

Dennis Pini
dottore commercialista
revisore legale

Franco Volpato
dottore commercialista
revisore legale

Stefania Zivelonghi
dottore commercialista
revisore legale

Elena Veneri
avvocato

Erika Leonardi
dottore in Economia

PERDITE FISCALI:
LE NOVITA' RECAE DALLA MANOVRA
CORRETTIVA 2011

Con il presente breve contributo si intende illustrare il contenuto della modifica normativa recata dalla Manovra Correttiva alla disciplina del riporto delle perdite fiscali prevista dall'articolo 84 del TUIR. Nell'occasione si evidenzieranno anche taluni dubbi interpretativi sorti in relazione alle modalità di applicazione della novella normativa, auspicando comunque un tempestivo intervento chiarificatore da parte dell'Amministrazione finanziaria.

1. Premessa.

Il Decreto Legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito in Legge 15 luglio 2011, n. 111 è intervenuto modificando alcune disposizioni che regolano le modalità di determinazione del reddito imponibile dei soggetti IRES.

Una di tali modifiche è rappresentata dalla rivisitazione della disciplina del riporto delle perdite fiscali recata dall'articolo 84 del DPR n. 917/1986 (d'ora innanzi, anche più semplicemente, "TUIR"), i cui primi due commi ora prevedono che "1. 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.

2. Le perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta dalla data di costituzione possono, con le modalità previste al comma 1, essere computate in diminuzione del reddito complessivo dei periodi d'imposta successivi 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".

Come illustrato nella relazione governativa al Decreto Legge 6 luglio 2011, n. 98, allo scopo di introdurre delle misure di sostegno alle imprese che, in ragione dell'attuale crisi economico-finanziaria, si trovino nella condizione di avere ingenti volumi di perdite fiscali pregresse potenzialmente non utilizzabili nell'arco temporale quinquennale, è stato modificato il testo dell'articolo 84, comma 1 del TUIR al fine di prevedere:

- l'eliminazione del limite temporale alla riportabilità delle perdite realizzate in un periodo di imposta;
- l'introduzione di un limite quantitativo all'utilizzo delle perdite in un periodo di imposta, pari all'80% del reddito imponibile realizzato in ciascun esercizio.

Pertanto, le perdite prodotte nei periodi di imposta successivi ai primi tre dalla data di costituzione potranno essere riportate in avanti senza limiti di tempo e utilizzate in abbattimento del reddito imponibile nel limite dell'80% del risultato realizzato in ciascun periodo di imposta. Sotto il profilo sostanziale, significa che, pur in presenza di perdite pregresse capienti, i soggetti I.Re.S. non potranno mai portare ad integrale abbattimento del reddito imponibile realizzato in un periodo di imposta le perdite di cui al primo comma dell'articolo 84 del TUIR, bensì

dovranno comunque assoggettare a tassazione quanto meno il 20% di tale reddito. A fronte di tale penalizzazione, è stato eliminato il limite quinquennale alla riportabilità delle perdite, previsto dalla previgente formulazione del primo comma dell'articolo 84 del TUIR,¹ così come già accade per quelle prodotte nel primo triennio dall'inizio dell'attività.

A differenza di quelle del comma 1, la disciplina relativa alle perdite di cui al comma 2 dell'articolo 84 del TUIR, ovverosia quelle realizzate nei primi 3 anni dalla data di costituzione della società (perdite c.d. di "start up"), non ha subito alcuna modifica. Pertanto, tale tipologia di perdita potrà continuare ad essere computata in diminuzione del reddito complessivo senza alcun limite temporale e per l'intero importo che trova capienza in esso.

Con ogni probabilità, la modifica recata dall'articolo 23, comma 9 della Manovra Correttiva determinerà dei cambiamenti nella condotta seguita dai contribuenti in relazione all'utilizzo delle perdite fiscali e, più precisamente, una sostanziale "inversione" nella tempistica di utilizzo. Con il sistema fino ad ora vigente, nella normalità dei casi i contribuenti utilizzavano prioritariamente le perdite di cui al primo comma dell'articolo 84 del TUIR, in quanto caratterizzate da un limite al riporto nel tempo,² rinviando invece l'utilizzo delle perdite illimitatamente riportabili di cui al secondo comma dell'articolo 84 del TUIR al momento in cui si fossero esaurite quelle "ordinarie".

In vigenza del nuovo contesto normativo la scelta sarà tendenzialmente invertita: atteso che entrambe le tipologie di perdite sono prive di limiti temporali all'utilizzo, saranno prioritariamente utilizzate le perdite prodotte nei primi 3

¹ Il testo dell'articolo 84, comma 1 del TUIR ante modifiche recate dal D.L. 6 luglio 2011, n. 98 recitava:

*"1. 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, **ma non oltre il quinto, per l'intero importo che trova capienza nel reddito imponibile di ciascuno di essi**. Per i soggetti che fruiscono di un regime di esenzione dell'utile la perdita è riportabile per l'ammontare che eccede l'utile che non ha concorso alla formazione del reddito negli esercizi precedenti. La perdita è 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".*

² Inoltre, tra le perdite a riporto temporalmente limitato erano ovviamente destinate a un prioritario utilizzo quelle maggiormente "stagionate".

periodi di imposta di attività, le quali consentono l'integrale abbattimento del reddito imponibile; soltanto una volta esaurite queste ultime, si procederà all'utilizzo delle perdite disciplinate dal nuovo comma 1 dell'articolo 84 del TUIR, il cui utilizzo è fruibile nel limite da un "plafond" rappresentato dall'80% del reddito imponibile prodotto nel periodo di imposta.³

A tal proposito, nella considerazione che la finalità della modifica normativa è rappresentata dalla volontà di stabilizzare il gettito, il quale dovrebbe essere garantito in misura percentuale,⁴ ci si chiede se, in questo nuovo contesto normativo, è da ritenersi legittima una condotta tesa all'azzeramento della base imponibile di un periodo di imposta mediante l'utilizzo contestuale e mirato di entrambe le categorie di perdite e comunque nel rispetto dei limiti introdotti nel comma 1 dell'articolo 84 del TUIR.

A titolo esemplificativo, ci si chiede se, a fronte di:

- perdite di cui all'articolo 84, comma 1 del TUIR pari a 100 e, quindi, utilizzabili nel limite dell'80% del reddito imponibile dell'esercizio;
- perdite di cui all'articolo 84, comma 2 del TUIR pari a 50;
- reddito imponibile dell'esercizio pari a 100;

sia possibile azzerare il reddito imponibile di 100 mediante l'utilizzo di perdite non "plafonate" (comma 2) per 20 e per la restante parte (80) le perdite di cui al comma 1. Ciò evidentemente consentirebbe di azzerare la base imponibile nel pieno rispetto delle nuove disposizioni, atteso che le perdite di cui al comma 1 sono utilizzate soltanto per 80 e, quindi, per un importo complessivamente pari all'80% del reddito imponibile dell'esercizio (pari a 100).

A parere di chi scrive, la legittimità della condotta poc'anzi esposta va ricercata nel presupposto che, per effetto della modifica normativa in commento, a regime si creino due diverse stratificazioni delle perdite, i cui rispettivi funzionamenti sono da ritenersi totalmente autonomi e slegati l'uno dall'altro: una stratificazione è rappresentativa dello stock di perdite liberamente e illimitatamente utilizzabili (comma 2) e l'altra ha per oggetto le perdite

³ Si veda G. Albano, D. Borzumato e A. Paciari, *Perdite fiscali con riporto senza vincoli temporali*, Il Sole 24 ORE, Norme e Tributi del 18 luglio 2011, pagina 10.

⁴ Si veda la relazione governativa all'articolo 23, comma 9 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98.

liberamente utilizzabili nel limite dell'80% del reddito imponibile dell'esercizio (comma 1).

2. Le ricadute di natura contabile della modifica recata all'articolo 84 del TUIR.

Come evidenziato nella relazione governativa al Decreto Legge 6 luglio 2011, n. 98, l'assenza di limiti temporali al riporto delle perdite consentirà di valutare con più tranquillità l'iscrivibilità in bilancio dei crediti per imposte anticipate connessi ai benefici fiscali fruibili per effetto dell'utilizzo in compensazione delle perdite fiscali pregresse.

A tal proposito, in ogni caso, rimane da verificare la capacità delle imprese di predisporre attendibili piani finanziari ultraquinquennali che, evidenziando la presenza di basi imponibili positivi, consentano l'iscrizione dei relativi crediti per imposte anticipate.

Infatti, il principio contabile nazionale OIC n. 25⁵ dispone che il beneficio fiscale potenziale connesso all'utilizzo in compensazione delle perdite riportabili non può essere iscritto a bilancio fino all'esercizio di realizzazione dello stesso, salvo che esista la ragionevole certezza, supportata da piani finanziari e da business plan, di ottenere in futuro imponibili fiscali che potranno assorbire le perdite riportabili, entro il periodo nel quale le stesse sono deducibili secondo la normativa tributaria.

Quindi, soltanto in presenza di tale condizione, il risparmio fiscale connesso a perdite riportabili sarà quindi iscritto nello stato patrimoniale tra le attività per imposte anticipate (voce "C.II.4-ter) *Imposte anticipate*"), avendo come

⁵ Il principio contabile nazionale OIC n. 25, paragrafo H.2, rubricato "Perdite fiscali", è previsto che "La perdita fiscale per un periodo d'imposta può essere normalmente portata a diminuzione del reddito imponibile di esercizi futuri. Il beneficio fiscale potenziale connesso a perdite riportabili non ha natura di credito verso l'erario, quanto piuttosto di beneficio futuro di incerta realizzazione, dato che per utilizzare tale beneficio è necessaria l'esistenza di futuri redditi imponibili, entro il periodo in cui le perdite sono riportabili. Conseguentemente il beneficio fiscale potenziale connesso a perdite riportabili non è iscritto a bilancio fino all'esercizio di realizzazione dello stesso, salvo che sussistano contemporaneamente le seguenti condizioni:

- esiste una ragionevole certezza di ottenere in futuro imponibili fiscali che potranno assorbire le perdite riportabili, entro il periodo nel quale le stesse sono deducibili secondo la normativa tributaria;
- le perdite in oggetto derivano da circostanze ben identificate, ed è ragionevolmente certo che tali circostanze non si ripeteranno".

contropartita a conto economico un accredito della voce "22 - *Imposte sul reddito dell'esercizio, correnti, differite e anticipate*".

3. Ambito di applicazione dell'articolo 84 del TUIR.

Come noto, la disciplina che regola il riporto delle perdite e il relativo utilizzo è contemplata nell'articolo 84 del TUIR per i soggetti IRES e nell'articolo 8 del TUIR per i soggetti IRPEF.

L'articolo 23, comma 9 del Decreto Legge 6 luglio 2011, n. 98 è intervenuto modificando soltanto l'articolo 84 del TUIR. Invece, la disciplina prevista dall'articolo 8 del TUIR è rimasta invariata e tuttora dispone che:

- le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali in forma individuale e quelle derivanti dalla partecipazione in società di persone in contabilità ordinaria possono essere computate in diminuzione da ciascun socio per l'intero importo che trova capienza in corrispondenti redditi di impresa in contabilità sia ordinaria sia semplificata di esercizi successivi, ma non oltre il quinto. Il limite quinquennale al riporto delle perdite interessa soltanto quelle prodotte dopo i primi 3 anni di attività, essendo quelle realizzate nel primo triennio dalla costituzione prive di limiti temporali al riporto;
- le imprese individuali, le società di persone e i professionisti in contabilità semplificata, invece, compensano le perdite "orizzontalmente" con ogni altro reddito ed è loro inibito il riporto in avanti delle eccedenze.

Pertanto, si ritiene che, laddove il regime relativo all'utilizzo delle perdite fiscali prodotte in capo a soggetti IRES si intersechi con quello previsto per le perdite realizzate da soggetti IRPEF, si possano ingenerare talune problematiche operative.⁶

Per esempio, per effetto delle modifiche normative recate dall'articolo 23, comma 9 del DL n. 98/2011, nell'ipotesi in cui una società di persone sia partecipata da un soggetto IRES, quest'ultimo sarà eventualmente tenuto a monitorare le

⁶ Cfr. P. Meneghetti, *Perdite: restyling limitato all'IRES*, Il Sole 24 ORE, Norme e Tributi del 26 luglio 2011, pagina 57.

diverse tipologie di perdite che potrebbero essere realizzate: quelle autonomamente prodotte, che saranno soggette alla nuova disciplina di cui all'articolo 84 del TUIR, e quelle ricevute pro quota per trasparenza dalla società di persone partecipata, il cui utilizzo sarà regolato da quanto previsto dall'articolo 8 del TUIR.⁷

Un'analogha situazione dovrebbe venirsi a creare nel caso di trasformazioni regressive da società di capitali in società di persone.⁸ Come chiarito dalla Risoluzione n. 60/E del 16 maggio 2005, la perdita prodotta dalla società di capitali si trasferisce alla società di persone, senza tuttavia poter essere attribuita ai soci. In particolare, in tale occasione – facendo riferimento ai chiarimenti già offerti in relazione alla disciplina delle trasparenza fiscale disciplinata dagli articoli 115 e 116 del TUIR, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che *“l'articolo 7 del decreto ministeriale del 23 aprile 2004, recante disposizioni applicative del regime di tassazione per trasparenza nell'ambito delle società di capitali di cui agli articoli 115 e 116 del TUIR, può considerarsi una norma ricognitiva di un principio già insito nell'ordinamento tributario laddove stabilisce che le perdite «relative ai periodi d'imposta antecedenti all'opzione si computano in diminuzione del reddito della società partecipata nei limiti previsti dall'art. 84 del TUIR». [...] La disposizione recata dall'articolo 7 del citato decreto ministeriale può essere considerata, dunque, un'ulteriore dimostrazione del fatto che non sussistono motivi di ordine logico sistematico per negare la conservazione della perdita realizzata dalla società di capitali ante trasformazione, non costituendo un impedimento la circostanza che il nuovo reddito (prodotto dallo stesso soggetto) sarà sottoposto ad un diverso regime impositivo”*.

Pertanto, la titolarità del diritto di riportare le perdite fiscalmente riconosciute con riferimento ai periodi d'imposta anteriori alla trasformazione spetta alla

⁷ Ovviamente l'utilizzo in compensazione di tali perdite sarà subordinato anche al rispetto di quanto previsto dall'articolo 101, comma 6 del TUIR, introdotto dall'articolo 1, comma 33, lettera m) della Legge n. 244/2007 (Legge Finanziaria per l'anno 2008), il quale – a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007 – prevede che *“[...] Le perdite attribuite per trasparenza dalle società in nome collettivo e in accomandita semplice sono utilizzabili solo in abbattimento degli utili attribuiti per trasparenza nei successivi cinque periodi d'imposta dalla stessa società che ha generato le perdite”*.

⁸ Si ritiene che analoghe considerazioni possano valere anche nel caso di scissione parziale di un soggetto IReS con beneficiario un soggetto IRPeF, laddove vengano trasferite perdite prodotte dalla scissa e trasferite in capo alla beneficiaria, in presenza delle condizioni previste dall'articolo 173, comma 10 del TUIR.

società, anche se non più di capitali ma di persone, e non ai soci. Quindi, è la società di persone risultante dalla trasformazione regressiva, al pari della società di capitali che abbia optato per il regime di tassazione per trasparenza, a conservare la posizione giuridica maturata, ai sensi dell'articolo 84 del TUIR, prima di porre in essere il cambiamento tipologico. Questa, pertanto, risulta legittimata a scomputare le perdite pregresse dal proprio reddito.

In relazione, poi, alla disciplina applicabile a tali perdite, si ritiene che la perdita ereditata dalla società di persone dovrebbe essere gestita in funzione della disciplina vigente e applicabile nel momento della sua genesi. Quindi, ai fini del relativo utilizzo, pur essendo un soggetto IRPeF, la società di persone risultante dalla trasformazione dovrà osservare le disposizioni previste dall'articolo 84 del TUIR, nella formulazione in vigore al momento del realizzo della perdita stessa.⁹ Da ultimo, devono ritenersi escluse dall'applicazione delle novità normative contenute nell'articolo 84 del TUIR le perdite imputate per trasparenza ai soci persone fisiche delle società che hanno optato per il regime fiscale di cui all'articolo 116 del TUIR (c.d. piccola trasparenza). Infatti, il secondo comma di tale articolo prevede che le perdite imputate pro quota ai soci delle società di capitali trasparenti sono disciplinate dall'articolo 8 del TUIR.¹⁰

4. Entrata in vigore della norma.

In conclusione, corre l'obbligo di evidenziare alcuni dubbi sorti in relazione alla decorrenza delle modifiche introdotte dalla Manovra Correttiva all'articolo 84 del TUIR. Dalla lettura della relazione al DL n. 98/2011 parrebbe desumersi la volontà del Legislatore di far decorrere gli effetti delle modifiche in commento già a partire dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore della norma (6 luglio 2011) e, quindi, per i soggetti con esercizio sociale coincidente con l'anno solare, dal 1° gennaio 2011.

⁹ A tal riguardo, si veda P. Meneghetti, *Con la trasformazione la minusvalenza in eredità*, Il Sole 24 ORE, Norme e Tributi del 22 luglio 2011, pagina 25.

¹⁰ Più precisamente, in relazione l'articolo 116, comma 2, primo periodo del TUIR dispone che "Si applicano le disposizioni del terzo e del quarto periodo del comma 3 dell'articolo 115 e quelle del primo e terzo periodo del comma 3 dell'articolo 8". A tal riguardo, si veda anche L. Gaiani, *Perdite IRPeF con limite a cinque anni*, Il Sole 24 ORE, Norme e Tributi del 22 luglio 2011, pagina 25.

Tuttavia, come evidenziato dai primi commentatori della modifica normativa recata alla disciplina delle perdite fiscali, nel DL n. 98/2011 non è prevista un'espressa deroga all'articolo 3 della Legge 27 luglio 2000, n. 212 (c.d. Statuto del Contribuente), il quale prevede che *“Relativamente ai tributi periodici le modificazioni introdotte si applicano a partire dal periodo di imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni che le prevedono”*. Per tale motivo, sarebbe ragionevole ritenere che la modifica in commento debba entrare in vigore dal periodo di imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore della norma, ovverosia per i soggetti con esercizio sociale coincidente con l'anno solare dal 1° gennaio 2012.

Da ultimo, come affermato nella medesima relazione governativa al DL n. 98/2011, non essendo prevista una disciplina transitoria, il riporto delle perdite maturate prima dell'entrata in vigore della modifica normativa in esame deve avvenire sulla base delle disposizioni previste dall'articolo 84 del TUIR *ante* modifica.

Ciò ovviamente imporrà ai contribuenti un monitoraggio più attento delle diverse stratificazioni delle perdite, in ragione del momento di relativa formazione e in considerazione delle diverse modalità di utilizzo *medio tempore* vigenti. Tale esigenza sarà maggiormente sentita nei gruppi societari, laddove si sia optato per il regime del consolidato fiscale nazionale. Infatti, l'articolo 35 del Decreto Legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122 ha introdotto un sistema opzionale che pone esclusivamente in capo alla società consolidante la facoltà di chiedere all'Amministrazione finanziaria di poter computare le perdite residue del gruppo in diminuzione dai maggiori imponibili eventualmente accertati nei confronti delle società partecipanti al consolidato.

Prescindendo al momento dalle modalità di attivazione di tale procedura opzionale, preme ricordare che il punto 2.3 del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 29 ottobre 2010, punto 2.3 precisa che le perdite a tal fine utilizzabili sono quelle *“[...] di periodo del consolidato non utilizzate alla data di presentazione del modello. Per perdite di periodo del consolidato devono intendersi sia*

le perdite relative al periodo d'imposta oggetto di rettifica, sia quelle ancora utilizzabili alla data di chiusura dello stesso ai sensi dell'articolo 84 del TUIR. Si scomputano prioritariamente le perdite relative al periodo d'imposta oggetto di rettifica".

A tal riguardo, nella Circolare n. 27/E del 6 giugno 2011, paragrafo 5.1 è stato chiarito che "[...] possono essere utilizzate ai presenti fini non solo le eventuali perdite del consolidato realizzate nel periodo d'imposta oggetto di rettifica, ma anche quelle pregresse, maturate in costanza di opzione per la tassazione di gruppo che, al termine del predetto periodo d'imposta, risultino ancora utilizzabili ai sensi dell'articolo 84 del TUIR e che, pertanto, hanno trovato esposizione nel quadro CS della relativa dichiarazione dei redditi del consolidato modello CNM. Non rilevano, invece, le perdite eventualmente realizzate nei periodi d'imposta successivi a quello oggetto di rettifica. Resta inteso, dunque, che possono essere utilizzate anche quelle perdite per le quali il periodo d'imposta in argomento rappresenti l'ultimo periodo di utilizzabilità delle stesse, ai sensi del richiamato articolo 84 del TUIR, non assumendo alcuna rilevanza il fatto che dette perdite risultino non più riportabili nei periodi d'imposta successivi a quello oggetto di rettifica".

Quest'ultimo chiarimento, quindi, impone ai contribuenti di tener memoria anche di eventuali perdite prodotte in vigenza dell'articolo 84 del TUIR ante modifica, non utilizzate in passato in quanto scaduto il relativo termine quinquennale di riporto, ma che possono essere "rivitalizzate" in caso di accertamento fiscale mediante la presentazione dell'istanza di computo in diminuzione delle perdite dai maggiori imponibili derivanti dall'attività di accertamento nel consolidato nazionale (c.d. modello IPEC).