d’imposta consecutivi³¹⁰; ii) nell’arco temporale di un quinquennio, presentino dichiarazioni dalle quali emerge una perdita fiscale per quattro periodi d’imposta e per il residuo un reddito inferiore a quello minimo determinato a norma dell’art. 30 della L. n. 724/1994. Al ricorrere di una o dell’altra casistica, la società sarà presuntivamente considerata “di comodo” a partire dal periodo d’imposta successivo all’ultimo considerato dal periodo di sorveglianza (ossia dal sesto). Tra le varie implicazioni derivanti da tale riclassificazione, per effetto del richiamo alla disciplina sulle società di comodo, allo status di società in perdita sistematica verrà ricollegata la determinazione di un imponibile minimo ai fini delle imposte dirette e un’aggiuntiva limitazione alla riportabilità delle perdite

³⁰⁷ Potendo definirsi tali le società che (DAMIANI M., MARRONE F., LUPI R., *Società non operative e determinazione della ricchezza*, in *Dialoghi tributari*, 2014, n. 3, p. 262) “(...) in effetti non esercitano attività d’impresa, nel senso proprio del diritto commerciale e tributario e che dissimulano, quindi, il mero godimento, da parte dei soci (o loro congiunti e parti correlate) dei beni sociali o una mera gestione passiva del patrimonio immobiliare (...)”. In termini operativi trattasi di società che conseguono un ammontare di ricavi inferiore ad una soglia minima desunta secondo una logica presuntiva tramite l’applicazione di determinate percentuali ad alcune voci dello stato patrimoniale.

³⁰⁸ FERRANTI G., *Imprese con perdite “reiterate”: quante volte devono essere penalizzate?*, in *Il Fisco*, 2021, n. 32-33, p. 3107

³⁰⁹ Quanto al presupposto soggettivo della disciplina, secondo quanto previsto dal previgente comma 36-decies dell’art. 2 del D.L. n. 138/2011 (il cui testo faceva ancora riferimento ad un periodo di sorveglianza di tre periodi d’imposta), era previsto che fossero considerati non operativi le società e gli enti indicati al comma 1 dell’art. 30 della Legge n. 724 del 23 dicembre 1994. Stante l’elencazione contenuta nel richiamato dato normativo, sono pertanto assoggettate alla disciplina delle società in perdite sistematica le: i) società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata; ii) società in nome collettivo e in accomandita semplice; iii) società ed enti di ogni tipo non residenti con stabile organizzazione nel territorio dello Stato. Per un’analisi puntuale si veda ZANNI M., *Presunzione di “non operatività” per le società con perdite reiterate*, in *Il Fisco*, 2011, n. 42, pt. 1, p. 6792.

³¹⁰ Il riferimento alla consecutività implica che se anche in solo un periodo d’imposta compreso all’interno del periodo di sorveglianza definito dal legislatore viene determinato un reddito imponibile, la disciplina non potrà trovare applicazione, vedendosi tale intervallo temporale interrotto.

realizzate. Quanto al primo aspetto, è previsto in particolare che venga calcolato, in via presuntiva, un reddito imponibile minimo attraverso la sommatoria degli importi determinati tramite l'applicazione, a specifici valori degli elementi dello stato patrimoniale, delle percentuali previste dal comma 3 dell'art. 30 della L. n. 724/94³¹¹. Relativamente alla seconda implicazione, il comma 3 della medesima disposizione prevede altresì che *“le perdite di esercizi precedenti possono essere computate soltanto in diminuzione della parte di reddito eccedente quello minimo di cui al presente comma”*. Stante quanto previsto dal secondo punto, pertanto, la disciplina sulle società in perdite sistematica parrebbe non attribuire un'irrelevanza assoluta delle perdite fiscali determinate nel periodo di sorveglianza, quanto piuttosto una rilevanza circoscritta nella possibilità di riportare in avanti le perdite fiscali avendo riguardo alla sola quota di reddito eccedente l'ammontare minimo presuntivamente determinato. In aggiunta, trattandosi a tutti gli effetti di perdite fiscali riportabili, come confermato dall'Amministrazione finanziaria³¹² in capo a queste troverà applicazione anche il limite quantitativo alla riportabilità così come previsto dall'art. 84 TUIR.

Chiariti l'insieme dei presupposti e meccanismi operativi della disciplina in oggetto³¹³ non resta che riflettere sulla questione anticipata nelle prime righe del presente paragrafo, ossia comprendere in quale misura vede nascita una presunta conflittualità tra il principio di capacità contributiva ed il tema dell'antieconomicità.

Ampiamento appurato risulta, come discusso nel primo capitolo, come l'emersione di una perdita fiscale rappresenti una posizione soggettiva tutelata dal legislatore in ragione dell'applicazione del principio costituzionale di cui all'art. 53. La determinazione di un reddito negativo, per sua natura espressivo di una situazione opposta rispetto ad un arricchimento, trova pertanto riconoscimento da parte del legislatore, sia dinanzi alla mancata possibilità di esercitare un prelievo nel periodo d'imposta in cui questa trovi emersione, sia dinanzi alla riconoscibilità degli effetti che tale posizione è in grado di esercitare sulla complessiva vita contributiva del soggetto passivo, includendo, come discusso nel secondo capitolo, uno strumento in grado di tutelare tale influenza.

³¹¹ Parlasi, per l'appunto, di (CIANI F., *Abuso dello strumento societario (antieconomicità) e tassazione patrimoniale per perdite fiscali sistematiche D.L. 13 agosto 2011 n. 138*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2007, n. 8, p. 683) una *“tassazione di tipo patrimoniale, attraverso una catastizzazione del reddito d'impresa”* attraverso le percentuali definite dal dato normativo nel: i) 1,5% applicabile sul valore dei beni indicati nelle lettere c), d) ed e) del comma 1 dell'art. 85 (azioni e quote, strumenti finanziari, obbligazioni) e delle quote di partecipazione in società di persone, aumentato dei valori dei crediti da operazioni di finanziamento; ii) 4,75% sul valore delle immobilizzazioni costituite da beni immobili e navi (tale valore può essere, a determinate condizioni, ridotto al 4%, 3% o 0,9%); iii) 12% sul valore delle altre immobilizzazioni, anche in locazione finanziaria.

³¹² Si veda la Circolare n. 25 del 19 giugno 2012.

³¹³ La cui ratio può essere ravvisabile nella necessità di contrastare la creazione di (CIANI F., *Abuso dello strumento societario (antieconomicità) e tassazione patrimoniale per perdite fiscali sistematiche D.L. 13 agosto 2011 n. 138*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2012, n. 5, p. 683) *“(…) meri veicoli, involucri di godimento strutturalmente in perdite, al solo scopo di trarre i vantaggi della nuova condizione giuridica di beni in regime d'impresa, per il perseguimento di finalità estranee alla causa contrattuale (abuso della personalità giuridica)”*.

Una piena ed esclusiva applicazione del principio di capacità contributiva porterebbe quindi a riconoscere, in capo al regime applicabile per le società in perdita sistematica, un elevato profilo di irrazionalità. Di primo avviso potrebbe infatti argomentarsi la seguente questione. La circostanza per cui una società determini una perdita fiscale per uno, due, o anche decine di periodi d'imposta non dovrebbe in alcun modo esercitare alcuna influenza sul principio di capacità contributiva. L'art. 53 Cost. pone attenzione sulla complessiva attitudine contributiva manifestata dal contribuente, ossia sulla complessiva vita utile del contribuente, superando il convenzionale schema rappresentativo dei singoli periodi d'imposta. La logica del principio costituzionale presuppone infatti che il mancato arricchimento di una contribuente, e pertanto la conseguente incapacità contributiva, non debba essere impattata dalla compartimentazione in singoli periodi d'imposta, rappresentato questi una mera ripartizione della complessiva incapacità contributiva. Dalle seguenti considerazioni emerge quindi un primo elemento conflittuale tra la disciplina delle società in perdita sistematica ed il principio costituzionale di cui all'art. 53. Che l'impovertimento si veda ripartito lungo molteplici periodi d'imposta (pertanto, anche coincidenti con il periodo di sorveglianza individuato dal legislatore) piuttosto che concentrato in un unico periodo d'imposta non dovrebbe dar luogo all'emersione di alcun un criterio differenziale³¹⁴ tale da assoggettare un contribuente che si trovi nella prima situazione alla determinazione di un reddito minimo presunto, poiché questo si estranerebbe ampiamente dai basilari principi di effettività a fondamento dell'art. 53 Cost..

Le considerazioni finora delineate assumono, tuttavia, una connotazione differente se si ragiona sul necessario coordinamento che deve sussistere tra i vari principi del diritto tributario. In altre parole, per questionare su di una particolare disciplina prevista dal legislatore non è sufficiente appoggiarsi alle logiche desumibili da un solo principio, potendo queste vedersi, talvolta, “derogate” in ragione della tutela di un altrettanto principio o esigenza. Per comprendere quindi le ragioni sottostanti all'esistenza di tale disciplina occorre momentaneamente allontanarsi dagli assunti postulati dall'art. 53, cercando di indagare sugli altrettanti temi a cui il legislatore attribuisce rilievo, tra i quali emerge il sopra menzionato principio dell'*economicità*³¹⁵.

³¹⁴ Volendo espandere i confini della suddetta riflessione anche con ulteriori principi costituzionali, potrebbe emergere l'altrettanta incompatibilità con l'art. 3 Cost.. L'applicazione di una disciplina sfavorevole per le società le quali determinino perdite fiscali per almeno cinque periodi d'imposta rispetto a società che determinino perdite fiscali per periodi inferiori o non consecutivi altro non rappresenterebbe che l'introduzione di una disparità di trattamento tra i primi ed i secondi soggetti, fermo restando che l'inattitudine contributiva manifestata dai medesimi non sconta caratteristiche differenti in ragione dell'art. 53.

³¹⁵ Accade, su tali premesse, che (DAMIANI S., *Società di comodo e perdite sistematiche: l'abuso del diritto risolve le possibili discriminazioni*, in *Corriere tributario*, 2014, n. 12, p. 929) “(...) la perdita che deriva da un'attività d'impresa che costituisce situazione meritevole di tutela da parte del legislatore, che ne ammette, infatti, il riporto in avanti e lo scomputo dal reddito dei periodi d'imposta successivi, subisce una mutazione, per effetto delle modifiche

Tale principio presuppone, in termini generali, che dietro lo svolgimento di un'attività economica svolta da parte di un'impresa debba intravedersi, tra i molteplici obiettivi perseguiti dall'imprenditore, la capacità di quest'ultimo di creare una nuova ricchezza³¹⁶. La forza motivatrice di un'attività economica dovrebbe vedersi quindi nella capacità concludere una serie di operazioni che, nel loro complesso³¹⁷, abbiano le potenzialità di determinare un arricchimento in capo alla società. Si potrebbe grossolanamente affermare, in questi termini, che l'imprenditore conduce la propria attività d'impresa al fine ultimo di ottenere una ricchezza, ossia una situazione patrimonialmente più favorevole rispetto a quella sussistente antecedentemente allo svolgimento di dette operazioni, che complessivamente considerate definiscono l'attività propria dell'impresa. Dalle seguenti righe si potrebbe facilmente obiettare verso una superficialità delle conclusioni descritte in quanto ovvio appare nella realtà economica come l'attività di un'impresa possa portare sia alla determinazione di risultati positivi quanto alla determinazione di risultati negativi. Lo stesso tema del presente elaborato, peraltro, si concentra sul secondo dei due esiti. Ebbene, il principio richiamato presuppone che si rifletta, piuttosto che sugli effettivi risultati conseguiti tramite lo svolgimento di un'attività, sulla *ratio* delle scelte imprenditoriali implementate dall'impresa per le quali ci si aspetta, secondo la primordiale logica dell'eccedenza dei ricavi sui costi, una razionale valutazione delle potenzialità delle operazioni complessivamente svolte al fine di garantire la prosecuzione della vita dell'impresa stessa.

Per meglio cogliere il differente focus di analisi del legislatore può essere agevole considerare il seguente esempio. Si ipotizzi banalmente un'impresa che, nell'ambito della propria attività di

introdotte alla disciplina delle società di comodo, in un vero e proprio "indicatore di una situazione di potenziale status di evasione", (...)".

³¹⁶ Come ribadito da BEGHIN M., *Diritto Tributario per l'università e per la preparazione all'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, p. 504, "l'attività esercitata dall'imprenditore deve connotarsi sul piano dell'economicità, vale a dire della sua idoneità a remunerare, attraverso la gestione i costi sopportati per l'acquisto di beni e servizi", che altro non si traduce che nella capacità di far emergere "utili di esercizio". Sul punto anche LUPI R., SBROIAVACCA A., STEVANATO D., *Società in perdite sistematica e tassazione di utili inesistenti, una bomba a orologeria da disinnescare*, in *Dialoghi tributari*, 2012, n. 5, p. 502, i quali sottolineano come alla base della disciplina vi sia un'"estensione dell'abusato concetto di antieconomicità, riferito stavolta non già a singole operazioni di acquisto, vendita, ecc., bensì all'intera attività sociale, considerata nel suo complesso: una serie di risultati aziendali di segno negativo sarebbe appunto, di per sé, contraria ai canoni dell'economia".

³¹⁷ Risulta altrettanto importante precisare come il particolare risvolto richiamato nel paragrafo relativo al principio dell'economicità abbia riguardo all'"attività globalmente considerata", piuttosto che alle "singole operazioni poste in essere dall'imprenditore" (BEGHIN M., *Op. cit.*, p. 505-506). Il generale principio potrebbe, infatti, declinare la sua applicabilità anche considerando l'esito ottenuto attraverso una singola operazione conclusa nell'ambito dell'attività caratteristica dell'impresa, che se da un lato può essere in grado di rappresentare un "indizio di evasione fiscale" (di pari avviso anche SALVATI A., *Considerazioni in tema di antieconomicità e prospect theory*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 20 giugno 2021 e da ultimo FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 393, che nel richiamare una parte della giurisprudenza espressasi sul punto – Cass., sez. trib., n. 16700 del 8-8-2005 e n. 7689 del 16-5-2003 – ricorda come le discordanze tra il valore normale del bene ceduto e il corrispettivo per la cessione possono dar luogo all'emersione di una "(...) presunzione grave, precisa e concordante di evasione (sotto forma di omessa indicazione di componenti positivi o indicazione di componenti negativi fittizi)", dall'altro potrebbe ascrivere quanto a specifiche politiche commerciali e strategiche quanto alla conclusione di cattivi affari.

produzione e commercializzazione, acquisti materie prime ad un prezzo pari a 50 e, a seguito delle lavorazioni, vendita i prodotti finiti ad un prezzo pari a 80. Ovvio appare la conclusione che porti a definire l'attività come "economica", in quanto le politiche di vendita, tenendo in considerazione l'entità dei costi di produzione, garantiscono che si possa determinare un arricchimento per l'impresa. Ben potrebbe sussistere, tuttavia, il caso in cui, a fronte di uno stock programmato di acquisti, le prospettive effettive di vendita non si considerino sufficientemente favorevoli, e considerando l'insieme delle operazioni di acquisto e vendita effettuate, potrebbe emergere il caso in cui l'attività dell'impresa porti alla determinazione di una perdita. Nonostante sia determinata una perdita, non si potrebbe in alcun modo questionare sull'economicità dell'attività svolta in quanto, per sua natura, le scelte imprenditoriali conservano una logica attesa a determinare una prevalenza del ricavo sul costo. In tal caso le potenzialità profittevoli dell'attività si vedono tradite da situazioni economiche congiunturali difficilmente prevedibili, la cui imputabilità non può di certo ascriversi ad una volontà dell'impresa.

Si ipotizzi ora il caso di un'impresa che, nell'ambito di un gruppo societario, svolga una funzione di centralizzazione delle linee di finanziamento. L'attività dell'impresa consiste, in breve, nella concessione di finanziamenti alle altre società produttive del gruppo a seguito di una previa acquisizione delle risorse finanziarie da parte di soggetti esterni al gruppo, quali ad esempio intermediari finanziari. Tralasciando le imminenti implicazioni emergenti in raccordo con il tema dei prezzi di trasferimento di cui al comma 7 all'art. 110 TUIR, si ipotizzi inoltre che l'onerosità del finanziamento richiesto a terzi (espressa nel tasso di interesse) sia nettamente maggiore rispetto alla remunerazione che questa ottiene dalla concessione di finanziamenti alle altre consociate. Nella fattispecie descritta appare ovvia l'incomparabilità rispetto alla casistica precedente. Nello svolgere la propria attività di sostentamento finanziario alle altre società del gruppo, le scelte remunerative non lasciano spazio se non verso una contestazione dell'economicità effettiva dell'attività, poiché i costi sostenuti risulterebbero ragionatamente superiori rispetto ai proventi percepiti³¹⁸. La conseguente emersione di un impoverimento, tale da ripercuotersi anche in una perdita fiscale, non mette radici in circostanze tipiche della gestione di un'attività di business, ma piuttosto in una voluta scelta antieconomica programmata alla fonte che gioverebbe nei confronti delle consociate sia sotto il profilo di un'acquisizione di risorse finanziarie ad un costo inferiore, sia sotto il profilo

³¹⁸ FERRANTI G., *Imprese con perdite "reiterate": quante volte devono essere penalizzate?*, in *Il Fisco*, 2021, n. 32-33, p. 3107, ricorda come anche la Corte di cassazione affermi costantemente "che il comportamento delle imprese che dichiarano perdite per più periodi d'imposta può essere considerato antieconomico in quanto privo di logica imprenditoriale (...)". Per pari considerazioni si veda anche la Circolare IRDCEC n. 25/IR del 31 ottobre 2011.

della circolazione intersoggettiva delle perdite fiscali qualora siano determinate in costanza di consolidato³¹⁹.

Nel ricondurre il filo logico alla discussa disciplina sulle società in perdita sistematica appare ora chiarita la reale intenzione del legislatore, il quale non intravede il presupposto soggettivo in una società la cui attività, seppur determinate perdite fiscali in più periodi d'imposta, si veda non remunerativa in ragione di circostanze esogene e non prevedibili³²⁰, ma piuttosto in capo ad attività la cui conduzione risulta, per le sue connotazioni, distante dai basilari principi sottesi alla determinazione di un arricchimento³²¹. Il principio di capacità contributiva, che considerato nella

³¹⁹ Sempre richiamando alle osservazioni espresse da FALSITTA G., *Manuale di Diritto Tributario: Parte speciale*, p. 392, in merito alla presunzione di corrispondenza tra il valore normale di un bene e servizio ed il prezzo di cessione di cui alla nota precedente, potrebbero vedere luogo alcune contestazioni in merito alla casistica ipotizzata, poiché l'esempio proposto vede come elemento differenziale rispetto alla prima casistica analizzata la configurazione di un'operazione conclusa tra parti non indipendenti. Su conferma di TREMONTI G., *Gruppi di società: i vincoli e le architetture fiscali*, in TREMONTI G., (a cura di), *La fiscalità industriale. Strategie fiscali e gruppi di società in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1988, p. 48-49, e STEVANATO D., *Rettifiche dei corrispettivi infragruppo e transfer pricing interno*, in *Rassegna tributaria*, 1999, n. 1, p. 235 (di commento alla sentenza della Comm. trib. prov. Milano n. 577 del 18 marzo 1998), l'autore afferma come "la ragionevolezza di questo assunto appare tuttavia assai dubbia quando si discute di un'operazione infragruppo, e dunque di un'operazione che non è connotata dall'incontro di interessi economici contrapposti".

³²⁰ Una breve riflessione potrebbe emergere considerando il caso delle *start-up* innovative. Come discusso nel capitolo precedente, nel caso di una società di nuova costituzione avente ad oggetto lo svolgimento di una nuova attività economica, il comma 2 dell'art. 84 TUIR ammette, in via derogatoria al principio generale, un'illimitatezza alla riportabilità delle perdite fiscali determinate nei primi tre periodi d'imposta dalla costituzione. Intravista la ragione di detta regola nella volontà di agevolare l'attività svolta dalle imprese di nuova costituzione che, nella maggior parte dei casi, si trovano dinnanzi alla determinazione di ingenti perdite fiscali causate dal novizio impatto nel sistema competitivo di realtà nuove ed immature, lecito potrebbe chiedersi se la disciplina delle società in perdita sistematica trovi applicazione anche in capo a dette società. Anche in tale ipotesi occorre soffermarsi sulle effettive ragioni sottese all'emersione delle perdite fiscali. Le *start-up* rappresentano dei soggetti la cui attività, per sua natura, è caratterizzata da elementi di novità ed innovazione. In capo a detti soggetti lo spirito imprenditoriale è principalmente orientato verso la possibilità di trovare una soluzione innovativa ad un problema, ed il cui carattere innovativo e non conosciuto comporta, nei primi anni di attività, l'impossibilità di conseguire proventi di entità tale da compensare le spese sostenute. L'emersione di risultati negativi non pone le fondamenta in politiche programmate e studiate, ma in circostanze strutturali e strategiche, per cui risulterebbe incongruente con la reale volontà del legislatore l'estensione della disciplina in oggetto anche in capo a soggetti richiamati. Ricorda sul punto CIANI F., *Abuso dello strumento societario (antieconomicità) e tassazione patrimoniale per perdite fiscali sistematiche D.L. 13 agosto 2011 n. 138*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2012, n. 8, p. 683, come anteriormente agli aggiornamenti di cui si dirà nelle prossime righe, le incertezze del quadro normativo risultavano imputabili "(...) alle discontinuità normative di un legislatore schizofrenico che, da un lato, liberalizza l'utilizzo delle perdite (riporto illimitato) prodotte dai soggetti IRES, ancorché maturate non in regime di *star up*, (...), considerandole fisiologiche, mentre, dall'altro, il D.L. n. 138/2011 sopravvenuto considera "non operative" le entità giuridiche che generano perdite per un triennio consecutivo, non escludendo da questa previsione quelle dei primi tre periodi d'imposta". Da tali considerazioni trova conferma il successivo dato normativo contenuto al comma 4 dell'art. 26 del D.L. n. 179 del 18 ottobre 2012, ai sensi del quale è previsto che "Alle *start-up* innovative di cui all'articolo 25 comma 2, non si applica la disciplina prevista per le società di cui all'art. 30 della Legge 23 dicembre 1994, n. 724, e all'articolo 2, commi da 36-decies a 36-duodicies del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla L. 14 dicembre 2011, n. 148".

³²¹ Su tale logica trova ragione la previsione, come precisato dall'Amministrazione finanziaria nella circolare n. 23 dell'11 giugno 2012, di alcune cause di *esclusione* e di *disapplicazione* automatica della disciplina sulle società in perdita sistematica (FERRANTI G., *L'ambito di applicazione della disciplina sulle società in perdita sistematica*, in *Corriere tributario*, 2012, n. 28, p. 2121). Quanto alle prime, le quali trovano applicazione sia per le società non operative che per le società in perdita sistematica, occorre fare riferimento alle casistiche elencate dal comma 1 dell'art. 30 della L. n. 724/94 (viene precisato, inoltre, che tali circostanze operano come l'una alternativa all'altra, cosicché in presenza di anche solo una delle case elencate nessuna delle due discipline troverà applicazione). Quanto alle seconde, è previsto in particolare che il richiamo alle casistiche elencate dal Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate dell'11

sua esclusività attribuirebbe una rilevanza alle perdite fiscali determinate anche dal secondo soggetto, si vede in tal caso piegato in ragione della tutela di un'altrettanta esigenza del legislatore, volta ad arginare casistiche in cui l'attività soggetta che determini perdite fiscali non sia connotata dagli elementi tipici di un'attività economica.

giugno 2012 trovi applicazione per le sole società in perdita sistematica, mentre per le società non operative occorrerà rifarsi al Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 12 febbraio 2008.

Resta salva, tuttavia, la possibilità, per le società in perdita sistematica le quali non ricadano in alcuna delle fattispecie previste dalle cause di esclusione e disapplicazione, di presentare un'istanza di interpello per la disapplicazione della disciplina dimostrando *“l'economicità del comportamento imprenditoriale”* (FERRANTI G., *La disciplina delle società di comodo: questioni ancora aperte*, in *Corriere Tributario*, 2012, n. 14, p. 1046, CIANI F., *Abuso dello strumento societario (antieconomicità) e tassazione patrimoniale per perdite fiscali sistematiche D.L. 13 agosto 2011 n. 138*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2007, n. 8, p. 683).

CONCLUSIONI

Alla luce delle molteplici riflessioni riportate nei capitoli precedenti non resta che inquadrare una serie di considerazioni finali in merito al generale trattamento normativo riservato al tema delle perdite fiscali. Evidente risulta, in prima battuta, come il legislatore riconosca una valenza sistemica al fenomeno delle perdite fiscali. Il principio di capacità contributiva postula, su tali termini, che l'impossibilità di determinare un arricchimento altro non possa tradursi che in una inidoneità dell'individuo a poter sostenere il peso di un tributo. Inidoneità, o meglio incapacità, che esplica i suoi effetti non solo nel periodo in cui trovi una prima manifestazione, ma in grado di influenzare la complessiva vita contributiva dell'individuo, cosicché si è reso necessario individuare strumenti correttivi tali da garantire il superamento di criteri astratti di determinazione della ricchezza tassabile, capaci creare distorsioni all'effettiva quantificazione della complessiva capacità contributiva.

Se le prospettive finora descritte portano ad un pieno apprezzamento della disciplina sul fronte costituzionale, diversamente può dirsi per l'effettivo trattamento normativo delineatosi sul tema. L'individuo per il quale si vede costituzionalmente riconosciuta la rilevanza di una posizione soggettiva in perdita fiscale deve scontrarsi, tuttavia, con un quadro normativo costellato da limiti e restrizioni che, ad opinione di alcuni, impattano negativamente *“sull'effettività della capacità contributiva palesata dal presupposto colpito”*³²². Si è data evidenza, nel secondo capitolo, come gli strumenti normativi riconosciuti dal legislatore si trovino in una situazione compromissoria e di instabile *“equilibrio”* tra la necessità di vedersi conformi al principio di capacità contributiva, e l'esigenza dell'ente impositore di tutelare altrettanti interessi, tra i quali si è più volte riscontrata una ragione di gettito. La conformazione dei vincoli all'impiego delle perdite fiscali delineatasi a seguito dei molteplici interventi legislativi accorsi negli ultimi tempi ha fatto sì che il contribuente debba quindi fronteggiare una *“legislazione episodica che, subendo anche i pesanti condizionamenti imposti dai vincoli di bilancio, non di rado abbandona il sentiero della razionalità consegnandoci un quadro di riferimento frastagliato e, soprattutto, privo di coerente logica di fondo”*³²³. La peculiare strutturazione dei vicoli all'utilizzo delle perdite, seppur abbia visto interventi sempre più prossimi ad un perfetto allineamento con l'art. 53 Cost., ha fatto sì che l'equilibrio sopra richiamato pendesse inevitabilmente verso una maggior tutela degli interessi

³²² CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, p. 239

³²³ CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 239

dell'ente impositore piuttosto che verso l'apprezzabilità della pura inidoneità contributiva manifestata dall'individuo.

Fondamentale risulta, tuttavia, richiamare all'ulteriore problematica costantemente monitorata dal legislatore, ossia dell'*abuso del diritto*. Le riconoscibili esigenze di contrasto a tale fenomeno hanno portato il legislatore verso un ulteriore affinamento delle disposizioni di riferimento, cosicché hanno visto nascita altrettante limitazioni che, seppur si vedano sorrette da fondamenta perfettamente apprezzabili nell'ottica di garantire la conformazione di un sistema economico depurato da frequenti comportamenti elusivi, implicano un gravame particolarmente incidente in termini di tutela di situazioni oggettivamente distanti da fenomeni di pianificazione fiscale aggressiva. Si pensi, ad esempio, agli indicatori economici presi a riferimento dal legislatore nell'effettuazione del *test di operatività* ai sensi del comma 7 dell'art. 172 TUIR, che talvolta minimamente si vedono espressivi di una fattispecie elusiva, o alla generale disciplina delle società in perdita fiscale sistematica, le cui perdite possono talvolta ascrivere allo svolgimento di un'effettiva attività economica che, soprattutto in periodi di recessione, non si vede particolarmente profittevole, ma in ogni caso estremamente distante dalla configurazione di una società di mero godimento. Certamente si considera come una calzante obiezione alle considerazioni espresse potrebbe sorreggersi ricordando come il legislatore stesso abbia previsto altrettanti strumenti, quali l'interpello disapplicativo, in grado di estraniare l'applicazione delle disposizioni antielusive a fattispecie distanti dalla reale configurazione di un comportamento elusivo. Ebbene, il fulcro delle conclusioni esposte si trova esattamente nell'ultimo punto presentato. Prendendo in considerazione la specifica disciplina delle perdite fiscali appaiono ancor più evidenti gli effetti negativi emergenti dalle specifiche sezioni del nostro ordinamento tributario che presuppongano l'esistenza *ex ante* di una particolare fattispecie elusiva. Del resto, le stesse disposizioni antielusive specifiche implicano una "presunzione di elusività" in merito alle casistiche da queste disciplinate. Ma se gli stessi indicatori presi a riferimento da queste ultime hanno dimostrato, dalle più attente analisi dottrinali³²⁴, la loro inevitabile capacità di intaccare indistintamente anche fattispecie pure ed estranee da fenomeni di strumentalizzazione delle regole tributarie, lampanti appaiono i dubbi e le incertezze che portino a chiedersi per quale motivo non si sia scelto di strutturare e rimodernare un sistema regolatorio che presupponga soltanto in via estrema e specifica l'emersione di una fattispecie elusiva, piuttosto che affidare in via residuale, e se si vuole, derogatoria, la tutela di un interesse perfettamente legittimo.

³²⁴ CARDELLA P.L., *Op. cit.*, p. 241, che rammenta come l'ordinamento tributario sia contraddistinto dalla presenza di "(...) una vasta gamma di previsioni che, benché animate dalla necessità di porre un argine a pratiche stigmatizzabili, andrebbero rivisitate eliminando inutili fattori di rigidità".

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Abuso del diritto ed elusione fiscale*, 2016, GIAPPICHELLI, Torino

AA. VV., *Manuale delle operazioni straordinarie*, Manuali Eutekne, IV edizione

ALFANI P., *Perdite in caso di fusione per incorporazione tra società consolidanti*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 31, p. 2555

ANDRIOLA M., *Compensazione infragruppo di perdite pregresse: dov'è l'elusione fiscale?*, in *Rassegna tributaria*, 2007, n. 4, p. 1143

ANDRIOLA M., *La dialettica tra "aggiramento" e valide ragioni economiche, in una serie di ipotesi applicative della normativa antielusiva*, in *Rassegna tributaria*, 2006, n. 6, p. 1897

ANDRIOLA M., *Limiti al "commercio delle perdite" nel passaggio dall'IRPEG all'IRES: stabilità e mutamento delle strategie di pianificazione fiscale*, in *Rassegna tributaria*, 2005, n. 3, p. 792

ANDRIOLA M., DI VAIA S., *Un interessante caso di intreccio tra interpello disapplicativo e interpello antielusivo in materia di riporto infragruppo di perdite fiscali: commento al parere n. 39 del 2006 del Comitato Antielusivo*, in *Fisco*, 2007, n. 23, p. 3376

ARGINELLI P., *La Corte di Giustizia ammette le limitazioni all'utilizzo delle perdite delle stabili organizzazioni, nell'ambito del consolidato nazionale, volte a prevenire fenomeni di doppia deduzione internazionale*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2018, n. 2, p. 562

ARGINELLI P., VALACCA P., *Chiariti i limiti al riporto delle perdite in caso di fusioni transfrontaliere tra società non residenti*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 2018. Disponibile al sito: [<https://www.rivistadirittotributario.it/2018/01/31/chiariti-limiti-al-riporto-delle-perdite-caso-fusioni-transfrontaliere-societa-non-residenti/>]

BARBIERI L., STEVANATO D., *Dubbi infondati in tema di disapplicazione dei limiti al riporto delle perdite in caso di fusione*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2004, n. 5, p. 647

BASTIONI FERRARA F., *L'IRAP è un'imposta incostituzionale?*, in *Rivista di diritto tributario*, 2000, n. 2, p. 95

BEGHIN M., *Diritto tributario per l'università e per la preparazione dell'esercizio delle professioni economiche-giuridiche*, Wolters Kluwer, CEDAM, 2020

BEGHIN M., *Il consolidato nazionale tra vecchie e nuove disposizioni antielusive*, in *Corriere tributario*, 2006, n. 2, p. 91

BEGHIN M., *L'accertamento di un maggior reddito d'impresa in presenza di perdite fiscali pregresse inutilizzate, l'irrogazione delle sanzioni tributarie e l'imposta "double-face"*, in *Rivista di diritto tributario*, 2012, n. 11, p. 629

BEGHIN M., *L'illimitato riporto delle perdite nell'IRES tra "nuovi" soggetti e "nuove attività"*, in *Corriere tributario*, 2006, n. 37, p. 2944

BEGHIN M., *L'inesistente confine tra pianificazione, elusione e "abuso del diritto"*, in *Corriere tributario*, 2008, n. 22, p. 1783

BEGHIN M., *Operazioni straordinarie ed anticipata interruzione della tassazione di gruppo*, in *Corriere tributario*, 2004, n. 43, p. 3359

BEGHIN M., *Reddito d'impresa ed economicità delle operazioni*, in *Corriere Tributario*, 2009, n. 44, p. 3626

BEGHIN M., SCANDIUZZI D., *Rettifiche di consolidamento e riporto delle perdite nella fiscal unit*, in *Corriere tributario*, n. 18, p. 1485

BELTRAMELLI G., *La circolazione transfrontaliera delle perdite di gruppo alla luce della (nuova) definizione delle "final losses": il caso "Marks & Spencer" (The cross-border losses in the light of the (new) meaning of "final losses": the case of "Marks & Spencer")*, in *Rivista di diritto tributario*, 2014, n. 12, p. 179

BENAZZI A., *Gli aspetti critici connessi ai redditi di partecipazione*, in *Corriere Tributario*, 2003, p. 1631

BERLIRI C., PERRONE L., *Diritto tributario e Corte costituzionale*, (a cura di), *Edizioni Scientifiche Italiane*, 2006, Napoli

BISES B., *La riforma tributaria della Commissione Cosciani: una visione d'insieme*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2014, n. 4, p. 425

BORIA P., *Il principio di non discriminazione tributaria ed i rapporti con l'interesse fiscale nella disciplina dell'imposizione diretta*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, n. 2, p. 475

BORIA P., *Il principio di trasparenza nella imposizione delle società di persone*, 1996, Milano

BORIA P., *Il sistema tributario*, 2008, Milano

CARDELLA P.L., *Fusione di società e vitalità economica*, in *Rassegna tributaria*, 2020, n. 3, p. 612

CARDELLA P.L., *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito*, 2012, GIAPPICHELLI, Torino

CARDELLA P.L., *Il rifinanziamento del "core business" ed il riporto delle perdite di periodo (Core business refinancing and losses carrying forward)*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 2020. Disponibile al sito:

[\[https://www.rivistadirittotributario.it/2020/02/19/rifinanziamento-del-core-business-ed-riporto-delle-perdite-periodo/\]](https://www.rivistadirittotributario.it/2020/02/19/rifinanziamento-del-core-business-ed-riporto-delle-perdite-periodo/)

CARDELLA P.L., *Prime considerazioni sulla novella relativa alle perdite "sistemiche"*, in *Rivista di diritto tributario*, 2011, n. 1, p. 125

CARDELLA P.L., *Prime riflessioni sulla Raccomandazione (UE) 2021/801 in materia di impiego delle perdite di periodo sofferte in costanza di pandemia*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 2021. Disponibile al sito [\[https://www.rivistadirittotributario.it/2021/06/30/prime-riflessioni-sulla-raccomandazione-ue-2021-801-in-materia-di-impiego-delle-perdite-di-periodo-sofferte-in-costanza-di-pandemia/\]](https://www.rivistadirittotributario.it/2021/06/30/prime-riflessioni-sulla-raccomandazione-ue-2021-801-in-materia-di-impiego-delle-perdite-di-periodo-sofferte-in-costanza-di-pandemia/)

CARINCI A., *Stabile organizzazione e circolazione transnazionale delle perdite*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2014, n. 5, p. 10855

CARPENTIERI L., LUPI R., STEVANATO D., *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, (a cura di), Il Sole 24 ore, 2003, Milano

CARPENTIERI C., *Le nuove limitazioni al riporto delle perdite secondo l'Agenzia delle entrate*, in *Corriere tributario*, 2012, n. 8, p. 554

CASTALDI L., *Considerazioni a margine della sentenza n. 156 del 2001 della Corte Costituzionale in materia di IRAP*, in *Rassegna tributaria*, 2002, n. 3, p. 856

CIAN M., (a cura di), *Diritto Commerciale*, 2014, GIAPPICHELLI, Volume II

CIANI F., *Abuso dello strumento societario (antieconomicità) e tassazione patrimoniale per 'perdite fiscali sistematiche' D.L. 13 agosto 2011 n. 138*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2012, n. 5, p. 334

CIANI F., *Nuovi limiti nella deduzione delle perdite fiscali (d.l. n. 223/2006 e Finanziaria 2007 - d.l. n. 262/2006 "Collegato fiscale")*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2007, n. 8, p. 683

CIPOLLINA S., *La fiscalità delle perdite transfrontaliere infragruppo e la reviviscenza dell'eccezione "Marks and Spencer": il caso Bevola*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2019, n. 1, p. 14

COLOMBAIONI G., *Il contrasto ai fenomeni di doppio utilizzo delle perdite fiscali nel contesto del consolidato fiscale nazionale*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 2018. Disponibile al sito: [\[https://www.rivistadirittotributario.it/2018/03/13/contrasto-ai-fenomeni-doppio-utilizzo-delle-perdite-fiscali-nel-contesto-del-consolidato-fiscale-nazionale/\]](https://www.rivistadirittotributario.it/2018/03/13/contrasto-ai-fenomeni-doppio-utilizzo-delle-perdite-fiscali-nel-contesto-del-consolidato-fiscale-nazionale/)

COMPORITI G., *La capacità contributiva tra abuso del diritto e legittimo risparmio d'imposta*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2021, n. 2, p. 815

CORDEIRO GUERRA R., *I limiti alla potestà impositiva ultraterritoriale (The limits to extraterritorial exercise of taxing power)*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2012, n. 1, p. 31

CORRADI A., LUPI R., PACIERI A., *Nuovo riporto perdite: rallentato, ma illimitato nel tempo*, in *Dialoghi tributari*, 2011, n. 4, p. 382

COSCIANI C., *Stato dei lavori della commissione per lo studio della riforma tributaria*, 1964, Giuffrè, Milano

COVINO S., LUPI R., *Determinazione della capacità economica e polemiche sulle tasse: Gallo vs Giannino*, in *Dialoghi tributari*, 2009, n. 5, p. 491

CROVATO F., *L'imputazione a periodo nelle imposte sui redditi*, 1996, CEDAM

D'ANDREA S., *Brevi note sulla tassazione per trasparenza delle società di persone dopo la sentenza n. 201/2020 della Corte Costituzionale*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2020, n. 22, p. 1700

DAMIANI M., *Società di comodo e perdite sistematiche: l'abuso del diritto risolve le possibili discriminazioni*, in *Corriere tributario*, 2014, n. 12, p. 929

DAMIANI M., MARRONE F., LUPI R., *Società non operative e determinazione della ricchezza*, in *Dialoghi tributari*, 2014, n. 3, p. 262

DE MARCO S., *Il trattamento fiscale delle perdite alla luce dei più recenti interventi normativi*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2012, n. 3, p. 10549

DE MARCO S., *La disciplina del riporto delle perdite fiscali tra loss carry back e art. 53 Cost.*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2018, n. 3, p. 1057

DE MITA E., *Abolire le tasse? Scelta giustificata dalla costituzione*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2016, n. 2, p.700

DE MITA E., *Capacità contributiva senza propaganda*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2020, n. 2, p. 560

DELLA VALLE E., *Fusione 'cross-border' e perdite progressive della stabile organizzazione*, in *Corriere tributario*, 2014, n. 33, p. 2549

DELLA VALLE E., *L'utilizzazione cross-border delle perdite fiscali: il caso Marks & Spencer*, in *Rassegna tributaria*, 2006, n. 3, p. 994

DELLA VALLE E., *Libertà di stabilimento e consolidamento delle perdite fiscali nei gruppi multinazionali*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2006, n. 3, p. 197

DELLA VALLE E., *Perdite fiscali e Recessione*, in *Corriere tributario*, 2009, n. 13, p. 987

DELLA VALLE E., FICARI V., MARINI G., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, 2009, GIAPPICHELLI, Torino

DELLA VALLE E., MARINI G., MIELE L., *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, (a cura di), 2018, GIAPPICHELLI, Torino

DI SIENA M., *Note sparse a margine del rinnovato regime di riporto delle perdite fiscali da parte dei soggetti ires (Some thoughts concerning the new regime of losses carry forward by ires taxpayers)*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2012, n. 3, pp. 629

DOMINICI R., *I fattori di vitalità economica influenzano il riporto delle perdite nella fusione*, in *Corriere tributario*, 2003, n. 3, p. 248

EINAUDI L., *Miti e paradossi della giustizia tributaria*, 1940, Torino

FACCHINI F., PIRACCINI R., *Il riporto delle perdite pregresse nell'operazione di scissione*, in *Corriere tributario*, 2004, n. 13, p. 988

FALSITTA G., FANTOZZI A., MORONGIU G., MOSCHETTIF., *Commentario breve alle Leggi Tributarie*, 2011, CEDAM, Tomo X

FALSITTA G., *Aspetti e problemi dell'IRAP*, in *Rivista di diritto tributario*, 1997, n. 7-8, p. 495

FALSITTA G., *Manuale di diritto tributario. Parte speciale: il sistema delle imposte in Italia*, 2014, CEDAM

FEDELE A., *Ancora sulla nozione di capacità contributiva nella Costituzione italiana e sui 'limiti' costituzionali all'imposizione*, in *Rivista di diritto tributario*, 2013, n. 11, p. 1035

FERRANTI G., *Agenzia delle entrate e Assonime illustrano la nuova disciplina delle perdite*, in *Corriere tributario*, 2012, n. 2, p. 81

FERRANTI G., *Cambia la disciplina delle perdite delle imprese soggette all'IRPEF*, in *Il fisco*, 2018, n. 43, p. 4113

FERRANTI G., *I rapporti tra la nuova disciplina delle perdite e gli altri istituti fiscali*, in *Corriere tributario*, 2012, n. 6, p. 385

FERRANTI G., *Imprese con perdite "reiterate": quante volte devono essere penalizzate?*, in *Il fisco*, 2021, n. 32-33, p. 3107

FERRANTI G., *L'ambito di applicazione della disciplina sulle società in perdita sistematica*, in *Corriere tributario*, 2012, n. 28, p. 2121

FERRANTI G., *La nuova disciplina del riporto delle perdite in Unico 2012*, in *Corriere tributario*, 2012, n. 21, p. 1606

FERRANTI G., *La nuova disciplina del riporto delle perdite secondo l'istituto di ricerca DCEC*, in *Corriere tributario*, 2011, n. 38, p. 3097

FERRANTI G., *La nuova disciplina delle società di comodo: questioni ancora aperte*, in *Corriere tributario*, 2012, n. 14, p. 1046

FERRANTI G., *L'utilizzo in caso di accertamento delle perdite riportate dai periodi d'imposta precedenti*, in *Corriere tributario*, 2012, n. 31, p. 2357

FERRANTI G., *Maggiorazione dell'aliquota IRES anche la società in perdita sistematica*, in *Corriere tributario*, 2013, n. 12, p. 923

FERRANTI G., *Perdite di periodi d'imposta precedenti e accertamento: corte di cassazione più "rigida" dell'agenzia delle entrate*, in *Corriere tributario*, 2012, n. 44, p. 3395

FERRANTI G., *Società in perdita sistematica: una disciplina in via di abolizione?*, in *Il Fisco*, 2014, n. 47, p. 4619

FERRARA E., *Legittimo il riporto delle perdite con personale dato "in affitto"*, in *Il Fisco*, 2020, n. 26, p. 2524

FRANCIOSO C., *Ancora in tema di perdite transfrontaliere: le sentenze svedesi Memira Holding e Holmen*, in *Rivista telematica di diritto tributaria*, 2019. Disponibile al sito; [\[https://www.rivistadirittotributario.it/2019/10/16/ancora-tema-perdite-transfrontaliere-le-sentenze-svedesi-memira-holding-holmen/\]](https://www.rivistadirittotributario.it/2019/10/16/ancora-tema-perdite-transfrontaliere-le-sentenze-svedesi-memira-holding-holmen/)

- FRANCIOSO C., *Il caso Bevola: capacità contributiva e perdite definitive della stabile organizzazione*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2018, n. 3, p. 862
- FRANCO A., *Trasferimento di società all'estero verso l'Italia, regime delle perdite ed ingresso di Controlled Foreign Company nell'ordinamento italiano*, in *Rivista di diritto tributario*, 2009, n. 4, p. 264
- FRANSONI G., *Finanziaria 2008 e modifiche alla disciplina delle perdite*, in *Rivista di diritto tributario*, 2008, n. 7-8, p. 651
- GAFFURI F., *L'attitudine alla contribuzione*, 1969, Giuffrè, Milano
- GAFFURI G., *I redditi prodotti in forma associata*, in AA. VV., *Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico*, 1988, Padova
- GALLO F., *Indici di vitalità da verificare per riportabilità di perdite, ACE e interessi passivi nella fusione – Disapplicazione delle norme antielusive sulla riportabilità delle perdite, interessi e ACE in caso di fusione*, in *Rivista di Giurisprudenza Tributaria*, 2017, n. 4, p. 365
- GALLO F., *L'evoluzione del sistema tributario e il principio di capacità contributiva*, in *Rassegna tributaria*, 2013, n. 3, p. 499
- GALLO F., *L'imposta regionale sulle attività produttive e il principio di capacità contributiva*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, n. 2, p. 131
- GALLO F., *Nuove espressioni di capacità contributiva*, in *Rassegna Tributaria*, 2015, n. 4, p. 771
- GALLO F., *Ratio e struttura dell'IRAP*, in *Rassegna tributaria*, 1998, n. 3, p. 627
- GARBARINO C., *Riporto delle perdite ed elusione*, in *Rivista di diritto tributario*, 2001, n. 1, p.85
- GARCEA A., *La disciplina CFC alla prova della "entry/exit tax"*, in *Corriere tributario*, 2021, n. 8-9, p. 752
- GARGIULO G., *Sulla non contestabilità, nell'esercizio del riporto, della perdita di un periodo di imposta definito*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2007, n. 11, p. 999
- GHISELLI F., *Il riporto delle perdite nelle operazioni di fusione: l'incerto confine tra società operative, non operative e bare fiscali*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2000, n. 21, p. 1537
- GIACONIA M., GRECO L., *Limiti all'utilizzo delle perdite pregresse nella trasparenza*, in *Corriere Tributario*, 2007, n. 13, p. 1036
- GIARDINA E., *Le basi teoriche del principio di capacità contributiva*, 1961, Giuffrè, Milano

GIOVANARDI A., *Il riporto delle perdite*, in *Giurisprudenza sistemica di diritto tributario. Imposta sul reddito delle persone giuridiche*, (a cura di) TESAURO F., 1996, Torino

GIOVANNINI A., *Quale capacità contributiva?*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2020, n. 3, p. 826

GIOVANNINI A., *Sul reddito "effettivo" dei fabbricati e sulla morosità del conduttore*, in *Rassegna tributaria*, 2001, n. 2, p. 344.

GRANDINETTI M., *Determinazione della base imponibile Ires, perdite pregresse e sanzioni per (mancato) danno erariale*, in *Rivista di diritto tributario*, 2014, n. 4, p. 185

GRAZIOLI M., THIONE M., *Il refreshing delle perdite nel consolidato fiscale*, in *Il Fisco*, 2011, n. 26, p. 4172

GRIZIOTTI B., *Le imposte sugli incrementi di valore nei capitali e sulle rendite nei redditi*, 1912, Caserta

INGRAO G., *Utilizzo di perdite pregresse nell'ambito di una fusione infragruppo ed elusione fiscale*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2011, n. 4, p. 20743

IZZO B., MIELE L., *Il nuovo regime delle perdite nel consolidato, nella trasparenza e nelle società di comodo*, in *Corriere tributario*, 2011, n. 34, p. 2819

IZZO B., MIELE L., *Riporto delle perdite eccedenti e irrilevanza degli utili distribuiti nel regime di trasparenza*, in *Corriere tributario*, 2004, n. 21, p. 1623

IZZO B., MIELE L., *Trattamento delle perdite nella tassazione di gruppo*, in *Corriere tributario*, 2004, n. 27, p. 2103

LA ROSA S., *Ancora sugli incerti confini tra abuso del diritto, elusione ed illecito fiscale*, in *Rivista di diritto tributario*, 2012, n. 6, parte 2, p. 353

LA ROSA S., *Abuso del diritto ed elusione fiscale: differenze e interferenze*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2012, n. 4, p. 10707

LA ROSA S., *Nozione e limiti delle norme antielusive analitiche*, in *Corriere Tributario*, 2006, n. 39, p. 3092

LAROMA JEZZI P., *Il riporto delle perdite pregresse tra norme antielusive "speciali" e "generaliste"*, in *Rassegna tributaria*, 2002, n. 1, p. 200

LAURICELLA L., *Riporto delle perdite nella fusione di società controllante con società controllata estera - In attesa di un'apertura legislativa sul trattamento delle perdite nelle fusioni transfrontaliere*, in *Rivista di Giurisprudenza Tributaria*, 2013, n. 8-9, p. 649

LAURINI F., *Fusioni e scissioni di società in perdita*, in *Notariato*, 2015, n. 5, p. 509

LEO M., *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, CAPOLUPO S., COPPOLA C., DELLI FALCONI F, FORMICA P., (a cura di), 2020, GIUFFRÈ

LOMBARDI S., *Limiti al riporto delle perdite e trasformazione in società di persone*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2000, n. 2, p. 97

LUGANO R., NESSI M., *I nuovi criteri di utilizzo delle perdite fiscali previste per i soggetti IRES*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2011, n. 4, p. 853

LUPI R., *Riporto delle perdite e fusioni di società*, in *Rassegna tributaria*, 1988, n. 4, p. 279

LUPI R., FAZZINI E., *Il gruppo di società tra consolidato civilistico e "somma algebrica fiscale"*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2004, n. 7-8, p. 1061

LUPI R., FRANSONI G., STEVANATO D., *I nuovi limiti al riporto e all'utilizzo delle perdite fiscali*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 4, p. 541

LUPI R., SBROIAVACCA A., STEVANATO D., *Società in perdita sistemica e tassazione di utili inesistenti, una bomba a orologeria da disinnescare*, in *Dialoghi tributari*, 2012, n. 5, p. 502

LUPI R., STEVANATO D., *Fusione, riporto delle perdite ed elusione tributaria*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 1, p.109

LUPI R., STEVANATO D., *La fiscalità delle operazioni straordinarie: cessioni d'azienda, fusioni, conferimenti e scissioni: profili comuni e specificità*, (a cura di), 2002, Milano

LUPI R., STEVANATO D., CORRADI A., *L'abrogazione del 'libero trasferimento' delle perdite pregresse intragruppo*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2006, n. 7, p. 963

LUPI R., STEVANATO D., TOMASSINI A., *La pretesa esclusività del consolidato come strumento di compensazione di redditi e perdite nel gruppo*, in *Dialoghi tributari*, 2009, n. 5, p. 561

MARONGIU G., *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria: profili storici e giuridici*, 1991, GIAPPICHELLI, Torino

MASTROBERTI A., *Da rivedere il limite all'imputazione delle perdite per le società trasparenti*, in *Il Fisco*, 2012, n. 47, p. 7493

MASTROBERTI A., *L'indice delle perdite fiscali nella disciplina delle società di comodo*, in *Il Fisco*, 2012, n. 1, p. 13

MASTROBERTI A., *Nel passaggio dall'imposizione proporzionale a quella progressiva da tenere fermo lo scomputo delle perdite pregresse*, in *Il Fisco*, 2013, n. 38, p. 5894

MASTROBERTI A., *Perdite pregresse, accertamento e sanzioni: una questione ancora aperta*, in *Il Fisco*, 2014, n. 23, p. 2241

MASTROBERTI A., *Società di comodo al crocevia dei test di operatività*, in *Il Fisco*, 2011, n. 46, p. 7455

MASTROIACOVO V., *L'uguaglianza di capacità contributiva nella prospettiva della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, n. 4, p. 3596

MAZZOLENI C., *Le perdite fiscali transfrontaliere all'esame della CGUE: nuovi casi per vecchi dubbi*, in *Novità fiscali*, n. 6, giugno 2015,

MAZZUOCCOLO L., *Il riporto delle perdite nell'ambito del consolidato fiscale in ipotesi di operazioni di riorganizzazione societaria*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2005, n. 22, p. 1685

MAZZUOCCOLO L., STEVANATO D., *Scissione, consolidato e attribuzione delle perdite*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, n. 2, p. 257

MICCINESI M., *Commento agli interventi di riforma tributaria. I decreti legislativi di attuazione delle deleghe contenute nell'art. 3 della Legge 16 dicembre 1996, n. 662*, (a cura di), 1999, CEDAM, Padova

MICHELUTTI R., *Consolidato fiscale e commercio delle perdite: l'auspicata fine di una "querelle"*, in *Corriere tributario*, 2010, n. 25, p. 2023

MICHELUTTI R., *Evoluzioni interpretative sul commercio delle perdite*, in *Corriere tributario*, 2010, n. 7, p. 557

MICHELUTTI R., *Perdite infragruppo e consolidato fiscale: qual è la norma di sistema?*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 12, p. 985

MICHELUTTI R., *Le perdite nella fusione retrodatata qualificabili come perdite ante-consolidato*, in *Corriere tributario*, 2008, n. 34, pp. 2787

MICHELUTTI R., *Riflessioni a margine della nuova disciplina in tema di riporto delle perdite*, in *Rivista di diritto tributario*, 1998, n. 6, p.621

MICHELUTTI R., *Riporto delle perdite per fusioni e scissioni che interrompono il consolidato*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 17, p. 1366

MICHELUTTI R., *Riporto delle perdite per fusioni e scissioni che non interrompono il consolidato*, in *Corriere tributario*, 2007, n. 15, p. 1197

MICHELUTTI R., D'ETTORE A., *Il regime italiano di branch exemption alla prova delle final losses*, in *Corriere tributario*, 2021, n. 11, p. 953

MICHELUTTI R., PRAMPOLINI A., *Limite del patrimonio netto al riporto di perdite e interessi passivi nella fusione*, in *Corriere tributario*, 2011, N. 27, p. 2220

MIELE L., *Approfondimenti – Manovra-bis - Fusione e retrodatazione: una “stretta” sulle compensazioni tra reddito e perdite*, in *Corriere tributario*, 2006, n. 30, p. 2345

MIELE L., FRANZESE C., *La scissione di società nel nuovo Testo Unico*, in *Corriere tributario*, 2003, n. 33, p. 2701

MIELE L., PICCININI G., *Nuovo regime CFC: eliminata la distinzione tra modelli “black” e “white”*, in *Corriere tributario*, 2018, n. 42, p. 3199

MINUTOLI P., *Considerazioni sistematiche in tema di riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie e nella tassazione consolidata*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2011, n. 11, 825

MINUTOLI P., *Utilizzo transfrontaliero delle perdite d'impresa: l'orientamento della Corte di giustizia*, in *Rassegna tributaria*, 2012, n. 1, p. 120

MORATTI S., *La circolazione transfrontaliera delle perdite: la morfologia delle “final losses”*, in *Rivista di diritto finanziario e scienze delle finanze*, 2015, n. 4, parte 2, p. 84

MOSCHETTI F., *Profili Costituzionali dell'IRAP, imposta disattenta alla persona e alla tutela del lavoro*, in *Rivista di diritto tributario*, 1999, n. 9, p. 735

MOSCHETTI F., LORENZON G., SCHIAVOLIN R., TOSI L., a cura di MOSCHETTI F., *La capacità contributiva*, 1993, Cedam, Padova

NUZZO E., *Libertà di stabilimento e perdite fiscali: il caso Imperial Chemical Industries (ICI)*, in *Rassegna tributaria*, 1999, n. 6, p. 1814

ONIDA P., *Il Bilancio d'esercizio nelle imprese*, 1951, GIUFFRÈ', Milano

ORLANDI M., *La riduzione del capitale per perdite nelle S.r.l. e le novità fiscali in tema di riporto delle perdite*, in *Il Fisco*, 2011, n. 38, parte 1, p. 6145

PACIERI, *Il riporto delle perdite pregresse nella scissione societaria*, in *Rassegna tributaria*, 1998, n. 4, p. 1037

PERRONE L., *Le perdite nell'imposta sul reddito delle persone fisiche*, in *Rassegna tributaria*, 2012, n. 5, p. 1163

PERRONE L., *Le società non operative e le perdite di periodo: aspetti problematici*, in Rassegna tributaria, 2021, n. 1, p. 33

PEVERINI L., VIGNOLI A., LUPI R., STEVANATO D., *Società non operative: una patrimoniale mascherata da criterio (contronatura) di determinazione dei redditi*, in Dialoghi tributari, 2014, n. 2, p.132

PIANTAVIGNA P., *La “ragionevolezza economica” della fusione in caso di trasferimento di perdite infragruppo*, in Rassegna tributaria, 2012, n. 4, p. 1075

PICCICHE’ F., *Fusione per incorporazione di società in perdita e bare fiscali: riflessioni penali. Brevi note*, in Rivista penale, 2011, n. 6, p. 635

PINO C., *La razionalità dell’imposizione nell’IRAP*, in Corriere Tributario, 2000, n. 9, p. 616

POGGIOLI M., *L’inafferrabile asistematicità del trasferimento intersoggettivo delle perdite fiscali, tra disposizioni antielusive analitiche e clausola generale*, in Rivista di diritto tributario, 2007, n. 6, p. 401

PORPORA F., STEVANATO D., LUPI R., *Vantaggi fiscali e flussi compensativi nel consolidato nazionale*, in Dialoghi di diritto tributario, 2004, n. 5, p. 717

PRAMPOLINI A., *Riflessioni in materia di limiti al riporto delle perdite nel trasferimento di residenza e rapporti con il consolidato fiscale*, in Rivista di diritto tributario, 2013, n. 11, p. 97

REBECCA M., ZANNI G., *Il trattamento delle perdite nei regimi di consolidato e di trasparenza alla luce del novellato art. 84 del TUIR*, in Fisco, 2012, n. 17, p. 2603

RENDA A., *La disciplina delle società non operative e l’abuso del diritto: un difficile connubio*, in Diritto e Pratica Tributaria, 2012, n. 6, p. 20997

RIZZARDI R., *La disciplina CFC: un punto fermo dopo la Direttiva ATAD?*, in Corriere tributario, 2019, n. 3, p. 283

ROSSI L., PRIVITERA A., *Riporto di perdite fiscali e interessi passivi nelle fusioni alla luce del nuovo abuso del diritto*, in Corriere tributario, 2016, n. 10, p. 731

RUSSO M., *La compensazione delle perdite transnazionali da parte del soggetto non residente tra principio di territorialità e tassazione in base alla capacità contributiva (nota a Corte di Giustizia Ce, sez. I, causa C-182/06/2007)*, in Rivista di diritto tributario, 2008, n. 4, p. 91

SACCHETTO C., *L'evoluzione del principio di territorialità e la crisi della tassazione del reddito mondiale nel paese di residenza*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2001, n. 2, parte 1, p. 35

SALVATI A., *Alcuni spunti in tema di costituzionalità dell'IRAP*, in *Rassegna tributaria*, 1998, n. 6, p. 1627

SALVATI A., *Considerazioni in tema di antieconomicità e prospect theory*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 20 giugno 2021. Disponibile al sito: [\[https://www.rivistadirittotributario.it/2021/06/28/considerazioni-in-tema-di-antieconomicita-e-prospect-theory/\]](https://www.rivistadirittotributario.it/2021/06/28/considerazioni-in-tema-di-antieconomicita-e-prospect-theory/)

SCANDIUZZI D., *L'obbligo di anticipata destinazione delle perdite residue del consolidato fiscale*, in *Bollettino tributario*, 2007, n. 15-16, p. 1271

SCIFONI G., *Fusioni transfrontaliere: nessun limite al riporto delle perdite se la stabile organizzazione è di nuova costituzione*, in *Corriere tributario*, 2018, n. 7, p. 515

SCIFONI G., *Perdite della "fiscal unit" salve se la consolidante è incorporata da una SPAC*, in *Corriere tributario*, 2018, n. 9, p. 671

SCIOTTA L., *La mancata utilizzazione delle perdite non può essere di regola oggetto di rettifica - l'utilizzo delle perdite fiscali tra manifestazione di volontà e "scelta vincolata" del contribuente*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2019, n. 5, p. 386

SCHIAVOLIN R., *L'imposta regionale sulle attività produttive: profili sistematici*, 2007, GIUFFRÈ

SCHIAVOLIN R., *Prime osservazioni sull'affermata legittimità costituzionale dell'imposta regionale sulle attività produttive*, in *Giurisprudenza italiana*, 2001, n. 10

SCHIAVOLIN R., *Reddito effettivo e Reddito Fittizio: evoluzioni recenti*, in *Corriere Tributario*, 2007, n. 24, p. 1981

SILEONI S., *La capacità contributiva tra obblighi tributari e equilibrio di bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, n. 4, p. 879

SORGATO L., *La trasparenza delle società di capitali e l'imputazione delle perdite fiscali ai soci*, in *Fisco*, 2004, n. 21, p. 3188

SORIGNANI P.R., ROCCHI A., *Riflessioni minime sull'imputazione dei redditi delle società di persone*, in *Corriere tributario*, 2002, n. 45, p. 4093

SOZZI C., *Corte di Giustizia e perdite transfrontaliere: il principio di capacità contributiva prevale su quello di territorialità quando si tratta di persone fisiche*, in *Rassegna tributaria*, 2009, n. 2, p. 550

STEVANATO D., *Il consolidato fiscale nella delega per la riforma tributaria: profili problematici e prospettive di attuazione*, in *Rassegna tributaria*, 2002, n. 4, p. 1187

STEVANATO D., *Il riporto delle perdite per il concordato di massa e la dichiarazione integrativa*, in *Corriere tributario*, 2003, n. 10, p. 765

STEVANATO D., *Il riporto delle perdite per il condono tombale e la definizione delle liti*, in *Corriere tributario*, 2003, n. 11, p. 856

STEVANATO D., *La fusione tra società del gruppo elude il divieto di compensazione intersoggettiva delle perdite?*, in *Corriere tributario*, 2002, n. 18, p. 1641

STEVANATO D., *La tassazione dei gruppi europei: l'Home State Taxation quale alternativa al consolidato mondiale*, in *Rassegna tributaria*, 2003, n. 4, p. 1248

STEVANATO D., *Libertà di stabilimento e consolidato fiscale "europeo"*, in *Corriere tributario*, 2006, n. 4, p. 289

STEVANATO D., *Prime riflessione sulle nuove norme in materia di inutilizzabilità delle perdite in presenza di esenzioni del reddito o dell'utile*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, p. 545

STEVANATO D., *Rettifiche dei corrispettivi infragruppo e "transfer pricing interno"*, in *Rassegna tributaria*, 1999, n. 1, p. 235

STEVANATO D., *Riporto delle perdite ed elusione tributaria*, in *Rivista di diritto tributario*, 2000, n. 12, p. 1133

STEVANATO D., *Società "di comodo": un capro espiatorio buono per ogni occasione*, in *Corriere Tributario*, 2011, n. 47, p. 3889

STEVANATO D., *Utilizzo in dichiarazione di una perdita inesistente tra errori materiali e vizi di volontà*, in *Dialoghi Tributari*, 2012, n. 3, p. 253

STEVANATO D., CORRADI A., *Riporto illimitato delle perdite tra 'nuove società' e 'nuove attività produttive'*, in *Dialoghi tributari*, 2008, n. 6, p. 131

STIZZA P., *La rilevanza delle perdite nel diritto tributario*, Contributo allo studio, 2011, CEDAM

TENCALLA M., *Riporto delle perdite in caso di fusione: la CTR Lombardia supera l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate*, in *Rivista telematica di Diritto Tributario*, 8 marzo

2017. Disponibile al sito: [\[https://www.rivistadirittotributario.it/2017/03/08/riporto-delle-perdite-caso-fusione-la-ctr-lombardia-supera-linterpretazione-dellagenzia-delle-entrate/\]](https://www.rivistadirittotributario.it/2017/03/08/riporto-delle-perdite-caso-fusione-la-ctr-lombardia-supera-linterpretazione-dellagenzia-delle-entrate/)

TESAURO F., *L'imposta sul reddito delle società (IRES)*, (a cura di), 2007, ZANICHELLI, Bologna

TESAURO F., *Riporto delle perdite e la incostituzionalità della sua esclusione dall'imponibile dell'Ilor*, Bollettino Tributario, 1988, parte I, p. 5

TREMONTI G., *La fiscalità industriale. Strategie fiscali e gruppi di società in Italia*, (a cura di), 1988, Il Mulino, Bologna

VASAPOLLI G., VASAPOLLI A., *Maggior respiro per le società in perdita sistematica*, in Corriere tributario, 2015, n. 1, p. 29

ZANETTI E., *Titolarità e trasferibilità del diritto di riporto delle perdite fiscali*, in Il Fisco, 2007, n. 36, parte 1, p. 5302

ZANNI M., *Presunzione di "non operatività" per le società con perdite reiterate*, in Il Fisco, 2011, n. 42, parte 1, p. 6792

ZIZZO G., *Considerazioni sistematiche in tema di utilizzo delle perdite fiscali*, in Rassegna tributaria, 2008, n. 4, p. 929

ZIZZO G., *Fusione di società e tassazione di gruppo*, in Corriere tributario, 2004, n. 23, p. 1790

ZIZZO G., *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi: trasformazioni, fusioni, e scissioni*, 1996, GIUFFRÈ, Milano

ZIZZO G., *Osservazioni in merito di consolidato nazionale*, in Rivista di diritto tributario, 2004, n. 5, p. 625

ZIZZO G., *Profili di incostituzionalità del regime dell'utilizzo delle perdite nelle imposte sul reddito*, in Corriere Tributario, 2007, n. 24, p. 1987

ZIZZO G., *Stato e prospettive dei rapporti tra bilancio e dichiarazione*, in Corriere Tributario, 2007, p. 931.

ZOPPINI A., *Disapplicazione dei limiti al riporto delle perdite nelle fusioni perfezionate nell'ambito di soluzioni di crisi d'impresa*, in Rassegna tributaria, 2017, n. 2, p. 463

ZOPPINI A., *Disapplicazione dei limiti al riporto delle perdite fiscali nelle operazioni di fusione e scissione*, in Rassegna tributaria, 2004, n. 2, p. 639