

Dottorato di Ricerca in Diritto Tributario delle Società
Coord.: Chiar.ma Prof.ssa Livia Salvini
Ciclo XXV

LE PERDITE FISCALI NEL REDDITO D'IMPRESA

Tutor
Chiar.mo Prof. Fabio Marchetti

Dottorando
Alessandro de Franco

Anno accademico 2012/2013

SINTESI DEL LAVORO

L'obiettivo del presente lavoro è quello di approfondire lo studio dell'istituto del riporto delle perdite fiscali nell'ambito dell'imposizione sul reddito d'impresa. Tale indagine si muove su tre piani distinti, e cioè quelli degli aspetti generali, sostanziali e procedurali dell'istituto, cui corrispondono le tre parti di cui si compone il presente elaborato.

In particolare, nella prima parte è stato esaminato il ruolo del fattore temporale nell'ambito della commisurazione del reddito d'impresa, in quanto a detto fattore è ontologicamente legata la funzione del riporto delle perdite. Ed infatti, il reddito, assumendo rilevanza agli effetti tributari solo in relazione a determinati lassi di tempo, non a caso denominati periodi d'imposta, potrebbe non corrispondere al risultato "economico" conseguito dall'impresa nella sua intera esistenza. Il riporto delle perdite, al contrario, stabilendo un collegamento di tipo solidaristico tra i periodi di imposta in cui è artificiosamente suddivisa la vita dell'impresa, permette un miglior adeguamento del reddito, rilevante agli effetti tributari, con l'effettiva forza economica espressa dall'impresa e, quindi, con la sua capacità contributiva.

Tale indagine è stata svolta innanzitutto nella prospettiva economico-aziendale, non solo per coglierne le differenze rispetto a quella tributaria, ma anche perché il reddito d'impresa rilevante agli effetti tributari è determinato a partire dal bilancio di esercizio, il quale, a sua volta, è redatto sulla base dei principi e dei postulati elaborati secondo la prima prospettiva.

In particolare, sotto il profilo economico-aziendale si è visto che il profilo temporale permette di distinguere tra due concetti di reddito, e

cioè quello totale e quello d'esercizio. Il primo rappresenta il reddito relativo a tutta la vita di un'impresa, dalla sua costituzione alla sua cessazione, ed è misurabile raffrontando il patrimonio netto di partenza con il risultato della liquidazione delle attività e delle passività al momento della cessazione dell'impresa, oppure sommando algebricamente tutti i ricavi e i costi realizzati nel periodo di esistenza dell'impresa. Il secondo, invece, si riferisce, a una delle frazioni in cui convenzionalmente e fittiziamente è suddivisa la vita di un'impresa, e cioè il periodo amministrativo o l'esercizio. Si tratta di una grandezza astratta che, data la fondamentale unità economica della gestione d'impresa nel tempo e nello spazio, si presta a molteplici prospettive di valutazione, in quanto non si forma in modo nettamente distinto esercizio per esercizio e, pertanto, non rappresenta un dato affidabile o, comunque, esaustivo ai fini della rilevazione del reddito d'impresa.

Lo strumento che, per definizione, è deputato alla misurazione della produzione economica dell'impresa, riferita ad un certo dato di tempo, è il bilancio di esercizio che, da un lato, viene assunto, quindi, quale dato di partenza per la definizione del risultato del singolo esercizio e, dall'altro, è lo strumento che consente di esprimere un collegamento tra i risultati dei diversi esercizi.

Successivamente, è stato analizzato il fattore temporale nell'imposizione sui redditi, rilevando come, anche in questa prospettiva, assume rilevanza il risultato del singolo esercizio, espresso dal bilancio, con la conseguenza che tale circostanza potrebbe portare alla tassazione di un reddito diverso da quello effettivamente espresso dall'attività d'impresa.

Nello specifico, il fattore temporale rileva nella determinazione delle imposte sul reddito, per le quali si pone quell'esigenza,

riconducibile al bisogno di soddisfare le esigenze erariali anno per anno, di ripartire la durata complessiva del presupposto d'imposta in periodi di tempo convenzionali, proprio in virtù della necessità di stabilire ciclicamente il tributo dovuto. Sul piano tributario, tali periodi di tempo coincidono con i periodi d'imposta. Ciascun periodo d'imposta assume un'autonoma rilevanza sia sul piano sostanziale che su quello formale, con la conseguenza che ad ogni periodo d'imposta corrisponde un'obbligazione tributaria autonoma, anche se, in determinati casi, il legislatore riconosce l'esistenza di componenti reddituali a rilevanza pluriennale che stabiliscono una connessione tra i diversi periodi d'imposta.

Tuttavia, anche tale connessione non consente di colmare il divario tra il reddito d'impresa e quello espresso dall'attività di impresa, divario che, di fatto, può essere compiutamente apprezzato solo assumendo una prospettiva più ampia del singolo esercizio.

Sulla base di tali constatazioni si è, dunque, esaminata la funzione del riporto delle perdite quale elemento necessario di commisurazione del reddito d'impresa su base pluriennale, soprattutto nella prospettiva del principio di capacità contributiva sancito dall'art. 53 della Costituzione.

Ed infatti, se si osserva il reddito in una prospettiva temporale più ampia del singolo periodo d'imposta, la scelta di assumere a riferimento dell'imposizione il singolo periodo d'imposta pone un problema di effettività del reddito sottoposto ad imposizione. Pertanto, se si assume tale prospettiva occorre necessariamente stabilire una correlazione tra i vari periodi d'imposta, finalizzata alla compensazione dei risultati di periodo algebricamente diversi. In mancanza di tale correlazione, infatti, l'imposizione complessiva potrebbe risultare distorta, in quanto

potrebbe colpire una ricchezza che, osservata nella prospettiva di più periodi d'imposta, potrebbe rivelarsi inesistente e, dunque, non effettiva, con la conseguenza che ciò determinerebbe un'evidente lesione del principio di capacità contributiva.

L'istituto del riporto delle perdite consente, dunque, di avvicinare il reddito imponibile a quello (economico) effettivamente espresso dal ciclo produttivo in un arco temporale più ampio del singolo periodo d'imposta. Ed infatti, affinché il risultato reddituale sia valutato in maniera obiettiva, occorre riconoscere la deduzione di tutti gli oneri necessari alla produzione del reddito ancorché distanti dal tempo di formazione e realizzazione del ricavo lordo. Da qui la necessità di tener conto dei risultati dei periodi d'imposta chiusi in perdita e di apportare un correttivo al principio dell'autonomia dei periodi d'imposta.

In tale prospettiva si ritiene che il riporto delle perdite è funzionale al rispetto di capacità contributiva nei termini in cui, consentendo di far ricadere l'imposizione sulla ricchezza assunta come presupposto dell'imposizione stessa, rende il tributo coerente con il suo presupposto, così come individuato dal legislatore, il quale, a ben vedere, ha comunque temperato in virtù della discrezionalità che gli è propria, le esigenze di equità e coerenza del prelievo cui risponde l'istituto del riporto delle perdite, con altre esigenze quali la certezza e la rapidità nella definizione dei rapporti tributari o, secondo taluni, la possibilità di controllo da parte dell'Amministrazione Finanziaria.

Individuata la funzione del riporto delle perdite, si è analizzata la natura che la perdita fiscale assume nell'ambito della determinazione del reddito d'impresa. In particolare, si è verificato se la perdita costituisce un elemento della base imponibile, assimilabile ai ricavi e ai costi che concorrono a formarla, oppure se rappresenta un elemento,

pur sempre necessario alla quantificazione del reddito complessivo, ma che si pone su un piano distinto da quello della base imponibile.

Ebbene, le perdite, benché utilizzabili in funzione della commisurazione dell'imposta dovuta in relazione ad un periodo d'imposta, non costituiscono un componente di reddito in senso stretto, al pari dei ricavi e dei costi, in quanto sono esse stesse reddito. In particolare, esse costituiscono un reddito negativo espressivo del risultato di un singolo periodo d'imposta, il quale, una volta che è stato analiticamente determinato come differenza tra costi e ricavi, acquista una propria rilevanza al di fuori del periodo d'imposta cui si riferisce, in vista del suo successivo utilizzo in diminuzione dei redditi di altri periodi d'imposta. Per tale ragione, dunque, la perdita rappresenta un fatto presupposto che integra la fattispecie senza però farne parte a titolo originario; essa è, in altri termini, una specificazione del concetto di reddito, che attiene alla determinazione del presupposto d'imposta, anche se non al presupposto del singolo periodo, ma a quello relativo ad un arco pluriennale di vita dell'impresa.

Sulla base di tali considerazioni, ed indagando la natura del riporto delle perdite, si è cercato di stabilire se esso può configurarsi come un diritto o, addirittura, come un'agevolazione. A tal proposito, si è rilevato che la perdita, sebbene produca i medesimi effetti di un'esenzione e sebbene operi su un piano diverso dall'imponibile, in realtà non fa venire meno il presupposto del tributo, ma lo definisce per assicurarne la rispondenza al principio della capacità contributiva. Pertanto, si è escluso che il riporto delle perdite rappresenti una forma di esenzione del reddito che è oggetto di compensazione con le perdite fiscali.

Né, si è visto, possono essere adottate a sostegno della natura agevolativa del riporto delle perdite alcuni dati normativi riguardanti la compensazione (orizzontale) tra perdite e redditi di categorie di reddito diverse, effettuata agli effetti della determinazione del reddito complessivo di un periodo d'imposta. Tali dati, infatti, dimostrano piuttosto l'assenza di razionalità nell'ambito della disciplina delle perdite fiscali sul piano del coordinamento delle vigenti disposizioni in materia di IRPEF e di IRES, e che meriterebbe di essere rivista dal legislatore.

Il riporto delle perdite costituisce, invero, un diritto del contribuente, in quanto elemento strutturale della tassazione del reddito d'impresa. Tale diritto sorge nel momento in cui la perdita assume rilevanza, come risultato fiscale di uno specifico periodo d'imposta, determinato sulla base delle regole di determinazione analitica del reddito d'impresa. In particolare, tale diritto è svincolato da qualsiasi discrezionalità sia da parte del contribuente che da parte dell'Amministrazione Finanziaria, essendo il suo esercizio solo subordinato, o meglio, "sospeso" fino al manifestarsi di redditi nei periodi d'imposta successivi a quello di formazione della perdita.

Assunto che il riporto è configurabile come un diritto, ci si è posti il problema di stabilire la spettanza di tale diritto, con particolare riferimento ai gruppi di società. A questo proposito, si è partiti dalla considerazione che la perdita attiene alla delimitazione del presupposto d'imposta su base pluriennale, traendo due ulteriori considerazioni e cioè, da un lato, che il presupposto dell'imposizione si realizza in capo al titolare della fonte produttiva da cui deriva la perdita e, dall'altro lato, che la perdita assume rilevanza allo scopo di poter essere compensata con i redditi che da quella fonte produttiva verranno generati in altri periodi d'imposta. Pertanto, il riporto delle perdite spetta, sotto un profilo

statico, al soggetto che è individuato dall'ordinamento come soggetto passivo dell'imposta, mentre, sotto un profilo dinamico, deve essere riconosciuto se ed in quanto esisterà l'attività produttiva da cui scaturisce il reddito futuro che viene ad essere diminuito in sede di utilizzo delle perdite stesse.

Tale principio trova un'implicita conferma nella disciplina del riporto delle perdite nell'ambito dei gruppi di società: analizzando il modello del consolidamento degli imponibili delle controllate, si può osservare, infatti, come il trasferimento del diritto al riporto delle perdite dalle controllate al(la) (capo)gruppo non rappresenta, a ben vedere, una deroga alla regola secondo cui tale diritto spetta al soggetto individuato come soggetto passivo dell'imposta. Invero, poiché oggetto di imposizione è il reddito complessivo globale, e poiché compete al soggetto controllante la determinazione e la dichiarazione di tale reddito, nonché la liquidazione e il versamento dell'imposta, quest'ultimo diviene soggetto passivo pieno ed esclusivo, in base ad una implicita reimputazione del complesso dei presupposti d'imposta verificatesi in capo a ciascuna singola controllata.

In tale contesto, può dirsi che quando vi è il riconoscimento del gruppo non si pone un problema di compensazione intersoggettiva delle perdite, in quanto il trasferimento delle perdite da un soggetto (consolidata) all'altro (consolidante) non è frutto di uno specifico atto di disposizione delle perdite, ma costituisce un ingranaggio caratterizzante la tassazione su base consolidata. Pertanto, tale trasferimento se, da un punto di vista formale, interviene tra soggetti giuridicamente distinti, da un punto di vista sostanziale, invece avviene all'interno del medesimo soggetto economico rappresentato dal gruppo del suo

complesso, il quale rappresenta, a nostro avviso, il titolare delle perdite maturate in vigenza dell'opzione per il consolidato.

Neppure per quanto concerne le perdite fiscali delle imprese gestite in forma collettiva, laddove l'ordinamento prevede l'imputazione dei relativi redditi per trasparenza ai soci, si pone il problema di compensazione intersoggettiva delle perdite. Ed infatti, le perdite della società, come i suoi redditi, pur formandosi presso questa, si appuntano *pro-quota* direttamente sui soci, con una prevalenza dell'aspetto strumentale della società su quello istituzionale. Gli imponibili dei soci assorbono, infatti, le perdite, come i redditi, della società, e, pertanto, la capacità contributiva di quest'ultima si risolve in quella dei primi.

Infine, sono state esaminate le modalità di riporto delle perdite astrattamente configurabili nell'ambito della commisurazione del reddito d'impresa, e cioè, da un lato, il *carry back* e il *carry forward*, che rappresentano metodi di "compensazione verticale" delle perdite, e dall'altro lato, si è visto che le perdite possono anche essere oggetto di "compensazione orizzontale". In particolare, si ha compensazione orizzontale quando la perdita relativa ad una categoria di reddito è utilizzata, nell'ambito della determinazione del reddito complessivo relativo ad un periodo d'imposta, in diminuzione dei redditi relativi ad altre categorie di reddito. Essa costituisce un elemento di connotazione soggettiva del prelievo, attinente alla sfera personale dell'imposizione, funzionale, anche in questo caso, a garantire la tassazione di un reddito tendenzialmente più vicino a quello effettivo e ad evitare un effetto impositivo di tipo regressivo.

Con riferimento ai limiti temporali all'utilizzo delle perdite che il legislatore può discrezionalmente riconoscere (come di fatto accadeva nel nostro ordinamento fino all'entrata in vigore del decreto-legge 6

luglio 2011, n. 98), si è osservato che la scelta di stabilire un lasso di tempo entro cui consentire il riporto delle perdite, può essere compiuta sia in funzione dell'attività di accertamento dell'Amministrazione Finanziaria, che in funzione dell'ottimale valutazione del fenomeno economico espresso dal ciclo produttivo. In tale prospettiva potrebbe dirsi, dunque, che il legislatore, una volta che ha deciso di riconoscere il riporto delle perdite e di apporvi un termine per esigenze di cautela e di rapidità di definizione dei rapporti tributari, seleziona un periodo di tempo per la commisurazione del reddito su base pluriennale, coerente con la volontà di avvicinare il reddito imponibile a quello effettivo.

Nella seconda parte, corrispondente al terzo capitolo, è stata analizzata la disciplina di diritto sostanziale riguardante le perdite fiscali, premettendo un breve *excursus* sull'evoluzione normativa di tale istituto nell'ordinamento tributario italiano.

Nel compiere tale analisi si è cercato di mettere in evidenza i profili sistematici dell'istituto in esame, verificando la compatibilità della conclusione, affermata nella prima parte, secondo cui il riporto delle perdite è elemento necessario di commisurazione del reddito d'impresa su base pluriennale.

Tale indagine è stata condotta con riguardo alla disciplina ordinaria del riporto delle perdite prevista agli effetti dell'IRPEF e dell'IRES, nonché a quella relativa ai regimi opzionali dell'IRES, e cioè la trasparenza e il consolidato. Non sono state analizzate, dunque, la disciplina in tema di riporto delle perdite nelle operazioni straordinarie, quella relativa alle procedure concorsuali, quella delle società di comodo, quella delle società cc.dd. in perdita sistematica e quella relativa al riporto transfrontaliero delle perdite.

Per quanto concerne la disciplina del riporto delle perdite nel sistema dell'IRPEF, la disamina effettuata ha consentito di tracciare alcune considerazioni su taluni aspetti problematici di tale disciplina. In particolare, appare problematico il mantenimento del limite quinquennale al riporto delle perdite fiscali conseguite dalle imprese commerciali in regime di contabilità ordinaria soggette all'IRPEF, che determinano la base imponibile secondo le disposizioni previste agli effetti dell'IRES. Ed infatti, l'attuale assetto normativo crea un'evidente disparità di trattamento nei confronti di tali imprese, non solo rispetto alle imprese in contabilità semplice per le quali si applica la compensazione orizzontale, ma anche rispetto ai soggetti passivi dell'IRES, i quali, invece, a seguito delle modifiche apportate dal decreto-legge n. 98 del 2011, possono riportare le perdite d'impresa senza limiti di tempo. In tal modo, poiché la forma giuridica con cui l'attività d'impresa è esercitata viene ad incidere sulla commisurazione del reddito d'impresa, si determina un evidente punto di contrasto con il principio della neutralità delle forme soggettive utilizzate nell'esercizio dell'attività d'impresa. Si è, quindi, auspicata l'adozione di un regime misto che, prescindendo dal sistema contabile adottato, consenta l'utilizzo in compensazione orizzontale delle perdite d'impresa nel periodo d'imposta, accordando, al contempo, il riporto a nuovo per quella parte della perdita che residua dalla predetta compensazione.

La disciplina delle perdite fiscali agli effetti dell'IRES, invece, scandisce tre distinti momenti di quella che potrebbe essere definita l'esistenza di una perdita fiscale: quello in cui la perdita fiscale assume rilevanza come risultato di uno specifico periodo d'imposta; quello del riporto in avanti della perdita fiscale e quello del suo utilizzo in diminuzione del risultato positivo di un periodo d'imposta successivo.

In particolare, mentre il momento in cui la perdita assume rilevanza, disciplinato dall'art. 83 del TUIR, attribuisce alla perdita una rilevanza "statica" come risultato di un periodo d'imposta, il momento del riporto in avanti previsto dall'art. 84 del TUIR attribuisce alla perdita una rilevanza "dinamica" in quanto consente di trasferirla al di fuori del singolo periodo d'imposta a cui essa si riferisce e, nella disciplina attualmente vigente, senza limiti di tempo.

Il legislatore ha previsto alcuni limiti al riporto delle perdite, laddove non consente, ad esempio, di riportare le perdite per la quota parte di esse derivante dalla mancata inclusione nell'imponibile IRES dei proventi esenti dall'imposta o per i soggetti che fruiscono di un regime di esenzione dell'utile. A riguardo si è osservato che, a ben vedere, sarebbe opportuno trasferire dall'art. 84 all'art. 83 del TUIR le norme che limitano il riporto delle perdite in caso di utili esenti o di fruizione di regimi di esenzione dell'utile, in quanto tali norme, sebbene si riferiscono al riporto, attengono più propriamente al momento di rilevanza delle perdite. Inoltre, andrebbero corretti gli effetti distorsivi derivanti dall'applicazione della norma di cui all'art. 83 del TUIR che limita il riporto delle perdite in caso di attività che fruiscono di un regime totale o parziale di detassazione del reddito.

Sempre con riferimento al momento del riporto delle perdite va detto che l'ordinamento guarda con sfavore a tutti quei casi in cui il riporto delle perdite è impiegato non già come correttivo della suddivisione in periodi d'imposta, bensì per conseguire un indebito vantaggio fiscale consistente nell'utilizzo di perdite altrui. Tali casi sono riconducibili al fenomeno comunemente denominato, con accezione negativa, come "commercio delle perdite" oppure commercio delle "bare fiscali", per il fatto che esso si manifesta in relazione a quelle

imprese che non solo sono titolari di perdite fiscali pregresse, ma, al contempo, sono oramai inidonee ad esprimere una potenzialità reddituale e produttiva capace di assorbire le predette perdite. E' questa la *ratio* del comma 3 dell'art. 84 del TUIR, il quale subordina il riporto delle perdite al ricorrere di condizioni repute, dallo stesso legislatore, indicative della non coincidenza economica tra il soggetto in capo al quale le perdite hanno assunto rilevanza e quello a beneficio del quale dovrebbe operare il riporto di tali perdite. Si tratta di una disciplina che ha una evidente finalità antielusiva, che la accomuna a quella in tema di fusioni e scissioni. Inoltre, tale disciplina ha importanti riflessi sul piano sistematico, sotto il profilo della determinazione dei rapporti con l'art. 37-*bis* del d.P.R. n. 600 del 1973 e, ancor più, con il principio dell'abuso del diritto.

Sembra, invece, restare fuori dall'ambito di applicazione del comma 3 dell'art. 84 del TUIR l'ipotesi in cui la perdita, nell'ambito del regime del consolidato, è riferita, non già ad un soggetto giuridico, ma ad un soggetto economico, e cioè alla *fiscal unit*. Ebbene, poiché anche tale ipotesi si presta a possibili trasferimenti elusivi del diritto al riporto delle perdite tra soggetti economicamente distinti, sarebbe opportuno estendere anche a tali casi il divieto di riporto delle perdite contemplato dal comma 3 dell'art. 84 del TUIR. Inoltre, sarebbe anche opportuno adeguare i presupposti di applicabilità dei limiti al riporto delle perdite previsti dalla disciplina delle operazioni straordinarie con quelli previsti in tema di commercio delle bare fiscali, stante la comune finalità antielusiva di entrambe le discipline.

Infine, per ciò che attiene al momento di utilizzo della perdita, si è osservato come l'art. 84 del TUIR, pur esprimendosi in termini di «possibilità», pone il contribuente di fronte ad una sorta di «scelta

obbligata», costringendolo di fatto ad utilizzare la perdita non appena si manifestano periodi d'imposta successivi con un risultato reddituale positivo. Pertanto, posto che il contribuente non è libero di scegliere tra il riporto in avanti e l'utilizzo della perdita, si è giunti alla conclusione che il riporto delle perdite non rappresenta l'esercizio di una facoltà od opzione tra diverse possibilità accordate dall'ordinamento tributario.

Nell'ambito della disciplina delle perdite fiscali riguardante il regime della trasparenza, l'aspetto che è apparso più problematico sul piano sistematico è quello riguardante il coordinamento tra il principio secondo cui la perdita della partecipata assume le caratteristiche proprie del reddito nel quale è confluita e il divieto di compensare le perdite pregresse del soggetto partecipante con i redditi imputati dalle società partecipate. Tale divieto, infatti, lungi dal garantire coerenza alla disciplina delle perdite nella trasparenza, sembra invece metterla in crisi, posto che crea una non giustificata asimmetria rispetto alla trasparenza prevista per le società di persone. Per quanto concerne il consolidato, l'aspetto più problematico è apparso quello riguardante la circolazione delle perdite fiscali delle società partecipanti al consolidato nell'ambito delle operazioni di aggregazione intersoggettiva, anche in considerazione del fatto che, in assenza di chiari indirizzi legislativi, l'Agenzia delle Entrate tende ad assumere posizioni restrittive e, a volte, eccessivamente penalizzanti per i contribuenti.

Infine, nella terza parte, corrispondente al quarto capitolo, sono stati analizzati gli aspetti procedurali riguardanti la disciplina delle perdite fiscali e, in particolare, quelli attinenti ai profili dichiarativi, dell'accertamento e del contenzioso tributario.

Per quanto attiene al primo profilo, si è osservato come il contribuente, mediante l'indicazione in dichiarazione delle perdite

pregresse, utilizzate o da riportare (*rectius*, ancora da utilizzare), porta a conoscenza dell'Amministrazione Finanziaria non già la sua intenzione di esercitare una facoltà o un'opzione, bensì l'esistenza di un elemento che deve necessariamente concorrere alla commisurazione del suo reddito. In altri termini, l'indicazione della perdita in dichiarazione è un adempimento formale, strumentale alla corretta liquidazione del tributo dovuto, in virtù del principio generale di autoliquidazione su cui si fonda la tassazione dei redditi. Per tale ragione è stato criticato l'orientamento esplicitato di recente dalla Corte di Cassazione, secondo cui il riporto delle perdite è configurabile in termini di facoltà od opzione. Ed infatti, tale conclusione, oltre a non trovare alcun appiglio nel dato normativo, conduce a conseguenze pratiche inaccettabili, poiché, accedendo a tale tesi, si dovrebbe ritenere che l'omessa indicazione delle perdite, costituendo espressione – in negativo – della volontà del contribuente di non esercitare tale facoltà, comporterebbe l'impossibilità di addivenire al riconoscimento delle perdite con altre modalità o in altre sedi come, ad esempio, quella dell'accertamento.

La circostanza che la dichiarazione dei redditi costituisce la sede naturale per esercitare il diritto al riporto e all'utilizzo delle perdite fiscali non esclude, difatti, che tale diritto possa trovare riconoscimento nell'ambito del procedimento amministrativo di accertamento. In tale sede l'Ufficio è tenuto a riconsiderare l'intero rapporto sostanziale, sulla base di tutti gli elementi attinenti alla determinazione dell'obbligazione tributaria a sua disposizione. Pertanto, egli deve verificare anche l'esistenza di eventuali perdite fiscali utilizzabili in diminuzione del reddito del periodo d'imposta oggetto di accertamento e, se del caso, portarle in diminuzione del maggior reddito accertato. Tale conclusione

sembra trovare fondamento nella circostanza che la rettifica in aumento del reddito da parte dell'Ufficio ricrea *ab origine* una situazione di capienza di tale reddito e, dunque, determina l'insorgenza del presupposto per un nuovo utilizzo delle perdite. Circa le modalità con cui deve essere compiuto l'utilizzo delle perdite in sede di accertamento, si ritiene che anche in questo caso debbano trovare applicazione i criteri previsti dall'art. 84 del TUIR.

Più problematica risulta, invece, l'interpretazione della suddetta disposizione per quanto concerne l'individuazione delle perdite da portare in diminuzione del maggior reddito accertato. Ebbene, considerando che secondo la *ratio* alla base dei criteri che regolano il riconoscimento delle perdite, stabiliti dall'art. 84 del TUIR, vi sarebbe l'obbligo di utilizzare immediatamente la perdita ogni qual volta vi è capienza di reddito, si potrebbe ritenere che, nel caso in cui tale capienza derivi dall'accertamento di un maggior reddito da parte dell'Ufficio, non solo si determina il presupposto per un utilizzo delle perdite, ma è altresì opportuno che tale utilizzo abbia ad oggetto tutte le perdite disponibili al momento in cui esso è compiuto. Di conseguenza, devono essere utilizzate in diminuzione del maggiore reddito accertato, fino a quando questo risulta capiente, non solo le perdite relative a periodi d'imposta anteriori a quello accertato, ma anche quelle formatesi dopo tale periodo e prima del momento dell'utilizzo delle perdite. Una diversa soluzione, per così dire intermedia, sarebbe quella di considerare utilizzabili in diminuzione dei maggiori redditi accertati le perdite che, oltre ad essere presenti alla chiusura del periodo d'imposta oggetto di accertamento, trovano anche capienza nell'ammontare complessivo delle perdite disponibili nei successivi periodi d'imposta sino a quello in cui l'accertamento è eseguito, prescindendo, quindi, da

un'analisi cronologica della loro formazione. Secondo tale soluzione, la condizione dell'esistenza delle perdite alla chiusura del periodo d'imposta oggetto di accertamento andrebbe verificata "per massa", appurando, da un lato, l'esistenza delle perdite che si intende utilizzare nel periodo oggetto di accertamento e, dall'altro lato, la persistenza di tale *quantum* di perdite nei periodi di imposta successivi fino a quello in cui è eseguito l'accertamento.

Circa le modalità con cui ottenere il riconoscimento delle perdite in sede amministrativa, l'Amministrazione Finanziaria ritiene sufficiente una comunicazione in forma scritta da parte della società. A questo proposito si deve però pure ritenere che anche, in assenza di una specifica istanza da parte del contribuente, il riconoscimento delle perdite debba avvenire su iniziativa dello stesso Ufficio accertatore.

Il riconoscimento delle perdite nell'ambito del procedimento amministrativo di accertamento può aver luogo anche quando tale procedimento si svolge nella forma dell'accertamento con adesione. Tuttavia, più problematica appare la possibilità di richiedere lo scomputo delle perdite pregresse in caso di adesione ai verbali di constatazione. Ed infatti, a differenza di quanto previsto per l'accertamento con adesione, nell'ambito dell'adesione al processo verbale non è prevista alcuna occasione di contraddittorio tra Ufficio e contribuente e, pertanto, non esiste la possibilità per il contribuente di far valere elementi diversi da quelli posti dall'Ufficio a fondamento della propria pretesa impositiva. Tale possibilità, quindi, sembrerebbe essere preclusa ai soggetti diversi da quelli che esercitano l'opzione per il consolidato nazionale, per i quali è invece prevista un'apposita e specifica disciplina.

E' stato approfondito, inoltre, il tema dei rapporti tra il termine per la rettifica della dichiarazione da parte degli Uffici e le perdite fiscali, tema divenuto di particolare attualità a seguito delle modifiche recate dal decreto-legge n. 98 del 2011. Ed infatti, sebbene con tale novella il legislatore si sia prefissato di rendere più rigoroso il regime di riporto delle perdite, questo obiettivo non pare essere stato raggiunto, posto che, contestualmente all'eliminazione dei limiti temporali al riporto delle perdite, dovevano trovare specifica regolamentazione anche i termini per l'accertamento dei periodi in cui la perdita è riportata e/o utilizzata.

A riguardo è possibile ritenere che l'Amministrazione Finanziaria, quando procede alla rettifica della dichiarazione in cui la perdita è riportata e/o utilizzata, non può contestare (nel merito) l'*an* di tale perdita, per il fatto che tale contestazione presupporrebbe un apposito accertamento sul periodo d'imposta a cui si riferisce la perdita, mentre la dichiarazione in cui la perdita riportata e/o utilizzata si riferisce – evidentemente – ad un altro periodo d'imposta. Non risulta corretto, quindi, ritenere che il momento di rilevanza è contestabile solo dopo l'avvenuto utilizzo della perdita per la dirimente considerazione che la perdita, prima ancora di essere un elemento necessario di commisurazione del reddito su base pluriennale, è essa stessa un risultato (negativo) di periodo, analiticamente determinato come differenza tra costi e ricavi, che solo dopo tale momento acquista una propria autonomia rispetto al periodo d'imposta cui si riferisce. Pertanto, la violazione concernente l'*an* e il *quantum* della perdita fiscale è riconducibile al momento in cui il contribuente procede alla sua determinazione e all'inserimento in dichiarazione. A ciò si aggiunga che facendo decorrere il termine per l'accertamento dal momento di utilizzo della perdita e non già dalla sua indicazione come risultato di periodo, si

determinerebbe un'evidente compromissione delle esigenze di stabilità e rapidità della definizione dei rapporti tributari, in quanto, in tali casi, si potrebbe addivenire ad una indefinita dilatazione dei termini per l'accertamento, soprattutto allo stato della vigente legislazione in cui le perdite sono utilizzabili senza alcun limite di tempo. Pertanto, potrebbe essere previsto un termine specifico entro cui rettificare la dichiarazione nella quale la perdita è utilizzata, fermo restando il termine ordinario di accertamento per la rettifica della dichiarazione relativa al periodo d'imposta chiuso in perdita.

Da ultimo, è stato affrontato il tema riguardante il riconoscimento delle perdite in sede contenziosa.

In primo luogo, è stato analizzato, il tema del contenzioso relativo al momento di rilevanza delle perdite, osservando come risulta problematica l'ipotesi in cui il suddetto contenzioso sia favorevole per l'Ufficio. Ed infatti, in tal caso, qualora quest'ultimo non avesse rettificato in automatico i risultati dei periodi d'imposta per i quali il contribuente ha utilizzato la perdita rettificata in sede contenziosa, lo stesso Ufficio si troverebbe nell'impossibilità di riprendere a tassazione l'importo di tale perdita, vista l'esistenza del termine decadenziale di accertamento e considerata la durata prolungata del giudizio.

In secondo luogo, con riferimento al contenzioso relativo al momento di utilizzo della perdita, ovvero quello promosso dal contribuente avverso l'avviso di accertamento con cui, ad esempio, l'Ufficio ha, da un lato, accertato un maggior reddito e, dall'altro lato, non riconosciuto in sede amministrativa l'utilizzo di perdite pregresse a scomputo del maggior reddito accertato, si è posto il problema di stabilire se il contribuente, eccependo il mancato riconoscimento delle perdite, fa valere un vizio proprio dell'atto impugnato, o se, addirittura,

non stia formulando una domanda riconvenzionale estranea al giudizio relativo all'avviso di accertamento impugnato. Infine, si è cercato di analizzare il rapporto tra il giudizio riguardante il mancato riconoscimento delle perdite e l'eventuale giudizio avente ad oggetto il periodo d'imposta cui si riferisce la perdita.

In conclusione, l'analisi dei profili sistematici concernenti la disciplina sostanziale e procedimentale in tema di perdite fiscali ha consentito di individuare alcune aree di criticità, presenti nell'ambito del vigente contesto normativo, che in una prospettiva *de iure condendo* rendono auspicabili alcuni interventi del legislatore.