



CONSORZIO  
STUDI E  
RICERCHE  
FISCALI

GRUPPO  
INTESA  SANPAOLO

*Alle Società Consorziate*

**CIRCOLARE INFORMATIVA N. 2/2025**  
*del 14 maggio 2025*

**Decreto Legislativo 13 dicembre 2024 n. 192**

**La revisione della disciplina delle perdite fiscali**

Redatta da:

Francesco De Angelis  
francesco.deangelis@consorziosrf.com  
Vittorio Garlini  
vittorio.garlini@consorziosrf.com  
Walter Rugiero  
walter.rugiero@consorziosrf.com

Consorzio Studi e Ricerche Fiscali  
Gruppo Intesa Sanpaolo  
Piazzale G. Douhet, 31  
00143 Roma  
Tel. 0659356025  
E-mail: info@consorziosrf.com  
www.consorziosrf.com

## ABSTRACT

La circolare propone un primo commento delle novità introdotte dall'art. 15 del Decreto Legislativo 13 dicembre 2024 n. 192 ("decreto") al regime del riporto delle perdite fiscali, principalmente rivolte ad omogeneizzare i limiti e le condizioni di compensazione recati dalle norme di riferimento nonché ad introdurre disposizioni di salvaguardia per quelle conseguite all'interno dei gruppi societari, in attuazione dei principi indicati dalla legge delega (L. 9 agosto 2023, n. 111).

Nella prima direzione, il decreto interviene sulle disposizioni degli articoli 84, 172 e 173 del TUIR che prevedono limitazioni al riporto delle perdite in occasione delle operazioni di riorganizzazione societaria ivi disciplinate (v. trasferimento del controllo, fusioni e scissioni) laddove per brevità, tra le altre numerose novità, si segnalano principalmente:

- (i) (per tutte le citate operazioni) l'introduzione di un nuovo limite quantitativo al riporto delle perdite costituito dal valore economico del patrimonio netto della società in perdita, come risultante da una perizia giurata di stima, in quanto ritenuto indice maggiormente rappresentativo della capacità di produrre redditi futuri per assorbire le perdite fiscali pregresse. Ad esso si affianca il limite previgente rappresentato dal patrimonio netto contabile che continua ad essere utilizzabile ove manchi la perizia giurata;
- (ii) (per le fusioni retrodatate) la precisazione che le limitazioni al riporto delle perdite del c.d. periodo interinale, si applicano limitatamente a quelle della società incorporata e non più anche a quelle della società incorporante.

Con riguardo invece all'obiettivo di salvaguardia delle perdite realizzate infragruppo, viene introdotto nel TUIR il nuovo articolo 177-ter, rubricato "*Disciplina del riporto delle perdite fiscali infragruppo*", che prevede la disapplicazione dei limiti e delle condizioni di riporto ordinariamente previsti alla doppia condizione che le società interessate dall'operazione di riorganizzazione appartengano ininterrottamente allo stesso gruppo dal periodo d'imposta in cui le perdite sono state conseguite fino al momento in cui ha efficacia l'operazione. Fermi alcuni principi generali, la norma demanda tuttavia ad un decreto attuativo di prossima emanazione la regolamentazione di dettaglio e l'individuazione dei concreti meccanismi applicativi della disciplina. Le prime riflessioni fanno intravedere la complessità della materia che tale decreto sarà chiamato a dipanare, auspicando che ciò possa avvenire in chiave di massima semplificazione.

Quanto alla decorrenza, le nuove disposizioni si applicano alle operazioni effettuate a partire dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore del decreto, avvenuta lo scorso 31 dicembre 2024, e quindi già dal 2024 per i soggetti con il periodo d'imposta coincidente con l'anno solare; la stessa decorrenza opera per la nuova disciplina delle perdite infragruppo, con l'esclusione delle perdite, eccedenze di interessi passivi ed eccedenze ACE, conseguite fino al periodo d'imposta antecedente a quello di entrata in vigore del decreto (*i.e.* 2023 per i soggetti solari).

Vale infine la pena rilevare che il decreto non si occupa delle regole che presidono il regime del consolidato fiscale, il cui funzionamento resta quindi del tutto inalterato, e delle perdite finali estere.

# Oggetto: Decreto Legislativo 13 dicembre 2024 n. 192 - La revisione della disciplina delle perdite fiscali

Rif. 540;540.5;540.8;770.27

## Indice

Premessa .....	4
PARTE I .....	6
ARTICOLO 84, COMMI 3, 3-bis, 3-ter e 3-quater, TUIR - IL NUOVO REGIME DI RIPORTO DELLE PERDITE NEL CASO DI TRASFERIMENTO DEL CONTROLLO DELLA SOCIETA' DOTATA DI PERDITE FISCALI .....	6
1. Brevi cenni sul regime del riporto perdite disciplinato dall'articolo 84 del TUIR e sui limiti posti dal comma 3 nella versione precedente la Riforma fiscale .....	7
1.1. I principi fondamentali previsti dall'articolo 84 TUIR in tema di riporto delle perdite .....	7
1.2. I limiti al riporto delle perdite posti dal comma 3 dell'articolo 84, TUIR, nella versione precedente la Riforma fiscale .....	8
1.2.1. Le condizioni che escludono il riporto delle perdite e i principali chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate .....	9
1.2.2. Le circostanze esimenti e i principali chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate .....	12
2. Le modifiche introdotte ai limiti di riporto delle perdite disciplinati dall'articolo 84 del TUIR .....	14
2.1. I principi guida delineati dalla delega .....	14
2.2. Le modifiche introdotte nell'articolo 84 del TUIR .....	14
2.2.1. Le disposizioni che limitano il riporto delle perdite nell'articolo 84 del TUIR – Il nuovo comma 3 .....	15
2.2.1a. Il trasferimento della maggioranza delle partecipazioni nel nuovo comma 3 .....	16
2.2.1b. La modifica dell'attività principale di fatto esercitata nel nuovo comma 3 .....	17
2.2.1c. L'individuazione oggettiva delle perdite soggette al riporto limitato nel nuovo comma 3 .....	20
2.2.2. Il test di vitalità e la eliminazione del parametro occupazionale nel nuovo comma 3-bis .....	22
2.2.3. L'introduzione di un limite quantitativo alle perdite riportabili nel nuovo comma 3-ter. Il limite del valore economico (o contabile) del Patrimonio netto .....	24
3. Il riporto delle eccedenze di interessi passivi e delle eccedenze ACE nel nuovo comma 3-quater .....	30
4. Decorrenza e regime transitorio per le perdite realizzate ante riforma .....	32
PARTE II .....	34
ARTICOLI 172 E 173, TUIR – LE NUOVE CONDIZIONI E I NUOVI LIMITI DI RIPORTABILITA' DELLE PERDITE IN CASO DI FUSIONI E SCISSIONI .....	34
1. La ratio dell'articolo 172, comma 7, del TUIR: il contrasto al commercio delle cd. "bare fiscali" .....	35
2. Le modifiche normative all'articolo 172, comma 7, vecchia e nuova disciplina a confronto .....	35
3. Tax attributes soggetti a limitazioni (articolo 172, comma 7-ter): la libera circolazione di eccedenze di interessi attivi ed eccedenze di ROL .....	37
4. La revisione del limite del patrimonio netto: valore economico vs valore contabile .....	39
4.1. Le rettifiche al valore del patrimonio netto: versamenti e conferimenti degli ultimi ventiquattro mesi .....	42
5. Il test di vitalità tra vecchia e nuova disciplina .....	47
5.1. L'estensione del test di vitalità al periodo interinale: dalla prassi all'articolo 172, comma 7, lett. b) .....	50
5.2. Le perdite fiscali "interinali" e l'applicazione delle disposizioni antielusive alle sole società incorporate nelle fusioni retrodatate (articolo 172, comma 7-bis) .....	52
5.3. Il risultato interinale: variazioni in aumento e diminuzione in caso di esercizio di durata inferiore ai dodici mesi .....	54

6.	L'abrogazione dell'ulteriore limitazione: le svalutazioni dedotte.....	55
7.	L'interpello disapplicativo.....	57
8.	L'applicazione dei nuovi limiti alle scissioni.....	58
8.1	Il rinvio alla disciplina sulle fusioni e le conseguenti modifiche normative.....	58
8.2	L'ambito di applicazione delle limitazioni al riporto delle perdite fiscali e degli altri tax assets: scissa e beneficiaria.....	60
8.3	Le condizioni al riporto dei tax attributes nella scissione: indici di vitalità e limite del patrimonio netto (economico o contabile).....	61
8.4	L'individuazione delle posizioni soggettive nella scissione parziale: la novità introdotta dall'art. 16, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 192/2024.....	63
9.	Decorrenza delle disposizioni.....	64
PARTE III.....		65
ARTICOLO 177-TER, TUIR – L'ESCLUSIONE DELL'APPLICAZIONE DEI LIMITI AL RIPORTO DELLE PERDITE FISCALI E DEGLI ALTRI TAX ASSETS IN CASO DI OPERAZIONI FRA SOCIETA' APPARTENTI ALLO STESSO GRUPPO.....		65
1.	Il riporto delle perdite infragruppo.....	66
1.1	I principi guida delineati dalla legge delega e l'iter normativo.....	66
1.2	Il riporto delle perdite intragruppo nel nuovo articolo 177-ter del TUIR e la decorrenza applicativa.....	67
2.	Gli elementi costitutivi del comma 1 dell'articolo 177-ter del TUIR.....	69
2.1	Il concetto di gruppo.....	69
2.2	Le perdite fiscali liberamente compensabili: le perdite "infragruppo" e le perdite "omologate". Le perdite "non omologate" e le perdite realizzate ante riforma.....	72
3.	Il rinvio operato dal comma 2 dell'articolo 177 - ter del TUIR ad un apposito decreto di attuazione.....	77
4.	L'estensione del regime di libera riportabilità alle eccedenze di interessi passivi ed alle eccedenze ACE nel comma 3 dell'articolo 177-ter del TUIR.....	84
PARTE IV.....		87
ULTERIORI CONSIDERAZIONI SULLA RIFORMA DELLA DISCIPLINA DELLE PERDITE FISCALI ALLA LUCE DELLA LEGGE DELEGA.....		87
1.	La circolazione delle perdite fiscali e degli altri tax attributes nel consolidato fiscale: una riforma mancata.....	88
2.	La nuova disciplina sulla circolazione delle perdite ai fini dell'addizionale IRES 3,5% dovuta dagli intermediari finanziari.....	92
3.	La (mancata) disciplina delle perdite finali.....	93
APPENDICE.....		97

## Premessa

Nell'ambito degli obiettivi di riforma fiscale perseguiti dal legislatore, l'articolo 6, lettera e), della Legge 9 agosto 2023, n. 111 (c.d. "legge delega" o "delega") ha previsto il riordino del regime di compensazione delle perdite fiscali e di circolazione di quelle delle società partecipanti a operazioni straordinarie e al consolidato fiscale, da realizzare alla luce dei seguenti principi e criteri direttivi:

- 1) *revisione del regime delle perdite nel consolidato, al fine di evitare le complessità derivanti dall'attribuzione di quelle non utilizzate dalla consolidante all'atto dell'interruzione o della revoca della tassazione di gruppo;*
- 2) *tendenziale omogeneizzazione dei limiti e delle condizioni di compensazione delle perdite fiscali;*
- 3) *modifica della disciplina del riporto delle perdite nell'ambito delle operazioni di riorganizzazione aziendale, non penalizzando quelle conseguite a partire dall'ingresso dell'impresa nel gruppo societario, e revisione del limite quantitativo rappresentato dal valore del patrimonio netto e della nozione di modifica dell'attività principale esercitata;*
- 4) *definizione delle perdite finali ai fini del loro riconoscimento secondo i principi espressi dalla giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'Unione europea.*

Come ritraibile dalla Relazione illustrativa, l'attenzione del legislatore delegante è perciò particolarmente rivolta ad incidere sulle *"regole che limitano le compensazioni intersoggettive tra utili e perdite realizzate nell'ambito di operazioni quali fusioni, scissioni, del trasferimento del controllo della società dotata di perdite fiscali o a seguito dell'opzione per la tassazione consolidata"* nonché a introdurre il principio, del tutto nuovo, di sottrarre alle limitazioni di specie le perdite conseguite all'interno dei gruppi societari.

Osservato, in proposito, che nel Testo Unico delle Imposte sui Redditi (d'ora in avanti "TUIR") sono varie le norme che si occupano della materia<sup>1</sup>) e che sostanzialmente esse hanno una *"finalità comune sottostante ... (che) consiste nell'evitare il c.d. commercio di bare fiscali"*, nonché rilevato come tale obiettivo sia perseguito con disposizioni di contenuto non omogeneo, la Relazione alla delega esplicita l'esigenza di superare tale disomogeneità e, nel contempo, *"evitare la penalizzazione delle perdite conseguite a partire dall'ingresso dell'impresa nel gruppo societario perché in tal caso non si verifica il fenomeno del c.d. commercio di bare fiscali che si intende contrastare"*.

I principi di delega sopra ricordati hanno trovato attuazione nell'articolo 15 del Decreto Legislativo 13 dicembre 2024, n. 192<sup>2</sup>) (c.d. "Decreto IRPEF/IRES", di seguito anche

---

<sup>1</sup> La Relazione si esprime in proposito come segue: *"nel TUIR sono inserite le seguenti diverse norme che limitano le compensazioni intersoggettive di perdite: (i) gli articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, che limitano, rispettivamente, il riporto delle perdite in occasione di fusione o di scissione; (ii) l'articolo 84, comma 3, che limita il riporto delle perdite nel caso sia trasferito il controllo della società dotata di perdite fiscali e ne sia modificata l'attività; (iii) l'articolo 118, comma 2, che preclude l'utilizzo in riduzione del reddito complessivo globale delle perdite realizzate dalle società aderenti alla tassazione consolidata prima dell'inizio di tale tassazione. Le limitazioni operano, quindi, in caso di fusioni e scissioni (articoli 172 e 173), ma anche di cessioni di partecipazioni seguite da conferimenti di azienda (art. 84, comma 3) o nel caso di adesione al regime di tassazione consolidata (art. 118, comma 2)."*

<sup>2</sup> Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 294 del 16 dicembre 2024.

“Decreto”), rubricato “Modifiche al regime di riporto delle perdite e operazioni straordinarie”, che tuttavia sembra, realizzarli solo parzialmente. Le sue disposizioni non si occupano, infatti, del regime delle perdite nel consolidato fiscale (cfr. punto 1)<sup>(3)</sup> e neppure delle perdite finali estere (cfr. punto 4), osservandosi che mentre il tema della compensazione delle perdite nel consolidato fiscale non è mai stato formalmente affrontato, neppure nelle bozze del Decreto tempo per tempo disponibili, il Governo ha deciso invece di estromettere quello delle perdite finali estere, trattato nelle bozze, solo dal testo definitivo, in conseguenza del parere espresso dalle Commissioni parlamentari<sup>(4)</sup> a chiusura del loro esame del provvedimento.

L’articolo 15 del Decreto realizza la delega, pertanto, con riferimento agli obiettivi di omogeneizzazione dei limiti e delle condizioni di compensazione delle perdite fiscali (punto 2) anche con riguardo alle operazioni di riorganizzazione aziendale, salvaguardando le perdite conseguite a partire dall’ingresso dell’impresa in un gruppo societario (punto 3). In particolare, realizza tali obiettivi intervenendo sugli articoli 84, 172 e 173 del TUIR, in cui sostituisce i commi che recano le disposizioni limitative del riporto delle perdite, rispettivamente, nelle operazioni di acquisto di una partecipazione di controllo, di fusione e di scissione, nonché introducendo nel corpo del TUIR il nuovo articolo 177-ter rubricato “Disciplina del riporto delle perdite fiscali infragruppo” il cui contenuto, al ricorrere di certe condizioni, risponde alla finalità di evitare penalizzazioni per le perdite fiscali conseguite da una società in costanza dell’appartenenza ad un gruppo.

---

<sup>3</sup> Per quanto si legge in proposito nella Relazione alla legge delega “la modifica del regime delle perdite nel consolidato nazionale al fine di evitare il problema derivante dalla attribuzione di quelle non utilizzate dalla consolidante all’atto dell’interruzione o revoca del consolidato” avrebbe dovuto avvenire prevedendo “un regime di trasferimento globale delle perdite di un esercizio conseguite dalle singole società aderenti al consolidato in misura non eccedente la somma dei redditi dello stesso esercizio complessivamente realizzati dalle altre società aderenti allo stesso consolidato fiscale in modo da evitare la gestione delle eccedenze di perdite in capo al soggetto consolidante” lasciando agli accordi interni di consolidamento “la scelta dei criteri attraverso i quali trasferire le perdite al consolidato (e.g. pro quota o su base individuale)” e prefigurando sostanzialmente un regime in base al quale “il reddito complessivo globale, determinato in ciascun periodo d’imposta come differenza tra la somma di tutti i redditi e la somma di tutte le perdite di periodo delle società partecipanti al consolidato, non può assumere valori negativi, per cui le eventuali eccedenze di perdite di periodo rispetto ai redditi restano in capo alle società che le hanno prodotte”.

<sup>4</sup> In proposito, la Relazione al Decreto si limita ad indicare che “Con riferimento alle perdite estere “finali”, recependo le osservazioni di cui alla lettera h), numero 4), del parere reso dalla VI Commissione (Finanze) della Camera dei deputati, sono state soppresse le relative disposizioni in quanto l’adeguamento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia sarebbe stato circoscritto solo a ipotesi in cui le perdite definitive del soggetto estero fossero state computate in diminuzione del soggetto risultante dalla fusione o incorporante”.

## **PARTE I**

### **ARTICOLO 84, COMMI 3, 3-bis, 3-ter e 3-quater, TUIR - IL NUOVO REGIME DI RIPORTO DELLE PERDITE NEL CASO DI TRASFERIMENTO DEL CONTROLLO DELLA SOCIETA' DOTATA DI PERDITE FISCALI**

## 1. Brevi cenni sul regime del riporto perdite disciplinato dall'articolo 84 del TUIR e sui limiti posti dal comma 3 nella versione precedente la Riforma fiscale

### 1.1. I principi fondamentali previsti dall'articolo 84 TUIR in tema di riporto delle perdite

L'articolo 84, comma 1, del TUIR prevede, per principio generale, che le perdite generate in un periodo d'imposta sono riportabili, senza limiti di tempo, a compensazione dei redditi dei periodi d'imposta successivi, nei limiti dell'80 per cento<sup>(5)</sup> del reddito imponibile di ciascuno di essi. Tale assetto è quello sostanzialmente applicabile dal periodo d'imposta 2011, a seguito delle modifiche<sup>(6)</sup> che all'epoca hanno eliminato il limite temporale quinquennale di utilizzo previgente, pur introducendo un limite quantitativo "di periodo" all'utilizzo delle perdite pregresse. In concreto, il ricordato principio generale risponde a logiche di semplificazione in quanto teso ad evitare che le imprese pongano in essere operazioni finalizzate al *refreshing* delle perdite - che nella sostanza vanificavano la previgente limitazione temporale di riporto - ed a limitare le complesse valutazioni in ordine alla loro recuperabilità ai fini dello stanziamento delle imposte differite nei bilanci di esercizio<sup>(7)</sup> laddove il limite quantitativo presente ha mera funzione di assicurare un effetto di stabilizzazione del gettito che risulta garantito in misura percentuale (20 per cento del reddito) anche in presenza di perdite portate a nuovo.

Tale limite non si applica alle perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta da imprese neocostituite (requisito soggettivo), a condizione che si riferiscano ad una nuova attività produttiva (requisito oggettivo), le quali sono perciò utilizzabili, senza limiti di tempo, per l'intero ammontare che trova capienza nel reddito di periodo (cfr. articolo 84, comma 2, TUIR)<sup>(8)</sup>.

---

<sup>5</sup> Per quanto utile si segnala che la Legge di Bilancio per il 2025 (Legge 30 dicembre 2024, n. 207 - articolo 1, commi da 14 a 20) ha differito, per motivi di gettito, la deduzione di talune componenti negative di reddito tipiche del settore bancario e finanziario (si vedano le quote 2025 e 2026 relative alle svalutazioni e perdite su crediti non dedotte fino al 2015, al valore dell'avviamento e alle componenti negative rilevate in sede di FTA dell'IFRS 9). Onde amplificare l'effetto di cassa e conseguire l'introito delle somme attese da tale misura, il legislatore ha introdotto, per il solo periodo d'imposta 2025, un ulteriore limite all'utilizzo delle perdite fiscali pregresse prevedendo che il maggior reddito imponibile generato dal suddetto differimento temporale delle deduzioni possa essere compensato da perdite pregresse solo fino al 54 per cento (anziché 80 per cento) del suo ammontare.

<sup>6</sup> Modifiche introdotte dal D.L. 6 luglio 2011, n. 98.

<sup>7</sup> Così si esprime la Relazione al D.L. n. 98/2011 riportata in stralcio nella Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 53/2011.

<sup>8</sup> Nel caso siano disponibili contemporaneamente sia perdite riferite ai primi tre periodi di imposta (utilizzabili al 100%) sia perdite riferite ad esercizi successivi (utilizzabili nel limite dell'80%) si è inizialmente posta la questione di quale fosse il loro ordine di utilizzo. Nel silenzio della norma, che non stabilisce un ordine di priorità nell'utilizzo delle stesse, il contribuente è libero di seguire il comportamento che ritiene preferibile. Come riconosciuto dalla stessa Amministrazione finanziaria, infatti *"in assenza di regole, si ritiene che il contribuente abbia la facoltà (e non l'obbligo) di utilizzare prioritariamente le perdite relative ai primi tre periodi d'imposta, potendo, in alternativa, scegliere di impiegare dapprima quelle maturate negli esercizi successivi"* rilevando a tal proposito anche l'ulteriore importante precisazione per la quale *"a prescindere dalla scelta operata, ... in linea con il dato normativo, ai fini del calcolo*

Al riguardo, occorre osservare che, nei suoi principi fondanti, il regime di utilizzo delle perdite disciplinato dai primi due commi dell'articolo 84, incentrato sul diritto del soggetto che le ha conseguite di utilizzarle senza (più) limiti temporali, cerca di realizzare, per quanto meglio possibile, l'obiettivo di una imposizione complessiva del reddito più equa, stemperando, in particolare, gli effetti del principio di autonomia dei periodi d'imposta stabilito dall'art. 76 del TUIR, di cui costituisce espressa deroga<sup>9)</sup>, in base al quale l'imposta è dovuta per periodi d'imposta, a ciascuno dei quali corrisponde una obbligazione tributaria autonoma.

### 1.2 I limiti al riporto delle perdite posti dal comma 3 dell'articolo 84, TUIR, nella versione precedente la Riforma fiscale

Nel contesto appena illustrato si collocano le disposizioni del comma 3 dell'art. 84 che, al ricorrere di talune situazioni, precludono il riporto delle perdite c.d. "intersoggettive", secondo previsioni introdotte nel nostro ordinamento a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso<sup>10)</sup> ed affinate nel tempo, con lo specifico obiettivo di contrastare il fenomeno del c.d. "commercio di bare fiscali" e cioè quel fenomeno sostanzialmente incentrato sul meccanismo in base al quale l'azionista di una società profittevole acquisisce il controllo di una società, priva di una vitalità economica propria, carica di sole perdite fiscali su cui sposta attività redditizie (ad esempio conferendovi un ramo d'azienda profittevole, una tecnologia sofisticata o contratti vantaggiosi, etc.) utilizzando così le perdite fiscali della ex "bara" per compensare gli utili realizzati in un nuovo contesto operativo<sup>11)</sup>.

Secondo quanto osservato dall'Amministrazione finanziaria, la norma si colloca nella scia di altre disposizioni antielusive presenti nell'ordinamento tributario e "nasce dall'esigenza di evitare operazioni aventi per scopo l'acquisto di società con perdite fiscalmente rilevanti effettuato al solo scopo di ottenere degli indebiti vantaggi fiscali"<sup>12)</sup>. Tali situazioni, tuttavia, non si verificano nei casi in cui la società che realizza le perdite mantiene una propria vitalità economica da riscontrare secondo indici a tal fine stabiliti dalla legge

---

*del limite forfetario dell'ottanta per cento...il predetto limite vada calcolato sul reddito al lordo e non al netto delle perdite relative ai primi tre periodi d'imposta" (cfr. Circolare AdE n. 25/E del 2012, § 5.8).*

<sup>9</sup> Nell'ottica di una più equilibrata imposizione complessiva del reddito, pur senza soffermarsi oltre sull'argomento, val la pena soltanto ricordare come non abbia ancora trovato ingresso nel nostro ordinamento il c.d. "carry back", già previsto in molti Stati esteri, che consente di utilizzare le perdite conseguite in un anno per abbattere gli imponibili degli anni precedenti, trasformando così in crediti le imposte *medio tempore* pagate. Nonostante solleciti di varia provenienza, una tale opportunità non è stata colta neppure con la Riforma fiscale attuale, presumibilmente a causa dell'aggravio finanziario che ne sarebbe conseguito per le casse erariali.

<sup>10</sup> Si veda l'art. 8 del D.Lgs. n. 358 del 1997 che ha introdotto le limitazioni al riporto delle perdite nell'art. 102 (ora art. 84) del TUIR allora vigente.

<sup>11</sup> In questo senso si esprime la Relazione governativa all'art. 8 del D.Lgs. n. 358/1997 laddove, peraltro, l'intervento normativo veniva maggiormente motivato dalla constatazione che il commercio di bare fiscali, "pur frenato dalle restrizioni imposte nell'ambito delle fusioni di società già a partire dal 1986, non si era mai interrotto ma anzi affinato ricorrendo alle tecniche più varie". (v. M. Leo, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Tomo II, Milano, 2024, p.1550).

<sup>12</sup> Cfr. Circolare Ministeriale n. 320 del 19/12/1997, par. 7.3.

stessa e che costituiscono condizione (c.d. circostanze esimenti) che giustificano la disapplicazione delle limitazioni altrimenti previste.

Al di fuori di tali situazioni, per superare le limitazioni sopra ricordate, le disposizioni del comma 3 in commento prevedono l'obbligo del contribuente di presentare interpello disapplicativo, ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della Legge n. 212/2000 (cd. Statuto dei diritti del Contribuente). Sul punto occorre tuttavia rilevare che in base alle modifiche introdotte a tale normativa dal recente D.Lgs. n. 219/2023 (a sua volta emanato nell'ambito della Riforma Fiscale in corso) l'interpello disapplicativo - ora disciplinato dall'art. 11, comma 1, lettera d) - è divenuto facoltativo, in coerenza con l'obiettivo di deflazionare il numero degli interpelli presentati all'Agenzia delle Entrate<sup>(13)</sup>.

Si ricorda infine che le limitazioni previste per il riporto delle perdite riguardano anche l'eccedenza di interessi passivi portati a nuovo in attesa di deduzione <sup>(14)</sup> e l'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica (ACE)<sup>(15)</sup>.

#### 1.2.1 Le condizioni che escludono il riporto delle perdite e i principali chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate

Alla luce del richiamato obiettivo di contrasto delle pratiche abusive, il comma 3 dell'articolo 84 nella versione vigente prima della riforma di cui trattiamo, non consentiva il riporto delle perdite nelle ipotesi in cui si verificavano, contemporaneamente, entrambe le seguenti condizioni:

- i) 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;
- ii) nell'arco di tempo che va dal secondo periodo d'imposta precedente il trasferimento al secondo periodo d'imposta successivo, venga modificata

---

<sup>13</sup> L'apparente mancato coordinamento normativo presente all'indomani dell'emanazione del D.Lgs. n. 219/2023 risulta oggi di fatto superato. Anticipando quanto si commenterà oltre in questo documento, si evidenzia, infatti, che nel nuovo testo dell'art. 84 del TUIR, come modificato dal Decreto qui in esame, è stato eliminato ogni riferimento letterale all'interpello disapplicativo, la cui presentazione rimane comunque una possibilità da esercitare nei limiti ed alle condizioni previste dalla relativa disciplina secondo l'assetto normativo successivo al D.Lgs. n. 219/2023.

<sup>14</sup> Cfr. art 96, comma 5, del TUIR. Si tratta dell'eccedenza di interessi passivi e oneri assimilati rispetto agli interessi attivi e alla disponibilità di ROL da portare, senza limiti temporali, in deduzione dal reddito dei successivi esercizi qualora si verifichi capienza negli interessi attivi e ROL di tali esercizi.

<sup>15</sup> Cfr. art. 1, comma 4, del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 in base al quale il rendimento nozionale eccedente il reddito complessivo netto dell'anno, può essere portato a nuovo e dedotto dai successivi redditi ove capienti. Si ricorda in proposito che nell'ambito della attuale riforma fiscale, l'art. 5 del D.Lgs. 30 dicembre 2023, n. 216 ha abrogato l'agevolazione ACE a partire dall'esercizio successivo a quello in corso al 31/12/2023 (e pertanto dal 2024 per i soggetti solari) salvaguardando, "sino ad esaurimento dei relativi effetti", le eccedenze ancora presenti. Le eccedenze ACE che risultano, pertanto, al termine dell'esercizio in corso al 31/12/2023 continuano a poter essere utilizzate fino ad esaurimento, senza limiti temporali.

l'attività principale in fatto esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate.

Quanto alla condizione sub *i*), essa si concretizza nei casi di acquisizione del controllo di diritto *ex* articolo 2359, comma 1, n. 1) del codice civile, la cui verifica comporta di considerare anche le partecipazioni detenute dal terzo per il tramite di società da questi controllate o di società fiduciarie<sup>(16)</sup>.

Tra i principali chiarimenti forniti sul tema dall'Amministrazione finanziaria<sup>(17)</sup>, si ricorda che ai fini in esame:

- sono rilevanti tanto le operazioni di trasferimento di un pacchetto di per sé di controllo quanto i casi in cui l'acquisizione del controllo avviene a seguito di un trasferimento che integra una partecipazione già posseduta;
- l'acquisizione del controllo può realizzarsi non soltanto mediante il trasferimento della proprietà delle partecipazioni, ma anche mediante altri tipi di negozi giuridici come, ad esempio, il trasferimento dell'usufrutto della partecipazione stessa, sempre che l'usufrutto attribuisca all'usufruttuario il diritto di voto nelle assemblee ordinarie;
- il riferimento fatto dalla norma alla natura anche temporanea dell'acquisizione, porta a considerare anche le partecipazioni prese a prestito nell'ambito di operazioni di prestito titoli o acquisite a pronti in operazioni di pronti contro termine *se*, in tali circostanze, spettano al mutuatario/acquirente a pronti anche il già ricordato diritto di voto nelle assemblee ordinarie.

Al contrario, sono da ritenersi escluse dall'applicazione della norma quelle fattispecie a cui si ricollega solo potenzialmente l'acquisto di una partecipazione di controllo, come il caso delle obbligazioni convertibili in azioni o dei diritti di opzione. Ciò dovrebbe valere anche qualora in base ai principi contabili internazionali IAS/IFRS, una determinata operazione, pur in assenza dei presupposti giuridici e in applicazione del principio della prevalenza della sostanza sulla forma, dovesse essere contabilizzata come "acquisto di partecipazione di controllo" posto che nell'ambito delle partecipazioni e degli strumenti similari risulta disattivato il principio della derivazione rafforzata (cfr. art. 5, D.M. 8 giugno 2011).

Nonostante l'ambito applicativo della norma in esame faccia riferimento, dal punto di vista letterale, alla partecipazione diretta nella società che riporta le perdite, più recentemente, l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto di potervi ricondurre, per motivi di ordine sistematico, anche l'ipotesi di trasferimento della partecipazione di maggioranza nella società che controlla quella che riporta le perdite (c.d. controllo

<sup>16</sup> Si veda in proposito il comma 2 dell'art. 2359 cod. civ. secondo cui "Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi".

<sup>17</sup> Cfr. Circolare Ministeriale n. 320/1997, par. 7.3.

indiretto) laddove il dubbio applicativo sollevato in dottrina<sup>(18)</sup> appariva da risolvere in termini di applicazione delle norme generali anti abuso. Al riguardo, ancorché la fattispecie appaia più correttamente da valutare caso per caso, l’Agenzia ha osservato<sup>(19)</sup> invece che *“ancorché la lettera della norma non sembri attribuire rilievo al trasferimento di una partecipazione di maggioranza nel soggetto che controlla indirettamente la società che riporta le perdite, una siffatta interpretazione sarebbe contraria alla ratio ispiratrice della norma ... di contrastare il fenomeno del “commercio di bare fiscali”, in quanto la circolazione disapprovata dal sistema potrebbe avvenire anche indirettamente attraverso la cessione della società che controlla la “bara”. Ciò appare, poi, del tutto evidente quando esiste sostanziale identità tra controllante e controllata, ossia quando la controllata portatrice di posizioni fiscali sia l’unico asset (o il più significativo) che componga il patrimonio della propria controllante (anche indiretta) oggetto di trasferimento, come nel caso di specie. Pertanto, ragioni di ordine sistematico inducono a ritenere che le limitazioni di cui all’articolo 84, comma 3, del TUIR, siano applicabili anche nel caso di specie dal momento che il cambio di controllo della maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie di ALFA è stato realizzato indirettamente attraverso la cessione della sua controllante indiretta (di cui ALFA rappresenta, indirettamente, l’asset più rilevante)”*.

Con riguardo alla seconda condizione prevista, attinente al mutamento dell’attività principale, deve aversi riguardo, anzitutto, al fatto che il cambiamento si verifichi rispetto all’attività di fatto esercitata nei periodi di formazione delle perdite e alla circostanza che tale cambiamento avvenga in un preciso periodo di tempo, individuato dalla norma nell’arco temporale (sostanzialmente quinquennale) compreso tra il secondo esercizio precedente quello del trasferimento della partecipazione e il secondo esercizio successivo.

Un primo problema è quello di individuare il concetto di attività principale, che l’Amministrazione finanziaria ha ritenuto di identificare in termini meramente quantitativi con riguardo ai ricavi nella *“attività che sulla base di riscontri fattuali risulti quantitativamente superiore, con riferimento ai ricavi, ad altre comunque svolte dalla società ceduta o trasferita”*<sup>(20)</sup>. Circa l’accezione da attribuire al termine “ricavi” viene preferita quella civilistica-contabile (piuttosto che fiscale) sul presupposto che questa offre un riscontro immediato e risulta di più agevole apprezzamento. L’utilizzo del parametro civilistico risulta peraltro coerente con il richiamo - che ne costituisce indiretta

---

<sup>18</sup> Sul punto cfr. M. Leo, *op.cit.*, p. 1554-1555, e la ivi richiamata Circolare Assonime n. 21/2016, pag. 109, la quale osservava come *“In un’ipotesi del genere, il divieto non opera automaticamente in quanto l’art. 84 comma 3 del TUIR si riferisce testualmente all’acquisizione della partecipazione di controllo nella stessa società che riporta le perdite (e che poi cambia la sua attività), sicché questa norma non può essere invocata quando la partecipazione acquisita sia quella nella holding che a sua volta possiede la “bara fiscale”. Si tratta perciò di verificare se quella ipotizzata possa costituire una fattispecie di abuso ... (poiché) al riguardo, a ben vedere, 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”*.

<sup>19</sup> Cfr. Risposta Interpello Agenzia delle Entrate n. 39/2022.

<sup>20</sup> Vedi Circolare Ministeriale n. 320/1997, par. 7.3.

conferma - fatto ai “ricavi e proventi dell’attività caratteristica...di cui all’articolo 2425 del codice civile” dal terzo periodo del comma 3 in esame che si occupa della misurazione degli indici di vitalità economica di cui si dirà tra poco in tema di circostanze esimenti. Sarebbe d’altra parte poco giustificabile ed asistemica una normativa che preveda penalizzazioni, da una parte, e circostanze esimenti, dall’altra, ancorate alla stessa grandezza nominale (i ricavi) da considerare, tuttavia, secondo accezioni diverse (fiscale vs civilistico), tra loro non omogenee.

Quanto invece al presupposto di modifica dell’attività principale in fatto esercitata, l’Agenzia delle Entrate ha assunto un’interpretazione alquanto ampia<sup>(21)</sup>, che contempla non solo il passaggio dell’attività da un comparto merceologico ad un altro ma anche le situazioni in cui, pur permanendo nello stesso ambito merceologico, si verifica una espansione/riattivazione dell’attività da cui sono conseguite le perdite per effetto dell’apporto di risorse (i) aggiuntive rispetto a quelle fisiologicamente a disposizione della società che riporta le perdite e (ii) riconducibili, direttamente o indirettamente, al soggetto che ha acquisito (o acquisirà) il controllo di tale società. E così, a questo proposito, si ha riguardo non solo all’apporto di un’eventuale azienda o ramo d’azienda ma anche alla mera immissione di nuove risorse finanziarie o di singoli beni strumentali, etc.

### 1.2.2 Le circostanze esimenti e i principali chiarimenti dell’Agenzia delle Entrate

Il divieto di riporto delle perdite, conseguente al verificarsi delle condizioni prima illustrate, viene ad essere disattivato nelle situazioni in cui ci si trova in un contesto operativo di sostanziale vitalità/operatività della società trasferita che la norma desume dalla verifica positiva e contemporanea di alcuni indicatori (c.d. *circostanze esimenti*)<sup>(22)</sup>.

Per dirla con le parole dell’Amministrazione finanziaria<sup>(23)</sup>, in base al terzo periodo del comma 3 dell’art 84, l’operatività del divieto qui in commento è “in ogni caso esclusa se la società che riporta le perdite fiscali (e/o gli interessi passivi e/o le eccedenze ACE) soddisfa taluni indicatori ritenuti sintomatici della sua persistente vitalità economica”.

Tale è la finalità del c.d. “test di vitalità” attraverso cui si effettua:

<sup>21</sup> Si veda Risposta Interpello Agenzia delle Entrate n. 367/2019 e Risposta Interpello Agenzia delle Entrate n. 214/2022.

<sup>22</sup> Per quanto utile, si ricorda che sino al 2006, il divieto di riporto delle perdite non si applicava nel caso in cui il trasferimento della partecipazione avvenisse tra società dello stesso gruppo (v. lettera a) del comma 3 dell’art. 84, abrogata dall’art. 36, comma 12, del D.L. 4 luglio 2006, n. 223). Tale ulteriore esimente è stata, tuttavia, eliminata in quanto ritenuta non coerente con le regole di utilizzo delle perdite nell’ambito del regime di consolidato fiscale, “soprattutto (perché) non appare coordinata con il divieto posto nel consolidato di sfruttare le perdite pregresse: divieto che in tal modo può essere facilmente superato” (Relazione al D.L. n. 223/2006 citata in stralcio da M. Leo, *op.cit.*, p. 1556-1557).

<sup>23</sup> Così la Risposta Interpello Agenzia delle Entrate n. 367/2019.

- la verifica dell'indicatore occupazionale, in base al quale è considerato sintomo di persistente vitalità la circostanza che nel biennio precedente a quello del trasferimento della partecipazione il numero dei dipendenti sia stato sempre superiore a dieci;
- la verifica degli indicatori economici afferenti, rispettivamente, il livello dei ricavi e proventi dell'attività caratteristica<sup>(24)</sup> e quello delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, che la norma considera indicatori di una attività vitale se risulta che, nel conto economico dell'anno precedente il trasferimento, il loro rispettivo ammontare supera il 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

Quanto al dato occupazionale, l'Amministrazione finanziaria ha chiarito che è necessario verificare che per ciascun giorno compreso nell'arco temporale biennale oggetto di osservazione "il numero dei dipendenti non può essere in nessun caso inferiore alle dieci unità"<sup>(25)</sup> <sup>(26)</sup>.

Con riferimento alla verifica degli indicatori economici, va precisato che per gli intermediari finanziari, individuati in base all'art. 162-bis del TUIR, che redigono il bilancio di esercizio in conformità agli schemi della Circolare n. 262/2005 e successivi aggiornamenti della Banca d'Italia, è prassi operativa prendere in considerazione:

- a) per i ricavi e proventi dell'attività caratteristica, i componenti ricompresi nella voce 10. Interessi e attivi e proventi assimilati; 40. Commissioni attive; 70. Dividendi e proventi simili, considerando solo le eventuali componenti diverse dai dividendi su partecipazioni; 80. Proventi dell'attività di negoziazione (il di cui della voce riferito ai proventi lordi); 200. Altri proventi di gestione (il di cui della voce riferito ai proventi lordi), intesi nella loro dimensione contabile a prescindere, quindi, dalla rilevanza fiscale;
- b) per le spese relative a prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, le componenti ricomprese alla voce 160 Spese amministrative – a) spese per il personale, decurtate dei compensi corrisposti ad amministratori e sindaci<sup>(27)</sup>.

Ove tutti i suddetti parametri siano verificati positivamente, il *test* di vitalità è superato: per presunzione di legge la società non viene considerata una "bara fiscale" e

---

<sup>24</sup> L'attuale richiamo ai "ricavi e proventi dell'attività caratteristica...di cui all'articolo 2425 del codice civile" ha sostituito quello precedente, più specifico, fatto ai ricavi di cui allo "articolo 2425 lettera a) n. 1 del codice civile". La sostituzione, operata in occasione della "riscrittura" del TUIR effettuata dal D.Lgs. 344/2003, rispondeva al fine di superare il problema dei soggetti che non redigono il bilancio ai sensi del codice civile nonché quello delle società *holding*, per le quali i ricavi e i proventi dell'attività caratteristica sono quelli di natura finanziaria della sezione C del conto economico.

<sup>25</sup> Cfr. Circolare Ministeriale n. 320/1997 par. 7.3.

<sup>26</sup> In dottrina è stata sottolineata la necessità che, in caso di attività stagionali, la verifica abbia riguardo ai giorni di attività inclusi nel biennio oggetto di osservazione (cfr. M. Leo, *op.cit.*, pag.1557).

<sup>27</sup> Sia per i ricavi che per i costi vanno tenuti in considerazione anche gli eventuali corrispondenti componenti riclassificati alla voce "290. Utile (Perdita) delle attività operative cessate al netto delle imposte".

perciò le perdite (come le eccedenze di interessi passivi e le eccedenze ACE) restano riconosciute e regolarmente usufruibili.

## **2. Le modifiche introdotte ai limiti di riporto delle perdite disciplinati dall'articolo 84 del TUIR**

### *2.1 I principi guida delineati dalla delega*

Come accennato in premessa, la delega ha affidato al Governo, tra gli altri, l'obiettivo di incidere sulle *“regole che limitano le compensazioni intersoggettive tra utili e perdite”* in continuità con la *ratio* di sistema del contrasto alle pratiche elusive/abusive del commercio di *“bare fiscali”*, perseguendo, tuttavia e nel contempo, anche l'ulteriore (e nuovo) indirizzo di sottrarre a tali limitazioni le perdite conseguite all'interno dei gruppi societari *“perché, in tal caso, non si verifica il fenomeno ...che si intende contrastare”*.

Nella prima direzione, riguardo la limitazione al riporto delle perdite, si muovono le modifiche introdotte nell'articolo 84 del TUIR ad opera dell'articolo 15, comma 1, lettera a) del Decreto, finalizzate anche a realizzare un maggior grado di omogeneità e coerenza con le altre norme che, nel D.P.R. n. 917/86, si occupano del medesimo argomento (cfr. artt. 172 e 173, rispettivamente, in tema di fusione e scissione di società). A tal proposito la Relazione al Decreto si sofferma specificamente sulla circostanza che *“occorre omogeneizzare i limiti e le condizioni di compensazione delle perdite fiscali”* atteso che *“l'attuale disomogeneità è rinvenibile nelle condizioni cui gli articoli 84, 172 e 173 del TUIR, subordinano l'utilizzabilità delle perdite, pur rispondendo alla medesima finalità di contrasto del commercio di bare fiscali”*<sup>(28)</sup>.

Al secondo intendimento, relativo alla salvaguardia delle perdite infragruppo, risponde invece l'introduzione del nuovo articolo 177-ter del TUIR, rubricato *“Disciplina del riporto delle perdite fiscali infragruppo”*, portato dalla lettera d) del comma 1 del citato articolo 15, la cui attuazione è tuttavia demandata ad un apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di futura emanazione.

### *2.2 Le modifiche introdotte nell'articolo 84 del TUIR*

Precisato che il Decreto non ha apportato modifiche ai primi due commi dell'articolo 84, rimangono del tutto inalterati i principi del riporto a nuovo delle perdite sinteticamente illustrati in precedenza.

---

<sup>28</sup> La Relazione continua individuando le disomogeneità presenti nella previgente normativa come segue:

- *l'articolo 84 del TUIR prevede condizioni di vitalità della società dotata di perdite fiscali e di non mutamento dell'attività da essa svolta;*
- *gli articoli 172 e 173 del TUIR prevedono condizioni di vitalità della società dotata di perdite fiscali (non perfettamente coincidenti con quelle previste dall'articolo 84), non dispongono alcunché con riferimento all'attività svolta da quest'ultima e, se sono soddisfatte le condizioni di vitalità, pongono un limite quantitativo alle perdite fiscali riportabili (cd. limite del patrimonio netto).*

L'articolo 15, comma 1, lettera *a*) del Decreto interviene sulle norme antielusive del previgente comma 3 che, dal punto di vista strutturale, viene sostituito da quattro nuovi commi - numerati dal comma 3 al comma 3-*quater* - che ridisegnano<sup>(29)</sup> un sistema in cui, in estrema sintesi, il riporto delle perdite di una società di cui si è acquisita la maggioranza delle partecipazioni e cambiata l'attività principale continua ad essere subordinato ad un *test* di vitalità superato il quale trova ingresso un nuovo limite quantitativo costituito dal valore economico (o eventualmente contabile) del patrimonio netto.

Rinviando alla Tabella in appendice per un confronto tra vecchio e nuovo testo dell'art. 84, nel dettaglio, rispetto al previgente regime, le modifiche di rilievo possono essere schematicamente individuate in:

- (i) specifica individuazione delle ipotesi che realizzano la modifica dell'attività principale in fatto esercitata (nuovo comma 3);
- (ii) specifica individuazione delle perdite oggetto della norma antielusiva (nuovo comma 3);
- (iii) eliminazione del parametro occupazionale dal *test* di vitalità (nuovo comma 3-*bis*);
- (iv) introduzione di un limite quantitativo alle perdite riportabili della società trasferita, limite che viene correlato alla dimensione del suo patrimonio netto da assumere in base al suo "valore economico" oppure alternativamente, a scelta del contribuente, in base al suo "valore contabile" (nuovo comma 3-*ter*).

Resta infine confermato che la disciplina del riporto delle perdite si applica anche al riporto delle eccedenze di interessi passivi di cui all'art. 96, comma 5, del TUIR ed alle eccedenze ACE (nuovo comma 3-*quater*).

### 2.2.1 Le disposizioni che limitano il riporto delle perdite nell'articolo 84 del TUIR – Il nuovo comma 3

Il nuovo comma 3 dell'articolo 84 mantiene sostanzialmente inalterate le logiche applicative generali previgenti secondo cui non è consentito il riporto delle perdite nelle ipotesi in cui si verificano, contemporaneamente, entrambe le condizioni di (i) trasferimento del controllo della società in perdita e (ii) modifica dell'attività principale in fatto esercitata, nell'arco temporale quinquennale che va dal secondo periodo d'imposta precedente al secondo periodo d'imposta successivo a quello del trasferimento della partecipazione di controllo.

---

<sup>29</sup> D. Liburdi, M. Sironi, *Nuove regole di riporto delle perdite ai fini IRES con vincoli ridotti in caso di cambio dell'attività*, Il Fisco, n. 24/2024, pag. 2249, secondo cui " si assiste ad una completa revisione del criterio di determinazione quantitativa dell'ammontare delle perdite riportabili nel momento in cui, in deroga alle limitazioni del comma 3, possa trovare applicazione l'esimente legata alla operatività della società in termini di ricavi e di costo del lavoro...".

Ferma l'accennata continuità logica, sono tuttavia rilevanti le novità applicative apportate dal Decreto, di seguito commentate.

### 2.2.1a Il trasferimento della maggioranza delle partecipazioni nel nuovo comma 3

Il primo degli elementi preso in considerazione dalla norma antielusiva, come visto, è il trasferimento della maggioranza delle partecipazioni del soggetto che ha prodotto le perdite. Sul punto si osserva che il Decreto è intervenuto, modificando il *wording* normativo.

Ferma la rilevanza delle operazioni di trasferimento o acquisizione da terzi, anche a titolo temporaneo, rispetto al precedente testo che si riferiva a *“la maggioranza delle partecipazioni aventi il diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdite”* il testo del nuovo comma 3 (primo periodo) prende ora a riferimento *“le partecipazioni complessivamente rappresentanti la maggioranza dei diritti di voto nell’assemblea ordinaria del soggetto che riporta le perdite”*.

La modifica è stata introdotta dal Governo in esito alle osservazioni delle Commissioni parlamentari per tener conto della disciplina (civilistica, sopravvenuta rispetto ai tempi di varo della originaria disposizione fiscale) del voto plurimo o maggiorato<sup>(30)</sup><sup>(31)</sup>. Essa appare più di natura formale che sostanziale poiché non dovrebbe essere in dubbio che, in base ad una interpretazione sistematica, le situazioni di voto plurimo o maggiorato potessero già essere rilevanti nel previgente contesto normativo. Si ritiene perciò che la modifica in esame non abbia effetti applicativi particolari, talché sono da considerarsi validi ed attuali, anche nel nuovo quadro normativo, i chiarimenti di prassi sin qui espressi in tema di trasferimento del controllo a cui si è fatto brevemente cenno in precedenza.

A tale ultimo riguardo, si osserva come da taluni fosse stata rilevata l’opportunità di indicare direttamente nella norma la sua applicazione anche ai casi di trasferimento indiretto del controllo specificandone, tuttavia e necessariamente, le precise condizioni e limitazioni<sup>(32)</sup> onde circoscrivere con certezza la situazione che era già ammessa, in via interpretativa, dalla prassi dell’Agenzia delle Entrate<sup>(33)</sup>. Tale opportunità non è stata tuttavia colta, neppure per chiarire la circostanza contraria e cioè che assume

<sup>30</sup> Istituti rispettivamente previsti dall’articolo 2351, comma 4, cod. civ. e articolo 127-*quinquies*, D.Lgs. n. 58/1998.

<sup>31</sup> La Relazione al Decreto indica in proposito che *“il comma 3 dell’art. 84 del TUIR è stato modificato al fine di tener conto della nuova disciplina del voto plurimo/majorato, recependo in tal modo le osservazioni di cui al numero 2) della lettera h) del parere reso dalla VI Commissione (Finanze) della Camera dei deputati”*. Al riguardo, è stato infatti rilevato come *“in presenza di un voto plurimo/majorato non vi è piena corrispondenza tra le partecipazioni e i diritti di voto, sicché l’acquisizione della maggioranza delle partecipazioni non implica di per sé anche l’acquisizione della maggioranza dei diritti di voto”* (Assonime, Consultazioni 12/2024 su audizione del 5/11/2024 presso la 6<sup>a</sup> Commissione).

<sup>32</sup> Cfr. Assonime (Consultazioni 12/2024) che segnalava la circostanza *“al fine di fornire certezza agli operatori”* limitando l’applicazione a situazioni ben precise, come ad esempio ai casi di trasferimento della partecipazione di controllo del soggetto che controlla la società con le perdite quando *“il patrimonio del primo sia costituito esclusivamente o prevalentemente dalle partecipazioni nel secondo”*.

<sup>33</sup> Cfr. Risposta Interpello Agenzia delle Entrate n. 39/2022.

rilevanza il solo trasferimento diretto delle partecipazioni nella società che riporta le perdite, come suggerisce il tenore letterale della norma con la conseguenza che il trasferimento indiretto del controllo continua ad essere fattispecie affidata al solo ambito della interpretazione “*caso per caso*”<sup>(34)</sup>.

### 2.2.1b La modifica dell'attività principale di fatto esercitata nel nuovo comma 3

In prima battuta, si osserva che il nuovo testo del comma 3 conferma, mantenendola sostanzialmente invariata negli elementi qualificanti, la seconda condizione richiesta per l'applicazione della norma antielusiva. Resta infatti invariato il dato letterale per cui oggetto di interesse sono i trasferimenti del controllo di società in relazione ai quali viene “*modificata l'attività principale in fatto esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate ... se [la modifica, n.d.r.] interviene nel periodo d'imposta in corso al momento del trasferimento o acquisizione ovvero nei due successivi o anteriori*”<sup>(35)</sup>.

A questa riproposizione si affianca tuttavia la novità di rilevanza sostanziale, consistente nella introduzione di una specifica definizione normativa del concetto di “*modifica di attività*”, la quale “*si intende realizzata in caso di cambiamento di settore o di comparto merceologico o, comunque di acquisizione di azienda o ramo di essa*”.

Tale revisione risulta costituire precisa attuazione di uno dei principi indicati dalla legge delega<sup>(36)</sup>.

Posto che non vi erano dubbi sul fatto che la modifica del settore economico o del comparto merceologico realizzasse il presupposto applicativo richiesto, tale intervento ha il pregio non solo di dare una definizione specifica e positiva del concetto di modifica dell'attività, ma, soprattutto, ha l'effetto ulteriore – e probabilmente più significativo – di circoscriverne l'ambito, sottraendolo in larga parte a quella “libertà” interpretativa che aveva portato l'Amministrazione finanziaria a adottarne un'applicazione estremamente ampia - penalizzante e non sempre univoca - laddove il presupposto si considerava realizzato, fermi restando il settore economico e il comparto merceologico, anche per effetto di operazioni di rivitalizzazione dell'attività economica svolta mediante il semplice apporto di nuovi mezzi finanziari o processi/mezzi produttivi indotti dal nuovo controllante e non fisiologicamente già appartenenti alla società con le perdite<sup>(37)</sup>.

<sup>34</sup> Così R. Michelutti, A. Prampolini, *Il riordino della disciplina di circolazione delle perdite nelle operazioni straordinarie*, Il fisco n. 8-9/2024 pag. 691, ove si osserva che “*in assenza di un'estensione per via normativa, si ritiene che il contrasto ai trasferimenti indiretti resti confinato all'applicazione della norma generale antiabuso, secondo un'analisi da condurre caso per caso*”.

<sup>35</sup> In proposito la Relazione al Decreto conferma che tale condizione “*è stata mantenuta ferma ...*”.

<sup>36</sup> Al di là dello sterile riferimento normativo alla legge delega, per meglio comprendere l'ambito di intervento e la corrispondenza agli indirizzi impartiti, appare più significativo considerare lo stralcio della relativa Relazione secondo cui “*E' stata, infine, prevista la revisione...della nozione di modifica dell'attività principale esercitata, in merito alla quale dovranno essere chiarite le condizioni in presenza delle quali si ritiene che due società svolgano la medesima attività (qualora, ad esempio, operino nello stesso settore e comparto merceologico)*”.

<sup>37</sup> Cfr. Risposta Interpello Agenzia delle Entrate n. 367/2019 e Risposta Interpello Agenzia delle Entrate n. 214/2022 già ricordate.

È interessante, in proposito, osservare che la Relazione al Decreto, dopo aver rilevato, come sopra, il “*significato estremamente ampio*” attribuito dalla prassi amministrativa al concetto di modifica dell’attività, giunga anche ad ammettere l’esistenza di una (conseguente) “*incertezza interpretativa*” alla cui soluzione risponde l’intervento in esame. Ciò ha presumibilmente indotto taluni a chiedersi se le nuove disposizioni possano essere considerate di natura interpretativa (autentica) e perciò valide anche per il passato nonostante il dato testuale non sembri rispettare le specifiche evidenze richieste dallo Statuto dei diritti del contribuente<sup>(38)</sup>.

Al fine di superare le predette incertezze la novella normativa circoscrive le situazioni di rilievo ai soli casi di (i) mutamento del settore economico<sup>(39)</sup> o del comparto merceologico di attività e di (ii) acquisizione di azienda o ramo di azienda, attribuendo con ciò rilievo a elementi concreti ed oggettivi.

Ferma, come per il passato, la indubitabile integrazione della modifica dell’attività a seguito del cambiamento di settore/comparto merceologico, la reale portata innovativa della modifica riguarda i casi in cui l’attività precedentemente depotenziata viene rivitalizzata nell’ambito dello stesso settore e comparto merceologico poiché, in tal caso, la norma si applicherà solo nell’ipotesi in cui l’acquirente apporti un’azienda o un ramo d’azienda, ma non più quando l’apporto consiste in nuove risorse finanziarie oppure in singoli beni.

Ciò trova conferma nella Relazione al Decreto ove si esplicita che il cambio di attività si verifica anche se l’azienda/ramo d’azienda apportato (sia per atti di cessione che di conferimento) è dello stesso settore merceologico in cui già opera la società con le perdite mentre non costituisce cambiamento dell’attività la mera immissione di risorse finanziarie aggiuntive o di singoli beni strumentali. Analoghe conclusioni, si ritiene possano valere anche nelle ipotesi in cui la “rivitalizzazione” derivi da variazioni nei mercati di sbocco o di approvvigionamento nonché di riorganizzazione della produzione e, più in generale, da cambiamenti delle modalità di esercizio dell’attività nell’ambito del medesimo comparto merceologico<sup>(40)</sup>.

Circa l’apporto di azienda/ramo di azienda, apparirebbe sostenibile che il “cambio di attività” si intenda verificato non in ogni caso ma solo quando il suo valore sia sostanziale e rilevante onde escludere le situazioni in cui viene apportata un’azienda dal valore marginale, tale da non poter incidere nel concreto sull’attività di fatto svolta dalla società in perdita.

---

<sup>38</sup> Cfr. art. 1, comma 2, della L. n. 212/2000: “*L’adozione di norme interpretative in materia tributaria può essere disposta soltanto in casi eccezionali e con legge ordinaria, qualificando come tali le disposizioni di interpretazione autentica*”.

<sup>39</sup> Si osserva come la specificazione “economico” riferita al settore viene fatta nella Relazione non essendo presente nel testo normativo.

<sup>40</sup> L. Miele, *L’apporto di risorse finanziarie non è modifica dell’attività per il riporto delle perdite*, in Eutekne.Info del 18/05/2024.

Alcune incertezze vengono prospettate<sup>(41)</sup> per i casi in cui sia difficile distinguere tra continuazione della medesima attività e riavvio di una precedente attività cessata non escludendosi che tale riavvio possa costituire nella sostanza una modifica dell'attività per il fatto che la società trasferita fosse di fatto inattiva. Pur in attesa di una conferma ufficiale, si auspica che anche in tali circostanze si possa trovare una soluzione positiva<sup>(42)</sup>, quanto meno nei casi in cui il valore della società trasferita (pur inattiva) non corrisponda unicamente al risparmio fiscale teorico riveniente dalle perdite ma rifletta un qualche valore economico ulteriore ed aggiuntivo, ad esempio legato a potenzialità produttive che potrebbero essere state comunque conservate e che vengono rivitalizzate – nei termini e modalità consentiti – dal nuovo acquirente.

Con riguardo al nuovo portato normativo, risulta da approfondire anche il significato “di settore o di comparto merceologico” di attività. Considerato che manca una definizione normativa di “settore o comparto merceologico”<sup>(43)</sup> e sempre che i due termini non siano stati utilizzati impropriamente come sinonimi, si tratta di verificare se e quali implicazioni possano derivare da un loro significato proprio. D'altra parte, se nella passata prassi dell'Agenzia delle Entrate il termine “comparto merceologico” è già stato in qualche modo utilizzato, pur senza specifica definizione<sup>(44)</sup> così non sembra riguardo al termine “settore”.

In proposito la Relazione al Decreto non fornisce indicazioni particolari, se non quello di aggiungere l'attributo “economico” al settore di attività talché, sulla base di tale ulteriore indicazione, il presupposto di applicazione della norma si verificherebbe con il cambiamento di “settore (economico) o di comparto merceologico”.

Nell'impossibilità di giungere a proposte e tantomeno a soluzioni soddisfacenti ci si limita ad osservare come, ad una prima riflessione, appaiono presumibilmente non realizzabili situazioni in cui cambiando il settore economico di attività resti invariato il comparto merceologico; sembra infatti di potersi ritenere che il cambiamento che interviene con riguardo al settore economico comporti per trascinamento anche una (quanto meno probabile) variazione del comparto merceologico. Al contrario, cambiamenti del comparto merceologico potrebbero verificarsi anche in situazioni di invarianza del settore economico; tuttavia, con le stesse conseguenze finali e pratiche,

---

<sup>41</sup> Cfr. P. Scarioni, A. Fiorentino Martino, *Operazioni Straordinarie: per il riporto delle perdite limite del patrimonio netto e condizione di modifica dell'attività*, Il Fisco n. 3/2025 pag.199.

<sup>42</sup> Ad esempio, in senso positivo D. Liburdi, M. Sironi, *op.cit.*, secondo cui alla luce delle modifiche normative “dovrebbe perdere qualunque validità l'orientamento espresso dall'Agenzia delle entrate nella risposta ad interpello n. 367/2019 con il quale è stata negata la riportabilità delle perdite realizzate da una società che esercitava una attività immobiliare, di fatto esaurita per effetto della cessione degli asset ... (laddove) secondo l'Amministrazione mediante il passaggio delle quote e l'avvio della nuova attività non si può verificare alcuna continuità nella pregressa attività immobiliare”.

<sup>43</sup> Tale mancanza potrebbe “costituire uno dei molteplici problemi” che ancora verranno a porsi circa la nozione di attività principale in fatto esercitata unitamente alla “difficoltà di identificare ciò che costituisce azienda o ramo d'azienda” non sempre individuati in modo univoco e coerente dalla prassi amministrativa (P. Scarioni, A. Fiorentino Martino, *op.cit.*).

<sup>44</sup> Il termine è ad esempio utilizzato nelle già ricordate Risposte Agenzia delle Entrate n. 367/2019 e n. 214/2022.

considerando che il cambiamento del comparto merceologico è sufficiente a realizzare, da solo, la modifica dell'attività principale in fatto esercitata in ragione della "o" disgiuntiva.

Ci si interroga, infine, se sia necessario individuare - e quale possa essere - uno strumento legale che definisca in modo (quanto più possibile) univoco e preciso il "settore" ed il "comparto merceologico" di attività, atteso che, come appena visto, il cambiamento dell'uno o dell'altro realizza la modifica dell'attività. In caso di risposta affermativa sarà, ad esempio, da verificare se - ed in che misura - un tale ruolo possa essere svolto dalla classificazione delle attività economiche ATECO<sup>(45)</sup> elaborata da ISTAT che, come noto, viene già utilizzato in molte delle comunicazioni tra contribuente e fisco<sup>(46)</sup> - laddove il codice identificativo della attività, individuato in modo assai granulare, fa riferimento alla "attività prevalente"<sup>(47)</sup> - o, se invece, sia da preferire un altro e diverso strumento.

### 2.2.1c L'individuazione oggettiva delle perdite soggette al riporto limitato nel nuovo comma 3

Nella formulazione del nuovo comma 3 dell'art. 84, il legislatore delegato individua con maggiore precisione, rispetto al passato, le perdite che non si considerano riportabili, alternativamente individuate nelle "perdite che risultano al termine del periodo di imposta precedente al trasferimento o all'acquisizione delle partecipazioni oppure a quelle che risultano al termine del periodo di imposta in corso alla data del trasferimento, qualora quest'ultimo intervenga dopo la prima metà del medesimo periodo d'imposta".

Dalla Relazione al Decreto si ricavano elementi di maggiore specificazione laddove si precisa che:

- (i) nella prima situazione, e cioè di trasferimento della partecipazione che interviene nella prima metà del periodo d'imposta del soggetto cui si riferiscono le perdite, si fa riferimento alle perdite fiscali "risultanti al termine dell'ultimo periodo d'imposta chiuso prima della data di efficacia del trasferimento";
- (ii) nella seconda situazione, in cui il trasferimento della partecipazione avviene dopo la metà del periodo d'imposta del soggetto in perdita, si ha riguardo alle perdite fiscali "risultanti al termine del periodo d'imposta in corso alla data di efficacia del trasferimento".

---

<sup>45</sup> Per la struttura delle classificazioni ATECO possono vedersi le "note metodologiche" della classificazione ATECO 2025 disponibili al link <https://www.istat.it/wp-content/uploads/2024/12/Nota-metodologica-1.pdf>.

<sup>46</sup> Si veda <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/strumenti/codici-attivita-e-tributo/codici-attivita-ateco>.

<sup>47</sup> Ad esempio, nella dichiarazione dei redditi delle società (Modello Redditi SC2025 - rigo RF1, campo 1): "va indicato il codice dell'attività svolta in via prevalente desunto dalla tabella dei codici attività, consultabile sul sito Internet dell'Agenzia delle entrate [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it), nella sezione "Strumenti". In caso di esercizio di più attività, il codice attività da indicare va riferito all'attività prevalente sotto il profilo dell'entità dei ricavi conseguiti".

La scelta di una tale impostazione risponde all'esigenza di applicare la norma a grandezze fiscali attendibili, che non abbiano cioè perso di significatività a causa dei fatti gestionali che possono essere intervenuti nell'arco di tempo passato dall'inizio del periodo d'imposta alla data di efficacia del trasferimento della partecipazione, perseguendo nel contempo l'ulteriore obiettivo semplificatorio di non introdurre obblighi di predisporre bilanci infrannuali volti alla quantificazione (provvisoria) delle perdite maturate in corso d'anno.

Considerato che per la norma assume rilevanza la circostanza che il trasferimento avvenga *"dopo la prima metà del periodo d'imposta"*, la data che funge da spartiacque deve essere individuata con riguardo al numero dei giorni compresi nel periodo d'imposta del soggetto con le perdite, in corso al momento del trasferimento. E così, per i periodi d'imposta di 365 giorni (tipica durata annuale) la data che segna il *"dopo la metà"* del periodo d'imposta appare da individuare nel 184° giorno<sup>(48)</sup>. In pratica se il periodo d'imposta coincide con l'anno solare si avrà, che se il trasferimento della partecipazione avviene fino al 2 luglio dell'anno (X), le perdite rilevanti saranno quelle esistenti al 31 dicembre dell'anno (X-1) precedente, mentre se avviene dal 184° giorno, e cioè dal 3 luglio le perdite rilevanti saranno quelle esistenti al 31 dicembre dell'anno (X) stesso. Lo stesso si verifica per l'anno bisestile.

Si richiama inoltre l'attenzione sulla circostanza che rispetto al dato letterale della norma, la Relazione reca l'ulteriore specificazione secondo cui il momento del trasferimento/acquisizione della partecipazione è quello della *"data di efficacia"*; data definita, perciò, dalla disciplina giuridica e contrattuale di volta in volta applicabile che non necessariamente corrisponde alla data di stipula dei relativi accordi.

Per quanto utile anche nel seguito, giova infine rilevare che la individuazione del momento di riferimento per l'assunzione delle perdite trascina come conseguenza anche la individuazione degli altri aggregati rilevanti - di cui parleremo oltre - e cioè (i) il valore del patrimonio netto economico (o contabile) e (ii) i dati economici per il *test* di vitalità. In sostanza, una volta definito il momento in cui assumere le perdite rilevanti, vanno riferiti alla stessa data, per motivi di coerenza e omogeneità, anche le grandezze dei ricavi della gestione caratteristica e delle spese e contributi del lavoro subordinato richiesti dal *test* di vitalità nonché il valore del patrimonio netto - ed i dati necessari per eventualmente rettificarlo - che, poi, costituisce il limite quantitativo entro cui le perdite mantengono il loro riconoscimento.

---

<sup>48</sup> Si ritiene infatti che il 183° giorno non verifichi ancora il *"dopo"* richiesto dalla norma dato che allo spirare del 182° non può ancora dirsi completata la (prima) metà del periodo d'imposta. La (prima) metà del periodo d'imposta si completa invece nel corso del 183° giorno, sicché solo dal giorno successivo - e cioè dal 184° giorno - la condizione temporale e cronologica del *"dopo"* può dirsi realizzata.

## 2.2.2 Il test di vitalità e la eliminazione del parametro occupazionale nel nuovo comma 3-bis

Il nuovo comma 3-bis dell'art. 84 del TUIR accoglie le disposizioni relative agli indici di vitalità minima della società, la cui verifica consente di disapplicare la norma antielusiva e perciò conservare il diritto al riporto delle perdite.

Rispetto al testo previgente è stata eliminata la condizione di vitalità consistente nella presenza di un numero minimo di dipendenti. La modifica, in linea con i principi declinati dalla legge delega, per quanto direttamente esplicitato dalla Relazione al Decreto<sup>(49)</sup> è motivata da ragioni di omogeneità con l'analogo test di vitalità previsto dagli articoli 172 e 173 del TUIR per i casi di fusione e scissione. Tuttavia, non può non rilevarsi come la rimozione di tale condizione (la presenza di dieci dipendenti) possa trovare giustificazione anche nel fatto che essa appariva discriminatoria, *ceteris paribus*, per le imprese di minori dimensioni ed a bassa intensità di lavoro oltre che apparire di poco significato concreto alla luce anche dell'evoluzione del contesto produttivo ed economico nella direzione di modelli produttivi e organizzativi con sempre più bassa (e talvolta assente) presenza del fattore umano<sup>(50)</sup>.

Il nuovo testo conserva invece, sostanzialmente inalterata nei principi rispetto al passato, la condizione di vitalità collegata agli indicatori economici afferenti, rispettivamente, il livello dei ricavi e proventi dell'attività caratteristica e quello delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, che continuano a dover essere superiori al 40% della media degli ultimi due esercizi anteriori il trasferimento.

Dal punto di vista letterale si segnala tuttavia la modifica per cui i primi termini di paragone (ricavi/proventi dell'attività caratteristica e spese di lavoro subordinato/contributi) non devono più essere assunti *"dal conto economico relativo all'esercizio precedente a quello di trasferimento"*, come nel testo previgente, ma *"dal bilancio relativo all'esercizio chiuso alla data di riferimento delle perdite"*.

Tale modifica recepisce le osservazioni formulate nel parere parlamentare reso sullo schema di Decreto<sup>(51)</sup>, ove si esplicita l'opportunità di una modifica del testo volta a chiarire che *"...il bilancio da considerare per la verifica dei test, nonché per il test di patrimonio netto e per le perdite soggette ai test è sempre lo stesso"*. Considerate le (nuove) modalità con cui vengono individuate le perdite rilevanti diverse a seconda del momento in cui si verifica il trasferimento della partecipazione - prima o dopo la metà del periodo

<sup>49</sup> La Relazione al Decreto riporta infatti che *"si è ritenuto opportuno eliminare ... la condizione di vitalità consistente nella presenza di un numero minimo di dipendenti, non presente negli articoli 172 e 173 del TUIR"*.

<sup>50</sup> Per esempio, già la Risposta Interpello Agenzia delle Entrate n. 101/2020 aveva riconosciuto la vitalità anche in assenza di dipendenti per il fatto che la società si avvaleva di personale di un'altra società mediante apposito contratto di servizi.

<sup>51</sup> Cfr. la Relazione al Decreto che evidenzia il recepimento delle osservazioni della *"lettera h) punto 3 lettera b del Parere della Commissione VI (Finanze) della Camera dei Deputati"*.

d'imposta - la modifica risponde alla conseguente necessità di utilizzare per il *test*, grandezze di ricavi caratteristici e costi di lavoro subordinato coerenti, omogenei e coevi a tali perdite. Pertanto, se il trasferimento della partecipazione avviene nella prima metà del periodo d'imposta (X), non solo le perdite ma anche i dati economici di ricavi e costi del *test* di vitalità dovranno essere assunti dal bilancio del periodo (X-1), se il trasferimento avviene dopo la metà del periodo d'imposta le perdite saranno quelle al termine del periodo (X) e così anche i ricavi ed i costi per il *test* di vitalità.

Ciò comporta anche l'ulteriore conseguenza di spostare il biennio di osservazione su cui viene calcolata la media (rispettivamente dei ricavi e dei costi) posta a base del *test*. Le disposizioni, da questo punto di vista appaiono infatti da leggere nel senso che tale media è quella degli *"ultimi due esercizi anteriori"* all'esercizio chiuso alla data di riferimento delle perdite. Pertanto, se il trasferimento della partecipazione avviene nella prima metà del periodo d'imposta (X), i ricavi e i costi da assumere per il *test* saranno quelli del periodo (X-1) da confrontare con la media dei rispettivi valori dei periodi (X-2) e (X-3), mentre se il trasferimento avviene nella seconda metà del periodo d'imposta (X), i ricavi e costi saranno quelli del periodo (X), da confrontare con la media dei periodi (X-1) e (X-2).

Ferma restando, in continuità con il regime previgente, l'assunzione delle grandezze economiche da testare in base alla loro accezione civilistico-bilancistica in forza dell'esplicito riferimento all'articolo 2425 del codice civile, il testo del nuovo comma 3-*bis* introduce la specificazione che per i soggetti *IAS adopter*, *"si assumono le componenti di conto economico corrispondenti"*.

In sostanza, per tali soggetti, si dovranno individuare nel conto economico IAS i *"ricavi/proventi dell'attività caratteristica"* e le *"spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi"* che sarebbero confluiti nelle voci rilevanti del conto economico *ex* articolo 2425 del codice civile ove si fosse utilizzato tale schema. Tale attività consiste perciò in una mera *"riclassificazione"* degli ammontari così come (già) presenti nel conto economico IAS, senza necessità di ulteriori attività (ad esempio di ricalcolo) in conformità a prassi già consolidate ed anche recentemente avvalorate e secondo cui, in queste situazioni, *"non occorre riclassificare le operazioni rilevate nel bilancio redatto in applicazione dei principi contabili internazionali IAS/IFRS utilizzando le qualificazioni, classificazioni e imputazioni temporali degli OIC ma, partendo proprio da quelle previste dagli IAS/IFRS, si devono identificare solo i componenti imputati al conto economico aventi la medesima natura di quelli che un soggetto OIC avrebbe classificato nella voce ... del conto economico (del codice civile)"*<sup>(52)</sup><sup>(53)</sup>.

<sup>52</sup> Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate n. 1 del 20 gennaio 2025, cap. 3, con riguardo al calcolo della maggiorazione del costo ammesso in deduzione in presenza di nuove assunzioni ai sensi dell'articolo 4 del Decreto Legislativo 30 dicembre 2023, n. 216.

<sup>53</sup> Pur se affermato con riguardo al *vitality test* dell'art. 172, comma 7, del TUIR, anche ai fini in esame può considerarsi valida la Risposta Interpello Agenzia Entrate n. 527/2022, in cui è stato precisato che nell'ammontare dei ricavi e dei proventi dell'attività caratteristica, rilevante ai fini del *"vitality test"* si debba tener conto anche di quei componenti iscritti, in base all'adozione dei principi contabili internazionali

La modifica non ha perciò portata sostanziale in quanto tesa a recepire interpretazioni e comportamenti di fatto già seguiti in passato (si veda *supra*, la prassi operativa per gli intermediari finanziari, individuati in base all'articolo 162-*bis* del TUIR, che redigono il bilancio di esercizio in conformità agli schemi emanati nella Circolare n. 262/2005 e successivi aggiornamenti della Banca d'Italia).

Si osserva, ulteriormente, che il *test* di vitalità, come ora disciplinato, diventa sostanzialmente omogeneo a quello previsto nei casi di fusione e di scissione dagli articoli 172 e 173 del TUIR.

Nel quadro del nuovo articolo 84, il *test* cambia, inoltre, la propria natura sostanziale; il suo superamento, infatti, da vera e propria condizione "esimente" - che nel vecchio regime consentiva di disapplicare la norma e considerare perciò riportabile l'intero importo delle perdite - si trasforma in una condizione di accesso ad un diritto (il riporto delle perdite) la cui misura è da determinare in base alle disposizioni del successivo comma 3-*ter*, di cui si dirà tra poco. Aspetto, anche questo, in linea con quanto previsto dalla disciplina della fusione e della scissione.

Per completezza, si annota da ultimo che, come già segnalato precedentemente, la novella normativa non ripropone il riferimento alla presentazione dell'interpello disapplicativo presente nel vecchio testo. Ciò in coerenza con la rimodulazione di tale istituto effettuata dal D.Lgs. n. 219/2023 che, nel disciplinare in via autonoma la materia, rende facoltativo tale tipologia di interpello. Il tutto quindi senza effetti concreti e sostanziali, come confermato dalla Relazione al Decreto nella parte in cui precisa che "*resta comunque ferma la possibilità di chiedere la disapplicazione della norma antielusiva specifica mediante interpello ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera d), dello Statuto dei diritti del contribuente*".

### 2.2.3 L'introduzione di un limite quantitativo alle perdite riportabili nel nuovo comma 3-*ter*. Il limite del valore economico (o contabile) del Patrimonio netto

Il comma 3-*ter* costituisce la novità più rilevante introdotta nell'art. 84 del TUIR e certamente l'elemento che, più di altri, caratterizza il processo di omogeneizzazione della disciplina del riporto delle perdite ivi previsto con le analoghe disposizioni nei casi di fusione e scissione secondo gli indirizzi della legge delega.

In estrema sintesi, la novità consiste nella introduzione, anche nell'articolo 84, di un limite quantitativo entro cui le perdite diventano riportabili una volta superato il *test* di vitalità, secondo un principio già da tempo presente per le fusioni e scissioni e che pure, come si vedrà oltre, viene rivisto ed aggiornato anche per tali ultime operazioni.

---

IAS/IFRS, nel prospetto OCI, che sarebbero stati contabilizzati in una voce del conto economico rilevante ai fini del *test* di vitalità, qualora la società istante non avesse optato per la contabilizzazione ad OCI.

Il nuovo limite quantitativo di riporto delle perdite è costituito, in prima battuta, dal valore economico del patrimonio netto della società - e perciò dal suo valore corrente - risultante da una perizia giurata di stima, ridotto di un ammontare (opportunamente determinato) commisurato ai conferimenti e versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti la data di riferimento delle perdite, restando consentito, in seconda istanza e in alternativa, utilizzare il valore contabile del patrimonio netto, pure ridotto dei conferimenti e versamenti fatti nei predetti ultimi 24 mesi.

La Relazione illustrativa al Decreto, da una parte, specifica come *“l’introduzione (nell’articolo 84 – n.d.r.) del limite quantitativo rappresentato dal valore economico o contabile del patrimonio netto è stata accompagnata, ..., dall’introduzione di un nuovo e alternativo limite quantitativo, rappresentato dal valore economico del patrimonio netto, ferma restando la possibilità di applicare, per motivi di semplificazione, il limite rappresentato dal patrimonio netto a valori contabili”* e, dall’altra, motiva l’introduzione del nuovo parametro costituito dal valore economico del patrimonio netto a partire dalla circostanza che il *“...patrimonio netto contabile...è un indicatore del tutto approssimativo della capacità dell’attività produttiva, da cui sono derivate le perdite fiscali, di generare futuri redditi imponibili. È infatti palese che tale capacità prospettica è scarsamente rappresentata dal valore contabile del patrimonio netto (o meglio, non ha alcun collegamento logico con esso). Si è ritenuto quindi appropriato introdurre, quale nuovo limite quantitativo, il valore economico del patrimonio netto che rappresenta un parametro maggiormente significativo della recuperabilità delle pregresse posizioni soggettive fiscali e che, peraltro, è un parametro già oggi valorizzato dalla stessa Agenzia delle Entrate in alcune risposte a interpelli disapplicativi delle norme limitative al riporto delle perdite”*.

Dalla Relazione tecnica al Decreto si ricava anche una astratta finalità semplificatoria di tale scelta in quanto *“diretta ad evitare la presentazione di interpelli disapplicativi nella fattispecie del patrimonio netto economico capiente rispetto alle perdite, che è stata oggetto di innumerevoli risposte dell’Agenzia delle Entrate nelle quali è oramai di prassi la disapplicazione della norma antielusiva”,* osservando ulteriormente che *“La norma si limita, quindi, a formalizzare una interpretazione della disposizione in questione che è del tutto consolidata”,* con l’aggiunta, però, di una *“cautela”,* legata alla previsione di una relazione giurata di stima da parte di un esperto indipendente che valuti il patrimonio economico della società. In questo senso, la previsione della perizia giurata introduce una limitazione rispetto a ciò che sino ad oggi avveniva nella prassi, visto che l’Agenzia delle Entrate consentiva di fornire la prova della misura del patrimonio economico anche con altri mezzi, pur collocandosi, tale onere, in un contesto sostanzialmente più favorevole al contribuente, atteso che, anche ad avviso del legislatore delegato, il valore economico del patrimonio netto nella normalità dei casi è superiore al valore contabile risultante da un bilancio di esercizio o da una situazione patrimoniale di fusione/scissione, redatti secondo corretti principi contabili, poiché il primo include, in aggiunta, anche i plusvalori delle attività e passività nonché l’eventuale avviamento.

Tornando all'ambito dell'articolo 84 del TUIR, secondo le nuove disposizioni, una volta superato il *test* di vitalità, le perdite sono riportabili (non più per l'intero importo ma) per un importo complessivamente *“non eccedente il valore economico del patrimonio netto della società che riporta le perdite, alla data di riferimento delle perdite di cui al comma 3, quale risultante da una relazione giurata di stima redatta da un soggetto designato dalla società, scelto tra quelli di cui all'articolo 2409-bis, primo comma, del codice civile ...ridotto di un importo pari al prodotto tra la somma dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi 24 mesi anteriori alla data di riferimento delle perdite ... e il rapporto tra il valore economico del patrimonio netto ... e il valore del patrimonio netto contabile; tra i predetti versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici. In assenza della relazione giurata di stima, il riporto delle perdite è consentito nei limiti del valore del patrimonio netto contabile quale risulta dal bilancio chiuso alla data di riferimento delle perdite di cui al comma 3, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori; tra i predetti versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici”*.

La norma richiede che il valore economico del patrimonio netto, determinato alla data di riferimento delle perdite, risulti da una perizia giurata di stima, redatta da un revisore legale dei conti o da una società di revisione, iscritti nell'apposito registro (articolo 2409-bis, primo comma)<sup>(54)</sup>, designato dalla società e soggetto alle responsabilità di ordine penale previste dall'articolo 64 del codice di procedura civile<sup>(55)</sup>.

La norma specifica che il perito venga *“designato dalla società”*. Se, come appare probabile, tale ultimo soggetto è da identificare nella società che riporta le perdite, ci si chiede quale sia la valenza e quali le conseguenze di un eventuale intervento, nella designazione del perito, da parte della società che ha acquisito la partecipazione di controllo. Pur non vedendo quali motivi possano indurre a ritenere priva di validità una perizia predisposta su iniziativa di tale ultima società - ritenendo che il perito ben possa essere scelto (*rectius, designato*) dalla controllante -, in attesa di eventuali chiarimenti, appare utile che anche la società con le perdite sia sempre coinvolta in prima persona in tale scelta.

Il valore economico del patrimonio deve essere *“ridotto di un importo pari al prodotto tra la somma dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data di riferimento delle perdite ... e il rapporto tra il valore economico del patrimonio netto ... e il*

---

<sup>54</sup> Cfr. art. 2409-bis, Codice civile, primo comma: *“La revisione legale dei conti sulla società è esercitata da un revisore legale dei conti o da una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro”*.

<sup>55</sup> Cfr. art. 64 c.p.c. (Responsabilità del consulente): *“Si applicano al consulente tecnico le disposizioni del codice penale relative ai periti. In ogni caso, il consulente tecnico che incorre in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti, è punito con l'arresto fino a un anno o con la ammenda fino a lire venti milioni. Si applica l'articolo 35 del codice penale. In ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti”*.

*valore del patrimonio netto contabile; tra i predetti versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici”.*

In buona sostanza, il valore economico del patrimonio netto (VECpn) è ridotto del valore dei conferimenti e versamenti effettuati nei ventiquattro mesi precedenti alla data di riferimento delle perdite (CONF24m + VERS24m), moltiplicato per il rapporto tra il valore economico medesimo ed il valore contabile del patrimonio netto (VCpn). In termini matematici, l'ammontare della predetta riduzione si può esprimere nella seguente formula:

$$(CONF24m + VERS24m) \times (VECpn/VCpn)$$

che rende immediatamente evidente come i versamenti e conferimenti effettuati negli ultimi ventiquattro mesi riducono il valore economico del patrimonio netto per un valore più che proporzionalmente corrispondente all'incremento del valore economico del patrimonio netto rispetto a quello contabile. È altresì verificabile che tanto maggiore è l'incidenza dei conferimenti/versamenti degli ultimi due anni rispetto al valore contabile del patrimonio netto (VCpn) tanto minore è il limite di riporto determinato in base al valore economico del patrimonio netto (VECpn)<sup>(56)</sup>.

Il predetto fattore di correzione in diminuzione non era presente nell'originario schema di Decreto ed è stato introdotto in accoglimento delle osservazioni formulate dal parere parlamentare reso sullo stesso<sup>(57)</sup> ove si sottolineava la necessità che anche il valore economico del patrimonio netto fosse da determinare al netto degli effetti di eventuali conferimenti e versamenti effettuati in precedenza, in coerenza con l'analogo principio, già contenuto nello schema di decreto, seguito per il valore contabile.

Si osserva tuttavia che l'importo dei conferimenti e versamenti da portare in diminuzione, non corrisponde al loro valore nominale bensì a quello che si ottiene moltiplicando il loro importo per il rapporto esistente tra il valore economico ed il valore contabile del patrimonio netto e cioè per un moltiplicatore, di norma superiore a uno, che sarà tanto più alto quanto maggiore è il valore economico del patrimonio netto rispetto al suo dato contabile e perciò con un effetto di amplificazione che potrebbe anche arrivare ad assorbire interamente il valore economico del patrimonio netto (laddove l'ammontare dei conferimenti/versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti alla data di riferimento delle perdite superi il patrimonio netto contabile),

---

<sup>56</sup> La trasposizione matematica del limite quantitativo di riporto consente, infatti, anche di verificare che la condizione per il riporto delle perdite si verifica se l'ammontare dei conferimenti/versamenti è inferiore al valore contabile del patrimonio netto e che, per contro ove l'ammontare di tali versamenti sia pari o superiore al patrimonio netto contabile di riferimento, il riporto delle perdite è sempre precluso, anche se si utilizza il valore economico del patrimonio netto. Infatti, se "Prip" sono le perdite riportabili, avremo:  
 $Prip = VECpn - [(CONF24m + VERS24m) \times (VECpn / VCpn)]$

$Prip = VECpn \times [1 - [(CONF24m + VERS24m) / VCpn]]$

Da cui è agevole trarre come la condizione necessaria affinché ci siano perdite riportabili è che

$[(CONF24m + VERS24m) / VCpn] < 1$  e cioè che  $(CONF24m + VERS24m) < VCpn$ .

<sup>57</sup> Cfr. la Relazione al Decreto nella parte in cui indica che sono "state recepite le osservazioni di cui alla lettera h), numero 3, lettera c) del parere reso dalla VI Commissione (Finanze) della Camera dei Deputati".

annullando, perciò, il teorico vantaggio di poter utilizzare tale grandezza come limite di riporto delle perdite.

Con riguardo all'arco temporale cui riferire i conferimenti e versamenti in esame, si osserva come il periodo di 24 mesi sia da identificare con riguardo alla data di riferimento delle perdite e si tratti perciò di un termine mobile, a seconda che il trasferimento della partecipazione sia avvenuto prima o dopo la metà del periodo d'imposta: se avvenuto nella prima metà del periodo d'imposta (X), saranno da considerare i ventiquattro mesi precedenti alla data di chiusura del periodo d'imposta (X-1), mentre se il trasferimento è avvenuto nella seconda metà del periodo d'imposta (X), i 24 mesi da considerare saranno quelli che precedono la data di chiusura del periodo (X).

La nuova normativa consente anche di continuare ad utilizzare il valore contabile del patrimonio netto. Essa prevede infatti che *“in assenza della perizia giurata di stima, il riporto delle perdite è consentito nei limiti del valore del patrimonio netto contabile quale risulta dal bilancio chiuso alla data di riferimento delle perdite ..., senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori; tra i predetti versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici”*.

In proposito la Relazione al Decreto indica come sia stato *“ritenuto opportuno mantenere, come limite quantitativo alternativo, quello del patrimonio netto contabile in modo da evitare di imporre il ricorso alla redazione di una relazione di stima anche quando le perdite da riportare non eccedono tale limite”*. Ferma naturalmente la convenienza di far ricorso al valore economico del patrimonio netto (previa perizia giurata) in caso di perdite consistenti e superiori al suo valore contabile, tale indicazione appare sufficiente a far ritenere che l'uno e l'altro siano valori alternativi di uguale dignità la cui scelta è lasciata alla piena libertà del contribuente da ritenere non sindacabile dall'Amministrazione finanziaria.

Anche il valore contabile del patrimonio netto deve essere ridotto dei versamenti e conferimenti fatti nei ventiquattro mesi precedenti (ma solo per il puro ammontare nominale).

Va inoltre annotato che in entrambe le situazioni, non sono da considerare tra i versamenti rilevanti - e non comportano perciò alcuna riduzione del valore (economico oppure contabile) del patrimonio netto - *“i contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici”*. La disposizione replica quanto già sin qui previsto in tema di fusioni e scissioni, talché non presenta in sé aspetti di sostanziale novità rispetto alla prassi formatasi sul tema.

Va osservato che né la norma né la Relazione illustrativa offrono una concreta e specifica definizione di valore economico del patrimonio<sup>(58)</sup>. Al riguardo, e in senso

---

<sup>58</sup> D'altra parte il concetto è squisitamente di stampo economico-aziendale, per cui forse è anche giusto che il legislatore fiscale se ne disinteressi. Sotto il profilo economico-aziendale si può ritenere che *“la*

critico, è stato rilevato che patrimonio netto contabile e valore economico del patrimonio netto non sono due varianti della stessa grandezza ma rappresentano due grandezze diverse, così che con l'introduzione del parametro legato al valore economico del patrimonio netto, correlato alla capacità di generare flussi reddituali (o comunque flussi di cassa), si verificherebbe una commistione sul piano dei parametri di riferimento. E questa differenza si estrinseca anche sul piano pratico; infatti, la limitazione quantitativa, quando si considera il limite del patrimonio netto contabile (grandezza determinata in chiave retrospettiva) opera nel senso che la circolazione delle perdite è possibile laddove, e nei limiti in cui, si trasmettano attività nette; di contro, considerando il valore economico del patrimonio netto (valore desumibile dal processo di valutazione economica del capitale d'impresa in funzione delle prospettive economico-finanziarie) si può assumere che la circolazione delle perdite sia consentita se, e nei limiti in cui, vengano in rilievo prospettive economico-finanziarie future. Inoltre, va sottolineato che l'utilizzo del nuovo parametro (*i.e.* valore economico del patrimonio netto) introdurrebbe una certa variabilità dei risultati del processo valutativo in ragione del numero di metodi utilizzabili per la quantificazione del valore del capitale economico, variabilità di cui si deve tener conto anche nella prospettiva di eventuale sindacabilità degli elaborati peritali da parte dell'Amministrazione finanziaria<sup>59</sup>). Sul punto c'è però da sottolineare il grado di affidamento che il legislatore sembra porre nelle modalità di determinazione del valore economico del patrimonio netto alla luce di quanto riportato nella Relazione tecnica al Decreto, in cui *"si ribadisce, comunque, che si tratta di un valore determinato con tecniche di stima aziendale che risultano ampiamente verificabili"*, laddove le previsioni della relazione giurata di stima, redatta da operatori qualificati, soggetti alle disposizioni dell'articolo 64 del codice di procedura civile, *"garantiscono l'affidabilità anche dei criteri di stima adottati, fino a prova contraria e, pertanto, si pongono perfettamente in continuità e in linea con quanto già oggi consentito dalla prassi dell'Agenzia delle Entrate sul punto."* Ciò sembra andare nel senso che ove si intendesse contestare la sostanza degli elaborati peritali circa il valore del capitale economico della società che riporta le perdite (e gli altri *tax attributes*), dovrà essere la stessa Amministrazione finanziaria a fornire le prove e gli elementi di dettaglio che conducono a valutazioni divergenti.

Infine, sempre con riferimento al valore economico del patrimonio netto ci si chiede se questo, in fase di perizia, possa tener in qualche modo conto anche del *tax asset* relativo alle perdite che sono sottoposte all'*equity test*.

---

*configurazione di capitale che massimamente esalta il profilo quantitativo-sintetico e volutamente trascura quello qualitativo-analitico è quella del capitale economico o valore economico del capitale. Nelle imprese, essa vuole esprimere il valore di sintesi quantitativa delle correnti reddituali attese"*(cfr. L. Potito (a cura di), "Economia aziendale", Torino, 2020).

<sup>59</sup> Cfr. E. Della Valle, *"Perdite, senza bussola il valore economico del patrimonio netto"*, NT+Fisco, 6 giugno 2024. L'Autore, tra l'altro, richiama anche un consolidato orientamento della Corte di Cassazione formatosi in materia di rideterminazione del valore di terreni e quote di partecipazioni in società e di rivalutazione dei beni d'impresa, secondo il quale l'Amministrazione finanziaria conserva il potere di accertare se il valore periziato corrisponda alla realtà (Sentenze Corte di Cassazione n. 16366/2020, 16131/2019 e 2897/2019).

### 3. Il riporto delle eccedenze di interessi passivi e delle eccedenze ACE nel nuovo comma 3-*quater*

Come accennato, le nuove disposizioni confermano il previgente regime di estendere alle eccedenze di interessi passivi ed alle eccedenze ACE la stessa disciplina del riporto delle perdite.

Il punto merita tuttavia una riflessione ed una precisazione, a partire dal fatto che il previgente testo del comma 3 era chiarissimo ed inequivoco nell'estendere alle eccedenze in parola la disciplina antielusiva prevista per il riporto delle perdite. Tale estensione era infatti operata dal terzo periodo del ricordato comma 3 che, d'altra parte, conteneva l'intera disposizione antielusiva, esimenti incluse.

Nel nuovo assetto normativo, in cui il vecchio comma 3 è stato sostituito da quattro nuovi commi, la norma antielusiva è invece "distribuita" nei suoi elementi costitutivi sui nuovi commi da 3 a 3-*quater* anziché in un unico comma.

Le disposizioni che riguardano le eccedenze di interessi passivi e le eccedenze ACE sono riproposte in tale ultimo comma 3-*quater*, il quale si apre con l'indicazione secondo cui "le disposizioni dei commi precedenti si applicano anche" alle eccedenze in parola, con ciò facendo letterale rinvio non solo ai commi che lo precedono e che si occupano specificamente di riproporre le limitazioni antielusive al riporto delle perdite (commi da 3 a 3-*ter*), ma anche ai precedenti commi 1 e 2 dell'articolo 84 che riguardano invece l'utilizzo, per così dire, "fisiologico" delle perdite. In base al mero riferimento letterale, anche per le eccedenze di interessi passivi e le eccedenze ACE si porrebbe pertanto il limite di utilizzo annuale "in misura non superiore all'ottanta per cento del reddito imponibile...e per l'intero importo che trova capienza in tale ammontare" (comma 1) che non troverebbe applicazione per le eccedenze "realizzate nei primi tre periodi d'imposta ... a condizione che si riferiscano ad una nuova attività produttiva" (comma 2). Il che non appare tuttavia né compatibile con le modalità con le quali tali eccedenze trovano il loro utilizzo "fisiologico" (ad esempio l'eccedenza degli interessi passivi che trova il suo utilizzo nei meccanismi di funzionamento dell'articolo 96 del TUIR) né coerente con i principi della delega.

Per quanto possa essere utile, si rileva che la Relazione al Decreto non commenta alcuna novità di tal genere e come tutti i (limitati) riferimenti alle eccedenze di interessi e alle eccedenze ACE ivi presenti, siano effettuati per trattare taluni degli aspetti di riordino esclusivamente riguardanti le disposizioni antielusive toccate dalla normativa nelle sue declinazioni comuni agli articoli 84, 172 e 173 del TUIR.

È presumibile, perciò, che il riferimento a "le disposizioni dei commi precedenti" con cui si apre il comma 3-*quater* in esame sia il frutto di un *lapsus calami* dovuto al contesto in cui la norma è stata scritta. Osservato che tale contesto è sfociato nella "sostituzione" del vecchio comma 3, il rinvio ai "precedenti commi" avrebbe dovuto essere ragionevolmente circoscritto ai commi che hanno effettuato tale sostituzione e perciò ai soli (nuovi) commi 3, 3-*bis* e 3-*ter*.

In conclusione, pur auspicando una conferma ufficiale ed una revisione del testo normativo che potrebbe essere fatta in occasione di uno dei prossimi decreti correttivi,

la più ragionevole interpretazione del contesto brevemente ricordato, induce a ritenere che, nell'ambito dell'art. 84 del TUIR, le previsioni del comma 3-*quater* seguitino, senza soluzione di continuità con il passato, ad estendere alle eccedenze di interessi passivi e alle eccedenze ACE le (sole) disposizioni antielusive previste per il riporto delle perdite dei commi 3, 3-*bis* e 3-*ter* attuali e non anche le disposizioni dei commi 1 e 2<sup>(60)</sup>.

L'introduzione nella normativa antielusiva dell'art. 84 di un limite quantitativo al riporto delle perdite - costituito dal valore economico oppure contabile del patrimonio netto - unitamente alla sua estensione anche alle eccedenze di interessi passivi e alle eccedenze ACE, sposta anche in questo ambito una problematica sinora circoscritta alle operazioni di fusione e scissione laddove si era posto in passato il problema se, in contemporanea presenza di perdite e di interessi passivi indeducibili, il limite quantitativo del patrimonio netto dovesse costituire un limite globale, da riferire cioè alla somma delle perdite riportabili e degli interessi passivi indeducibili oppure se dovesse applicarsi separatamente a ciascuna fattispecie.

Nonostante dottrina favorevole a questa seconda soluzione<sup>(61)</sup>, l'Agenzia delle Entrate ha invece affermato che l'ammontare del patrimonio netto rappresenta un *plafond* globale chiarendo tuttavia, a parziale mitigazione degli effetti di tale posizione, che, in ragione del diverso regime di deducibilità dei due elementi, il contribuente può liberamente scegliere, sulla base dei suoi calcoli di convenienza, a quale dei due imputare l'eccedenza non riportabile<sup>(62)</sup>.

Tale posizione, espressamente riferita a interessi passivi e perdite, dovrebbe riferirsi anche la fattispecie delle eccedenze ACE cui le disposizioni antielusive in tema di

---

<sup>60</sup> Anticipando che, come si vedrà nel seguito, le disposizioni in commento si applicano già dal periodo d'imposta 2024, tale interpretazione trova conferma anche nel modello e nelle istruzioni della dichiarazione dei redditi SC2025 (periodo d'imposta 2024) che, con riguardo allo specifico ambito dell'utilizzo delle eccedenze di interessi passivi e delle eccedenze ACE, non presentano variazioni rispetto ai periodi d'imposta precedenti, avvalorando perciò la perfetta continuità con il passato.

<sup>61</sup> Cfr. Circolare Assonime n. 46 del 18 novembre 2009, par. 9.

<sup>62</sup> Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate n. 19 del 21 aprile 2009, par. 2.8: *"In tale ipotesi, si ritiene che l'ammontare del patrimonio netto debba essere confrontato con la somma di interessi passivi indeducibili e perdite fiscali pregresse. Pur se perdite fiscali ed interessi passivi indeducibili costituiscono elementi differenti sotto il profilo contabile e fiscale, si ritiene che ai fini dell'applicazione della disposizione in esame il legislatore abbia inteso equipararli. L'eventuale eccedenza di interessi passivi indeducibili, infatti, altro non farebbe che confluire nella perdita, diventandone parte ed incrementando l'ammontare della stessa. Di conseguenza, il legislatore ha considerato, nella fattispecie, gli interessi indeducibili come componenti incrementative delle perdite. Pertanto, così come, a determinate condizioni, le perdite della incorporata potranno ridurre il reddito dell'incorporante, allo stesso modo potranno essere utilizzati gli interessi passivi non dedotti dalla incorporata... Si ritiene che la società incorporante possa decidere, sulla base di propri calcoli di convenienza, a quale dei due importi (perdite o interessi indeducibili) imputare l'eccedenza non utilizzabile ... (considerando ad esempio che) mentre le perdite pregresse possono essere portate in abbattimento del reddito imponibile fino a capienza dello stesso, invece, gli interessi indeducibili riportati in avanti possono abbattere il reddito imponibile degli esercizi successivi con i limiti previsti dall'articolo 96, ossia sommati agli interessi passivi di competenza del periodo (questi ultimi da assumere al netto degli interessi attivi maturati nello stesso periodo) ed entro la soglia massima del 30 per cento del ROL"; si veda anche M.LEO, *op. cit.*, pag. 3422-3423.*

riporto sono state estese solo dal 2017<sup>(63)</sup>, quindi, in epoca successiva all'appena ricordata interpretazione dell'Amministrazione finanziaria.

#### 4. Decorrenza e regime transitorio per le perdite realizzate ante riforma

La decorrenza delle disposizioni relative all'articolo 84 del TUIR sin qui illustrate è fissata dall'articolo 15, comma 2 del Decreto che ne prevede l'applicazione alle operazioni effettuate dal periodo d'imposta in corso alla data della sua entrata in vigore e perciò, con un sostanziale effetto retroattivo rispetto alla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale - avvenuta lo scorso 16 dicembre 2024 -, già ai trasferimenti del controllo effettuate nel periodo d'imposta 2024 per i soggetti c.d. "solari".

Con riferimento alle perdite ed alle eccedenze di interessi passivi ed alle eccedenze ACE conseguite fino al periodo d'imposta antecedente, le norme transitorie in commento prevedono che non si applicano le disposizioni di cui al (nuovo) art. 177-ter del TUIR (di cui si dirà oltre) che introduce nell'ordinamento il principio di libera compensabilità delle perdite infragruppo.

Ciò significa che per gli interessi passivi indeducibili, per le eccedenze ACE e per le perdite conseguite fino al periodo d'imposta 2023 (per i soggetti solari) non troverà applicazione la libera compensabilità prevista per le situazioni in cui le predette componenti negative sono realizzate in costanza di partecipazione allo stesso gruppo della società che le ha realizzate e dell'altra società che partecipa all'operazione di riorganizzazione (società che acquista la partecipazione di controllo, nel caso dell'art. 84 del TUIR). In altre parole, le componenti negative suddette, realizzate fino al 2023, saranno sempre da sottoporre al *test* di vitalità ed al limite patrimoniale di riporto previsti dall'art. 84 TUIR, anche nel caso in cui il trasferimento della partecipazione nella società che ne è titolare avviene all'interno dello stesso gruppo, a favore di una società che già era parte del gruppo medesimo nel momento in cui esse sono state conseguite.

Ciò è sufficientemente chiarito dalla Relazione al Decreto che evidenzia come l'introduzione del principio di libera compensabilità delle perdite infragruppo ha reso *"necessario introdurre un regime transitorio volto a differenziare il trattamento tributario delle perdite conseguite ante riforma da quello relativo alle perdite conseguite successivamente"*, laddove le prime *"potranno essere computate in compensazione solo se risulteranno soddisfatte le condizioni ed i limiti dettati"* dalla normativa di riferimento e perciò, *"anche in presenza di un'operazione di riorganizzazione infragruppo effettuata successivamente"*

---

<sup>63</sup> Cfr. art 1, comma 549 della Legge 11 dicembre 2016 n. 232 con effetto dal 1 gennaio 2017; A. Bruggion, G. Gavelli, *Fusioni, riporto in avanti delle eccedenze Ace vincolato alla vitalità economica*, Il Sole 24 Ore del 1° aprile 2022 ove si osserva che *"l'agenzia delle Entrate, con Circolare 19/2009 (par. 2.8) ha chiarito che il limite del patrimonio netto deve essere, infatti, verificato cumulativamente, e quindi con riferimento all'importo, non solo delle perdite fiscali pregresse, ma anche a quello degli interessi passivi non deducibili. Considerato che il documento di prassi è stato pubblicato prima dell'introduzione dell'agevolazione Ace, è ragionevole pensare che nel cumulo debbano essere ricomprese anche le eccedenze di Ace"*.

*all'entrata in vigore delle nuove regole, le stesse potranno essere trasferite (solo) se risulta superato il test di vitalità e nei limiti del patrimonio netto economico/contabile”.*

## **PARTE II**

### **ARTICOLI 172 E 173, TUIR – LE NUOVE CONDIZIONI E I NUOVI LIMITI DI RIPORTABILITA' DELLE PERDITE IN CASO DI FUSIONI E SCISSIONI**

## 1. La *ratio* dell'articolo 172, comma 7, del TUIR: il contrasto al commercio delle cd. "bare fiscali"

Prima di addentrarci nell'analisi delle modifiche normative che hanno interessato l'art. 172, comma 7, è bene inquadrare la disciplina delle perdite fiscali nell'ambito delle operazioni di fusione, evidenziando soprattutto le ragioni per cui a suo tempo furono introdotte le limitazioni in esso declinate.

La disciplina dell'art. 172, comma 7, TUIR, è stata introdotta nell'ordinamento in tempi ormai risalenti (D.L. n. 277/1986, poi trasfuso con modificazioni nell'allora art. 123, comma 5, TUIR) al fine di contrastare il commercio delle cosiddette "bare fiscali", ovvero di società in perdita totalmente depotenziate, che venivano integrate con entità redditizie al solo scopo e per l'effetto di ridurre l'incidenza fiscale sugli utili di queste ultime. Attraverso questa norma, il legislatore ha quindi inteso porre limiti all'utilizzo di tali perdite per contrastare la realizzazione di fusioni con società prive di capacità produttiva, poste in essere al solo fine di attuare la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di una società con gli utili imponibili dell'altra nei casi in cui non sussistono talune specifiche condizioni minime di vitalità economica previste dalla disposizione normativa<sup>(64)</sup>.

In altre parole, si richiede che la società, la cui perdita si vuole riportare, sia operativa, negando, invece, tale diritto se non esiste più l'attività economica cui tali perdite si riferiscono<sup>(65)</sup> al fine di evitare che l'operazione di fusione rappresenti *"l'epilogo di una manovra elusiva consistente nella fusione di una società priva di vitalità economica, allo scopo di decurtare il reddito imponibile di una delle altre società partecipanti con le perdite fiscali accumulate dall'altra società negli esercizi precedenti la fusione, la cui attività economica sia ormai inesistente"*<sup>(66)</sup>.

A far tempo dalla originaria introduzione, la *ratio* e la formulazione della disposizione - a parte aggiustamenti marginali - possono essere considerate una costante del nostro ordinamento sul trattamento delle operazioni straordinarie ai fini delle imposte sui redditi essendo fatti propri, come si vedrà, anche dal legislatore della riforma attuale.

## 2. Le modiche normative all'articolo 172, comma 7, vecchia e nuova disciplina a confronto

In continuità con la *ratio* normativa appena sopra ricordata, la lettera b) dell'art. 15 del D.Lgs. n.192/2024 ha, tra l'altro, riscritto il comma 7 dell'art. 172 del TUIR, ed introdotto nello stesso due nuovi commi, il 7-bis e il 7-ter.

<sup>64</sup> Da ultimo, cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 31/E del 1° agosto 2022, che riprende la Circolare n. 9/E del 9 marzo 2010.

<sup>65</sup> Cfr. Risoluzione n. 116/E del 24 ottobre 2006, Risoluzione n. 143/E del 10 aprile 2008 e la citata Circolare n. 9/E del 2010.

<sup>66</sup> Vedi Circolare Agenzia delle Entrate n. 9/E del 2010, *cit.*

Ciò in coerenza con l'art. 6, comma 1, lett. e), della legge delega che, come già visto si prefigge di realizzare la: "...2) *tendenziale omogenizzazione dei limiti e delle condizioni di compensazione delle perdite fiscali*; 3) *modifica della disciplina del riporto delle perdite nell'ambito delle operazioni di riorganizzazione aziendale, non penalizzando quelle conseguite a partire dall'ingresso dell'impresa nel gruppo societario, e revisione del limite quantitativo del limite del patrimonio netto*".

In sintesi, il legislatore delegato, nell'ottica di razionalizzare la disciplina del riporto degli *asset* fiscali, ha apportato le seguenti principali modifiche:

- limite quantitativo del patrimonio netto: il patrimonio netto da considerare con riferimento all'*equity test* viene ora individuato nel valore economico del patrimonio netto della società che riporta le perdite, determinato alla data di efficacia della fusione sulla base di una perizia giurata di stima. Al contempo, si è mantenuto il precedente criterio del patrimonio netto contabile, che regredisce però a metodo per così dire suppletivo, sul presupposto che, attestandosi in genere a valori inferiori a quelli risultanti dalla valutazione economica del patrimonio, non si determinerebbe alcuna possibilità di arbitraggio ma solo una semplificazione;
- *test* di vitalità: recependo un consolidato orientamento di prassi si conferma, introducendolo nel corpo della norma, che per le fusioni con retrodatazione degli effetti (contabili e) fiscali le limitazioni al riporto si applicano anche alla perdita del cd. "periodo interinale" e cioè alla perdita conseguita nel lasso temporale che va dall'inizio del periodo di imposta alla data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione, chiarendo però che tali limitazioni trovano ingresso solo per quelle della società incorporata e non anche, come avveniva nella previgente disciplina, della società incorporante;
- svalutazioni di partecipazioni fiscalmente dedotte: è abrogata la previsione che limitava ulteriormente il *quantum* delle perdite riportabili laddove fossero state rilevate svalutazioni su partecipazioni che avessero assunto in passato rilevanza fiscale.

Come accennato, mentre la previgente normativa conteneva in un unico comma, appunto il 7, dell'art. 172 del TUIR, l'intera disciplina della materia, con la riforma *de quo* il predetto comma 7 viene sostanzialmente distribuito su tre commi: il nuovo comma 7 (disciplina generale), il nuovo comma 7-*bis* (estensione delle limitazioni al "periodo interinale") e il nuovo comma 7-*ter* (estensione delle limitazioni alle eccedenze di interessi passivi e alle eccedenze ACE). In appendice, il confronto, per la parte che è qui d'interesse, tra il previgente testo dell'art. 172 del TUIR e quello che risulta attualmente in vigore, per effetto delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 192/2024.

### 3. Tax attributes soggetti a limitazioni (articolo 172, comma 7-ter): la libera circolazione di eccedenze di interessi attivi ed eccedenze di ROL

Nel prosieguo della trattazione verranno esaminate le novità in materia di limiti al riporto delle perdite fiscali nelle operazioni di fusione, avuto tuttavia presente che tale disciplina si estende anche agli altri *tax attributes* espressamente nominati. La tecnica normativa, infatti, è rimasta invariata, continuando a dettare, pur con le modifiche di cui si discuterà a breve, le norme relative alle limitazioni al riporto delle perdite fiscali nelle operazioni di fusione ai commi 7 e 7-bis, dell'art. 172, che viene poi traslata per estensione agli altri *tax attributes* espressamente nominati in base al nuovo comma 7-ter, e cioè:

- a) agli interessi passivi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 5, dell'art. 96, del TUIR (di seguito anche "eccedenze di interessi passivi");
- b) all'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica (di seguito anche "eccedenza ACE") di cui all'art. 1, comma 4, del D.L. n. 201/2011, convertito con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214<sup>(67)</sup>.

Anche con riguardo alle fusioni si pone il tema, da sempre dibattuto, di individuare le modalità di applicazione del limite del patrimonio netto nel caso in cui la società partecipante alla fusione abbia contemporaneamente in dote perdite fiscali pregresse riportabili a nuovo ed eccedenze di interessi passivi anch'esse riportabili perché indeducibili per effetto della disciplina dell'art. 96 del TUIR (nonché, dal 2017, anche eventuali eccedenze ACE). Di fronte alla questione se detto limite andasse applicato separatamente alle perdite e agli interessi passivi, come sostenuto in dottrina<sup>(68)</sup>, come accennato, l'Agenzia delle Entrate ha preferito la soluzione più cautelativa, e meno favorevole al contribuente, di ritenere che il limite del patrimonio netto operi come limite globale che deve essere dunque "confrontato con la somma di interessi passivi indeducibili e perdite fiscali pregresse"<sup>(69)</sup> ammettendo tuttavia che la società incorporante o risultante dalla fusione possa liberamente decidere, sulla base dei propri calcoli di convenienza, a quali elementi imputare l'eccedenza non utilizzabile<sup>(70)</sup>.

<sup>67</sup> L'eccedenza ACE che non trovava capienza nel reddito di periodo non costituisce una maggiore perdita fiscale ma rappresenta una deduzione potenziale da operare negli esercizi successivi. Al riguardo, si ricorda che l'agevolazione ACE è stata soppressa dal D.Lgs. n. 216/2023. Ad ogni modo, le eccedenze ACE maturate sino al 31 dicembre 2023 risultano riportabili negli esercizi successivi senza limiti quantitativi o temporali.

<sup>68</sup> Nella Circolare n. 46/E del 2009 Assonime, invece, aveva sostenuto le ragioni della tesi alternativa (*i.e.* applicazione separata del limite), più favorevole al contribuente, precisando che "secondo autorevole dottrina troverebbe fondamento logico-sistematico nella considerazione che l'esistenza di interessi passivi indeducibili e riportati a nuovo non deve incidere sul riporto delle perdite per la quali il legislatore ha garantito il meccanismo di riporto nei limiti fissati dall'art. 172 del TUIR".

<sup>69</sup> Cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 19/E del 21 aprile 2009.

<sup>70</sup> Al riguardo, è stato correttamente osservato che all'epoca era più conveniente riportare interessi passivi indeducibili rispetto alle perdite pregresse, in quanto i primi non erano oggetto di limitazioni temporali per l'utilizzo. Nell'attuale contesto, invece, il profilo temporale risulta sostanzialmente indifferente (cfr. A. Cotto e G. Odetto, *Le operazioni straordinarie*, Eutekne, 2025, pag. 42, nota 1).

Nell'ambito del mutato scenario normativo è presumibile che tale impostazione venga confermata dall'Agenzia delle Entrate anche laddove venga utilizzato il valore economico del patrimonio netto (v. *infra*) tenuto conto che per effetto della stessa Relazione al D.Lgs. n. 192/2024 il patrimonio netto contabile è stato relegato a mero dato forfettario non idoneo a rappresentare il limite entro il quale è possibile riportare gli *asset* fiscali<sup>(71)</sup>. Resta comunque l'auspicio che l'Agenzia possa rivedere la sua impostazione in senso più favorevole al contribuente, riconoscendo una applicazione separata del *plafond* per le perdite, per le eccedenze di interessi passivi e le eccedenze ACE.

Come avviene per le perdite, sotto il profilo soggettivo, occorre rilevare che i *tax attributes* rilevanti ai fini delle limitazioni di cui all'art. 172, comma 7, non coincidono con quelli cui avere riguardo in caso di fusione con effetti fiscali retrodatati ove occorre considerare la frazione d'anno, che va dall'inizio del periodo di imposta alla data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione. Infatti, mentre nel caso dell'art. 172, comma 7, del TUIR, vanno considerati i *tax attributes* sia delle incorporate che dell'incorporante, che risultano dall'ultimo periodo di imposta, per la frazione di periodo – *ex art. 172, comma 7-bis* – rilevano solo quelli nel frattempo maturati in capo alle incorporate.

Un aspetto mai trattato dalla norma e neppure dalla prassi ufficiale dell'Amministrazione finanziaria, è quello che attiene alle eccedenze di ROL e di interessi attivi riportabili in avanti<sup>(72)</sup>. Dal silenzio normativo, in linea con l'interpretazione prevalente, deve ragionevolmente ritenersi che le eccedenze di interessi attivi e di ROL siano da considerarsi sempre liberamente trasferibili e, conseguentemente, riportabili in avanti da parte della società incorporante o risultante della fusione<sup>(73)</sup>.

---

<sup>71</sup> Cfr. A. Cotto e G. Odetto, *Le operazioni straordinarie*, cit, 2025.

<sup>72</sup> Il tema è stato più volte sollevato dalla dottrina, tra tutti, cfr. M. Leo, *op. cit.*, 2024, pag. 3423, che rileva: "Un aspetto, invece, di cui la norma si disinteressa è il caso in cui alla fusione partecipino società con eccedenze di ROL o di interessi attivi (anziché di interessi passivi) riportabili in avanti. Si ritiene, pertanto, che dette eccedenze non siano soggette a limiti di riportabilità".

<sup>73</sup> Il problema si è posto a seguito di una indicazione fornita dall'Agenzia delle Entrate, con specifico riferimento alle eccedenze di ROL durante un incontro con la stampa specializzata (cfr. Diretta MAP del 31 maggio 2012 - Risposta al quesito n. 7 e. cfr. A. Conte, "Fusioni, eccedenze di Rol alla prova del riporto", in NT+Fisco, 6 novembre 2019. Dello stesso autore v. anche "Riportabilità di eccedenze di interessi attivi nelle fusioni in cerca di chiarimenti", in Eutekne.info, 17 luglio 2020). In particolare, nel periodo in cui l'art 172 *pro tempore* vigente non estendeva l'applicazione dei limiti di riportabilità anche all'eccedenza ACE, l'Agenzia aveva affermato che "In assenza di qualsiasi rinvio all'articolo 172, comma 7, del TUIR, in materia di riporto delle perdite fiscali pregresse, deve ritenersi che il trasferimento della quota eccedente di ACE non dovrebbe essere subordinato ad alcuna limitazione..., diversamente da quanto accade invece per il riporto delle eccedenze di interessi passivi o di ROL ai sensi dell'articolo 96 del TUIR" (cfr. P. Ronca e M. Barcellona, "Riflessioni sulla possibilità di riportare a nuovo le eccedenze di interessi attivi nell'ambito delle operazioni di fusione e scissione", in Riv. Dir. Trib, supp. on line, 18 aprile 2019). Tale ultima indicazione, priva di qualsiasi *iter* argomentativo, non ha mai trovato conferma in un successivo documento ufficiale dell'Agenzia.

Evidentemente, anche il legislatore della riforma non ha ritenuto di apportare modifiche al dettato normativo *de quo* sul presupposto che queste poste non hanno motivo di essere assoggettate ad alcun limite di riportabilità, come dimostra il fatto che a livello normativo non vi è mai stata alcuna preclusione e che per sua natura l'eccedenza di ROL, pur essendo classificabile tra i *tax attributes*, non rappresenta una potenziale deduzione ma tutt'al più configura il limite ad una potenziale deduzione. Ad *abundantiam*, va anche sottolineato che sulla riportabilità di tali grandezze non dovrebbero esserci dubbi, posto che queste si trasferiscono all'incorporante o alla società risultante dalla fusione in virtù degli effetti civilistici dell'istituto della fusione che prevedono, sotto il profilo sostanziale, una "continuazione" e non l'estinzione del contratto sociale<sup>(74)</sup>.

#### 4. La revisione del limite del patrimonio netto: valore economico vs valore contabile

Il primo elemento di particolare rilevanza e novità riguarda la revisione del limite quantitativo al riporto delle perdite: il nuovo parametro da utilizzare quale limite per il riporto delle perdite fiscali (e degli altri *tax attributes*) è quello costituito dal "valore economico del patrimonio netto" (*alias* "valore corrente")<sup>(75)</sup> che si affianca a quello, pur sempre possibile, del patrimonio netto contabile.

Come noto, il limite del patrimonio netto, a differenza del *test* di vitalità economica, non rappresenta una condizione per il riporto delle perdite ma una sorta di soglia quantitativa al di là della quale le perdite fiscali eccedenti devono essere rinunciate. Con una innovazione significativa rispetto al testo previgente si prevede che la quantificazione delle perdite fiscali riportabili sia effettuata, ora, in base al valore economico della società. La ragione di tale cambiamento è abbastanza semplice: tenuto conto che l'intento originario del legislatore, con tale previsione, era quello di accordare la riportabilità, e la conseguente compensabilità delle perdite, nei limiti della redditività futura del soggetto che le aveva generate e che come indice di tale redditività futura era stato storicamente individuato il patrimonio netto contabile, si è sempre molto dibattuto sulla natura e sulla effettiva idoneità di quest'ultimo ad essere elemento base dell'*equity test*, fino ad arrivare a definirlo negativamente come un

---

<sup>74</sup> "La fusione è perciò correttamente inquadrata fra le vicende modificative dell'atto costitutivo delle società partecipanti. È questa la tesi inizialmente prospettata da Santagata, "La fusione tra società", p. 93 e ss., che configura la successione universale come effetto di reciproche modificazioni statutarie delle società partecipanti alla fusione," cfr. G. Campobasso, *Diritto Commerciale, Diritto delle Società*, Torino, 2000.

<sup>75</sup> Tra le diverse proposte avanzate in dottrina, si riporta quella a nostro avviso più interessante che prevedeva la sostituzione del patrimonio netto contabile con il nuovo limite quantitativo rappresentato dai redditi prospettici che la società dotata di perdite fiscali avrebbe potuto realizzare, singolarmente considerata nei cinque periodi di imposta successivi a quelli di perfezionamento della fusione, quali risultanti da un piano predisposto dalla società ed oggetto di specifica attestazione, supportata anche dalla circostanza che ai piani attestati è già riconosciuta rilevanza sul piano fiscale dall'art. 88, comma 4-ter, del TUIR, al fine di garantire l'intassabilità delle sopravvenienze attive da esdebitazione (cfr. S. Marchese e L. Miele, "Circolazione e compensazione delle perdite nel consolidato e nelle operazioni straordinarie", in *Corr. Trib.* n. 5/2023, pag. 422).

“indice grossolano” e non identificativo della capacità dell’impresa di realizzare redditi<sup>(76)</sup>. Sul punto, infatti, si ritiene che il valore economico del patrimonio netto sia sicuramente indicatore più idoneo a rappresentare la redditività futura di quanto non lo sia il patrimonio netto contabile. In merito alla *ratio* di tale innovazione si rinvia a quanto già osservato in precedenza.

Analogamente a quanto previsto ai fini dell’art. 84, comma 3-ter, il valore economico del patrimonio netto deve risultare da una relazione giurata di stima redatta da un soggetto designato dalla società, scelto tra quelli di cui all’art. 2409-bis, primo comma, codice civile<sup>(77)</sup>, al quale si applicano le disposizioni di cui all’art. 64 del codice di procedura civile<sup>(78)</sup>.

Alla luce di questa disposizione, è indubbio che, se da un lato, l’introduzione del valore economico del patrimonio netto, quale nuovo limite quantitativo al riporto delle perdite fiscali, appare più corretta sotto il profilo sistematico, dall’altro, impone un onere di *compliance* aggiuntivo a carico del contribuente considerato che “*tale valore deve risultare da una relazione giurata di stima...*” avente ad oggetto, stando al dato letterale della disposizione, la valutazione del patrimonio netto (economico) della società che riporta le perdite, sia essa l’incorporante o l’incorporata, ovvero entrambe nel caso in cui tutte e due presentino perdite (o altri *tax attributes*) da riportare in avanti.

La perizia, come anticipato, deve esse affidata ad un soggetto cui per legge è riservata la revisione legale dei conti e cioè un revisore legale dei conti o una società di revisione legale che devono essere iscritti nell’apposito registro. È utile osservare che in una prima fase di gestazione della riforma il “Comitato tecnico per l’attuazione della riforma tributaria”<sup>(79)</sup> aveva considerato di sostituire *tout court* il parametro del patrimonio netto contabile con quello del valore economico ma, successivamente, raccogliendo le richieste soprattutto delle imprese ha optato per il mantenimento di entrambi i parametri per tener conto di quelle ipotesi in cui le perdite non superano il patrimonio netto contabile, in modo da evitare alle imprese il sostenimento degli ulteriori costi di una perizia giurata. Proprio tenendo conto di quest’ultima esigenza, quindi, il legislatore delegato ha previsto una semplificazione quando le perdite fiscali già rientrano nel limite del patrimonio netto contabile, ritenendo che in questo caso non sia necessario procedere con la verifica del limite quantitativo del valore economico del patrimonio netto. Ciò è chiarito nella Relazione illustrativa, in cui è precisato che: “*Allo stesso tempo, si è tenuto conto che nella normalità dei casi, il patrimonio netto contabile risultante da un bilancio di esercizio o da una situazione patrimoniale di fusione/scissione, redatti secondo corretti principi contabili, è inferiore al valore economico del medesimo*

<sup>76</sup> Marini G., *La circolazione delle perdite nella prospettiva della riforma fiscale*, in Rass. Trib. n. 4/2023, pag. 785.

<sup>77</sup> Cfr. nota 54.

<sup>78</sup> Cfr. nota 55.

<sup>79</sup> Il “Comitato tecnico per l’attuazione della riforma tributaria” è un organismo istituito con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze con il compito di predisporre i decreti legislativi di attuazione della legge di delega per la riforma fiscale approvata dal Parlamento.

*patrimonio, dal momento che quest'ultimo comprende, in aggiunta rispetto al patrimonio netto contabile, i plusvalori caratterizzanti le attività/passività e l'eventuale avviamento".* Ed è proprio da questa presa di coscienza che, come si legge sempre dalla Relazione illustrativa, si è *"ritenuto opportuno mantenere, come limite quantitativo alternativo, quello del patrimonio netto contabile in modo di evitare di imporre il ricorso alla redazione di una relazione di stima anche quando le perdite da riportare non eccedono tale limite"*. Ciò, quindi, dovrebbe valere anche nell'ipotesi non frequente, ma non impossibile, in cui dalla perizia emerge un valore economico del patrimonio netto inferiore al valore contabile (e cioè il caso in cui il valore del capitale economico inglobi delle minusvalenze latenti, o più in generale un *badwill*, quale indicatore negativo delle prospettive reddituali future); in questa ipotesi quindi si dovrebbe ritenere che le perdite, e gli altri *tax attributes*, siano riportabili sempre nel limite del patrimonio netto contabile. In altre parole, dovrebbe ritenersi che il contribuente sia libero di scegliere se predisporre ed utilizzare la perizia e, in caso negativo, riferirsi alla grandezza del patrimonio netto contabile senza che il suo comportamento possa essere sindacato da parte dell'Amministrazione finanziaria. In definitiva, rispetto alla disciplina previgente, con la riforma vengono stabiliti due criteri alternativi per il calcolo del limite del patrimonio netto *ex* articolo 172, comma 7, TUIR: il primo, apparentemente preferito, che è rappresentato dal valore economico del capitale (cd. criterio principale) e il secondo, utilizzabile in assenza di perizia, che è rappresentato dal valore contabile del patrimonio netto (cd. criterio secondario, suppletivo o accessorio). Dai lavori del Comitato tecnico si evince che il parametro chiave per la determinazione dell'*equity test* è unico ed è ora rappresentato dal valore economico del patrimonio netto. Non appare da condividere l'interpretazione per cui il valore del patrimonio netto contabile possa essere adottato solo nei casi in cui le perdite (e gli altri *tax assets*) non superino il suo valore, apparendo che ad esso si possa ricorrere ogni qualvolta non si intenda, per motivi diversi non sindacabili dall'Amministrazione finanziaria, ricorrere alla perizia. Alla luce delle considerazioni esposte, si ritiene che il ricorso alla perizia sul valore economico del patrimonio netto, proprio perché comporta un ulteriore onere, possa essere valutato *case by case*, anche alla luce di un'attenta analisi costi/benefici.

Trattandosi di argomento non trattato in questa sede, merita tuttavia annotare come saranno la prassi anche operativa e gli approfondimenti futuri a dire se e quali rapporti, correlazioni e/o interferenze si possono creare tra la perizia giurata di cui si tratta ed altri processi estimativi che spesso sono già coevi alle operazioni societarie straordinarie in esame: si pensi, a mero titolo esemplificativo e senza pretesa di esaustività, alla relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote (*ex art. 2501 sexies* del codice civile) oppure ai documenti redatti a supporto della definizione del processo di *"Purchase Price Allocation"* nell'ambito delle operazioni di aggregazione aziendale (c.d. *business combinations*) contabilizzate ai sensi dell'IFRS 3, etc.

#### 4.1 Le rettifiche al valore del patrimonio netto: versamenti e conferimenti degli ultimi ventiquattro mesi

L'art. 172, comma 7, del TUIR nella versione ante riforma stabiliva 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, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa...”*. Con riferimento all'utilizzo del patrimonio netto contabile, quale limite al riporto delle perdite fiscali, tale disposizione è stata riproposta anche nella nuova versione della norma e non ha subito modifiche per effetto del D.Lgs. n. 192/2024. Ciò trova conferma anche nella Relazione illustrativa in cui è stato chiarito che: *“In continuità con la disciplina previgente, per motivi antielusivi, il patrimonio netto contabile va assunto al netto dei conferimenti e versamenti operati negli ultimi ventiquattro mesi antecedenti rispetto alla data di riferimento del bilancio di esercizio o della situazione patrimoniale rilevante (senza considerare i contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici).”*

Tale sterilizzazione ha l'obiettivo di neutralizzare *“i tentativi volti a consentire un pieno, quanto artificioso recupero delle perdite fiscali”*<sup>(80)</sup>.

Tra le ricapitalizzazioni (conferimenti e versamenti) che riducono l'ammontare del patrimonio netto e, di conseguenza, il *quantum* delle perdite riportabili, vanno ricompresi, oltre a quelli in denaro anche i valori dei conferimenti in natura aventi per oggetto beni materiali o immateriali quali la ditta, il marchio, il brevetto, l'azienda. In altri termini, alla previsione normativa devono essere ricondotti tutti i versamenti, effettuati dai soci o da terzi, che abbiano comportato l'incremento del patrimonio netto. Non si comprendono, invece, per espressa previsione normativa, i contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici. Qualora, però, i conferimenti e i versamenti effettuati possano considerarsi fisiologici, come si verifica nella realizzazione di operazioni di *Merger Leveraged Buy-Out (MLBO)*, gli stessi non dovrebbero essere fatti rientrare nel campo di applicazione della norma in quanto non rivolti a consentire un artificioso recupero delle perdite fiscali<sup>(81)</sup>. Allo stesso modo le ricapitalizzazioni determinate dall'incombenza civilistica - come nei casi previsti dagli artt. del codice civile 2446 (riduzione del capitale per perdite), 2447 (riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale), e per le società a responsabilità limitata 2482-*bis* e 2482-*ter* - non possono essere riconducibili all'intento elusivo di incrementare artificialmente il patrimonio netto della società interessata al solo scopo di utilizzare

<sup>80</sup> Cfr. Risposte Interpelli Agenzia delle Entrate n. 527/2022; n. 254/2022; n. 253/2022; n. 234/2022; n. 211/2022; n. 136/2022; n. 128/2022 e Risoluzione n. 183/E del 13 luglio 2019.

<sup>81</sup>Cfr. Risposte Interpelli Agenzia delle Entrate n. 235/2022, 234/2022, 136/2022 e 127/2022, 127/2019 e Circolare n. 6/E del 2016.

in compensazione un maggior ammontare di perdite pregresse, eccedenze di interessi passivi o eccedenze ACE<sup>(82)</sup>.

Al fine di operare correttamente le sterilizzazioni connesse ai versamenti e conferimenti occorre individuare il *dies a quo* dal quale decorrono i ventiquattro mesi. Al riguardo, va rilevato che nel caso in cui si ricorra al valore economico del patrimonio netto, la soluzione risulta più immediata in quanto la novella fa esplicito riferimento ai conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data di efficacia della fusione ai sensi dell'art. 2504-*bis*, codice civile (v. *infra*). Nel caso, invece, in cui si ricorra al limite del patrimonio netto contabile, questo va quantificato senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa. Sono due, quindi, i documenti richiamati dal legislatore per calcolare il valore del patrimonio netto contabile: la situazione patrimoniale *ex art. 2501-quater* del codice civile<sup>(83)</sup> e il bilancio relativo all'ultimo esercizio chiuso prima della data di efficacia giuridica della fusione. Al riguardo, è bene chiarire che, quando si parla di patrimonio netto contabile risultante dall'"ultimo bilancio" questo coincide, secondo l'interpretazione prevalente, con il bilancio relativo all'ultimo esercizio chiuso prima della data di efficacia giuridica della fusione, ancorché non approvato a tale data. Da qui, ne discende una differenza a seconda che la fusione sia retrodatata o meno. In caso, infatti, di fusione retrodatata, l'ultimo bilancio deve essere inteso quello relativo all'esercizio antecedente a quello in cui la fusione è giuridicamente perfezionata; in assenza, invece, di retrodatazione l'ultimo bilancio da prendere a riferimento dovrebbe essere quello di chiusura redatto alla data di efficacia giuridica della fusione.

Il problema della data da cui far decorrere i ventiquattro mesi si è posto perché sulla base di un'interpretazione letterale della norma, che parla di "*conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data in cui si riferisce la situazione stessa*", sembrerebbe che si debba far sempre riferimento alla situazione patrimoniale, che può essere successiva o precedente all'ultimo bilancio redatto. Secondo autorevole dottrina, considerato che la vecchia versione della norma, così come quella ora vigente, prevedono la possibilità di riferirsi al patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio, o se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-*quater* del codice civile, la soluzione più equilibrata che consente di confrontare dati omogenei, sembra essere quella di mettere a confronto il patrimonio netto come risultante dalla situazione patrimoniale e dal bilancio, al netto dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei

<sup>82</sup> Cfr. Risposte Interpelli Agenzia delle Entrate n. 503/2022 e n. 109/2018.

<sup>83</sup> La situazione patrimoniale, predisposta dall'organo amministrativo della società con l'osservanza delle norme sul bilancio di esercizio, deve essere riferita ad una data non anteriore di oltre centoventi giorni al giorno in cui il progetto di fusione è depositato nella sede della società o pubblicato sul sito internet di questa. La situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del giorno del deposito o della pubblicazione, ovvero nel caso di società quotata nei mercati regolamentati dalla relazione finanziaria semestrale. Alla situazione patrimoniale possono rinunciare all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione.

ventiquattro mesi anteriori alle rispettive date di riferimento<sup>(84)</sup>. In questo caso, il legislatore forse ha perso un'occasione per chiarire definitivamente i dubbi sollevati dalla dottrina, se avesse, appunto, aggiunto alla frase *“conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa”* la locuzione *“o bilancio stesso”*. Inoltre, occorre anche precisare che secondo l'orientamento della Corte di Cassazione, a conferma di analoga posizione dell'Agenzia delle Entrate, la decurtazione dei conferimenti effettuati negli ultimi ventiquattro mesi deve essere operata a monte e non a valle del raffronto<sup>(85)</sup>. In ossequio a questa interpretazione, occorre confrontare i patrimoni netti, già al netto dei versamenti e conferimenti degli ultimi ventiquattro mesi, e scegliere, quindi, il minore tra i due.

La relazione al D.Lgs. n. 192/2024 sottolinea come *“In coerenza con quanto previsto ai fini del patrimonio netto contabile, si è stabilito che anche in ipotesi di utilizzo, quale limite quantitativo, del valore economico del patrimonio netto il medesimo è determinato senza tener conto degli effetti sulla valutazione dello stesso dei contributi e versamenti effettuati negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla predetta data; tra i predetti versamenti non ci comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici”*. Nella norma inviata all'esame della Commissione Finanze della Camera dei deputati non era prevista alcuna decurtazione in caso di utilizzo quale limite quantitativo del valore economico del patrimonio netto. Al riguardo, si poteva sostenere che il valore economico del patrimonio netto avrebbe dovuto rilevare così nella sua consistenza oggettiva alla data di efficacia della fusione, anche quando fosse stato interessato da ricapitalizzazioni effettuate a ridosso della fusione stessa, con il rischio, comunque, di potersi vedere contestare tali ricapitalizzazioni sulla scorta dell'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente al ricorrere di elementi ricognitivi dell'assenza di sostanza economica dell'operazione<sup>(86)</sup>. Tale incoerenza, sottolineata anche dall'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma<sup>(87)</sup>, è stata risolta nella versione definitiva della norma che ora, recependo le osservazioni di cui alla lett. h), numero 3), lett. c) del parere reso dalla VI Commissione (Finanze) della Camera dei deputati, introduce un criterio forfettario secondo cui in presenza di versamenti e conferimenti

---

<sup>84</sup> Cfr. M. Leo, *op. cit.*, 2024, pag. 3410. Gli autori rilevano che il riferimento alla sola situazione patrimoniale deriva dal dettato normativo precedente alle modifiche introdotte dal D.L. n. 69/1989. Infatti, l'art. 123, comma 5, del vecchio TUIR, stabiliva che le perdite delle società partecipanti alla fusione erano riportabili nei limiti del patrimonio netto risultante dalla situazione patrimoniale e conseguentemente dovevano essere sterilizzati i conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data della situazione patrimoniale. La disposizione in vigore, invece, come detto, fa riferimento alla situazione patrimoniale e all'ultimo bilancio.

<sup>85</sup> Cfr. Corte di Cassazione sentenza n. 1035/2023.

<sup>86</sup> Cfr. R. Michelutti e A. Prampolini, *op. cit.*, in Corr. Trib. 8-9/2024, pag. 690.

<sup>87</sup> *“In riferimento ad alcuni elementi più di dettaglio, appare utile introdurre ai fini del calcolo del valore economico del patrimonio netto delle imprese rilevante agli effetti dei test di cui agli articoli 84 e 172 TUIR la previsione di esclusione da tale valore dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori all'operazione di riorganizzazione, così come già previsto ai fini della determinazione del limite del patrimonio netto contabile, con esclusione dei contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici”* (cfr. ODCEC di Roma, Audizione presso Commissione Finanze e tesoro su AG 218, 2024, pag. 7).

effettuati negli ultimi 24 mesi anteriori alla data di efficacia giuridica della fusione, il valore economico del patrimonio, determinato in via semplificata, è ridotto di un importo pari al prodotto tra:

- a) la somma dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data di efficacia giuridica della fusione ai sensi dell'art. 2504-bis del codice civile;
- e
- b) il rapporto tra il valore economico del patrimonio netto, risultante dalla relazione giurata di stima, e il valore del patrimonio netto contabile.

Espresso in formula:

$$(CONF24m + VERS24m) \times (VECpn/VCpn)$$

Al riguardo, la Relazione sottolinea che *“In sostanza, i conferimenti e versamenti effettuati negli ultimi 24 mesi che devono decurtare il valore economico del patrimonio netto si rideterminano assumendo essi stessi per un valore proporzionalmente corrispondente all’incremento del valore economico del patrimonio netto rispetto a quello contabile”*.

Va osservato che, posto ad esempio un valore economico della società doppio rispetto al suo valore contabile, fino a concorrenza di conferimenti e versamenti degli ultimi ventiquattro mesi inferiori al valore del patrimonio netto contabile, la riduzione connessa a tali versamenti esplica un effetto tale da assicurare un dato delle perdite riportabili altrettanto doppio (cfr. esempio n. 1)<sup>(88)</sup>.

### Esempio 1

Parametro	PN contabile	PN economico
A - Patrimonio netto contabile		1.000
B - Patrimonio netto economico (da perizia)		2.000
C - Totale versamenti e conferimenti ultimi 24 mesi		200
D - Decurtazione versamenti e conferimenti 24 mesi (C se PN Contabile - C X (B/A) se Valore Economico)	200	400
Perdite riportabili (A-D) e (B-D)	800	1600

È stato altresì osservato che, quando i versamenti e conferimenti degli ultimi ventiquattro mesi eccedono il patrimonio netto contabile, il procedimento di calcolo

<sup>88</sup> Così anche A. Cotto e G. Odetto, *cit.*, Eutekne, 2025.

sopra raffigurato azzerare l'importo delle perdite fiscali riportabili anche ove sia utilizzato quale parametro il valore economico della società (cfr. esempio 2)<sup>(89)</sup>.

### Esempio 2

Parametro	PN contabile	PN economico
A - Patrimonio netto contabile		1.000
B - Patrimonio netto economico (da perizia)		2.000
C - Totale versamenti e conferimenti ultimi 24 mesi		1.200
D - Decurtazione versamenti e conferimenti 24 mesi (C se PN Contabile - C X (B/A) se Valore Economico)	1.200	2.400
Perdite riportabili	0	0

Tale modalità di sterilizzazione sembra, inoltre, funzionare in tutti i casi in cui il valore economico del patrimonio netto risulti superiore al valore contabile mentre nel caso in cui il valore economico sia inferiore al valore contabile, porta a risultati anomali e irrazionali, rendendo non conveniente - e si ritiene non necessario - il ricorso alla perizia poiché il limite del patrimonio netto a valori contabili consentirebbe il riporto in avanti di maggiori importi di *tax attributes* (cfr. esempio 3).

### Esempio 3

Descrizione	Ipotesi 1	Ipotesi 2
A Totale conferimenti nei 24 mesi	600	600
<b>Patrimonio netto</b>		
B Valore Economico	2.000	600
C Valore Contabile	800	700
D= A X (B/C) Riduzione Conferimenti	1.500	514
Limite Valore Economico Patrimonio Netto	500	86
Limite Valore Contabile Patrimonio Netto	200	100

Va peraltro osservato che, a prescindere dall'entità dei conferimenti/versamenti effettuati negli ultimi ventiquattro mesi, laddove il valore economico del patrimonio

<sup>89</sup> P. Scarioni e A.F. Martino, "Operazioni straordinarie: per il riporto delle perdite limite del patrimonio netto e condizione di modifica dell'attività", in *Il fisco*, n. 3/2025, pag. 199.

sia inferiore a quello contabile, risulta sempre conveniente il ricorso a quest'ultimo quale limite per la determinazione delle perdite riportabili.

## 5. Il test di vitalità tra vecchia e nuova disciplina

Il riporto delle perdite, parametrato al patrimonio netto (nella sua accezione economica o contabile, *v. supra*) è comunque condizionato, oggi come in passato, dalla sussistenza della vitalità della società, come risultante dai parametri analoghi a quelli previsti dall'art. 84 del TUIR (cfr. par. 2.2.2, parte I).

L'Agenzia delle Entrate ha precisato che questo *test* ha la finalità di verificare che la società portatrice delle perdite fiscali non sia stata depotenziata prima dell'operazione di fusione<sup>90</sup>.

È bene chiarire che il vincolo in questione non costituisce una soglia numerica ma una *conditio sine qua non*, nel senso che il suo mancato rispetto comporta l'impossibilità di riportare tutte le perdite (e gli altri *tax attributes*) della società a cui queste si riferiscono. In particolare, la nuova formulazione del comma 7 dell'art. 172 prevede che la possibilità di riporto delle perdite è subordinata alla condizione che *“dal conto economico della società che riporta le perdite relativo: a) all'esercizio precedente a quello nel corso del quale la fusione ha efficacia ai sensi dell'articolo 2504-bis del codice civile risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare di spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori ...”*.

L'impianto normativo rimane sostanzialmente inalterato rispetto al testo previgente, con l'effetto che devono ritenersi ancora validi i chiarimenti forniti finora dall'Amministrazione finanziaria e dalla giurisprudenza, salvo la modifica del lasso temporale di riferimento del test rispetto alla precedente disciplina. Con riferimento al lasso temporale del test, infatti, il precedente comma 7 dell'art. 172 stabiliva testualmente che il test di vitalità, al cui superamento era subordinato il diritto di riporto in avanti delle perdite, doveva essere effettuato con riguardo all'ultimo esercizio chiuso prima di quello nel corso del quale la fusione era stata deliberata. Quindi, ad esempio, nel caso di soggetti con l'esercizio coincidente con l'anno solare, per una fusione deliberata nell'esercizio 2023, il test di vitalità andava condotto confrontando i dati del bilancio chiuso al 31/12/2022 (ultimo bilancio ante delibera dell'operazione di fusione) con quelli risultanti dai bilanci al 31/12/2021 e al 31/12/2020, cioè con quelli dei due esercizi precedenti a prescindere dalla data di perfezionamento dell'operazione.

Secondo il nuovo dettato normativo risultano modificati i riferimenti temporali relativi alle componenti positive e negative da assumere ai fini dello svolgimento del *test*.

---

<sup>90</sup> Cfr. Risposte Interpelli Agenzia delle Entrate n. 77/2022, n. 234/2022 e Circolare AdE n. 9/E del 2010.

Alla luce del nuovo *wording*, infatti, il confronto va svolto tra i dati desumibili dall'ultimo bilancio chiuso prima dell'efficacia giuridica della fusione, ai sensi dell'art. 2504-*bis* del codice civile<sup>(91)</sup>, a prescindere quindi da quello della delibera, con quelli desumibili dai due esercizi anteriori. Ciò comporta che, per una fusione deliberata nel 2025, con efficacia giuridica dal 2026, il confronto andrà effettuato con i dati del bilancio 2025 rispetto a quelli dei bilanci degli esercizi 2024 e 2023.

In definitiva, rispetto alla previgente disciplina, nulla cambia se la delibera e l'efficacia giuridica della fusione si verificano nello stesso anno, mentre il conto economico dal quale attingere i dati si modifica quando delibera ed efficacia giuridica della fusione cadono a cavallo d'anno o, più in generale, in due periodi d'imposta differenti.

Il *test* deve essere operato per singola società e non sommando i dati delle singole *entities* partecipanti all'operazione straordinaria.

Al riguardo, va preliminarmente osservato - in analogia alla previgente disciplina - che le componenti reddituali e di costo che alimentano il "*vitality test*" devono essere considerate nella loro accezione civilistica, come risultano, cioè, dal bilancio, e non nella loro connotazione fiscale, di conseguenza non devono rilevare tutte quelle componenti di reddito che sono frutto di apposita variazione extracontabile nella dichiarazione dei redditi (come i ricavi corrispondenti al valore normale dei beni assegnati ai soci o i proventi accertati per effetto della disciplina dei prezzi di trasferimento). Parimenti, non rilevano le variazioni in diminuzione su tali poste operate per tener conto di apposite norme a valenza fiscale.

Con riferimento ai ricavi e i proventi da considerare ai fini dell'applicazione delle disposizioni dettate dall'art. 172, comma 7, TUIR, l'Agenzia delle Entrate, già con riguardo al testo previgente, aveva precisato che tra questi dovessero essere ricompresi tutti quei proventi che, in relazione all'attività effettivamente svolta dalla società le cui perdite si vogliono riportare, potessero considerarsi caratteristici. Ad esempio, per le società industriali, tenute alla redazione del bilancio di esercizio secondo gli schemi del codice civile, possono qualificarsi come caratteristici i ricavi e i proventi di cui alle voci di conto economico A1 (Ricavi delle vendite e delle prestazioni di servizi) e A5 (Altri ricavi e proventi). Al riguardo, la dottrina ha osservato che rispetto al vecchio TUIR (*i.e.* il previgente art. 123) la norma non facendo più esplicito riferimento per i ricavi all'art. 2425-*bis*, parte I, n. 1 del codice civile, risolve sia il problema dei soggetti che non redigono il bilancio di esercizio in base al codice civile (come i soggetti IAS e le imprese di assicurazione) sia quello delle società *holding* per le quali in base alla vecchia normativa non rilevavano i proventi di natura finanziaria della sezione C del conto economico<sup>(92)</sup>. Per quanto riguarda i proventi dovrebbero ritenersi ancora validi, anche

<sup>91</sup> Al riguardo, si ricorda che in base all'art. 2504-*bis*, codice civile, "*La fusione ha effetto quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504. Nella fusione mediante incorporazione può tuttavia essere stabilita una data successiva*".

<sup>92</sup> Cfr. M. Leo, *op.cit.*, 2024, pag. 3411.

in vigore della nuova norma, i chiarimenti forniti dall’Agenzia delle Entrate con riferimento alle *holding* di partecipazione. Al riguardo, l’Agenzia ha precisato che per queste società nell’effettuare il *test* di vitalità bisogna tener conto nei proventi dell’attività caratteristica anche di quelli finanziari<sup>(93)</sup>. Con riferimento agli intermediari finanziari *ex art. 162-bis* del TUIR, che redigono il bilancio in base agli schemi previsti dalla Circolare della Banca d’Italia n. 262/2005 e successivi aggiornamenti, per la individuazione dei ricavi e proventi da testare la prassi operativa è stata già illustrata nel par. 1.2.2 della parte I.

Con riferimento agli elementi assunti alla base del *test* di vitalità dovrebbero continuare ad essere valide le indicazioni fornite dai diversi documenti di prassi emanati dall’Agenzia delle Entrate in materia di assenza di uno o di entrambi i parametri (v. *infra*).

Per quanto riguarda le “spese per prestazioni di lavoro e relativi contributi” va osservato che in questo parametro vanno compresi tutti i compensi ed emolumenti, comunque denominati, spettanti al dipendente anche sotto forma di provvigioni o di prestazioni in natura, in dipendenza del lavoro prestato. In questo aggregato devono ritenersi ricompresi gli accantonamenti al TFR e ai fondi quiescenza, quali i fondi di previdenza integrativi; per esigenze di semplificazione e comparabilità, dovrebbe ritenersi altresì corretto per i soggetti IAS/IFRS *adopter* prendere a riferimento tutto il valore della voce di conto economico relativa alle spese per il personale dipendente, considerato che si tratta comunque di componenti “tipiche” del costo del lavoro, escludendo solo i compensi corrisposti agli amministratori e ai sindaci. Con riferimento alle spese per prestazioni di lavoro dovrebbero continuare a ritenersi valide, anche nella nuova formulazione della norma, le conclusioni dell’Agenzia delle Entrate in assenza di costi del personale dipendente nel conto economico della società le cui perdite si vogliono riportare. Sul punto, infatti, l’Agenzia ha rilevato che l’assenza di costi di personale dipendente non comporta automaticamente la qualificazione della società come “bara” fiscale, impedendone il riporto delle posizioni fiscali soggettive, purché l’operatività della società portatrice le perdite possa desumersi da altri fattori<sup>(94)</sup>. Sempre in materia di costi del personale, dovrebbero ritenersi ancora validi i chiarimenti forniti dall’Agenzia delle Entrate nell’ipotesi di sostituzione del parametro “spese di lavoro dipendente” con “oneri per *outsourcing*” in occasione di un processo aziendale di esternalizzazione che comporta il trasferimento del personale ad altra società del gruppo ed il conseguente affidamento a quest’ultima, appunto in *outsourcing*, delle funzioni prima svolte dal personale internamente. In questo caso, quindi, l’Agenzia non ha obiettato che nella costruzione del *test* di vitalità riferito ai costi del personale, i costi per servizi affidati in *outsourcing* “possano prendere il posto” del costo del personale dipendente<sup>(95)</sup>. Dello stesso tenore è l’orientamento

---

<sup>93</sup> Cfr. Risposta Interpello Agenzia delle Entrate n. 128/2022 e Risoluzione n. 337/E del 2002.

<sup>94</sup> Cfr. Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 337/2002.

<sup>95</sup> Cfr. Risposta Interpello Agenzia delle Entrate n. 101/2020.

espresso dall’Agenzia in merito all’assenza dei costi del personale riferito alle società *holding*. Come riportato, infatti, in un recente documento di prassi “*la stessa Amministrazione finanziaria ha in più occasioni pacificamente riconosciuto che, per le società holding, l’assenza di costi per il personale “non costituisce di per se” sintomo di scarsa vitalità aziendale in ragione della [...] peculiare attività svolta” (in tal senso, la risposta ad interpello n. 128 del 2022) e della circostanza che “tale voce molto frequentemente non compare nei bilanci di tale tipo di società “(cfr. la Risoluzione n. 337/E del 2002 e, nello stesso senso, anche la Risoluzione n. 143/E del 2008)*<sup>(96)</sup>.

Per connessione di argomento, dovrebbero ritenersi ancora validi anche i chiarimenti forniti dall’Amministrazione finanziaria relativamente al *test* di vitalità per le società neo costituite, in cui l’assenza di esercizi precedenti da cui trarre i dati (ricavi e costi del personale) da mettere a confronto non pregiudica il superamento del *test* posto che nel caso di specie manca, per definizione, il “depotenziamento” che lo stesso *test* intende prevenire, in quanto “*una società neocostituita non può dirsi depotenziata rispetto ad un passato in cui ancora non esisteva*”<sup>(97)</sup>.

La nuova formulazione dell’art. 172, comma 7, del TUIR, ha introdotto un’ulteriore precisazione, utilizzando una formula tipica già utilizzata in fattispecie analoghe ed avallando una modalità operativa già in uso nella prassi, prevedendo ora espressamente che per i soggetti che redigono il bilancio secondo gli IAS/IFRS “si assumono le voci di conto economico corrispondenti”. Corollario di questa impostazione è che per i soggetti *IAS/IFRS adopter* assumono rilevanza, ai fini del calcolo degli indici di vitalità, anche i componenti indicati nella apposita sezione di conto economico denominata *other comprehensive income* (altre componenti di conto economico complessivo o in breve “OCI”). Al riguardo, infatti, l’Agenzia delle Entrate ha precisato che nell’ammontare dei ricavi e dei proventi dell’attività caratteristica, rilevante ai fini del “*vitality test*” di cui all’art. 172, comma 7, del TUIR, si dovesse tener conto anche di quei componenti iscritti, in base all’adozione dei principi contabili internazionali IAS/IFRS, nel prospetto OCI, che sarebbero stati contabilizzati in una voce del conto economico rilevante ai fini del test di vitalità, qualora la società istante non avesse optato per la contabilizzazione ad OCI<sup>(98)</sup>.

#### 5.1 L’estensione del test di vitalità al periodo interinale: dalla prassi all’articolo 172, comma 7, lett. b)

Preliminarmente, va osservato che prima della riforma, in base ai chiarimenti forniti dall’Agenzia delle Entrate<sup>(99)</sup>, i requisiti minimi di vitalità economica dovevano sussistere non solo nel periodo d’imposta precedente a quello in cui la fusione veniva

<sup>96</sup> Cfr. Risposta Interpello Agenzia delle Entrate n. 22/2024.

<sup>97</sup> Cfr. Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 337/2002.

<sup>98</sup> Cfr. Risposta Interpello Agenzia delle Entrate n. 527/2022.

<sup>99</sup> Tale orientamento era stato “inaugurato” dalla Risoluzione dell’ Agenzia delle Entrate n. 116/2006 e successivamente elaborato in modo più preciso dalla Risoluzione n. 143/2008.

deliberata, così come risultava dal dato letterale, bensì dovessero continuare a permanere fino al momento in cui la fusione veniva attuata. Si trattava di una estensione prevista a livello interpretativo dall’Agenzia, riguardante la verifica della sussistenza della vitalità anche relativamente alla frazione di periodo, che non trovava, però, fondamento in alcuna specifica disposizione né tantomeno nel testo dell’art. 172, comma 7, del TUIR pro tempore vigente<sup>(100)</sup>. Il mancato superamento del test di vitalità riferito al periodo cd. interinale comportava, secondo alcuni commentatori, una preclusione al riporto di tutte le perdite fiscali e degli altri *tax asset* e non solo di quelle riferite al periodo intermedio<sup>(101)</sup>. A tale scopo, l’Agenzia aveva anche chiarito che l’ammontare dei ricavi e dei proventi dell’attività caratteristica e delle spese per prestazioni di lavoro dipendente doveva essere ragguagliato ad anno, per consentire che il raffronto con la media dell’ammontare delle medesime poste contabili dei due esercizi precedenti venisse effettuato tra dati omogenei.

Tale estensione in via interpretativa però era stata fortemente criticata sia perché - come accennato - non trovava fondamento nel dettato normativo sia perché poteva condurre a risultati non sempre coerenti soprattutto nei casi in cui la distribuzione dei ricavi e dei proventi, ovvero dei costi del personale, non seguisse una distribuzione costante nel corso dell’anno, come nel caso delle imprese cd. “stagionali”. Al riguardo, si pensi al caso di un’impresa che concentra la maggior parte dei suoi proventi nel secondo semestre e che debba ragguagliare, ai fini del *test* di vitalità relativo al periodo interinale, i ricavi e i proventi realizzati nei primi tre mesi dell’esercizio. Il ragguaglio ad anno potrebbe in questi casi condurre a risultati contraddittori<sup>(102)</sup>. Sotto altro profilo tale interpretazione non teneva in considerazione che l’assenza di “vitalità” nel periodo interinale poteva sì essere oggetto di contestazione dell’Amministrazione finanziaria, ma non già sulla base di un’interpretazione estensiva dell’art. 172, comma 7, del TUIR bensì per la norma generale antiabuso (*ex art. 37-bis* del DPR n. 600/1973, ora art. 10-*bis* dello Statuto dei diritti del contribuente), con la conseguenza che l’onere di provare la condotta abusiva sarebbe gravato sulla stessa Amministrazione finanziaria<sup>(103)</sup>.

Tali perplessità risultano ora solo in parte superate dal legislatore delegato che, codificando quanto finora sostenuto nei citati documenti di prassi dell’Agenzia delle Entrate, ha inserito nel testo dell’art. 172 del TUIR, comma 7, la lett. b), prevedendo che

<sup>100</sup> Cfr. Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 116/E 2006, Risoluzione n.143/2008, Circolare n. 9/E 2010.

<sup>101</sup> A. Cotto e G. Odetto, *op.cit.*, Eutekne, 2025, pag. 51, che richiama l’articolo di L. Gaiani, “Fusioni, test di vitalità ampio”, *Il Sole 24 Ore*, 26 ottobre 2006, p. 33.

<sup>102</sup> Cfr. Associazione Nazionale Dottori Commercialisti, Norma di comportamento n. 176/2008, in cui si legge che: “Un’interpretazione difforme da quella sopra esposta - secondo la quale i requisiti minimi di vitalità economica debbano sussistere non solo nell’esercizio precedente a quello in cui avviene la delibera di fusione, così come si ricava dal dato letterale, bensì debbano continuare a permanere fino al momento in cui la fusione viene deliberata - non è condivisibile perché è in contrasto con il dato letterale della norma e perché ignora, tra l’altro, l’influenza della diversa durata dell’ultimo esercizio ed il peso dei fattori stagionali, nonché l’effetto dell’eventuale mutato assetto societario sull’andamento aziendale”.

<sup>103</sup> Cfr. Commissione Tributaria Regionale Lombardia, Sez. XXVI, sent. n. 6353/2016.

dal conto economico della società che riporta le perdite relativo *“all’intervallo di tempo che intercorre tra l’inizio dell’esercizio nel corso del quale la fusione ha efficacia ai sensi dell’articolo 2504-bis del codice civile e la data antecedente a quella di efficacia della fusione, redatto in osservanza dei principi contabili applicati ai fini della redazione del bilancio di esercizio, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell’attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all’articolo 2425 del codice civile, ragguagliato ad anno, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori; per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali si assumono le componenti di conto economico corrispondenti”*. L’introduzione di questa disposizione da parte del legislatore delegato è, inoltre, coerente con un recente orientamento espresso dalla Corte di Cassazione nella pronuncia n. 1715 del 24 gennaio 2025<sup>(104)</sup>, riferita all’art. 172, comma 7, del TUIR nella versione precedente a quella ora vigente. Restano aperte le problematiche relative alle cd. *“imprese stagionali”* e, comunque, più in generale, alle situazioni in cui la dinamica delle componenti positive e negative di reddito non segue un andamento lineare nel corso dell’esercizio.

La disposizione in esame non impone la redazione di un bilancio *ad hoc* ma richiede comunque di disporre di un conto economico, redatto in osservanza dei principi contabili applicati ai fini della redazione del bilancio di esercizio, da cui trarre i dati per la costruzione degli indici di vitalità, oltre che ovviamente per determinare l’eventuale perdita riferita al periodo interinale. Si tratta sicuramente di un onere ulteriore che ora, anche dal punto di vista normativo, obbliga le società a dotarsi di una situazione contabile *“chiusa”* ad una determinata data (cioè, antecedente a quella di efficacia della fusione), redatta nel rispetto del principio della competenza economica e comprensiva anche delle scritture di assestamento del periodo.

La disposizione stabilisce, inoltre, che i proventi e gli oneri devono essere ragguagliati ad anno per assicurare la comparabilità con i dati degli esercizi precedenti. Anche in questo caso, ribadisce che per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali si assumono le componenti di conto economico corrispondenti (cfr. art. 172, comma 7, lett. b), ultimo periodo, del TUIR).

## *5.2 Le perdite fiscali “interinali” e l’applicazione delle disposizioni antielusive alle sole società incorporate nelle fusioni retrodatate (articolo 172, comma 7-bis)*

Con l’art. 35, comma 17, del D.L. n. 223/2006, il legislatore, modificando l’allora vigente art. 172, comma 7, del TUIR, aveva stabilito che: *“in caso di retrodatazione degli effetti*

---

<sup>104</sup> *“Nella specie si ebbe una fusione con retrodatazione dei suoi effetti fiscali. È pacifico, altresì, che il test di vitalità dell’impresa non è stato superato per il periodo compreso tra l’inizio dell’esercizio e la data di efficacia dell’operazione: anno di imposta 2011 (ed infatti, in base a quanto sopra chiarito, occorre tener conto del periodo tra il primo gennaio 2011, inizio dell’esercizio, e la data di efficacia giuridica, 5 dicembre 2011). Poiché tale periodo, per quanto sopra ricordato, è rilevante, e poiché il requisito del superamento del test di vitalità non è presente, non si può riconoscere all’incorporante il diritto alla riportabilità delle perdite pregresse in esito all’operazione di fusione...”*

*fiscali della fusione di cui al comma 9, le limitazioni del presente comma si applicano anche al risultato negativo, determinabile applicando le regole ordinarie, che si sarebbe generato 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".* Si trattava di una disposizione che con finalità antielusiva equiparava, come si evince anche dalla Relazione al D.Lgs. n. 192/2024, ai fini dell'applicazione dei limiti al riporto delle perdite, la fusione retrodatata a quella non retrodatata. Questa disposizione, che prevedeva in caso di retrodatazione degli effetti fiscali (e contabili) della fusione l'estensione delle limitazioni ivi previste al risultato negativo *in fieri* che si sarebbe generato applicando le regole ordinarie, a tutti i soggetti che partecipavano alla fusione anche in relazione al risultato infra periodale, aveva generato non pochi problemi applicativi. *In primis*, l'Assonime aveva rilevato che l'estensione di tale limitazione anche al risultato *in fieri* prodotto dall'incorporante non risultava corretta sotto il profilo sistematico, considerato che l'incorporante rimane al termine dell'operazione titolare unico e continuativo del proprio complesso produttivo ed il suo periodo d'imposta, a differenza di quanto accade per l'incorporata, rimane quello ordinario, con la conseguenza che il risultato negativo potenzialmente utilizzabile in compensazione è solo quello relativo al periodo d'imposta unitariamente considerato<sup>(105)</sup>. Inoltre, si era posto il problema del raffronto delle perdite fiscali relative al periodo frazionario con il patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio, tenuto conto che per la società incorporante non esiste alcuna norma di legge che preveda la redazione di un bilancio di chiusura alla data immediatamente antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione, e quindi ci si era chiesti da quale documento dover attingere la consistenza del patrimonio netto contabile per verificarne il relativo limite. Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate aveva chiarito che, in assenza di una situazione patrimoniale redatta ai sensi dell'art. 2501-*quater* comma 1 codice civile, la locuzione ultimo bilancio dovesse essere intesa quale bilancio relativo all'ultimo esercizio chiuso prima della data di efficacia giuridica della fusione, ancorché non approvato a tale data (v. *supra*), pur nella consapevolezza di mettere a confronto dati non omogenei<sup>(106)</sup>.

La stessa Relazione illustrativa al D.Lgs. 192/2024 evidenzia che *“questa norma si applica(va) a tutti i soggetti partecipanti alla fusione, inclusa l'incorporante, determinando in capo a quest'ultima effetti ingiustificati. Infatti, l'applicazione di questa disposizione può comportare una penalizzazione per la società incorporante che abbia deciso di effettuare una fusione i cui effetti fiscali sono retrodatati in luogo di una fusione non retrodata. In particolare, la società incorporante, in caso di retrodatazione fiscale, è tenuta a sottoporre ai limiti e alle condizioni previste dall'art. 172, comma 7, anche le perdite fiscali da essa realizzate nel “periodo interinale” (vale a dire l'intervallo tra l'inizio del periodo di imposta e la data di efficacia*

<sup>105</sup> Cfr. Circolare Assonime n. 31/2007 e Lo Presti Ventura E., *“Le perdite ante fusione nelle operazioni retrodatate dopo la circolare Assonime 31 maggio 2007, n. 31”*, ne *Il fisco*, n. 37/2007, pag. 5498.

<sup>106</sup> Cfr. Risposta Interpello Agenzia delle Entrate n. 77/2022.

giuridica della fusione), mentre in assenza di retrodatazione fiscale i limiti di riportabilità si applicano solo alle perdite fiscali da essa realizzate nei periodi di imposta precedenti a quello nel corso del quale la fusione ha efficacia giuridica”.

Tenuto conto degli effetti distorsivi pocanzi rappresentati, il legislatore delegato ha provveduto a riformulare la norma “*al fine di eliminare tale ingiustificato trattamento deteriore della incorporante in caso di fusione retrodatata ai fini fiscali*” (cfr. Relazione illustrativa al Decreto) e con il nuovo comma 7-bis ha stabilito espressamente che la disposizione che prevede l’applicazione dei limiti e delle condizioni al riporto delle perdite *in fieri* realizzate nel periodo interinale si applichi alle sole società incorporate<sup>(107)</sup>.

### 5.3 Il risultato interinale: variazioni in aumento e diminuzione in caso di esercizio di durata inferiore ai dodici mesi

Con riferimento alla quantificazione del risultato “fiscale” interinale si ritiene utile analizzare il tema delle regole a presidio della sua determinazione, soprattutto avendo riguardo alla necessità di ragguagliare (o non ragguagliare) le variazioni fiscali previste dal TUIR o da altre disposizioni fiscali, tenendo conto che il periodo d’imposta risulta essere di durata inferiore all’anno.

Al riguardo, l’art. 110, comma 5, del TUIR contiene le regole relative a taluni componenti reddituali da applicarsi nel caso di esercizio inferiore (o superiore) ai dodici mesi. In base alla norma richiamata, sono ragguagliati alla durata dell’esercizio: *i*) i proventi immobiliari (ex art. 90, TUIR), *ii*) gli ammortamenti dei beni materiali e le spese di manutenzione, riparazione, ammodernamento e trasformazione, che dal bilancio non risultano imputate al costo dei beni a cui si riferiscono (ex art. 102, commi 1 e 6, TUIR), *iii*) gli ammortamenti dei beni gratuitamente devolvibili (ex art. 104 del TUIR), *iv*) le svalutazioni dei crediti e gli accantonamenti per rischi su crediti (ex art. 106, TUIR); *v*) gli accantonamenti per spese di manutenzione ciclica di aerei e navi (ex art. 107, comma 1, TUIR) e *vi*) gli accantonamenti per spese di ripristino/sostituzione di beni gratuitamente devolvibili (art. 107, comma 2, TUIR).

La disposizione che regola la determinazione del risultato di periodo inferiore all’anno reca alcune problematiche applicative che vale la pena provare a risolvere. *In primis*, la norma impone il ragguaglio per gli ammortamenti dei beni materiali ma nulla dispone per quelli relativi ai beni immateriali (ex art. 103 del TUIR), per cui ci si chiede se anche in questo caso sia necessario provvedere al ragguaglio delle componenti relative all’ammortamento. Al riguardo, si ritiene che nel silenzio della norma, gli ammortamenti dei beni immateriali non debbano essere ragguagliati al minore periodo di imposta, per cui solo se a livello contabile l’ammortamento venisse ridotto in

---

<sup>107</sup> “Come sopra riferito, il legislatore ha ritenuto di trasporre in legge quest’ultima linea interpretativa, confermando nella relazione illustrativa al D.Lgs. n. 192/2024 le argomentazioni della circ. Assonime 31/2007”, così A. Cotto e G. Odetto, *op.cit.*, Eutekne, 2025, pag. 45.

proporzione alla frazione d'anno considerata, si verificherebbe anche fiscalmente un conseguente ragguaglio al minore periodo d'imposta. Nel caso dei soggetti che redigono il bilancio in base agli IAS/IFRS, la deduzione del costo dei marchi e dell'avviamento, avverrebbe, alle stesse condizioni e con gli stessi limiti previsti dai commi 1 e 3 dell'art 103 del TUIR, a prescindere dall'imputazione al conto economico (*ex art. 103, comma 3-bis, TUIR*) e senza subire alcuna falcidia per effetto della minore durata del periodo d'imposta.

Altro tema dubbio riguarda il concorso di più regole che limitano il coefficiente di ammortamento, come nel caso dei beni materiali acquistati in corso d'anno da un'impresa per cui si rende necessario calcolare il risultato di periodo inferiore ai dodici mesi. In questo caso è necessario coordinare due regole: la prima, quella relativa all'art. 110, comma 5, del TUIR, che prevede il ragguaglio per gli ammortamenti quando il periodo di imposta è inferiore ai dodici mesi; la seconda, quella contenuta nell'art. 102, comma 2, del TUIR, secondo cui il coefficiente di ammortamento annuo ordinario per il primo esercizio va ridotto alla metà. Anche se in dottrina sembra essere prevalente la tesi per la quale queste due regole sarebbero applicabili cumulativamente, nel senso che l'applicazione di una non escluderebbe l'altra, recentemente taluni hanno sostenuto le ragioni della tesi opposta rilevando che quando il coefficiente di ammortamento viene già applicato *pro-rata temporis* (come nel caso dei beni acquistati o ceduti in corso d'anno), l'ulteriore rideterminazione in funzione della durata dell'esercizio appare ingiustificata<sup>(108)</sup>.

## 6. L'abrogazione dell'ulteriore limitazione: le svalutazioni dedotte

L'art. 172, comma 7, terzo periodo del TUIR, ante modifiche, stabiliva 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 deduzione fino a concorrenza dell'ammontare complessivo della svalutazione di tali azioni o quote effettuata ai fini della determinazione del reddito della società partecipante o dell'impresa che le ha ad essa cedute dopo l'esercizio al quale si riferisce la perdita e prima dell'atto di fusione”*. In pratica, la disposizione in commento prevedeva un ulteriore *step*, dopo la verifica delle condizioni di vitalità e del limite del patrimonio netto, consistente nella riduzione dell'ammontare delle perdite (e degli altri *tax assets*) riportabili fino a concorrenza dell'importo delle svalutazioni operate ante fusione, che avessero assunto in passato rilevanza fiscale. La *ratio* di questa limitazione, aggiunta al vecchio art. 123 (trasposta poi dal 2004 nel “nuovo TUIR” nell'art.172) dal D.L. n. 69/1989, rispondeva all'esigenza di evitare che si verificasse una duplicazione del beneficio fiscale rappresentato, da un lato, dalla svalutazione fiscalmente rilevante e dedotta sulle partecipazioni nell'incorporata (o fusa) detenute dall'incorporante e, dall'altro, dal riporto delle perdite fiscali maturate dalla stessa società incorporata, sul presupposto che queste poste fossero generate dai

<sup>108</sup> Cfr. A. Garcea, *“L'avvicinamento al bilancio e il ragguaglio dell'ammortamento alla durata dell'esercizio”*, in Corr. Trib., n. 2/2025, pag. 118.

medesimi componenti negativi che avevano generato la perdita civilistica (tradotta poi in perdita fiscale) da cui originava la svalutazione fiscalmente dedotta. L'applicazione di questa norma risultava ulteriormente complicata dalla necessità di ricostruire le svalutazioni operate non solo dall'incorporante ma anche da eventuali danti causa, come imprese terze che successivamente ad una svalutazione per perdite avessero ceduto la partecipazione alla società incorporante o ad altra società partecipante alla fusione. È opportuno ricordare, inoltre, che la limitazione in argomento era stata introdotta in un ordinamento tributario che non prevedeva ancora il regime della *participation exemption* (in breve "PEX") ed in cui generalmente le svalutazioni su partecipazioni erano fiscalmente rilevanti. Si era inoltre constatata l'incongruenza di questa disposizione in quanto limitava il riporto delle perdite esclusivamente alle svalutazioni disinteressandosi delle perdite da cessione e da altri effetti realizzativi.

La portata di questa disciplina, a seguito della sopravvenuta irrilevanza delle minusvalenze da valutazione delle partecipazioni ad opera del D.Lgs. n. 344/2003, si è progressivamente svuotata anche con la tendenziale *derecognition* dai bilanci delle partecipazioni oggetto di precorse svalutazioni dedotte. Pur se le svalutazioni su partecipazioni sono diventate fiscalmente irrilevanti, come si è detto, per effetto del D.Lgs. n. 344/2003, il legislatore non aveva abrogato la limitazione *de qua* tenendo conto della possibilità che le fusioni perfezionate nello stesso esercizio (e negli esercizi successivi) potessero coinvolgere società le cui partecipazioni erano state oggetto di svalutazioni fiscalmente dedotte fino al periodo d'imposta chiuso al 31 dicembre 2003.

Occorre inoltre rilevare che le svalutazioni fiscalmente rilevanti delle partecipazioni traevano origine da perdite civilistiche della partecipata molto risalenti nel tempo (ante introduzione del regime di *participation exemption*) che si erano tradotte in perdite fiscali della partecipata altrettanto risalenti, le quali, in base all'art. 84 del TUIR *pro-tempore* vigente<sup>109</sup>, avrebbero dovuto essere utilizzate - al più tardi - entro i cinque periodi d'imposta successivi a quello della loro produzione. Ne consegue che le eventuali perdite fiscali oggi in dote alle società partecipanti ad un'operazione di fusione sono sicuramente successive a quelle che possono aver trovato riscontro in svalutazioni fiscalmente rilevanti, rendendo pertanto la disposizione non più rispondente alla sua originaria *ratio*.

L'abrogazione della disposizione in esame va considerata positivamente sotto il profilo della semplificazione, tenuto conto che questa, seppure sensibilmente svuotata nel tempo nei contenuti comportava per le imprese notevoli oneri di *compliance* connessi alla necessità di tener memoria o comunque di ricostruire l'importo delle svalutazioni dedotte anche risalenti nel tempo, talvolta costringendole ad andare a ritroso anche di

---

<sup>109</sup> Il limite quinquennale al riporto delle perdite è stato eliminato dall'art. 23, comma 9, del D.L. n. 98/2011, con decorrenza dal periodo d'imposta in corso al 6 luglio 2011. Ne deriva che, per i soggetti con il periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, le perdite fiscali prodotte fino al periodo d'imposta 2010 potevano essere al massimo utilizzate entro il periodo d'imposta 2015.

oltre venti anni, presumibilmente ante 31 dicembre 2003, rispetto alla data di efficacia della fusione<sup>(110)</sup>. Inoltre, riduce i margini di incertezza connessi a talune operazioni di fusione, considerato che secondo l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate la disposizione *de qua* non sarebbe stata suscettibile di disapplicazione, *“in quanto volta non a contrastare un'azione elusiva ma ad impedire una doppia deduzione della stessa perdita, una prima volta attraverso la deduzione della minusvalenza da parte del titolare della partecipazione, una seconda a seguito del riporto della perdita nell'operazione di fusione”*<sup>(111)</sup>.

## 7. L'interpello disapplicativo

Nella versione previgente dell'art 172, comma 7, del TUIR, era previsto espressamente che: *“Al fine di disapplicare le disposizioni del presente comma il contribuente interpella l'Amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente”*. Nel nuovo testo dell'art 172, comma 7, del TUIR, questa disposizione non è stata riproposta.

Come si desume dalla lettera della norma il riferimento ivi contenuto era all'interpello cd. disapplicativo, di cui all'art 11, comma 2, dello Statuto dei diritti del contribuente, che ha sostituito l'interpello *ex art 37-bis*, comma 8, del D.P.R. n. 600/1973. Con questa tipologia d'interpello il contribuente può richiedere un parere in ordine alla sussistenza delle condizioni che legittimano la disapplicazione delle norme tributarie che, allo scopo di contrastare comportamenti elusivi, limitano deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta, o altre posizioni soggettive del soggetto passivo altrimenti ammesse dall'ordinamento tributario; a tal fine, il contribuente deve fornire la dimostrazione che nella particolare fattispecie tali effetti elusivi non possono verificarsi. Il D.Lgs. n. 156/2015, al fine di alleggerire i contribuenti di oneri eccessivi rispetto ai benefici potenzialmente ricevibili, aveva finito per eliminare le forme di interpello obbligatorio ad eccezione, però, di quello disapplicativo, pur comunque facendo salva la possibilità per il contribuente di dimostrare il diritto alla disapplicazione anche nelle successive fasi di accertamento amministrativo o di contenzioso nel caso di mancata presentazione dell'interpello o di risposta negativa.

Con riferimento alla riforma degli interpelli, operata recentemente dal D.Lgs. n. 219/2023, anche l'interpello disapplicativo ha perso la sua natura *“obbligatoria”* diventando facoltativo.

Venendo ora all'art. 172, comma 7, che, come già detto, non contempla più esplicitamente il ricorso all'interpello, si può osservare che, in assenza di specifiche preclusioni o cause di inammissibilità, il contribuente possa accedere all'interpello

<sup>110</sup> Si segnala, tuttavia, che il monitoraggio delle svalutazioni deve continuare ad essere effettuato ai fini della determinazione del costo fiscale della partecipazione, ai sensi della norma transitoria contenuta nell'articolo 1, comma 34, della L. n. 244/2007, la quale ha previsto l'esenzione in misura pari all'84% per le plusvalenze realizzate a partire dal 1° gennaio 2008 e fino a concorrenza delle svalutazioni fiscalmente dedotte nei periodi d'imposta anteriori a quello in corso al 1° gennaio 2004.

<sup>111</sup> Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate n. 6/2006, risposta n. 7.10.

disapplicativo anche quando non intenda onerarsi della perizia giurata oppure quando, pur disponendo della perizia ritenga di poter così limitare il rischio che possa esserne sindacata la congruità<sup>(112)</sup>.

Appare ragionevole ritenere che:

- i) l'interpello disapplicativo sia sempre attivabile, in continuità con il passato (perché previsto dall'art. 11 dello Statuto dei diritti del contribuente e perché la norma in commento conserva la stessa natura antielusiva);
- ii) tale interpello possa essere presentato per chiedere la non applicazione dei limiti in caso di incapienza del patrimonio o mancato soddisfacimento degli indici di vitalità, a prescindere dall'esistenza di una perizia giurata o dal valore in essa espresso.

In altri termini, ad esempio, il ricorso all'interpello deve ritenersi possibile quando il contribuente non intenda ricorrere alla perizia e non sia soddisfatto l'*equity test* in base al patrimonio netto contabile, nonché nelle situazioni in cui il valore economico risultante dalla perizia risulti di ammontare inferiore alle perdite e, quindi, il contribuente intenda discostarsi da esso oppure, ancora, quando, non soddisfacendo gli indici di vitalità, si vuole dimostrare che non c'è depotenziamento.

Occorre osservare che l'omessa presentazione dell'interpello nel momento in cui la società non superi il *test* di vitalità o abbia un patrimonio netto incapiente non dovrebbe più dar luogo alla sanzione amministrativa di cui all'art. 11, comma 7-ter, del D.Lgs. n. 471/1997<sup>(113)</sup>.

## 8. L'applicazione dei nuovi limiti alle scissioni

### 8.1 Il rinvio alla disciplina sulle fusioni e le conseguenti modifiche normative

Anche per le scissioni, al pari di quanto rappresentato per le fusioni, si è posto il tema del commercio delle bare fiscali, laddove per le posizioni della scissa e della beneficiaria si possono verificare delle compensazioni legate al trasferimento dei *tax attributes*. In particolare, per evitare che tali compensazioni intersoggettive possano generare fattispecie elusive, l'art. 173 comma 10, estende alle scissioni le stesse regole previste per le fusioni (prima nel comma 7, ora nei commi 7, 7-bis e 7-ter dell'art. 172 del TUIR, v. *supra*). In sostanza, analogamente a quanto previsto per le fusioni di società, il D.Lgs. n. 192/2024 ha adeguato anche le modalità di riporto delle perdite nelle scissioni societarie, in attuazione ai principi della legge delega e coerentemente alle modifiche apportate alla disciplina generale dell'art. 84 del TUIR.

<sup>112</sup> In senso conforme anche R. Michelutti e A. Prampolini, *op.cit.*, in Corr. Trib. 8-9/2024, pag. 690.

<sup>113</sup> In tale senso cfr. A. Cotto e G. Odetto, *op.cit.*, Eutekne, 2025, pag. 63.

Per espressa previsione normativa (cfr. comma 15-ter, art. 173, TUIR) restano escluse dall'applicazione dei suddetti limiti le scissioni mediante scorporo in beneficiarie neocostituite (ex art. 2506.1 codice civile)<sup>(114)</sup>, sul presupposto che queste scissioni non possono perseguire finalità elusive<sup>(115)</sup>.

È utile chiarire che il problema qui si pone perché le perdite fiscali pregresse rientrano nell'alveo delle cd. posizioni soggettive<sup>(116)</sup> della società scissa, che, come tali, sono attribuite alle beneficiarie (in caso di scissione totale) e, in caso di scissione parziale, anche alla stessa società scissa, in proporzione delle quote del patrimonio netto contabile trasferite o rimaste (cfr. art. 173, comma 4, TUIR).

Sotto il profilo della tecnica normativa nulla è variato, in quanto il legislatore continua a stabilire le regole in materia di scissione rinviando *tout court* alle norme sulle fusioni<sup>(117)</sup>, come stabilito dal comma 10 dell'art. 173 del TUIR, che appunto prevede: *“Alle perdite fiscali, agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 5 dell'articolo 96 del presente testo unico, nonché all'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, delle società che partecipano alla scissione si applicano le disposizioni dei commi 7, 7-bis, e 7-ter (in grassetto la parte modificata, n.d.r.) dell'articolo 172, riferendosi alla società scissa le disposizioni riguardanti le società fuse o incorporate e alle beneficiarie quelle riguardanti la società risultante dalla*

<sup>114</sup> In estrema sintesi, la scissione mediante scorporo (ex art. 2506.1 c.c.) - introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 51 del D.Lgs. n. 19/2023 in sede di recepimento della Direttiva UE 2019/2121 in materia di trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere - si caratterizza per il fatto che a fronte del trasferimento della attività/passività della società scissa in favore di una o più beneficiarie di nuova costituzione, le partecipazioni di queste ultime vengono attribuite alla stessa società scissa e non ai suoi soci, come accade invece nella scissione tradizionale. Di conseguenza, il patrimonio della scissa rimane invariato poiché le attività/passività trasferite sono sostituite dalle partecipazioni ricevute e non si verifica, inoltre, alcun concambio delle partecipazioni possedute dai soci della scissa che rimangono invariate.

<sup>115</sup> Cfr. Relazione illustrativa al D.Lgs. 192/2024, che così argomenta: *“Non trovano quindi applicazione...; - il comma 10, poiché la limitazione al riporto delle perdite e degli altri attributi fiscali nelle scissioni “classiche” presuppone che la beneficiaria sia già esistente, il che, in base al dato normativo civilistico, non sembra potersi verificare in caso di scissione mediante scorporo ex art. 2506.1 c.c.”.*

<sup>116</sup> Con riferimento alla definizione di posizione soggettiva, l'Amministrazione finanziaria ha chiarito che *“con l'utilizzo di questa più generica espressione 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 di 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 (cfr. Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 91/E del 2002). L'art. 173, pur continuando a non fornire una definizione positiva di posizioni soggettive contiene oggi, a seguito delle modifiche introdotte dal Decreto (cfr. art. 16, comma 1, lett. a), una precisazione importante, anche con l'obiettivo di superare le incertezze interpretative esistenti in materia, stabilendo esplicitamente che non rientrano nelle posizioni soggettive, e quindi non risentono dei criteri di assegnazione dell'art. 173, comma 4, le eccedenze di imposta utilizzabili in compensazione e i crediti di imposta chiesti a rimborso, di natura diversa da quella agevolativa (che, invece, sono posizioni soggettive).”*

<sup>117</sup> Rinvio ritenuto eccessivo in quanto il rischio di scindere un'azienda economicamente valida in una beneficiaria con perdite ingenti *“si verifica solo quando la beneficiaria è preesistente, mentre - ove la società beneficiaria sia di nuova costituzione ed il suo patrimonio provenga unicamente dalla scissa - non può sorgere alcun problema di commercio delle perdite”*, così in R. Lupi, *“Il nuovo regime fiscale delle scissioni tra imitazioni della fusione e fobie anti elusive”*, ne Il Fisco, n. 7/1993, come richiamato da M. Confalonieri, *“Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società”*, Il sole 24 Ore, 2025.

*fusione o incorporante ed 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, ovvero dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2506-ter del codice civile". Come si evince dalla lettura della norma, la modifica normativa si è concretizzata, per quanto riguarda le scissioni, nell'introduzione all'interno del comma 10, dell'art. 173, del richiamo ai nuovi commi 7, 7-bis e 7-ter dell'art. 172 del TUIR (che regola appunto le operazioni di fusione), ivi inclusa la novità normativa che limita l'assoggettamento alla disposizione alla sola perdita interinale della società scissa.*

Sul punto va comunque osservato che stante questo generale rinvio alle norme sulla fusione, l'Agenzia, nella Circolare n. 9/E del 2010, ha chiarito che *"le considerazioni (...) su cui trova fondamento la disciplina delle perdite nelle operazioni di fusione, pur rilevando in linea di massima anche per la scissione, devono in ogni caso essere adattate alle caratteristiche di quest'ultima operazione. Le due operazioni di riorganizzazione aziendale, infatti, presentano differenze significative, atteso che con la fusione si verifica sempre un'aggregazione di soggetti, mentre la scissione comporta in ogni caso la suddivisione del soggetto scisso – e solo eventualmente – anche una unificazione di soggetti diversi in caso di beneficiaria preesistente"*.

## 8.2 *L'ambito di applicazione delle limitazioni al riporto delle perdite fiscali e degli altri tax assets: scissa e beneficiaria*

Prima di addentrarci nell'analisi delle condizioni da verificare per il riporto delle perdite fiscali in caso di scissione, è opportuno ripercorrere alcuni chiarimenti forniti dall'Amministrazione finanziaria, in particolare nella citata Circolare n. 9/E del 2010, riferiti ai *tax attributes* della scissa e della beneficiaria, che devono ritenersi tuttora validi. Tali informazioni sono utili perché incidono sulla necessità di procedere alla verifica degli indici di vitalità e del limite del patrimonio netto.

Con riferimento *in primis*, alla posizione della società che procede alla scissione, è stato osservato che non può configurarsi un rischio di elusione legato alla compensazione intersoggettiva delle perdite (e degli altri *tax attributes*) ante scissione che restano in capo alla scissa, atteso che la stessa, in seguito all'operazione straordinaria, conserva la titolarità (anche se di una parte) delle perdite da lei stessa generate, che non possono essere compensate con risultati positivi realizzati da altri soggetti (nella scissa, infatti, non entrano "compendi" di altre società come avviene per l'incorporante). Di conseguenza, le perdite che *post* operazione di scissione restano nella disponibilità della scissa non soggiacciono alla disciplina *ex art.* 173, comma 10, del TUIR, con la conseguenza che la stessa mantiene il pieno diritto al riporto delle perdite fiscali maturate in capo alla stessa e non trasferite alla beneficiaria. In altri termini, l'Agenzia ha chiarito che la disposizione antielusiva non si applica perché non realizzandosi in capo alla scissa alcuna concentrazione soggettiva non sussiste il rischio che le stesse possano essere indebitamente compensate con redditi di una diversa società<sup>(118)</sup>.

<sup>118</sup> Cfr. anche Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 168/2009.

Venendo ora allo *status* della beneficiaria, l’Agenzia ha osservato come il rischio di elusione legato alla “compensazione intersoggettiva” delle perdite sussista solo nel caso in cui la beneficiaria stessa preesista alla scissione e non sia, quindi, una *newco*. La beneficiaria *newco*, proprio perché è di nuova costituzione, non ha una “storia”, cioè non possiede attributi che possano generare un fenomeno di compensazione intersoggettiva. In caso di beneficiaria preesistente, quindi, i limiti alla riportabilità operano tanto per le perdite fiscali pregresse realizzate dalla beneficiaria quanto per quelle ereditate dalla scissa in base all’attribuzione proporzionale. Quindi, la società beneficiaria dovrà applicare le limitazioni dell’art. 173, comma 10, del TUIR, rispettivamente:

- a) alle perdite cd. “proprie”, confrontando l’ammontare delle stesse con il proprio patrimonio netto;
- b) alle perdite della scissa, potenzialmente utilizzabili, confrontandone l’ammontare (ad essa attribuibile) con il patrimonio netto ricevuto per effetto della scissione dalla beneficiaria stessa.

Tale doppio *test*, come si dirà in seguito (v. *infra*), riverbera i suoi effetti anche sulla necessità di una doppia perizia giurata qualora si scelga di avvalersi quale limite al riporto del valore economico del patrimonio netto.

Nel caso, invece, di società beneficiaria neocostituita in sede di scissione, il cui patrimonio proviene esclusivamente dalla società scissa, nessun effetto elusivo è ravvisabile con riguardo al riporto delle perdite maturate dalla scissa e trasferite insieme al compendio scisso alla beneficiaria. In questo caso, infatti, la società beneficiaria non è la risultante dell’unione di più entità, ma, piuttosto, è parte di una preesistente organizzazione che, per mezzo della scissione, si è divisa in più centri di imputazione e che – per ragioni di ordine logico sistematico – mantiene il diritto a riportare le perdite senza limiti.

### 8.3 *Le condizioni al riporto dei tax attributes nella scissione: indici di vitalità e limite del patrimonio netto (economico o contabile)*

Così come avviene nelle fusioni, le perdite fiscali (e gli altri *tax assets*) sono riportabili dalle società beneficiarie a condizione che siano rispettati i seguenti requisiti:

- vitalità delle società partecipanti alla scissione;
- limite del patrimonio netto del soggetto che riporta le perdite, anche qui nella sua accezione economica o contabile.

Considerato che tali requisiti sono mutuati dall’art. 172, comma 7, del TUIR, le analisi svolte nei paragrafi ad esso dedicati (v. *supra*) devono ritenersi utili anche per le operazioni di scissione. In particolare, anche per le scissioni il legislatore ha ora

codificato il doppio *test* di vitalità, inserendo nel dato normativo l'obbligo di procedere al *test* di vitalità anche con riferimento al periodo interinale.

Con riferimento all'effettuazione del *test* di vitalità, in caso di scissione societaria tale *test* stabilisce se le perdite (proprie o ereditate dalla scissa) possano essere riportate o meno da parte della società beneficiaria. Per effetto, quindi, dell'applicazione del comma 7, dell'art. 172, del TUIR, il riporto delle perdite (e degli altri *tax assets*) è subordinato alla condizione che dal conto economico della società che riporta tali *tax assets* risulti che:

- i ricavi dell'esercizio precedente a quello in cui la scissione ha assunto efficacia non siano inferiori al 40% della media dei ricavi dei due esercizi anteriori;
- le spese per prestazioni di lavoro subordinato ed i relativi contributi, dell'esercizio precedente a quello in cui la scissione ha assunto efficacia, non siano inferiori al 40% della media delle spese e dei contributi dei due esercizi anteriori.

Come per le fusioni, anche nell'ambito delle scissioni le componenti utili all'effettuazione del *test* di vitalità devono essere determinate nella loro accezione civilistica, come risulta dal bilancio e non nelle loro risultanze fiscali (v. *supra*).

Venendo poi all'applicazione pratica del *test* di vitalità, e con riferimento al quale si rimanda a quanto illustrato nell'ambito delle operazioni di fusione (v. *supra*), dovrebbero ritenersi ancora validi, pur non ritenendoli condivisibili, i chiarimenti forniti dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 31/E del 2022, in cui è stato precisato che nel caso di scissioni parziali in favore di società beneficiarie preesistenti, e nel caso specifico in cui per effetto della scissione sia trasferito un ramo d'azienda, il *test* di vitalità deve essere calcolato avendo riguardo ai dati contabili relativi al compendio scisso e, nel caso in cui siano trasferiti singoli beni che non rappresentano un ramo di azienda, occorre individuare criteri alternativi, come la presenza di plusvalori latenti, che siano nel contempo rappresentativi sia della vitalità del compendio scisso sia della sua capacità di riassorbire le posizioni fiscali soggettive trasferite alla società beneficiaria ai sensi dell'art 173, comma 4, del TUIR. Al riguardo, va osservato che siffatta interpretazione comporta notevoli difficoltà ed un evidente aggravio gestionale rappresentato dalla necessità di ricostruire i componenti relativi ai costi e ai ricavi afferenti ad un determinato ramo d'azienda o, peggio ancora, ad un insieme di beni non costituenti un ramo. Inoltre, l'Amministrazione finanziaria con questa interpretazione sembra disinteressarsi totalmente del dato normativo ed in particolare dell'art. 172 del TUIR che nel dettare le condizioni al riporto delle perdite fa appunto riferimento ai dati risultanti "*dal conto economico della società che riporta le perdite*".

Superato il *test* di vitalità, le perdite delle società che partecipano alla scissione sono sottoposte, come nella fusione, all'ulteriore verifica del limite del patrimonio netto, nel

senso che sono riportabili per un importo che non eccede il valore economico del patrimonio netto a cui si riferiscono. Infatti, stante il rinvio operato dal comma 10 dell'art. 173 TUIR alla disciplina del riporto delle perdite in caso di fusione, si segnala l'altra rilevante novità introdotta *de facto* dal D.Lgs. n. 192/2024 anche per le scissioni che riguarda la possibilità di considerare il valore economico del patrimonio netto, supportato sempre da una perizia giurata di stima, in luogo del patrimonio netto contabile. Anche in questo caso è consentito riferirsi, in alternativa, al patrimonio netto contabile quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-*quater* del codice civile. Considerato che l'art. 172, comma 7, prevede che debbano essere valutate le società che riportano le perdite, nel caso della scissione con beneficiaria preesistente, come anticipato (cfr. *supra*), il *test* per la verifica del limite del patrimonio netto deve essere condotto sia per le perdite trasferite con il compendio aziendale scisso sia per le perdite proprie della beneficiaria. Al riguardo, è stato osservato che sembrerebbe debbano essere redatte due distinte perizie di stima: *i*) la prima, riferita al patrimonio netto trasferito dalla scissa (in relazione alle perdite da questa trasferite); *ii*) la seconda, relativa al patrimonio netto della beneficiaria, in relazione alle perdite proprie<sup>(119)</sup>. Anche in questo caso tanto il valore economico quanto quello contabile devono essere depurati dai versamenti e dai conferimenti degli ultimi ventiquattro mesi con le modalità precedentemente menzionate (cfr. *supra*). A tale proposito, si ritiene che l'attribuzione di tali versamenti/conferimenti, alla scissa e alla beneficiaria, avvenga proporzionalmente alla quota di patrimonio contabile rimasta o trasferita di rispettiva pertinenza.

#### 8.4 *L'individuazione delle posizioni soggettive nella scissione parziale: la novità introdotta dall'art. 16, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 192/2024*

È degno di nota, e va accolto con favore, il chiarimento fornito dal legislatore della riforma nel comma 4 dell'art. 173, il quale ha previsto che le posizioni soggettive oggetto di ripartizione tra la società scissa e le società beneficiarie e, quindi, comprese le perdite fiscali cui si applicano i limiti previsti dal comma 10 dell'articolo 173, sono quelle *“risultanti al termine dell'ultimo periodo di imposta della società scissa chiuso prima della data di efficacia giuridica della scissione ai sensi dell'art. 2506-*quater* del codice civile”*. Come precisa la Relazione illustrativa al Decreto, ne consegue che in presenza di una scissione parziale non retrodatibile la perdita realizzata nel periodo interinale resta in capo alla scissa, il cui esercizio non è interrotto dalla scissione e che ad essa (come agli altri *tax assets* maturati in questo arco temporale) non si applicano i limiti di riportabilità di cui all'art. 173, comma 10, del TUIR, che richiama l'art. 172, comma 7, del medesimo. Come osservato da autorevole dottrina<sup>(120)</sup>, l'intervento normativo supera la recente posizione dell'Agenzia delle Entrate contenuta nella risposta n. 353/2023 - che ha suscitato più di una perplessità - nella quale si è sostenuto che il

<sup>119</sup> Cfr. A. Cotto e G. Odetto, *Eutekne*, cit., pag. 79.

<sup>120</sup> L. Miele, *“Perdite del periodo interinale senza limiti di riportabilità nella scissione parziale”*, in *Eutekne.info*, 27 maggio 2024.

risultato negativo eventualmente conseguito nel periodo interinale deve essere oggetto di trasferimento alla società beneficiaria e ciò rende applicabile la disciplina antielusiva specifica del riporto delle perdite *ex art. 172, comma 7, del TUIR*. Lo stesso autore ha correttamente osservato che nella risposta dell’Agenzia *“si trascura il fatto che nella scissione parziale la società scissa non si estingue e al termine del periodo di imposta determinerà un reddito complessivo unitario che tiene conto anche della perdita interinale alla data di efficacia giuridica della scissione. In altre parole, per la scissa non vi è alcun frazionamento del periodo di imposta e la dichiarazione dei redditi relativa all’esercizio in cui è stata effettuata la scissione assumerà l’esercizio medesimo per la sua durata ordinaria e si baserà sui dati del primo bilancio di esercizio successivo alla scissione”*.

In appendice, il confronto, per la parte che è qui d’interesse, tra il previgente testo dell’art. 173, comma 4, del TUIR e quello che risulta attualmente in vigore, per effetto delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 192/2024.

## **9. Decorrenza delle disposizioni**

Il comma 2 dell’art. 15 del D.Lgs. n. 192/2024 prevede che le disposizioni del comma 1, comprese quelle che modificano il regime di riporto delle perdite nelle operazioni di fusione e scissione, si applicano alle operazioni effettuate dal periodo d’imposta in corso alla data di entrata in vigore dello stesso Decreto, e, quindi, per i soggetti “solari” si applicano già dal periodo d’imposta 2024.

Come si è già visto (vedi par. 4, parte I) e meglio si avrà modo di osservare in seguito, il legislatore delegato per ragioni di gettito si è preoccupato di stabilire un regime transitorio per la circolazione delle perdite (e degli altri *tax assets*) all’interno dei gruppi societari.

### **PARTE III**

#### **ARTICOLO 177-TER, TUIR – L'ESCLUSIONE DELL'APPLICAZIONE DEI LIMITI AL RIPORTO DELLE PERDITE FISCALI E DEGLI ALTRI *TAX ASSETS* IN CASO DI OPERAZIONI FRA SOCIETA' APPARTENTI ALLO STESSO GRUPPO**

## 1. Il riporto delle perdite infragruppo

### 1.1 I principi guida delineati dalla legge delega e l'iter normativo

Unitamente all'obiettivo di modificare la disciplina del riporto delle perdite fiscali nell'ambito delle operazioni di riorganizzazione aziendale, la legge delega esplicita l'ulteriore indicazione per cui ciò deve essere fatto *“non penalizzando quelle conseguite a partire dall'ingresso dell'impresa nel gruppo societario”*. Si afferma con ciò un principio di novità<sup>(121)</sup> dell'ordinamento basato sulla sostanziale considerazione che, in tali circostanze, non si verifica il fenomeno del c.d. commercio di bare fiscali che le norme antielusive in materia intendono contrastare<sup>(122)</sup>. In merito alla circolazione delle perdite fiscali, si verifica quindi un significativo cambio di prospettiva che porta a focalizzarsi non più (solo e necessariamente) sul singolo soggetto d'imposta (*i.e.* la società contribuente) quanto invece sul soggetto economico (*i.e.* il gruppo societario)<sup>(123)</sup><sup>(124)</sup>.

Il legislatore delegato si è mosso nella direzione così indicata, introducendo nel TUIR il nuovo articolo 177-ter, rubricato *“disciplina del riporto delle perdite fiscali infragruppo”* (v. testo in appendice) che prevede la disapplicazione dei limiti e delle condizioni di riporto delle perdite previste dagli articoli 84, 172 e 173 del TUIR per le operazioni effettuate *“all'interno dello stesso gruppo”*, secondo un principio di libera compensabilità delle perdite conseguite in periodi d'imposta nei quali le società interessate dalle operazioni ivi disciplinate erano già appartenenti allo stesso gruppo.

---

<sup>121</sup> In un passato non recente, qualche cosa di analogo era, in verità, già presente nella disciplina dell'art. 84, comma 3, del TUIR *pro-tempore* vigente, ove, tra le esimenti che consentivano di disapplicare il divieto di riporto delle perdite intersoggettive, vi era la situazione in cui la partecipazione di controllo nella società con le perdite veniva acquisita da una società appartenente allo stesso gruppo (ossia *“da società controllata dallo stesso soggetto che controlla il soggetto che riporta le perdite ovvero dal soggetto che controlla il controllante di questi”*). Tale esimente era stata tuttavia abrogata a far data dal 4 luglio 2006 (articolo 36, comma 12 del D.L. n. 223/2006) ritenendo che essa *“non fosse pienamente giustificabile e, soprattutto, non coordinata con il divieto posto nel consolidato (fiscale) di sfruttare le perdite pregresse, divieto che in tal modo può essere facilmente superato”* (v. Relazione al D.L. n. 223/2006 in M. Leo, *op cit*, pagg. 1556 -1557).

<sup>122</sup> In tal senso si esprime la Relazione alla legge delega, ove si afferma che *“deve essere, altresì, evitata la penalizzazione delle perdite conseguite a partire dall'ingresso dell'impresa nel gruppo societario, perché in tal caso non si verifica il fenomeno del cd. “commercio di bare fiscali” che si intende giustamente contrastare”*.

<sup>123</sup> A.F. Martino, P. Scarioni, *Circolazione perdite, resta lo stop con cambio attività*, Il Sole 24 Ore del 22 gennaio 2025, secondo cui *“questo approccio segna un radicale mutamento nella ratio della disciplina: la compensazione intersoggettiva non si deve più valutare tra singole “entità giuridiche” ma tra “soggetti economici”. Ciò significa che i blocchi antielusivi devono ora scattare solo quando le perdite circolano fuori dal gruppo poiché all'interno del medesimo, non può realizzarsi una compensazione intersoggettiva”*.

<sup>124</sup> Tale circostanza trova conferma anche nella Relazione al Decreto ove si evidenzia che il nuovo articolo 177-ter del TUIR *“in linea con la legge delega, attribuisce rilevanza al gruppo societario quale unico soggetto economico, all'interno del quale non devono trovare applicazione i limiti e le condizioni poste al riporto delle perdite fiscali dagli articoli 84, comma 3, 172, commi 7 e 7-bis, e 173 comma 10, del TUIR”*.

Da un punto di vista generale ed in via preliminare, vale la pena anche osservare come, in base all'*iter* normativo<sup>(125)</sup>, il legislatore delegato sia giunto alla stesura definitiva dell'articolo in commento dopo le osservazioni formulate dalle Commissioni parlamentari sullo schema di decreto sottoposto al loro esame, avuto presente che in tale contesto il tema delle perdite infragruppo non veniva disciplinato in modo unitario, bensì trattato, distintamente e separatamente, tanto nell'articolo 84<sup>(126)</sup> quanto nel successivo articolo 172<sup>(127)</sup> del TUIR, secondo una impostazione che configurava un quadro normativo che, lungi dall'essere esaustivo, continuava anche a mantenere dissonanze, incoerenze e disomogeneità tra le predette situazioni<sup>(128)</sup>.

La delicatezza e la complessità della materia hanno perciò portato il legislatore delegato a riformulare la normativa contenuta in tale originario schema di decreto, accogliendo le osservazioni emerse dall'esame parlamentare circa l'opportunità di rinviare ad una fonte normativa di secondo livello le modalità applicative della disciplina relativa al riporto delle perdite nelle operazioni di riorganizzazione infragruppo, declinando alcuni criteri direttivi da rispettare<sup>(129)</sup>.

### *1.2 Il riporto delle perdite infragruppo nel nuovo articolo 177-ter del TUIR e la decorrenza applicativa*

Come accennato, l'articolo 177-ter è sostanzialmente rivolto a declinare principi e regole che troveranno la loro migliore definizione in un successivo decreto del Ministro dell'economia e delle finanze cui viene fatto rinvio.

L'articolo si struttura in tre commi:

- il primo comma che introduce, secondo una definizione che si ritrova nella Relazione al Decreto, il principio di "*libera compensabilità, senza limiti*" delle perdite fiscali nelle operazioni di fusione, scissione e trasferimento del controllo effettuate tra società che appartengono allo stesso gruppo (civilistico, v. *infra*), a condizione che si tratti di perdite conseguite in periodi d'imposta nei quali le medesime società erano già appartenenti allo stesso gruppo - c.d. "*perdite infragruppo*" - nonché delle perdite

<sup>125</sup> Si veda <https://www.camera.it/leg19/682?atto=218&tipoAtto=atto&idLegislatura=19&tab=> per tutta la documentazione relativa ad "Atto del Governo n. 218 - Schema di decreto legislativo recante revisione del regime impositivo dei redditi".

<sup>126</sup> Cfr. art. 84, comma 3-bis, lettera a) dello schema di decreto al cui riguardo è stato osservato come venisse con ciò ripristinata, di fatto, l'esimente applicata fino al 2006, relativa ai trasferimenti di partecipazioni avvenute all'interno di un gruppo, ed abrogata dall'articolo 36 del D.L. n. 223/2006, (D.Liburdi, M. Sironi, *op. cit.* pag. 2252) che già sopra si è ricordata (v. nota 121).

<sup>127</sup> Cfr. art. 172, comma 7-ter dello schema di decreto.

<sup>128</sup> Tra altri contributi, si veda ad esempio Assonime, Consultazioni 12/2024.

<sup>129</sup> Cfr. lettera h), numero 1 del parere reso dalla VI Commissione (Finanze) della Camera dei Deputati ove si rileva l'opportunità di "*rinviare a una fonte normativa di secondo livello (un regolamento o un decreto del Ministro), le modalità applicative della predetta disciplina con riferimento alle operazioni di riorganizzazione infragruppo (incluse le ipotesi di trasferimento mediante operazioni su partecipazioni, nonché i conferimenti d'azienda), con particolare riferimento al perimetro del gruppo, alle modalità di circolazione e di utilizzo delle perdite fiscali, all'anzianità di permanenza nel gruppo al fine di evitare comportamenti elusivi. A tal fine, sostituire le disposizioni attualmente contenute nei capoversi 3-bis e 7-ter dell'articolo 15, indicando i criteri direttivi cui dovrà attenersi il provvedimento attuativo*".

che, pur prive di tali caratteristiche, hanno superato i *test* di riportabilità previsti dalle specifiche norme di riferimento al momento dell'entrata nel gruppo della società che le ha conseguite (quindi nei casi di cui all' art. 84 del TUIR) ovvero successivamente (vale a dire in occasione di operazioni di fusione o scissione *ex art.* 172 e art. 173 del TUIR) - c.d. "*perdite omologate*";

- il secondo comma che affida ad un apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze - di cui non sono stati fissati termini temporali di emissione - il compito di stabilire le regole ed i meccanismi applicativi di dettaglio, con l'indicazione di alcuni specifici principi che dovranno essere rispettati;
- il terzo comma, infine, che, in coerenza con tutte le altre disposizioni emanate in materia, estende le regole stabilite per le perdite fiscali anche alle eccedenze di interessi passivi indeducibili ed alle eccedenze ACE.

Quanto alla decorrenza applicativa, appare opportuno evidenziare che le disposizioni di seguito commentate si applicano alle operazioni effettuate dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore del Decreto (e pertanto dal 2024 per i soggetti che hanno periodo d'imposta coincidente con l'anno solare) e che, in particolare, ne restano escluse le perdite, le eccedenze di interessi passivi e le eccedenze ACE conseguite fino al periodo d'imposta precedente a quello in corso alla data della suddetta entrata in vigore (cioè fino al 2023 per i soggetti solari)<sup>(130)</sup>.

Sicché, nei termini che si vedranno di seguito, si verifica una netta distinzione tra perdite (ed eccedenze di interessi passivi ed eccedenze ACE) sorte *ante riforma* e perdite (ed eccedenze di interessi) createsi *post riforma*, laddove solo queste ultime si possono avvalere del principio di libera riportabilità infragruppo ora disciplinato.

La decorrenza applicativa così delineata permette altresì di osservare come appaia presumibilmente superfluo il riferimento alle eccedenze ACE fatto dal comma 3 dell'articolo in esame, considerato che, a seguito dell'abrogazione di tale agevolazione a far data dal 2024, non è più possibile che si verifichino eccedenze ACE *post riforma*<sup>(131)</sup>.

---

<sup>130</sup> V. art. 15, comma 2 del D.Lgs 192/2024: "*Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano alle operazioni effettuate dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto; tuttavia, agli interessi passivi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui all'articolo 96, comma 5, all'eccedenza, ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 dicembre 2023, n. 216, relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, nonché alle perdite conseguite fino al periodo d'imposta antecedente a quello in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 177-ter, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, come modificati dal comma 1 del presente articolo*".

<sup>131</sup> Nell'ambito della attuale riforma fiscale, infatti, l'agevolazione ACE è stata abrogata a partire dall'esercizio successivo a quello in corso al 31/12/2023 (e pertanto dal 2024 per i soggetti solari) salvaguardando, "*sino ad esaurimento dei relativi effetti*", le eccedenze ancora presenti (articolo 5 del D.Lgs. 30 dicembre 2023, n. 216).

## 2. Gli elementi costitutivi del comma 1 dell'articolo 177-ter del TUIR

Nel primo comma, la disapplicazione dei limiti e delle condizioni di riporto delle perdite fiscali stabiliti dagli articoli 84, comma 3, 172, commi 7 e 7-bis e 173, comma 10, del TUIR poggia sui seguenti elementi: (i) il concetto di gruppo rilevando, dal punto di vista soggettivo, l'appartenenza allo stesso gruppo delle società partecipanti alle operazioni rilevanti, (ii) dal punto di vista oggettivo, l'individuazione delle perdite fiscali cui la disciplina si applica secondo (a) gli attributi temporali relativi al momento del loro conseguimento in connessione a quelli di appartenenza al gruppo delle società che le hanno conseguite e delle altre società partecipanti alle operazioni rilevanti, nonché (b) sul superamento dei *test* di vitalità e quantitativi previsti dalle suddette norme (c.d. processo di "omologa") per le altre perdite fiscali.

### 2.1. Il concetto di gruppo

Quanto al concetto di gruppo, la norma provvede a darne direttamente una specifica identificazione "*intendendo per tale quello costituito da soggetti tra i quali sussiste il rapporto di controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), e secondo comma, del codice civile e in cui una società controlla l'altra o le altre società partecipanti alle predette operazioni o tutte le società partecipanti alle predette operazioni sono controllate dallo stesso soggetto*".

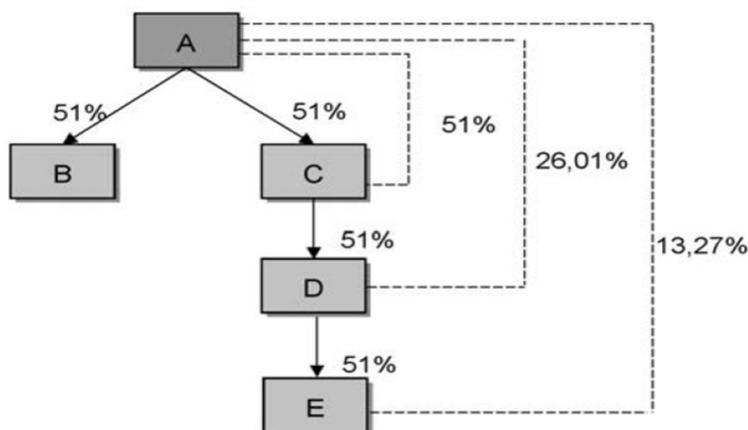
Per quanto precede, il gruppo è definito dalla condizione di controllo di diritto individuato dalle disposizioni dell'articolo 2359, comma 1, n. 1 e comma 2 del codice civile e cioè dal controllo che deriva dalla maggioranza dei voti esercitabili nella assemblea ordinaria di una società, considerando anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta, talché si ha riguardo al controllo di diritto sia di tipo diretto che di tipo indiretto.

Circa tale ambito definitorio, nonostante il riferimento all'articolo 2359 del codice civile possa indurre a ritenere che, in prima battuta, si abbia riguardo ai soli casi di rapporti tra società, la seconda parte della definizione di gruppo, nel fare conclusivamente riferimento anche alle situazioni in cui "*tutte le società partecipanti alle predette operazioni sono controllate dallo stesso soggetto*"<sup>(132)</sup>, chiarisce l'estensione della definizione di gruppo anche alle situazioni in cui il soggetto controllante non sia una società ma una persona fisica o un altro ente, come direttamente conferma la Relazione al Decreto secondo cui "*per gruppo si intende quello formato da società legate da rapporti di controllo o da società sottoposte al controllo del medesimo soggetto (ove tale espressione generica indica tanto una persona giuridica quanto una persona fisica) assumendo in proposito rilevanza il solo controllo di diritto, diretto o indiretto...*".

<sup>132</sup> Si tratta di ampliamento testuale inserito nella stesura definitiva del provvedimento posto che, tanto nell'art. 84 comma 2-bis quanto nell'art. 172, comma 7-ter dell'originario schema di decreto delegato, la definizione di controllo si fermava al puro riferimento codicistico, secondo l'indicazione che "*per controllo si intendono le fattispecie di cui all'articolo 2359, primo comma, numero 1), e secondo comma, del codice civile*".

Tale definizione ha sollevato la riflessione se ciò possa portare a configurazioni di gruppo troppo ampie laddove si dia rilevanza ad ogni situazione di controllo indiretto, senza ulteriori condizioni e/o qualificazioni. Talune perplessità sono state, infatti, sollevate rilevando che il mero tenore letterale della norma, definendo un perimetro di gruppo tanto ampio, in alcune circostanze porterebbe ad una applicazione della norma di favore che potrebbe apparire poco coerente con la nuova “visione” di libera circolazione delle perdite allargata al “soggetto economico” cui sopra si è fatto cenno. A tali dubbi si esporrebbero, in particolare, le situazioni di quelle catene partecipative a cascata che, pur realizzando, in forza della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria, un controllo (di diritto) indiretto delle società più lontane dalla capogruppo, arrivano a determinare una interessenza in termini di partecipazione ai loro utili/perdite assai diversa ed inferiore appena si considerino, invece, anche gli effetti demoltiplicativi della catena di controllo.

Per meglio comprendere i dubbi in parola si pensi, ad esempio, alla seguente situazione<sup>(133)</sup>:



Nel caso rappresentato, la capogruppo A, possiede il controllo di diritto di tutte le società sottostanti (diretto per B e C ed indiretto per D ed E), in ragione della maggioranza dei diritti di voto (51%) esercitabili nell’assemblea ordinaria di ciascuna di esse ma, se si considerano gli effetti demoltiplicativi della catena di controllo, l’interessenza si ridurrebbe sensibilmente a circa il 26% per D e ad appena poco più del 13% per E.

Nell’ipotesi che la società E sia quella con perdite riportabili, la perimetrazione del gruppo secondo il puro parametro del controllo di diritto comporta che tali perdite possono essere liberamente compensabili in operazioni di riorganizzazione con qualsiasi altra società del gruppo, ivi comprese quelle che non hanno alcuna interessenza nella società E (*i.e.* la società B nel caso di una ipotetica incorporazione di E) e nonostante il “soggetto economico” in sé complessivamente considerato abbia sostanzialmente sopportato solo il 13% di tali perdite. Su tali premesse, è stata da taluni prospettata la possibilità di considerare una configurazione di gruppo più qualificata,

<sup>133</sup> Cfr. P. Scarioni, A.F. Martino, *La nuova disciplina della circolazione delle perdite nelle operazioni infragruppo*, Corr. Trib. n. 3/2025, pag. 219 e ss.

ad esempio analoga a quella disciplinata nell'ambito del consolidato fiscale nazionale ove la situazione di controllo (di diritto) di cui all'articolo 2359, comma 1, numero 1), del codice civile derivante dalla disponibilità della maggioranza dei voti nell'assemblea ordinaria (art. 117, TUIR) deve essere accompagnata dagli ulteriori requisiti della partecipazione nel capitale sociale ed agli utili superiore al 50%, da calcolarsi considerando gli effetti demoltiplicativi prodotti dalla catena societaria di controllo (art. 120, TUIR)<sup>(134)</sup>.

Con il forte interrogativo se una tale più qualificata perimetrazione del gruppo possa essere davvero introdotta legittimamente dal decreto attuativo previsto dal secondo comma dell'articolo 177-ter in commento, non può nascondersi come una tale prospettiva porterebbe ad introdurre limitazioni non previste in origine dal legislatore delegato.

Pur cogliendo lo spunto di riflessione, si auspica che le modalità applicative individuate dal previsto decreto ministeriale restino, tuttavia, improntate alla massima semplificazione possibile e non finiscano per restringere oltre modo il perimetro di gruppo, avuto presente che, ad esempio, una tale necessità (o solo opportunità) non pare potersi trarre esplicitamente né dal testo dell'articolo 177-ter, né dalla Relazione al Decreto ove, al contrario, si afferma piuttosto chiaramente che *"assume(ndo) in proposito rilevanza il solo controllo di diritto, diretto o indiretto"* senza ulteriori specificazioni o qualificazioni.

Oltre a tale indicazione, a favore di una soluzione di massima semplificazione depone, a nostro avviso, anche la circostanza che se è vero – come è vero - che le limitazioni al riporto delle perdite sono rivolte a combattere il *"commercio di bare fiscali"*, è stata la stessa legge delega a porre l'obiettivo di evitare la penalizzazione delle perdite conseguite a partire dall'ingresso dell'impresa nel gruppo societario *"perché in tal caso non si verifica il fenomeno del cd. "commercio di bare fiscali" che si intende giustamente contrastare"* (v. Relazione alla legge delega). Alla luce del chiaro intento semplificatorio di tale indirizzo e della mancanza del fenomeno da contrastare, non si vedono apparenti ragioni per introdurre restrizioni al perimetro del gruppo definito dal puro requisito del controllo di diritto (diretto ed indiretto) stabilito dalla norma primaria, accompagnato dai presidi, già presenti, costituiti dalla condizione di ininterrotta appartenenza al gruppo delle società partecipanti all'operazione sin dall'anno di conseguimento delle perdite, nonché da quelli che, a tale specifico proposito, verranno eventualmente individuati dal decreto ministeriale attuativo nel rispetto degli indirizzi formulati dal legislatore delegato nel comma 2 dell'articolo 177-ter in commento (v. *infra*).

---

<sup>134</sup> Secondo tale impostazione, nello schema partecipativo sopra riportato, la libera circolazione delle perdite sarebbe più circoscritta e realizzabile solo nell'ambito di operazioni tra A, B e C oppure tra C e D o, ancora, solo tra D ed E.

## 2.2 Le perdite fiscali liberamente compensabili: le perdite “infragrupo” e le perdite “omologate”. Le perdite “non omologate” e le perdite realizzate ante riforma

### (i) Le perdite fiscali liberamente compensabili: perdite infragrupo e perdite omologate

Secondo la definizione data nella Relazione al Decreto, le perdite liberamente compensabili vengono ricondotte a due sottocategorie:

- a) la prima, titolata alle c.d. “*perdite infragrupo*”, costituita dalle perdite conseguite in periodi di imposta nei quali le società partecipanti alle operazioni di riorganizzazione erano già appartenenti allo stesso gruppo;
- b) la seconda, riguardante le c.d. “*perdite omologate*”, costituita dalle perdite originariamente conseguite al di fuori di un gruppo ma che hanno superato i *test* di riporto previsti dagli articoli 84, 172 e 173 del TUIR al momento del loro “ingresso” nel gruppo.

Le “*perdite infragrupo*” sono quelle realizzate in costanza dell’appartenenza allo stesso gruppo sia della società che le ha conseguite, sia delle altre società che partecipano all’operazione di riorganizzazione. Si tratta pertanto delle perdite che soddisfano il duplice requisito di appartenenza al gruppo delle società interessate tanto al momento di produzione della perdita, quanto al successivo momento di efficacia dell’operazione riorganizzativa<sup>(135)</sup>, secondo uno schema logico che è stato definito di “*circolazione a coppie*”<sup>(136)</sup>.

Per le operazioni di fusione e scissione, tali perdite sono pertanto individuate dalla doppia condizione che, le società interessate appartengano allo stesso gruppo non solo al momento in cui ha efficacia l’operazione di fusione/scissione ma anche già nel periodo d’imposta in cui le perdite sono state conseguite. Di conseguenza, come chiarisce la Relazione al Decreto, per la fusione tra società appartenenti allo stesso gruppo al momento di efficacia delle citate operazioni, non è consentita la libera compensabilità delle perdite conseguite in un periodo in cui le stesse società non appartenevano allo stesso gruppo come avviene, ad esempio, nella fusione tra una società che ha conseguito perdite in un periodo in cui faceva parte di un gruppo ed una società che è entrata nel gruppo solo successivamente, oppure nella fusione tra

---

<sup>135</sup> Per una critica di questa doppia condizione, che gli autori definiscono “*condizione di contestualità*” si veda P. Scarioni, A.F. Martino, *La nuova disciplina della circolazione delle perdite nelle operazioni infragrupo*, Corr. Trib. n. 3/2025 pag. 219, secondo cui conclusivamente “*una volta che le perdite sono nate all’interno del gruppo (o vi abbiano fatto ingresso superando il test di vitalità), non ha alcun senso dare rilievo alla sua successiva modifica*”.

<sup>136</sup> Così Assonime, News legislative del 17/12/2024 ove si prende atto che l’articolo 177-ter recepisce, tra le soluzioni possibili, quella della “*circolazione “a coppie” delle perdite, vale a dire la circolazione senza limiti per i soggetti che già facevano parte del gruppo al momento della produzione delle perdite*”.

società che non appartenevano a nessun gruppo nel periodo di realizzazione delle perdite e che solo successivamente entrano a far parte dello stesso gruppo.

In modo analogo, nel caso di trasferimento infragruppo del controllo di società, la condizione di appartenenza allo stesso gruppo - che si verifica, al momento del trasferimento, per la cedente, la cessionaria e la società di cui è trasferita la partecipazione - deve essere verificata anche nel precedente periodo di conseguimento delle perdite. Ne deriva che le perdite della società trasferita non sono liberamente compensabili se realizzate in periodi d'imposta nei quali tale società e la cessionaria non appartenevano già al gruppo medesimo.

Può essere utile richiamare l'attenzione sul fatto che la qualità di "*perdita infragruppo*" non è una qualità intrinseca delle perdite posto che, come abbiamo visto, essa è legata al perimetro del gruppo nel periodo d'imposta in cui sono nate ma dipende poi anche dalle circostanze che si verificano nel successivo momento in cui si compiono le operazioni di riorganizzazione. Per meglio chiarire, ipotizzando un gruppo costituito dalle società A, B, e C e che C consegua una perdita nel periodo d'imposta (x), la natura di perdite infragruppo potrà essere confermata solo in successive operazioni effettuate con A e B. Se nel periodo d'imposta (x+1) entra nel gruppo una nuova società D, in una ipotetica successiva operazione di fusione tra C ed D, le perdite di C non potranno essere considerate infragruppo e dovranno perciò essere assoggettate ai tradizionali *test* prima di poter essere eventualmente riportate nella misura consentita (acquisendo da tale momento la qualifica di "*perdite omologate*" - v. *infra*).

Non appare superfluo osservare come ai fini della qualificazione delle "*perdite infragruppo*", la condizione di appartenenza allo stesso gruppo delle società coinvolte appaia dover essere ininterrotta e cioè continua, a decorrere dal periodo in cui le perdite sono state conseguite. In tal senso depone il dato letterale che prevede la disapplicazione delle norme antielusive per le perdite conseguite in periodi d'imposta nei quali "*le società ... erano già appartenenti allo stesso gruppo*". Toglie ogni dubbio la Relazione al Decreto esplicitando la condizione che i soggetti interessati "*abbiano fatto sempre parte dello stesso gruppo sin dal momento in cui sono state conseguite le perdite*". Tale requisito appare, d'altra parte, quello maggiormente connaturato alla definizione di "*soggetto economico*" posto a base dell'esimente in esame, laddove ammettere - anche solo dal punto di vista teorico e probabilmente poco realistico dal punto di vista pratico - la possibilità di situazioni di discontinuità nell'appartenenza al gruppo risulterebbe con ciò poco coerente oltre che foriero di conseguenze non del tutto prevedibili.

Qualche riflessione merita l'inquadramento delle perdite maturate da una società nel periodo d'imposta in cui entra a far parte di un gruppo. La definizione letterale per cui sono perdite infragruppo le "*perdite conseguite in periodi d'imposta*" nei quali le società appartengono allo stesso gruppo si presta a far ritenere che possa essere considerata "*perdita infragruppo*" anche la perdita conseguita nel periodo di imposta in cui la società entra a far parte del gruppo. Tra l'altro l'appartenenza al gruppo non può che valere

per l'intero periodo d'imposta, quale che sia il momento di ingresso talché la perdita conseguita in tale periodo sarebbe da considerare "*infragrappo*" per l'intero suo ammontare. Secondo tale logica, essa sarebbe liberamente utilizzabile senza dover essere sottoposta ai *test* di vitalità e di quantità in caso di fusione/scissione o trasferimento della partecipazione di controllo (in tale ultimo caso anche ove il trasferimento avvenga nella seconda metà del periodo d'imposta e l'art. 84, comma 3, riporti alle perdite di fine periodo). Si auspica una specifica presa di posizione, ad esempio nell'ambito dell'attività di coordinamento dell'art. 177-ter con le disposizioni previste in proposito dagli articoli 84, comma 3, 172, commi 7 e 7-bis e 173, comma 10, del TUIR di cui si dovrà occupare il decreto attuativo di prossima emanazione (v. *infra*).

Per passare alla seconda sottocategoria di perdite liberamente compensabili, sono "*perdite omologate*" quelle che le società hanno conseguito anteriormente al loro ingresso nel gruppo ma che hanno superato positivamente il *test* di vitalità ed il *test* patrimoniale in occasione dell'acquisizione del controllo delle società che le hanno prodotte da parte di società del gruppo, ovvero in occasione dell'acquisizione di tali perdite da parte di società del gruppo a seguito di operazioni di fusione o scissione. Si tratta quindi, tipicamente:

- (a) delle perdite prodotte da una società estranea al gruppo che in relazione all'ingresso di tale società nel gruppo stesso hanno superato i *test* di vitalità e patrimoniale di cui all'art. 84, commi 3-bis e 3-ter, del TUIR per il fatto che l'acquisizione della partecipazione di controllo da parte di una società del gruppo è stata accompagnata dalla modifica dell'attività principale;
- (b) delle perdite prodotte da una società estranea al gruppo e assoggettate ai *test* di cui all'articolo 172, commi 7 e 7-bis, in occasione di una fusione con una società appartenente al gruppo o di una scissione a favore di una società beneficiaria appartenente al gruppo.

Allo stesso modo, si ritengono da considerare perdite omologate anche quelle perdite per le quali è stato presentato interpello disapplicativo con esito positivo.

Giova mettere in evidenza come, anche per le "*perdite omologate*", tale classificazione non rappresenti una qualità intrinseca, acquisita una volta per tutte. Come infatti si desume dalla Relazione al Decreto, l'effetto della libera compensabilità delle perdite derivante dalla circostanza di aver superato il processo di omologazione "*resta valido nei confronti dei soggetti che, in tale momento, erano già appartenenti al medesimo perimetro del gruppo*" essendo ulteriormente esplicitato che le perdite sottoposte ai *test* di omologazione potranno liberamente circolare all'interno del "*perimetro di gruppo come definito in quel momento*" e che, coerentemente, tali *test* non dovranno più venire effettuati se la società che riporta le perdite partecipa ad operazioni riorganizzative con "*altri soggetti che fanno parte dello stesso perimetro di gruppo nel momento della nuova*

*operazione e che hanno fatto parte del gruppo all'atto in cui, in precedenza, quelle perdite sono state sottoposte alle condizioni e ai limiti sopra indicati".*

In buona sostanza anche per le *"perdite omologate"* è richiesta la doppia condizione di appartenenza al gruppo delle società coinvolte che si deve verificare tanto con riguardo al momento in cui le perdite hanno superato l'omologazione, quanto al momento di efficacia dell'operazione di riorganizzazione.

In altre parole, ipotizzando che nel periodo d'imposta (x) il gruppo sia costituito dalle società A, B, e C e che nello stesso periodo venga acquisito il controllo della società D, per cui si verificano i presupposti di applicazione dell'art. 84 del TUIR e le cui perdite superano il processo di omologazione, la natura di perdite omologate potrà essere spesa solo in successive operazioni di riorganizzazione con A, B e C. Pertanto, se nel periodo (x+2) entra nel gruppo una società E, in una ipotetica operazione di fusione tra E e D, le perdite di D non potranno essere considerate *"omologate"* e saranno perciò da assoggettare ai tradizionali *test* prima di poter essere riportate nella misura eventualmente consentita, riacquistando *ex novo* la qualifica di *"perdite omologate"* in caso di esito positivo.

Cercando di tirare le fila e volendo riassumere schematicamente la duplice condizione che si deve verificare per la libera circolazione delle perdite sin qui illustrata, si avrà pertanto che:

- a) nel caso delle *"perdite infragruppo"*, le società (i) devono essere partecipanti allo stesso gruppo all'atto dell'operazione e (ii) devono aver sempre fatto parte dello stesso gruppo sin dal momento in cui sono state conseguite le perdite;
- b) nel caso delle *"perdite omologate"*, le società (i) devono essere partecipanti allo stesso gruppo all'atto dell'operazione e (ii) devono aver sempre fatto parte dello stesso gruppo sin dal momento in cui le perdite sono state sottoposte al processo di omologazione, superando i *test* previsti dalle discipline di riferimento.

(ii) *Le perdite non omologate*

L'aver definito le due sottocategorie di perdite liberamente riportabili porta ad introdurre, per differenza, anche l'ulteriore sottocategoria costituita dalle *"perdite non omologate"* che raccoglie tutte le altre perdite e cioè quelle perdite che non sono liberamente riportabili in quanto prive delle caratteristiche per essere considerate *"perdite infragruppo"* o *"perdite omologate"* e che, pertanto, saranno da assoggettare a *test* in occasione delle operazioni di riorganizzazione contemplate dagli articoli 84, 172 e 173 del TUIR, ricorrendone gli altri presupposti.

Alle *"perdite non omologate"* si riconducono, tipicamente, le perdite conseguite da una società prima di entrare in un gruppo ma anche quelle pregresse che al momento

dell'ingresso nel gruppo non sono state sottoposte ai *test* dell'art. 84, comma 3, del TUIR perché il trasferimento della partecipazione di controllo non è stato accompagnato dall'ulteriore condizione della modifica dell'attività principale.

Come accennato, le qualità di “*perdita infragruppo*” o di “*perdita omologata*” non sono qualità intrinseche della perdita, e cioè qualità che possono dirsi acquisite una volta per sempre dato che esse possono invece venir meno ove le società che le riportano vengano interessate da operazioni con società consorelle che non facevano parte dello stesso perimetro di gruppo nel periodo in cui sono state conseguite. Sono perciò “*perdite non omologate*” anche:

- le perdite che pur realizzate da una società in un periodo di vigenza della partecipazione al gruppo, sono interessate da successive operazioni con altre società che non appartenevano al medesimo perimetro di gruppo nel periodo in cui le perdite sono state realizzate;
- le perdite che pur assoggettate ad omologazione al momento di ingresso nel gruppo della società che le ha realizzate, sono interessate da successive operazioni con altre società che non appartenevano al medesimo perimetro di gruppo nel periodo in cui le perdite sono state omologate.

### (iii) *Le perdite ante riforma*

Come accennato, per espressa previsione normativa<sup>(137)</sup>, restano escluse dalla applicazione del neo introdotto articolo 177-*ter* del TUIR tutte le perdite realizzate ante riforma e cioè le perdite conseguite fino al periodo d'imposta antecedente a quello in corso alla data di entrata in vigore del Decreto in esame (v. perdite realizzate fino al 2023 incluso, per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare).

Infatti, posto che le disposizioni che disciplinano la decorrenza delle nuove regole rispondono alla necessità di operare una netta cesura nel trattamento delle perdite realizzate *ante* riforma rispetto a quello delle perdite realizzate successivamente, la Relazione al Decreto esplicita a tal riguardo che, nell'ambito di operazioni di riorganizzazione effettuate a partire dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore delle nuove regole (e perciò a partire dal 2024 per i soggetti solari), le perdite ante riforma “*potranno essere computate in compensazione solo se risulteranno soddisfatte le condizioni e nel rispetto dei limiti dettati dai citati articoli nella versione modificata dal presente decreto*” e cioè, solo se in occasione di tali operazioni di riorganizzazione risulteranno soddisfatti i *test* di vitalità e di quantità previsti dagli articoli 84, 172 e 173 nel loro nuovo testo, aggiungendo altresì che tali perdite sono “*in ogni caso incluse tra le “perdite*

---

<sup>137</sup> Si vedano le disposizioni transitorie previste dal comma 2 dell'articolo 15 del Decreto, per le quali “(...) alle perdite conseguite fino al periodo d'imposta antecedente a quello in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto (avvenuta il 31 dicembre 2024 – n.d.r.), non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 177-*ter*, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, come modificato dal comma 1 del presente articolo.”

*non omologate*” ancorché realizzate da soggetti appartenenti al medesimo gruppo” e (aggiungiamo) ancorché si tratti di perdite che, in qualche momento passato, abbiano superato i *test* di riportabilità previsti dalle discipline vigenti fino al 2023.

Per quanto precede, le perdite *ante riforma* manterrebbero la natura di “*perdite non omologate*” sino alla loro totale consumazione, anche nel caso in cui superino positivamente i *test* di riportabilità in occasione di una o più operazioni di riorganizzazione effettuate dal 2024. In altre parole, se si ipotizza che tali perdite superino i *test* di riportabilità in una operazione di fusione (tra società dello stesso gruppo) effettuata nel 2025 esse continueranno a restare “*perdite non omologate*” e non potranno essere considerate “*perdite omologate*” ai fini dell’articolo 177-ter in occasione di ulteriori successive operazioni di riorganizzazione, dovendo continuare ad essere soggette a *test* di riportabilità anche in tali nuove successive situazioni.

In ottica di auspicabile semplificazione, apparirebbe tuttavia da valutare l’opportunità di una modifica normativa che, nelle appena descritte situazioni, consenta di riconoscere come “*perdite omologate*” anche le perdite *ante riforma* che abbiano superato il processo di omologazione in operazioni effettuate dal 2024.

Conclusivamente, ai fini dell’articolo 177-ter, le tipologie di perdite che si possono avere in funzione del momento in cui esse sono state conseguite possono essere schematizzate come segue

Tipologie di perdite / Periodo di formazione	Perdite ante riforma	Perdite post riforma
<i>infragruppo</i>		✓
<i>omologate</i>		✓
<i>non omologate</i>	✓	✓

Le brevi riflessioni che precedono lasciano intuire, probabilmente solo per difetto, le complessità derivanti dalla necessità di gestire, anche nel tempo, la categorizzazione delle perdite in parola che dipende non solo dalla loro genesi, ma anche della loro dinamica interna naturale (v. consumazione) piuttosto che indotta dalle vicende, spesso vivaci e articolate, che interessano la vita dei gruppi societari ed il loro perimetro.

### **3. Il rinvio operato dal comma 2 dell’articolo 177 - ter del TUIR ad un apposito decreto di attuazione**

Abbiamo già ricordato come la complessità del regime disapplicativo delle norme che limitano il riporto delle perdite è stata, di fatto, causa di una sostanziale revisione della struttura normativa originariamente ipotizzata dal legislatore delegato che, accogliendo le osservazioni formulate dalla VI Commissione (Finanze) della Camera dei Deputati al termine dell'esame parlamentare, ha finito con il demandare la sua regolamentazione di dettaglio e l'individuazione dei concreti meccanismi applicativi ad un decreto di attuazione, limitandosi, per il resto, a indicare taluni criteri direttivi da rispettare.

Va in prima battuta osservato che tale disposizione non fissa una specifica scadenza entro cui il decreto attuativo deve essere emanato. La circostanza, tuttavia, che l'intera materia di cui trattiamo sia già applicabile dal periodo d'imposta 2024 (per i soggetti solari), pone certamente una qualche premura nella sua definizione in vista, quanto meno, di una maggiore certezza dei prossimi adempimenti dichiarativi atteso che il modello di dichiarazione dei redditi e le relative istruzioni di recente approvazione, pur avendo traccia delle modifiche intervenute, non forniscono particolari spunti interpretativi<sup>(138)</sup>.

a) *L'anzianità di appartenenza al gruppo*

<sup>138</sup> Nel modello di dichiarazione Redditi SC2025 (Periodo d'imposta 2024), approvato con Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 17 marzo 2025, si evidenzia l'inserimento del nuovo rigo RS48 e delle sotto riportate istruzioni che tuttavia non contengono particolari indicazioni - ad esempio neppure specificano che si deve avere riguardo a perdite (e eccedenze di interessi passivi) realizzate post riforma -. Per quanto utile, può tuttavia rilevarsi che il rigo RS48 non prevede l'esposizione di importi relativi alle eccedenze ACE così confermando indirettamente che il riferimento a tale fattispecie presente nel comma 3 dell'articolo 177-ter, dal 2024, è da considerare sostanzialmente non attuale.

Dati infragruppo	Codice fiscale	Perdite infragruppo	Perdite omologate
RS48	1	2 ,00	3 ,00
		Interessi passivi infragruppo	Interessi passivi omologati
		4 ,00	5 ,00

*“I limiti e le condizioni al riporto delle perdite fiscali di cui agli artt. 84, comma 3, 172, commi 7 e 7-bis, e 173, comma 10, del TUIR non si applicano qualora le operazioni indicate nei medesimi articoli si verifichino all'interno dello stesso gruppo, intendendo per tale quello costituito da soggetti tra i quali sussiste il rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359, primo comma, numero 1), e secondo comma, del codice civile e in cui una società controlla l'altra o le altre società partecipanti alle predette operazioni o tutte le società partecipanti alle predette operazioni sono controllate dallo stesso soggetto. La disapplicazione di cui al primo periodo dell'art. 177-ter del TUIR opera esclusivamente per le perdite conseguite in periodi di imposta nei quali le società partecipanti alle operazioni di cui alle disposizioni del primo periodo erano già appartenenti allo stesso gruppo nonché per le perdite conseguite antecedentemente per le quali abbiano trovato applicazione, all'atto dell'ingresso nel gruppo della società a cui si riferiscono, o successivamente, i limiti al riporto delle perdite e le condizioni di utilizzo previsti dai citati articoli.*

*A tal fine, nel rigo RS48 vanno indicati:*

- *in colonna 1, il codice fiscale della società controllante;*
- *in colonna 2, l'ammontare delle perdite conseguite nei periodi d'imposta di appartenenza al gruppo di cui alla controllante di colonna 1;*
- *in colonna 3, l'ammontare delle perdite conseguite antecedentemente per le quali abbiano trovato applicazione, all'atto dell'ingresso nel gruppo della società a cui si riferiscono, o successivamente, i limiti al riporto delle perdite e le condizioni di utilizzo previsti;*
- *in colonna 4, l'ammontare dell'eccedenza degli interessi passivi per l'ipotesi di cui in colonna 2;*
- *in colonna 5, l'ammontare dell'eccedenza degli interessi passivi per l'ipotesi di cui in colonna 3”.*

Quanto ai contenuti, il primo ambito di cui si dovrà occupare il decreto riguarda la definizione dei *“criteri per la determinazione del periodo di appartenenza al gruppo di ciascuna società, nonché le regole con cui tale periodo è attribuito al soggetto avente causa nell’ambito di operazioni straordinarie, compresi i conferimenti d’azienda, al fine di evitare effetti distorsivi”*<sup>(139)</sup>.

Come accennato, l’appartenenza al gruppo delle società partecipanti ad una data operazione di riorganizzazione costituisce l’elemento discriminante per distinguere le perdite liberamente compensabili (*“perdite infragruppo”* e *“perdite omologate”*), da quelle *“non omologate”* che invece dovranno soggiacere ai limiti ordinariamente previsti. Essendo a tal fine *“rilevante tenere memoria dell’anzianità di gruppo di ciascuna società nonché dell’anzianità delle perdite fiscali”*, la Relazione evidenzia come il decreto attuativo dovrà individuare il criterio per determinare l’anzianità di gruppo di ciascun soggetto al fine di evitare effetti distorsivi e garantire uniformità di trattamento avuto riguardo alla sequenza di operazioni straordinarie che possono essere effettuate all’interno del gruppo (fusioni, scissioni, conferimenti d’azienda) introducendo regole *ad hoc* per definire l’anzianità della società beneficiaria di nuova costituzione nonché di quella preesistente. La centralità delle regole di determinazione dell’anzianità di appartenenza al gruppo è d’altra parte sottolineata dall’ulteriore circostanza che essa dovrebbe valere in termini generali laddove la Relazione ne dispone la rilevanza *“anche qualora le società interessate dalle operazioni di riorganizzazione aziendale non abbiano conseguito perdite fiscali”*.

Nell’attesa di conoscere quali saranno le scelte che verranno effettuate in concreto, esse dovranno essere in grado di risolvere una nutrita serie di questioni che al momento sono immaginabili solo in parte ma che si intuiscono come articolate, casistiche e complesse.

Senza pretesa di esaustività, ad esempio, una prima questione potrebbe essere quella, cui già si è fatto cenno, relativa al primo periodo d’imposta in cui, a seguito dell’acquisizione della partecipazione di controllo, una società entra in un gruppo onde stabilire se, come apparirebbe dal mero dato letterale, già questo periodo possa essere considerato il primo periodo di *“anzianità”* da riconoscere in capo alla nuova entrata.

Altro caso potrebbe essere quello delle società neo costituite con apporti interamente provenienti dal gruppo. Ad esempio, nel caso in cui una nuova società venga costituita mediante conferimento di aziende e rami di azienda già esercitati da altre società del gruppo, l’anzianità di appartenenza al gruppo della neo costituita potrebbe essere assunta in base al tempo per cui l’azienda conferita era già esercitata dalle conferenti. Ove le aziende conferite abbiano diversa anzianità di esercizio da parte delle conferenti, potrebbe essere assunta, come anzianità di appartenenza al gruppo della

---

<sup>139</sup> Cfr. comma 2, lett. a) dell’articolo 177-ter.

società neo costituita, quanto meno, la minore tra le predette anzianità delle aziende conferite.

Salvo diverse valutazioni in termini di prudenza, analoghe considerazioni potrebbero valere anche per le società neo costituite che vedano anche l'apporto di risorse di terzi in qualità di soci di minoranza.

Simili conclusioni potrebbero trarsi anche per i casi di scissione a favore di una società beneficiaria neo-costituita nel caso i soci della scissa siano a loro volta società del gruppo<sup>(140)</sup>, ovvero di scissione mediante scorporo a favore di società neo costituita<sup>(141)</sup>.

Nel caso di fusioni tra società già appartenenti al gruppo, si possono immaginare le questioni connesse alla diversa anzianità di gruppo delle società interessate. Ipotizzando che in un dato momento la società A con anzianità di gruppo di 10 anni incorpori la società B con anzianità di gruppo di 7 anni, si dovrebbe stabilire se la società A post incorporazione possa far valere in ogni caso, sempre e comunque, la propria anzianità di gruppo (10 anni), oppure debba in qualche modo (ma quale?) tenere anche memoria della minore anzianità di gruppo (7 anni) della incorporata B (ora estinta) nella cui posizione è di fatto subentrata per effetto della incorporazione. Ma ove si affermasse anche tale ultima circostanza, si dovrà risolvere la questione di quali debbano essere le successive operazioni straordinarie in cui A non possa invocare la propria originaria anzianità di gruppo (10 anni) ma debba fare necessario riferimento alla anzianità di gruppo (7 anni) "ereditata" dalla incorporata B.<sup>(142)</sup>

Analoghe questioni si pongono, nel caso della fusione propria in cui le società A e B suddette si fondono in una nuova società C circa la domanda di quale debba essere l'anzianità di gruppo della società C risultante dalla fusione.

Evidentemente le situazioni possibili possono essere alquanto variegata ed al momento neppure tutte identificabili; difficile, perciò, individuare anche le possibili implicazioni nell'ottica di regole che dovrebbero anche preoccuparsi di "evitare effetti distortivi". Auspicando soluzioni il più favorevoli possibile per il contribuente, parrebbe non superfluo tuttavia che si privilegi l'indicazione di poche regole purché chiare e di semplice applicazione rispetto a soluzioni articolate, che pur astrattamente rivolte a coprire una ampia varietà di casistiche, risultino complesse da gestire e di non univoca interpretazione applicativa.

---

<sup>140</sup> Posto che nella scissione tradizionale le azioni della beneficiaria sono attribuite ai soci della scissa, ove questi non fossero a loro volta società del gruppo, la società beneficiaria neo costituita non farebbe parte del gruppo e quindi il tema dell'anzianità di appartenenza a tale soggetto economico non si porrebbe.

<sup>141</sup> Diversamente dalla scissione tradizionale, nella scissione mediante scorporo, le azioni della società beneficiaria sono attribuite alla società scissa e pertanto, assumendo per verificato il requisito del controllo di diritto, non è fuori luogo prospettare il tema dell'anzianità di appartenenza al gruppo della beneficiaria neo costituita.

<sup>142</sup> In un'ottica di semplificazione, la soluzione potrebbe consistere nell'incrociare l'anzianità di appartenenza al gruppo, propria della sola incorporante, con l'anzianità delle perdite, di cui alla successiva lett. b) (v. *infra*).

b) *Il coordinamento con le disposizioni che limitano il riporto delle perdite*

Per altro verso, il decreto deve occuparsi di effettuare il coordinamento con le “disposizioni che limitano il riporto delle perdite fiscali di cui agli articoli 84, comma 3, 172, commi 7 e 7-bis, e 173, comma 10” nel rispetto di taluni criteri espressamente individuati<sup>143</sup>).

Secondo la Relazione ciò comporta che, in primo luogo, “il provvedimento attuativo dovrà stabilire le ulteriori regole di dettaglio volte a declinare i criteri puntuali della lettera b) numero 1), finalizzati a definire l’anzianità delle perdite fiscali...” recependo perciò il principio per cui le perdite che superano i test di riportabilità previsti dalle citate norme “si considerano conseguite all’atto dell’ingresso nel gruppo ovvero al momento in cui sono effettuate le operazioni di fusione o scissione”.

Si introduce così anche l’ulteriore parametro della “anzianità della perdita” che unitamente a quello della “anzianità di appartenenza al gruppo” delle società paiono costituire gli attributi (il primo dal lato oggettivo – v. le perdite - e il secondo dal lato soggettivo – v. le società) che caratterizzano il neo introdotto regime di libera riportabilità delle perdite infragruppo/omologate la cui gestione non pare tuttavia potersi semplicemente basare su un mero incrocio numerico di tali attributi apparendo invece sempre indispensabile la loro verifica qualitativa, da effettuare a partire dalla conoscenza analitica del periodo in cui le perdite sono state conseguite e dalla conoscenza analitica del perimetro di gruppo nei due momenti rilevanti e cioè quello di effettuazione dell’operazione di riorganizzazione e quello di conseguimento delle perdite. Tuttavia, e per puro esercizio teorico, in una operazione di fusione tra società consorelle, potrebbe valere la pena provare a immaginare se, secondo una ipotesi estremamente pratica e semplificativa, possa essere possibile considerare liberamente riportabili le perdite per il fatto che esse hanno una anzianità numericamente pari a quella dell’anzianità di appartenenza al gruppo di ciascuna società partecipante all’operazione oppure se, come più probabile, sia sempre necessario incrociare l’informazione puntuale del periodo in cui la perdita è stata conseguita con quella di analitica evidenza del perimetro del gruppo in quel periodo onde verificare l’appartenenza al gruppo delle società interessate già in quel momento. In altre parole, se A e B hanno pari anzianità di gruppo (es. 7 anni) e le perdite hanno anch’esse una

---

<sup>143</sup> Cfr. comma 2, lett. b) dell’art. 177-ter, TUIR secondo cui, nello stabilire le disposizioni attuative, il decreto dovrà definire “b) il coordinamento tra le disposizioni che limitano il riporto delle perdite fiscali di cui agli articoli 84, comma 3, 172, commi 7 e 7-bis, e 173, comma 10 e le disposizioni del presente articolo, precisando, in ogni caso, che:

- 1) le perdite sottoposte, con esito positivo, alle disposizioni che limitano il riporto delle perdite si considerano conseguite all’atto di ingresso nel gruppo ovvero al momento in cui sono effettuate le operazioni di fusione o scissione;
- 2) si considerano prioritariamente utilizzate le perdite conseguite nel periodo d’imposta meno recente;
- 3) le perdite eccedenti il valore del patrimonio netto della società si considerano formate prioritariamente dalle perdite diverse da quelle di cui al presente articolo”.

pari anzianità (7 anni), allora in una fusione tra A e B tali perdite sono liberamente riportabili. È evidente che una tale possibilità semplificativa dipende anche dal concetto di gruppo/perimetro di gruppo che verrà nel concreto adottato.

Sempre con riguardo al principio enunciato dalla lett. b), n. 1), del comma 2 - secondo cui le perdite che superano i *test* di riportabilità “*si considerano conseguite all’atto dell’ingresso del gruppo ovvero al momento in cui sono effettuate le operazioni di fusione o scissione*” - si osserva come, di per sé solo considerato, esso non sia decisivo per risolvere la questione attinente il trattamento delle perdite maturate nello stesso periodo d’imposta in cui una società entra a far parte di un gruppo laddove queste, in base al dato letterale della norma, parrebbero potersi già qualificare come “*perdite infragruppo*” e, come tali, sottratte in radice ai citati *test*. Si auspica che il decreto se ne possa perciò occupare specificamente.

Altro tema di cui il decreto dovrà darsi carico in modo specifico è quello di disciplinare le situazioni in cui, presso il soggetto che riporta le perdite, si abbia la contemporanea presenza di perdite infragruppo, di perdite omologate e di perdite non omologate rispettando, a tal proposito i principi che vengono indicati dal comma 2, numeri 2) e 3) dell’art. 177-ter in commento che prevedono di:

- (i) considerare prioritariamente utilizzate le perdite conseguite nel periodo d’imposta meno recente;
- (ii) considerare le perdite eccedenti il valore del patrimonio netto come formate prioritariamente da perdite non omologate.

Il primo principio, di prioritario utilizzo delle perdite conseguite nel periodo d’imposta meno recente, riguarda le situazioni di naturale consumo fisiologico delle perdite e ne stabilisce un criterio di utilizzo puramente cronologico in base al quale si considerano utilizzate prioritariamente quelle più vecchie, adottando perciò un criterio FIFO (*first in, first out*) senza che abbia alcuna rilevanza la categoria cui la perdita appartiene e sia perciò ininfluenza se la perdita appartenga a quelle infragruppo, piuttosto che omologate o non omologate.

A tal proposito, si pone una riflessione in merito al trattamento delle perdite *ante* riforma. Posto che, come visto, in base alla disciplina di ordine transitorio le regole dell’articolo 177-ter si applicano solo alle perdite sorte *post* riforma (e cioè a quelle conseguite dal periodo d’imposta 2024 per i soggetti solari), occorre chiedersi se e come il principio in esame si atteggi nei confronti delle perdite realizzate precedentemente.

Considerazioni di coerenza e razionalità sistematica suggeriscono, naturalmente, di ritenere che la presunzione di consumo in esame si applichi anche alle perdite *ante* riforma che, per l’effetto, saranno sempre le prime ad essere consumate, fino al loro esaurimento. Il decreto potrebbe essere perciò la sede più opportuna per confermare tale circostanza onde disinnescare ogni possibile dubbio su una eventuale

interpretazione strettamente letterale di contrario tenore, irragionevole ma apparentemente possibile in base alla ricordata decorrenza.

Con riferimento al trattamento, a questi fini, delle perdite *ante* riforma, può osservarsi come, curiosamente, la Relazione al Decreto dedichi un passaggio ad una disposizione normativa che tuttavia non è presente nel testo definitivo dell'articolo 15 del D.Lgs. 192/2024 qui in esame<sup>144</sup>), la quale si sarebbe occupata, secondo i termini utilizzati dalla Relazione medesima, delle situazioni in cui sono contemporaneamente presenti perdite soggette al regime transitorio (termine presumibilmente da intendersi riferito alle perdite *ante* riforma) e perdite non soggette al regime transitorio (termine probabilmente riferito alle perdite *post* riforma).

Secondo tale parte della Relazione *“per disciplinare il caso in cui vi siano perdite soggette al regime transitorio e perdite non soggette al regime transitorio si è stabilito che debbano applicarsi, per motivi di coerenza, gli stessi criteri di imputazione valevoli a regime nell’ipotesi in cui vi sia una coesistenza tra “perdite infragruppo” o perdite “omologate” e perdite “non omologate” di cui al nuovo articolo 177-ter del TUIR. In questo senso, quindi, in sede di applicazione del test di cui all’art. 172, comma 7, del TUIR si assume che la falcidia debba riguardare prioritariamente le perdite soggette al regime transitorio, fino a concorrenza delle stesse. Regole analoghe valgono per le eccedenze ACE e per gli interessi passivi indeducibili riportati in avanti”*.

Orbene, a nostro avviso e per un verso, tale passaggio dimostra la chiara intenzione del legislatore delegato di applicare anche alle perdite *ante* riforma la presunzione di utilizzo prioritario di cui trattiamo. E ciò potrebbe bastare. Tuttavia, la circostanza che manchi la specifica previsione normativa – la cui esistenza è invece data per presupposto nel citato stralcio della Relazione – suggerisce l’opportunità di un intervento chiarificatore che potrebbe trovare posto nel decreto attuativo, sempre che, invece, non sia ritenuta necessaria una integrazione della norma primaria da effettuare in un futuro decreto legislativo di correzione da emanarsi, come consentito dalla legge delega, entro i ventiquattro mesi successivi alla data di entrata in vigore dell’ultimo dei decreti legislativi emanati per la sua attuazione<sup>145</sup>).

Il secondo principio riguarda invece le situazioni in cui, in occasione delle operazioni di riorganizzazione aziendale, non viene superato, in tutto o in parte, il cd. *test* patrimoniale. Nelle circostanze in cui l’importo complessivo delle perdite di diversa tipologia sia superiore al limite costituito dal valore economico (o contabile, a seconda

---

<sup>144</sup> Il passaggio della Relazione è probabilmente riferito al diverso contesto normativo contenuto nella versione (provvisoria) del Decreto inviata all’esame delle commissioni parlamentari, sostanzialmente modificato a seguito del parere finale cui già sopra si è fatto più volte cenno.

<sup>145</sup> Cfr. art 1, comma 6, della Legge 9 agosto 2023, n. 111: *“6. Il Governo è delegato ad adottare uno o più decreti legislativi contenenti disposizioni correttive e integrative dei decreti legislativi adottati ai sensi della presente legge, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore dell’ultimo dei decreti legislativi medesimi ovvero dalla scadenza, se successiva, del termine di cui ai commi 1 o 4, nel rispetto dei principi e criteri direttivi previsti dalla presente legge e secondo la procedura di cui al presente articolo”*.

del parametro di fatto adottato) del patrimonio netto, si assume che il limite operi prioritariamente sulle perdite *“diverse da quelle di cui al presente articolo”*, cioè sulle perdite diverse da quelle liberamente riportabili (infragruppo ed omologate) e perciò sulle c.d. *“perdite non omologate”*, come viene espressamente esplicitato dalla Relazione al Decreto ove si chiarisce altresì che la falcidia delle perdite, in caso di incapienza, si ferma all’ammontare massimo delle citate perdite non omologate<sup>(146)</sup>.

A tal riguardo la Relazione riporta il seguente esempio esplicativo: *“Ad esempio, in presenza di perdite antecedenti all’ingresso nel gruppo per 400 e di perdite “infragruppo” di 1.000 (come tali non sottoposte a condizioni e limiti di compensabilità), se il patrimonio netto espresso in valori economici della società – risultante dalla relazione giurata di stima – fosse di 1.100, la parte incapiente di 300 (1.400-1.100 = 300) viene imputata in primis alle “perdite non omologate”, determinando una corrispondente riduzione delle perdite riportabili (che si riducono a 1.100). Se il valore economico del patrimonio netto fosse 600, l’eccedenza (1.400-600 = 800) sarebbe riferibile all’importo delle “perdite non omologate” (400) e darebbe luogo a una falcidia solo fino a concorrenza delle stesse. Quindi, le perdite riportabili sarebbero pari a 1.000 (ossia alle sole “perdite infragruppo”, anche per la parte eccedente il patrimonio di 600)”*.

Anche per questo secondo principio si presenta la questione di come vadano trattate le perdite realizzate *ante* riforma le quali, costituendo *“perdite non omologate”* per elezione, sarebbero le prime a subire la falcidia nelle circostanze appena viste. Non dubitando, per i motivi già sopra esposti, che il principio in esame trovi applicazione anche nei loro confronti, il decreto potrebbe essere la sede per fugare ogni dubbio in proposito.

#### **4. L’estensione del regime di libera riportabilità alle eccedenze di interessi passivi ed alle eccedenze ACE nel comma 3 dell’articolo 177-ter del TUIR**

Il comma 3 dell’articolo 177-ter estende il regime di libera circolazione sin qui visto anche agli interessi passivi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui all’art. 96, comma 5, TUIR (eccedenza interessi passivi) ed all’eccedenza ACE di cui all’art. 5 del D. Lgs. 30 dicembre 2023, n. 216.

Ricordato che, come già rilevato in altra parte, appare probabilmente superfluo il riferimento fatto all’eccedenza ACE per il fatto che *post* riforma (e perciò già dal 2024 per i soggetti solari) non possono più verificarsi nuove eccedenze ACE a causa dell’intervenuta abrogazione di tale agevolazione, le disposizioni sin qui commentate con riguardo alle perdite sorte da tale periodo, appaiono da applicare alle sole eccedenze di interessi passivi.

---

<sup>146</sup> Secondo la Relazione, con la presunzione del comma 2, numero 3) *“... si assume che il limite operi in primis sulle perdite formatesi prima dell’ingresso nel gruppo e non assoggettate ai test di ingresso di cui agli artt. 84, 172 o 173, del TUIR (vale a dire alle “perdite non omologate”), determinando una corrispondente falcidia delle perdite, in caso di incapienza, fino a concorrenza delle stesse”*.

Ai fini della libera riportabilità disciplinata dall'art. 177-ter, in perfetto parallelismo alle perdite, si potranno avere le seguenti categorie:

- per eccedenze sorte *post* riforma: (i) eccedenze di interessi passivi "*infragruppo*", (ii) eccedenze di interessi passivi "*omologate*" ed (iii) eccedenze di interessi passivi "*non omologate*";
- per eccedenze sorte *ante* riforma: (i) eccedenze di interessi passivi "*non omologate*" e (ii) eccedenze ACE "*non omologate*".

In schema di sintesi:

Tipologie di Eccedenze/ Periodo di formazione	Eccedenze interessi passivi ante riforma	Eccedenze ACE ante riforma	Eccedenze interessi passivi post riforma
<i>infragruppo</i>			✓
<i>omologate</i>			✓
<i>non omologate</i>	✓	✓	✓

Per tutte le eccedenze in esame valgono, *ceteris paribus*, i commenti effettuati per le perdite.

Una ulteriore riflessione appare tuttavia essere aggiunta in relazione al principio di cui al comma 2, numero 3), dell'articolo 177-ter che tratta la falcidia delle perdite in caso di supero del limite costituito dal valore del patrimonio netto.

Fermo restando che quanto prima osservato circa la ricomprensione delle perdite sorte *ante* riforma nell'ambito applicativo della presunzione di prioritaria falcidia delle perdite non omologate, vale anche per le analoghe eccedenze di interessi passivi ed eccedenze ACE sorte *ante* riforma, le situazioni in cui si presentano contestualmente tutti questi attributi fiscali (cioè perdite, eccedenze di interessi passivi ed eccedenze ACE) impongono di riflettere su un ulteriore aspetto.

Ricordato, infatti, che secondo l'interpretazione dell'Amministrazione finanziaria il limite quantitativo del patrimonio netto costituisce un limite globale, da riferire alla somma delle perdite, degli interessi passivi indeducibili e dell'eccedenza ACE, ora la questione di quale sia l'ordine da seguire per imputare l'eccedenza non riportabile si pone non solo con riguardo alla specifica tipologia di attributo fiscale (cioè perdite, eccedenza di interessi passivi ed eccedenze ACE) ma anche con riguardo alle relative grandezze "*non omologate*" sorte *ante* riforma piuttosto che a quelle sorte *post* riforma. Assumendo che sul punto resti sempre valido il principio della libera scelta del contribuente di quale tipologia di attributo fiscale sia nel concreto da sottoporre a falcidia (v. scelta tra perdite "*non omologate*", eccedenze di interessi passivi "*non omologate*" ed eccedenze ACE "*non omologate*") potrebbe essere comunque il caso di confermare che, *in primis*, siano da interessare le grandezze sorte *ante* riforma - "*non*

*omologate*” per elezione - e solo a totale assorbimento di queste siano da interessare le grandezze “*non omologate*” createsi *post* riforma. Anche di questo potrebbe occuparsi il previsto decreto attuativo.

Da quanto precede emerge come la disciplina dell’art. 177-*ter* possa risultare alquanto articolata e complessa, la cui gestione potrebbe, perciò, nascondere incertezze e rischi applicativi di profilo non trascurabile. A tal proposito, si ritiene che per tutti gli aspetti che la riguardano, sia sempre possibile ricorrere alla procedura dell’interpello disapplicativo previsto dall’articolo 11, comma 1, lettera d), della Legge n. 212/2000 trattandosi di ambiti direttamente connessi alla disapplicazione dei limiti di riportabilità previsti dagli articoli 84, 172 e 173 del TUIR.

In quanto l’articolo 177-*ter* ha natura di norma semplificatoria (*i.e.* volta a rendere meno complesso l’utilizzo delle perdite e delle predette eccedenze), sarebbe infine argomento da approfondire se - e con quali conseguenze<sup>(147)</sup> - sia consentito che il contribuente possa decidere *ex-ante* di non applicarne la disciplina e perciò non si premuri di gestire tutte le informazioni ad essa relative e necessarie, ad esempio, a determinare la tipologia delle perdite. In tale circostanza, posto che una tale possibilità non pare poter essere esclusa, fermo il necessario consolidamento del dato relativo alle perdite *ante* riforma e perdite *post* riforma, la conseguenza più evidente<sup>(148)</sup> appare quella di dover considerare tutte le perdite come “*non omologate*” e, come tali, sempre da assoggettare ai *test* di vitalità e di quantità di cui ai citati articoli 84, 172 e 173 del TUIR, al realizzarsi delle operazioni ivi previste. In caso di fallimento dei *test*, resterebbe inoltre possibile il ricorso alla procedura dell’interpello per ottenere la disapplicazione delle limitazioni di specie.

---

<sup>147</sup> Si pensi ad esempio alla (mancata) compilazione della dichiarazione dei redditi circa le evidenze ivi richieste (rigo RS48).

<sup>148</sup> Per aspetti non immediatamente fiscali, una scelta di questo tipo potrebbe rendere più complesso il c.d. “*probability test*” delle ipotesi di recuperabilità delle perdite poste a base delle imposte anticipate iscritte in bilancio.

#### **PARTE IV**

### **ULTERIORI CONSIDERAZIONI SULLA RIFORMA DELLA DISCIPLINA DELLE PERDITE FISCALI ALLA LUCE DELLA LEGGE DELEGA**

## 1. La circolazione delle perdite fiscali e degli altri *tax attributes* nel consolidato fiscale: una riforma mancata

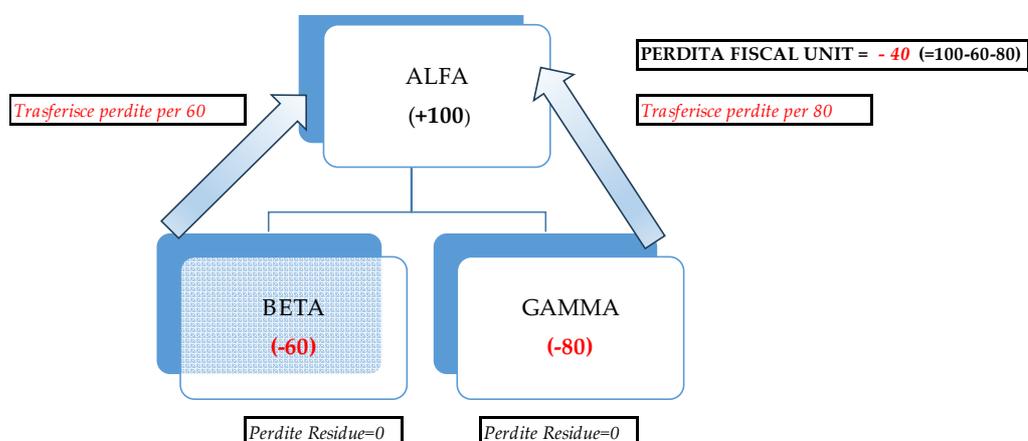
L'assetto del consolidato fiscale attualmente in vigore, in linea di principio, già consente la libera circolazione delle perdite maturate in costanza dell'opzione. Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate ha affermato, nella Circolare n. 9/E del 2010, che nelle operazioni di fusione tra società partecipanti al medesimo consolidato nazionale con perdite fiscali riportabili conseguite in costanza di consolidato, può escludersi qualsiasi manovra elusiva tesa a realizzare la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali tra i soggetti coinvolti, dato che tali perdite nascono già compensabili con gli utili di altre società incluse nella tassazione di gruppo, per cui le disposizioni che limitano il riporto delle perdite fiscali (e degli altri *tax assets*) si applicano solo alle componenti pregresse all'ingresso nel consolidato fiscale. Analoghe considerazioni valgono per le scissioni tra società appartenenti al medesimo consolidato fiscale.

Le modifiche normative fin qui discusse non hanno riguardato la disciplina del consolidato fiscale, per la quale il legislatore delegato ha ritenuto di mantenere invariato l'assetto attuale (v. *infra*).

A dire il vero il legislatore delegante aveva stabilito all'art. 6, comma 1, lett. e), punto 1), che si dovesse provvedere, nell'ambito del riordino del regime di circolazione delle perdite fiscali, alla *"revisione del regime delle perdite nel consolidato, al fine di evitare le complessità derivanti dall'attribuzione di quelle non utilizzate dalla consolidante all'atto dell'interruzione o della revoca della tassazione di gruppo"*. La ratio di tale auspicio appare chiara dalla lettura della Relazione illustrativa, in cui è specificato che si vuole *"evitare il problema derivante dalla attribuzione di quelle non utilizzate dalla consolidante all'atto dell'interruzione o revoca del consolidato"*. In altri termini, l'attuazione del criterio di delega avrebbe comportato, ai fini della determinazione del reddito del consolidato, un regime di trasferimento globale delle perdite di un esercizio, conseguite dalle singole società aderenti al consolidato, in misura non eccedente la somma dei redditi dello stesso esercizio complessivamente realizzati dalle altre società aderenti allo stesso consolidato fiscale al fine di evitare la gestione delle eccedenze di perdite fiscali (ed altri *tax attributes*) in capo al soggetto consolidante. Sarebbe stata poi rimessa all'accordo di consolidamento la scelta sui criteri da seguire per trasferire le perdite (fino a concorrenza di un reddito consolidato capiente) alla *fiscal unit* (e.g. pro quota o su base individuale). In tal modo, infatti, il reddito complessivo globale, determinato in ciascun periodo d'imposta come differenza tra la somma di tutti i redditi e la somma di tutte le perdite di periodo delle società partecipanti al consolidato, non avrebbe mai potuto assumere valori negativi, per cui le eventuali eccedenze di perdite di periodo rispetto ai redditi sarebbero rimaste nella disponibilità delle società che le avevano prodotte. Di fatto, non sarebbe potuto esistere un consolidato in perdita fiscale ma solo in utile o con risultato pari a zero. Un confronto basato su un esempio tra lo schema attuale (rimasto in vigore) e quello che avrebbe dovuto essere nelle intenzioni del

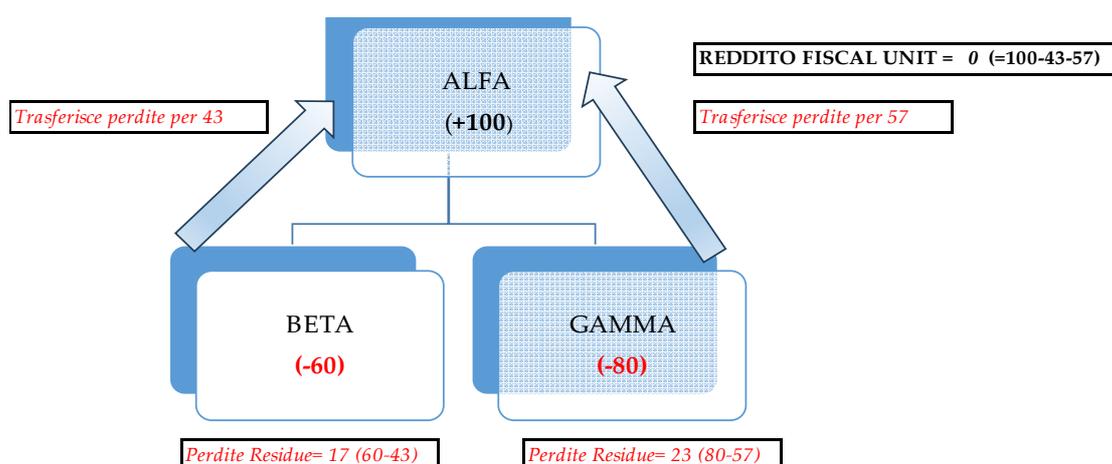
legislatore delegante aiuta meglio a capire i veri obiettivi della modifica normativa che non ha trovato attuazione.

Alfa ha il controllo totalitario di Beta e Gamma



Nell'attuale regime, quindi, il consolidato fiscale chiuderebbe in perdita fiscale di 40, poiché, in assenza di rettifiche di secondo livello, la *fiscal unit* diverrebbe titolare della perdita fiscale di 40 a fronte dello "spossessamento automatico" previsto dalla normativa. La perdita così determinata risulterebbe riportabile a nuovo, diventando compensabile con i futuri redditi imponibili della *fiscal unit*. Il meccanismo di funzionamento segue una logica accrescitiva, nel senso che le perdite della *fiscal unit* risultano poi compensabili in futuro non solo con i redditi delle società che già ne facevano parte ma anche con quelli delle società che vengono immesse nel consolidato dopo la maturazione delle suddette perdite.

Nell'ottica del legislatore delegante, invece, la situazione avrebbe dovuto essere la seguente:



In altri termini, nel caso in cui la legge delega avesse trovato attuazione, le due consolidate - Beta e Gamma - avrebbero trasferito al Gruppo, perdite rispettivamente pari a 43 e 57, in base ad un criterio proporzionale (ma sarebbe stato lecito l'utilizzo di ogni altro criterio previsto dagli accordi di consolidamento), neutralizzando così il

reddito della consolidante Alfa e conservando nella propria disponibilità le perdite eccedenti, rispettivamente pari a 17 e a 23.

Le preoccupazioni del legislatore delegante sono ancora più chiare leggendo la Relazione illustrativa al Decreto, nella parte in cui si spiegano le differenze tra il nuovo regime della circolazione delle perdite nel gruppo societario e il consolidato fiscale. Viene, infatti, spiegato che la soluzione adottata nel consolidato fiscale, che si è ritenuto di non modificare, è motivata da esigenze di semplificazione, tenuto conto che sul piano teorico la soluzione più rigorosa, sempre nel rispetto del principio del subentro nelle posizioni fiscali che caratterizza le operazioni di fusione e scissione, avrebbe dovuto prevedere la limitazione alla circolazione delle perdite all'interno del perimetro originario del consolidato, obbligando ad una scomposizione del reddito complessivo globale del consolidato in tanti sezionali in funzione delle diverse scadenze delle opzioni esercitate con le società di volta in volta subentranti nel consolidato. E fin qui *nulla quaestio*, ciò che colpisce è l'ulteriore considerazione, con cui il legislatore delegato afferma che *“La scelta adottata (riferita all'attuale struttura del consolidato che, si ripete, non risulta modificata per effetto della riforma di cui si discute, n.d.r.) si presta a usi strumentali con finalità elusive”*. Anticipando ciò che spiega poi la Relazione, il riferimento qui è al fenomeno cd. di *“acquisto del consolidato bara fiscale”*<sup>149</sup>.

Riprendiamo l'esempio della Relazione, provando a sintetizzare lo schema che si celerebbe sotto quest'operazione elusiva che si vuole contrastare. In pratica, lo schema su cui si vuole porre l'attenzione è il seguente:

- Alfa detiene una partecipazione nella società Beta, che è in utile fiscale, e acquisisce anche il controllo di un'altra società, Gamma, che risulta essere a capo (consolidante) di un consolidato fiscale con perdite da riportare a nuovo;
- Alfa cede a Gamma (consolidante) la partecipazione in Beta;
- Gamma (consolidante), attraverso una ripermestrazione del consolidato fiscale, inserisce Beta nel perimetro della *fiscal unit*;
- a livello consolidato, gli utili (e gli altri *tax attributes*) di Beta compensano le perdite (e gli altri *tax attributes*), anche quelle pregresse, del consolidato a cui partecipa e di cui Gamma è consolidante.

---

<sup>149</sup> *“.....lo sfruttamento delle perdite relative al consolidato bara si realizza facendo leva su due principi cardine della disciplina del consolidato fiscale: da un lato la regola secondo cui le perdite maturate in costanza dell'opzione sono attribuite ab origine alla fiscal unit (cd. principio di spossessamento delle perdite); dall'altro lato la regola per cui in un consolidato già in corso è possibile aggiungere altre società controllate senza alcuna interruzione del regime, sicché la fiscal unit può crescere ed espandersi al disotto della medesima consolidante senza soluzione di continuità”*, così A. Garcea, *“La compensabilità delle perdite nei gruppi e i “consolidati bara”*, in Corr. Trib. n. 10/2024, pag. 789.

Considerato che non si è ritenuto di apportare modifiche al regime del consolidato fiscale, il legislatore delegato, per quanto esplicitato nella Relazione, risolve le criticità esposte rinviando ai poteri dell'Amministrazione finanziaria, che potrà contrastare l'operazione descritta mediante ricorso alla regola antielusiva generale, invocando l'applicazione dell'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente, nel presupposto che le operazioni in commento aggirino il principio generale del divieto di compensazione intersoggettiva delle perdite pregresse. Al riguardo, la dottrina ha osservato che una siffatta soluzione, oltre ad introdurre un forte elemento di incertezza rappresentato dal potenziale disconoscimento delle perdite generate dalle società e confluite nella *fiscal unit* a cui queste appartengono, appare poco giustificabile tanto da far ritenere che si debbano identificare criteri idonei a distinguere le fattispecie di commercio di consolidati *bara* da quelle che tali non sono. La stessa dottrina ha poi proposto alcuni criteri per stabilire se ci si trovi davanti ad un consolidato *bara* oppure no. Un primo approccio di tipo analitico prevede la cd. verifica controfattuale, cioè, bisognerebbe capire cosa sarebbe avvenuto se all'atto del trasferimento del consolidato lo stesso si fosse interrotto con conseguente riattribuzione delle perdite alle società che ne facevano parte. Se, infatti, a seguito di questa riattribuzione virtuale le società, a cui sono state riattribuite le perdite, superano i *test* di vitalità e dimostrano capacità reddituale ai sensi degli artt. 84, 172 e 173 del TUIR, non si può considerare nel suo complesso il consolidato come una *bara*, sul presupposto che in assenza di *bare* a livello di singole società non può ravvisarsi l'esistenza di un consolidato *bara*. In alternativa al criterio analitico, viene proposto un criterio alternativo che si basa sulla capacità reddituale complessiva del consolidato stesso, sul presupposto che le perdite maturate in costanza di opzione per il consolidato fiscale non hanno alcun nesso genetico e funzionale con le società che le hanno generate, con la conseguenza che se il consolidato è in grado di riassorbire le perdite riportate a nuovo dalla *fiscal unit*, non appare fondato sostenere che il soggetto che lo abbia acquistato e riorganizzato, inserendovi società redditizie, abbia potuto conseguire un qualche vantaggio fiscale indebito idoneo ad attivare l'art. 10-bis della L. n. 212/2000.

In conclusione, si deve ritenere che il legislatore ha perso un'occasione utile per stabilire disposizioni di coordinamento anche per la circolazione dei consolidati in perdita, allo scopo di fornire un *framework* normativo che dettasse i criteri e i limiti da considerare nel caso di acquisto di consolidati e successive operazioni di riorganizzazione non interruttive del regime di tassazione di gruppo. Va da sé che l'emanando Decreto, a cui il legislatore delegato ha demandato le regole di dettaglio della disciplina del riporto delle perdite fiscali infragruppo, non potrà contenere modifiche alla disciplina del consolidato fiscale, in quanto trattasi di revisione riservata ad una fonte normativa di rango primario.

## 2. La nuova disciplina sulla circolazione delle perdite ai fini dell'addizionale IRES 3,5% dovuta dagli intermediari finanziari

Per gli intermediari finanziari, le disposizioni in tema di riporto delle perdite commentate nei paragrafi precedenti trovano applicazione anche con riguardo all'ambito dell'addizionale IRES del 3,5% dovuta ai sensi dell'articolo 1, commi 65 e 66, della legge n. 208/2015<sup>150</sup>) il cui computo, rispetto all'IRES ordinaria, avviene sempre in via autonoma e con separata esposizione ed evidenza nella dichiarazione dei redditi<sup>151</sup>).

Se, come già per il passato, tali soggetti si trovano a gestire gli ambiti dell'addizionale in parallelo a quelli relativi all'IRES ordinaria, per effetto delle novità introdotte essi non dovranno più solo avere a riferimento il processo di controllo ed omologazione delle perdite riportabili - naturalmente da implementare secondo le nuove indicazioni degli articoli 84, 172 e 173 del TUIR - ma anche effettuare e seguire la loro classificazione ai fini della libera riportabilità delle perdite infragruppo secondo i canoni del neo introdotto articolo 177-ter del citato TUIR.

A tale ultimo e specifico proposito valgono, infatti, anche per l'addizionale IRES le classificazioni già viste che distinguono tra perdite *ante riforma* e perdite *post riforma* nonché tra perdite *infragruppo*, perdite *omologate* e perdite *non omologate*; ciò nonostante, si rileva come la modulistica per la dichiarazione dei redditi e le relative istruzioni non sembrano attualmente prevedere alcuna specifica indicazione dei "*dati infragruppo*" relativi alle grandezze liberamente riportabili nell'ambito dell'addizionale IRES in commento, al contrario di ciò che avviene per l'IRES ordinaria cui si ritiene essere rivolto il rigo RS48 del quadro RS del Modello redditi SC2025 (v. *supra* nota 138).

Nell'auspicio che si provveda quanto prima ad adeguare la citata modulistica e le relative istruzioni, si dovrebbe ritenere che la specifica indicazione di tali dati possa riguardare la sola fattispecie delle perdite fiscali poiché (i) dal periodo d'imposta 2024 non possono più verificarsi eccedenze ACE a seguito della intervenuta abrogazione di tale misura agevolativa ed inoltre (ii) per gli intermediari finanziari in argomento gli interessi passivi sono normalmente deducibili per l'intero ammontare. Tali soggetti, di norma, non conseguono le eccedenze riportabili di interessi passivi previste dal

---

<sup>150</sup> In base a tali disposizioni, a partire dal 2017, per gli intermediari finanziari - escluse le società di gestione dei fondi comuni di investimento e le società di intermediazione mobiliare - e per la Banca d'Italia l'aliquota IRES (attualmente del 24%) "*è applicata con una addizionale di 3,5 punti percentuali*". Nel caso in cui tali soggetti abbiano esercitato l'opzione per la tassazione di gruppo (articolo 117 TUIR) o per la trasparenza fiscale in qualità di partecipati (articolo 115 TUIR), essi assoggettano autonomamente il proprio reddito imponibile all'addizionale e provvedono al relativo versamento.

<sup>151</sup> Cfr. Quadro RQ, Sezione XI del Modello Redditi SC2025 (Periodo d'imposta 2024).

comma 5 dell'art. 96 del TUIR, non applicandosi nei loro confronti la deduzione degli interessi passivi secondo le regole del ROL di cui ai commi da 1 a 7 di tale articolo<sup>(152)</sup>.

Per i soggetti in argomento, la gestione dei diversi ambiti si presenta senza dubbio più complessa rispetto ad altre categorie di contribuenti ed ancor più articolata se si considera che dal punto di vista quantitativo vi possono anche essere differenze tra i dati rilevanti per l'IRES ordinaria e quelli rilevanti per l'addizionale come, ad esempio, accade per quegli intermediari aderenti ad un regime di consolidato fiscale che hanno anche perdite realizzate prima dell'ingresso nel consolidato (c.d. perdite pregresse). In tale circostanza gli ammontari rilevanti ai fini dell'addizionale risultano fisiologicamente diversi da quelli invece utili per l'IRES ordinaria; mentre, infatti, le perdite da monitorare ai fini dell'IRES ordinaria sono solo quelle *pregresse* (dato che quelle realizzate in costanza di consolidato transitano sulla *fiscal unit* per essere ivi utilizzate a compensazione dei redditi di altri partecipanti), ai fini dell'addizionale si dovrà avere invece riguardo tanto alle perdite pregresse che alle perdite realizzate in costanza di partecipazione al consolidato le quali, a tali fini, restano sul soggetto che le ha conseguite in attesa di essere assorbite nella misura in cui lo permetteranno redditi futuri propri.

### 3. La (mancata) disciplina delle perdite finali

Tra gli obiettivi declinati dalla legge delega figurava anche quello relativo alla *“definizione delle perdite finali ai fini del loro riconoscimento secondo i principi espressi dalla giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'Unione europea”* che, per quanto meglio chiarito nella relativa Relazione<sup>(153)</sup>, era volto ad individuare, in coerenza con i principi declinati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, le condizioni in base alle quali le perdite di una società controllata non residente sono da considerare definitive e, perciò, deducibili dal reddito della società controllante residente con la precisazione

<sup>152</sup> Cfr. articolo 96, comma 12, del TUIR in base al quale, nei confronti degli intermediari finanziari, non si applicano le disposizioni di deduzione degli interessi passivi nel limite del ROL (commi da 1 a 7 dello stesso articolo).

<sup>153</sup> Nella Relazione alla legge delega si esplicita che il suddetto principio direttivo *“intende armonizzare la normativa interna con l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia che, più volte chiamata a pronunciarsi sul tema sin dalla sentenza Marks & Spencer (sentenza del 13 dicembre 2005, resa nella causa C - 446/03) e fino alla recente sentenza W. AG (sentenza del 22 settembre 2022, resa nella causa C -583/20) , ha individuato le condizioni da soddisfare in base alle quali le Autorità fiscali sono tenute a ritenere che le perdite di una società controllata non residente siano definitive e, quindi, deducibili dal reddito della società controllante residente”*. Per quanto possa brevemente essere utile, si ricorda che nel caso *Marks & Spencer* (causa C-446/03) la Corte, pur ritenendo che, in linea astratta, non sono incompatibili con il principio della libertà di stabilimento le normative nazionali che pongono limiti alla compensazione delle perdite *cross-border*, ha tuttavia affermato che tali limiti non possono spingersi, pena la violazione del principio di proporzionalità, a negare anche la compensabilità delle perdite definitive (*final losses*) non più utilizzabili nel Paese di origine con la conseguenza che è perciò contrario ai principi unionali escludere la compensabilità delle perdite in capo alla controllante quando (i) *“da un lato, 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”* e (ii) *“dall'altro, tali perdite non possano essere prese in considerazione nel suo Stato di residenza per gli esercizi fiscali futuri né da essa stessa, né da un terzo, in particolare in caso di cessione della controllata a quest'ultimo”*.

che “*al fine di qualificare una perdita come “definitiva” non è sufficiente che la società controllata venga posta in liquidazione o che la disciplina locale non consenta alcun riporto delle perdite, ma è necessario che l’impresa stabilita nell’altro Stato membro abbia terminato le proprie attività commerciali attraverso la cessione o la eliminazione di tutti i propri asset potenzialmente produttivi di ricavi e che la medesima società non possa essere ceduta a terzi, nell’ambito di una compravendita il cui prezzo tenga conto del valore fiscale delle perdite”*”.

Sulla base di tali indirizzi lo schema di decreto legislativo originariamente presentato all’esame delle Commissioni parlamentari prevedeva<sup>(154)</sup> un meccanismo di compensazione delle perdite estere per il solo caso di fusione di una società estera UE/SEE in una società italiana, laddove assumeva rilevanza: (i) l’appartenenza al medesimo gruppo, (ii) la condizione di definitività e di inutilizzabilità delle perdite nello stato estero e (iii) la rideterminazione delle perdite in base alla normativa italiana.

Con riguardo al concetto di appartenenza al gruppo, tali disposizioni riproponevano i medesimi ambiti già visti nei precedenti paragrafi e consistenti nel controllo di diritto, diretto ed indiretto, che deve sussistere sia al momento di efficacia della fusione transfrontaliera che nei periodi in cui si sono prodotte le perdite.

Quanto alla definitività delle perdite estere, tale qualità veniva fatta dipendere dal contemporaneo rispetto delle tre seguenti condizioni<sup>(155)</sup>:

- 1) cessazione dell’attività commerciale della società incorporata “*attraverso la cessione o l’eliminazione di tutti i propri asset potenzialmente produttivi di ricavi*”;

---

<sup>154</sup> Il testo dello schema di decreto delegato presentato alle Commissioni parlamentari è consultabile a <https://documenti.camera.it/apps/nuovoSito/attiGoverno/schedaLavori/getTesto.ashx?leg=XIX&file=0218.pdf>.

In particolare, la disposizione in commento era riportata nell’art. 15, comma 1, lettera d), dello schema di decreto legislativo che prevedeva di aggiungere all’articolo 181 del TUIR, dopo il comma 1, i seguenti commi:

«1-bis. Se una società residente in uno Stato appartenente all’Unione europea oppure in uno Stato aderente allo Spazio Economico Europeo con il quale l’Italia ha stipulato un accordo che assicura un effettivo scambio di informazioni partecipa a una fusione con una o più società residenti in cui la società risultante dalla fusione è residente oppure è incorporata da una società residente le sue perdite, determinate applicando le disposizioni contenute nel Titolo II, Capo 2, Sezione I, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante qualora sussistano tutte le seguenti condizioni:

a) sia nei periodi d’imposta di realizzazione delle perdite fiscali sia alla data in cui la fusione ha efficacia ai sensi dell’articolo 35 del decreto legislativo 2 marzo 2023, n. 19, una delle società partecipanti alla fusione controlla l’altra o le altre società partecipanti alla fusione o tutte le società partecipanti alla fusione sono controllate dallo stesso soggetto;

b) tali perdite non possono più essere utilizzate nello Stato di sua residenza in quanto la società ha cessato la propria attività economica e alienato a terzi o, comunque dismesso, tutti i beni relativi all’impresa e, ai sensi della normativa dello Stato in cui è residente, tali perdite non possono essere utilizzate se il controllo di essa è trasferito a terzi.

1-ter. Ai fini del comma 1-bis, per controllo si intendono le fattispecie di cui all’articolo 2359, primo comma, numero 1), e secondo comma, del codice civile.».

<sup>155</sup> Le condizioni che seguono si trovano meglio esplicitate nella Relazione di accompagnamento dello schema di decreto legislativo presentato all’esame delle Commissioni parlamentari, reperibile al seguente link

[https://documenti.camera.it/apps/nuovoSito/attiGoverno/schedaLavori/getTesto.ashx?leg=XIX&file=0218\\_F001.pdf](https://documenti.camera.it/apps/nuovoSito/attiGoverno/schedaLavori/getTesto.ashx?leg=XIX&file=0218_F001.pdf)

- 2) inutilizzabilità totale delle perdite estere sia per compensare i redditi propri della società sia di altri soggetti *“facenti parte del medesimo gruppo”*;
- 3) inutilizzabilità futura delle perdite in capo a terzi *“anche a seguito, ad esempio, di cessione a questi della controllata medesima (in cui il prezzo della compravendita non tenga conto del valore fiscale delle perdite, n.d.r.) o di acquisizione mediante fusione della stessa”*.

In sostanza le perdite, nel loro ammontare rideterminato in base alla normativa italiana, avrebbero potuto essere riportate dalla incorporante italiana solo se le stesse non fossero state utilizzabili in alcun modo nello Stato estero, ivi inclusa qualsiasi ipotesi di utilizzo in caso di cessione della società estera a terzi ad un prezzo di compravendita influenzato dal valore fiscale delle perdite medesime.

Tale disciplina è stata tuttavia espunta dal testo definitivo del Decreto, a seguito del parere reso in esito all'esame delle Commissioni parlamentari che ne hanno suggerito la soppressione in quanto circoscritta al solo caso delle operazioni di fusione<sup>(156)</sup> e ritenuta perciò di ambito troppo ristretto.

Nonostante lo sforzo compiuto, la Legge delega risulta, perciò, al momento inattuata sul punto.

Resta tuttavia l'auspicio che la disciplina delle perdite finali possa essere riproposta, in un prossimo futuro, con un ambito applicativo più ampio (ad esempio estendendola ad operazioni analoghe alle fusioni come le scissioni in entrata e i trasferimenti di residenza in Italia). In tale occasione apparirebbe da non trascurare anche una migliore definizione dell'onere probatorio da assolvere circa il carattere di definitività della perdita, laddove una specifica indicazione in positivo di quali possano essere i mezzi a tal fine ammessi, o suggeriti almeno in via preferenziale, risulterebbe quanto mai utile a limitare le prevedibili incertezze applicative appena si pensi, ad esempio, a quale possa essere la prova da fornire all'Amministrazione finanziaria italiana circa la irrecoverability fattuale della perdita secondo i diversi ordinamenti esteri coinvolti, oppure alla concreta difficoltà di dare la prova (negativa) della impossibilità di cedere la società a terzi o della (opinabile) circostanza che il prezzo di ipotetica cessione non tenga effettivamente conto del valore delle perdite fiscali. Tanto più se si considera che le questioni di chiarimento relative agli ambiti delle prove, in quanto plausibilmente riconducibili alla fattispecie del c.d. interpello probatorio, potrebbero essere sottoposte all'Amministrazione finanziaria dai soli soggetti che aderiscono al regime di adempimento collaborativo e da quelli che presentano le istanze di interpello nuovi

---

<sup>156</sup> Di ciò viene dato espresso conto nella Relazione al Decreto ove si riporta che *“con riferimento alle perdite estere “finali”, recependo le osservazioni di cui alla lettera h), numero 4), del parere reso dalla VI Commissione (Finanze) della Camera dei deputati, sono state soppresse le relative disposizioni in quanto l'adeguamento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia sarebbe stato circoscritto solo a ipotesi in cui le perdite definitive del soggetto estero fossero state computate in diminuzione del soggetto risultante dalla fusione o incorporante”*.

investimenti (v. articolo 11, comma 2, della Legge n. 212/2000) con esclusione di tutti gli altri contribuenti.

Distinti saluti.

Il Direttore

*(Francesco De Angelis)*

**APPENDICE**
**Tavole di confronto tra i testi normativi in vigore fino al 2023 e quelli in vigore dal 2024**

<b>ARTICOLO 84, comma 1, TUIR</b>	
<b>In vigore fino al 2023</b>	<b>In vigore dal 2024</b>
<p>La perdita di un periodo d'imposta, determinata con le stesse norme valevoli per la determinazione del reddito, può essere computata in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi in misura non superiore all'ottanta per cento del reddito imponibile di ciascuno di essi e per l'intero importo che trova capienza in tale ammontare. Per i soggetti che fruiscono di un regime di esenzione dell'utile la perdita è riportabile per l'ammontare che eccede l'utile che non ha concorso alla formazione del reddito negli esercizi precedenti. La perdita è diminuita dei proventi esenti dall'imposta diversi da quelli di cui all'articolo 87, per la parte del loro ammontare che eccede i componenti negativi non dedotti ai sensi dell'articolo 109, comma 5. Detta differenza potrà tuttavia essere computata in diminuzione del reddito complessivo in misura tale che l'imposta corrispondente al reddito imponibile risulti compensata da eventuali crediti di imposta, ritenute alla fonte a titolo di acconto, versamenti in acconto, e dalle eccedenze di cui all'articolo 80.</p>	<p>La perdita di un periodo d'imposta, determinata con le stesse norme valevoli per la determinazione del reddito, può essere computata in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi in misura non superiore all'ottanta per cento del reddito imponibile di ciascuno di essi e per l'intero importo che trova capienza in tale ammontare. Per i soggetti che fruiscono di un regime di esenzione dell'utile la perdita è riportabile per l'ammontare che eccede l'utile che non ha concorso alla formazione del reddito negli esercizi precedenti. La perdita è diminuita dei proventi esenti dall'imposta diversi da quelli di cui all'articolo 87, per la parte del loro ammontare che eccede i componenti negativi non dedotti ai sensi dell'articolo 109, comma 5. Detta differenza potrà tuttavia essere computata in diminuzione del reddito complessivo in misura tale che l'imposta corrispondente al reddito imponibile risulti compensata da eventuali crediti di imposta, ritenute alla fonte a titolo di acconto, versamenti in acconto, e dalle eccedenze di cui all'articolo 80.</p>
<b>ARTICOLO 84, comma 2, TUIR</b>	
<b>In vigore fino al 2023</b>	<b>In vigore dal 2024</b>
<p>Le perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta dalla data di costituzione possono, con le modalità</p>	<p>Le perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta dalla data di costituzione possono, con le modalità previste al</p>

<p>previste al comma 1, 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.</p>	<p>comma 1, 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.</p>
<p><b>ARTICOLO 84, comma 3, TUIR</b></p>	
<p><b>In vigore fino al 2023</b></p>	<p><b>In vigore dal 2024</b></p>
<p>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. La limitazione si applica anche alle eccedenze oggetto di riporto in avanti di cui al comma 5 dell'articolo 96, relativamente agli interessi indeducibili, nonché a quelle di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, relativamente all'aiuto alla crescita economica. La limitazione non si applica qualora:</p> <p>[a) lett. abrogata];</p> <p>b) le partecipazioni siano relative a società che nel biennio precedente a</p>	<p>Le disposizioni del comma 1 non si applicano <b>se le partecipazioni complessivamente rappresentanti la maggioranza dei diritti di voto nell'assemblea ordinaria del soggetto che riporta le perdite vengono trasferite o comunque acquisite da terzi, anche a titolo temporaneo, e, inoltre, viene modificata l'attività principale in fatto esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate. La modifica dell'attività si intende realizzata in caso di cambiamento di settore o di comparto merceologico o, comunque, di acquisizione di azienda o ramo di essa e assume rilevanza se interviene nel periodo d'imposta in corso al momento del trasferimento o acquisizione ovvero nei due successivi od anteriori. La limitazione di cui al presente comma si applica alle perdite che risultano al termine del periodo di imposta precedente al trasferimento o all'acquisizione delle partecipazioni oppure a quelle che risultano al termine del periodo di imposta in corso alla data del trasferimento, qualora quest'ultimo intervenga dopo la prima metà del medesimo periodo d'imposta.</b></p>

<p>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 quello di trasferimento risultino un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica, e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.</p> <p>Al fine di disapplicare le disposizioni del presente comma il contribuente interpella l'amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente.</p>	
<b>ARTICOLO 84, comma 3-bis, TUIR</b>	
<b>In vigore fino al 2023</b>	<b>In vigore dal 2024</b>
	<p>Le disposizioni di cui al comma 3 non si applicano qualora dal conto economico del soggetto che riporta le perdite, quale risulta dal bilancio relativo all'esercizio chiuso alla data di riferimento delle perdite di cui al comma 3, risulta un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori; per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali si assumono le</p>

	componenti di conto economico corrispondenti.
<b>ARTICOLO 84, comma 3-ter, TUIR</b>	
<b>In vigore fino al 2023</b>	<b>In vigore dal 2024</b>
	<p>Nel caso di cui al comma 3-bis le perdite sono riportabili per un importo, complessivamente considerato, non eccedente il valore economico del patrimonio netto della società che riporta le perdite, alla data di riferimento delle perdite di cui al comma 3, quale risultante da una relazione giurata di stima redatta da un soggetto designato dalla società, scelto tra quelli di cui all'articolo 2409-bis, primo comma, del codice civile e al quale si applicano le disposizioni di cui all'articolo 64 del codice di procedura civile, ridotto di un importo pari al prodotto tra la somma dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data di riferimento delle perdite di cui al comma 3 e il rapporto tra il valore economico del patrimonio netto risultante dalla stessa relazione giurata di stima e il valore del patrimonio netto contabile; tra i predetti versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici. In assenza della relazione giurata di stima, il riporto delle perdite è consentito nei limiti del valore del patrimonio netto contabile quale risulta dal bilancio chiuso alla data di riferimento delle perdite di cui al comma 3, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori; tra i predetti versamenti non si</p>

	comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici.
<b>ARTICOLO 84, comma 3-<i>quater</i>, TUIR</b>	
<b>In vigore fino al 2023</b>	<b>In vigore dal 2024</b>
	Le disposizioni dei commi precedenti si applicano anche al riporto delle eccedenze di interessi passivi previsto dall'articolo 96, comma 5, e dell'eccedenza, ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 dicembre 2023, n. 216, relativa all'aiuto alla crescita economica previsto dall'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

<b>ARTICOLO 172, comma 7, TUIR</b>	
<b>In vigore fino al 2023</b>	<b>In vigore dal 2024</b>
<p>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, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa, e sempre che dal conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata deliberata, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica, e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori. Tra i predetti versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici. 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 dalla società partecipante o dall'impresa che le ha ad essa cedute dopo</p>	<p>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 <b>che non eccede il valore economico del patrimonio netto della società che riporta le perdite; tale valore, determinato alla data di efficacia della fusione ai sensi dell'articolo 2504-bis del codice civile, deve risultare da una relazione giurata di stima redatta da un soggetto designato dalla società, scelto tra quelli di cui all'articolo 2409-bis, primo comma, del codice civile e al quale si applicano le disposizioni di cui all'articolo 64 del codice di procedura civile. Ai fini del primo periodo, il valore economico del patrimonio netto è ridotto di un importo pari al prodotto tra la somma dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data di efficacia della fusione ai sensi dell'articolo 2504-bis del codice civile e il rapporto tra lo stesso valore economico del patrimonio e il valore del patrimonio netto contabile; tra i predetti versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici. In assenza della relazione giurata di stima, il riporto delle perdite è consentito nei limiti del valore del rispettivo patrimonio netto contabile quale risulta dall'ultimo bilancio o, se</b></p>

<p>l'esercizio al quale si riferisce la perdita e prima dell'atto di fusione. In caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione ai sensi del comma 9, le limitazioni del presente comma si applicano anche al risultato negativo, determinabile applicando le regole ordinarie, che si sarebbe generato 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 disposizioni del presente comma si applicano anche agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 5 dell'articolo 96 del presente testo unico, nonché all'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Al fine di disapplicare le disposizioni del presente comma il contribuente interpella l'amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente.</p>	<p><b>inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501-<i>quater</i> del codice civile, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa; tra i predetti versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici.</b> La possibilità di riporto in diminuzione di cui ai periodi precedenti è subordinata alle condizioni che dal conto economico della società che riporta le perdite relativo:</p> <p>a) all'esercizio precedente a quello nel corso del quale la fusione ha efficacia ai sensi dell'articolo 2504-<i>bis</i> del codice civile risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori; <b>per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali si assumono le componenti di conto economico corrispondenti;</b></p> <p>b) all'intervallo di tempo che intercorre tra l'inizio dell'esercizio nel corso del quale la fusione ha efficacia ai sensi dell'articolo 2504-<i>bis</i> del codice civile e la data antecedente a quella di efficacia della fusione, redatto in osservanza dei principi contabili applicati ai fini della redazione del bilancio di esercizio, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un</p>
---	--

	<p>ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, ragguagliato ad anno, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori; per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali si assumono le componenti di conto economico corrispondenti.</p>
<b>ARTICOLO 172, comma 7-bis, TUIR</b>	
<b>In vigore fino al 2023</b>	<b>In vigore dal 2024</b>
	<p>In caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione ai sensi del comma 9, le limitazioni del comma 7 si applicano anche alla perdita, determinata secondo le regole ordinarie, che si sarebbe generata in modo autonomo in capo alla società incorporata in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia della fusione ai sensi dell'articolo 2504-bis del codice civile.</p>
<b>ARTICOLO 172, comma 7-ter, TUIR</b>	
<b>In vigore fino al 2023</b>	<b>In vigore dal 2024</b>
	<p>Le disposizioni dei commi 7, e 7-bis si applicano anche agli interessi passivi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui all'articolo 96, comma 5, nonché all'eccedenza, ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 dicembre 2023, n. 216, relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-</p>

	<p>legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.</p>
--	--

<b>ARTICOLO 173, comma 10, TUIR</b>	
<b>In vigore fino al 2023</b>	<b>In vigore dal 2024</b>
<p>Alle perdite fiscali, agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 5 dell'articolo 96 del presente testo unico, nonché all'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, delle società che partecipano alla scissione si applicano le disposizioni del comma 7 dell'articolo 172, riferendosi alla società scissa le disposizioni riguardanti le società fuse o incorporate e alle beneficiarie quelle riguardanti la società risultante dalla fusione o incorporante ed 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, ovvero dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2506-ter del codice civile.</p>	<p>Alle perdite fiscali, agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 5 dell'articolo 96 del presente testo unico, nonché all'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, delle società che partecipano alla scissione si applicano le disposizioni dei <b>commi 7, 7-bis, e 7-ter dell'articolo 172</b>, riferendosi alla società scissa le disposizioni riguardanti le società fuse o incorporate e alle beneficiarie quelle riguardanti la società risultante dalla fusione o incorporante ed avendo riguardo 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, ovvero dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2506-ter del codice civile.</p>

<b>ARTICOLO 177-ter, comma 1,TUIR</b>	
<b>In vigore fino al 2023</b>	<b>In vigore dal 2024</b>
	<p>I limiti e le condizioni al riporto delle perdite fiscali di cui agli articoli 84, comma 3, 172, commi 7 e 7-bis, e 173, comma 10, non si applicano qualora le operazioni indicate nei medesimi articoli si verificano all'interno dello stesso gruppo, intendendo per tale quello costituito da soggetti tra i quali sussiste il rapporto di controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), e secondo comma, del codice civile e in cui una società controlla l'altra o le altre società partecipanti alle predette operazioni o tutte le società partecipanti alle predette operazioni sono controllate dallo stesso soggetto. La disapplicazione di cui al primo periodo opera esclusivamente per le perdite conseguite in periodi di imposta nei quali le società partecipanti alle operazioni di cui alle disposizioni del primo periodo erano già appartenenti allo stesso gruppo nonché per le perdite conseguite antecedentemente per le quali abbiano trovato, all'atto dell'ingresso nel gruppo della società a cui si riferiscono, o successivamente, i limiti al riporto delle perdite e le condizioni di utilizzo previsti dai citati articoli.</p>
<b>ARTICOLO 177-ter, comma 2,TUIR</b>	
	<p>Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze sono stabilite le disposizioni di attuazione</p>

	<p>del presente articolo, al fine di definire:</p> <p>a) i criteri per la determinazione del periodo di appartenenza al gruppo di ciascuna società, nonché le regole con cui tale periodo è attribuito al soggetto avente causa nell'ambito di operazioni straordinarie, compresi i conferimenti d'azienda, al fine di evitare effetti distorsivi;</p> <p>b) il coordinamento tra le disposizioni che limitano il riporto delle perdite fiscali di cui agli articoli 84, comma 3, 172, commi 7 e 7-bis, e 173, comma 10 e le disposizioni del presente articolo, precisando, in ogni caso, che:</p> <p>1) le perdite sottoposte, con esito positivo, alle disposizioni che limitano il riporto delle perdite si considerano conseguite all'atto di ingresso nel gruppo ovvero al momento in cui sono effettuate le operazioni di fusione o scissione;</p> <p>2) si considerano prioritariamente utilizzate le perdite conseguite nel periodo d'imposta meno recente;</p> <p>3) le perdite eccedenti il valore del patrimonio netto della società si considerano formate prioritariamente dalle perdite diverse da quelle di cui al presente articolo.</p>
<b>ARTICOLO 177-ter, comma 3, TUIR</b>	
	<p>Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interessi passivi in deducibili oggetto di riporto in avanti di cui all'articolo 96, comma 5, nonché all'eccedenza, ai sensi</p>

	<p>dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 dicembre 2023, n. 216, relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.</p>
--	---