

Relazione illustrativa

Il presente decreto reca le disposizioni di attuazione dell'articolo 177-ter del TUIR, introdotto dall'articolo 15 del Decreto Legislativo 13 dicembre 2024, n. 192 ("Decreto Legislativo").

Quest'ultima disposizione ha dato attuazione al principio di delega dettato dall'articolo 6, lettera e), numero 3), della Legge 9 agosto 2023, n. 111 ("Legge Delega"), con il quale è stata prevista, tra le altre, la *"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"*.

In attuazione di tale principio di delega l'articolo 177-ter del TUIR:

- attribuisce rilevanza al "gruppo societario" – da intendersi nell'accezione civilistica di insieme di società tra le quali sussiste il rapporto di "controllo di diritto", diretto o indiretto, previsto dall'articolo 2359, primo comma, numero 1) e secondo comma, del Codice Civile e/o di società che, ai sensi delle disposizioni richiamate, sono controllate dallo stesso soggetto – quale "soggetto economico" all'interno del quale, in linea generale, non devono trovare applicazione i limiti e le condizioni cui risulta subordinato il riporto delle perdite fiscali ai sensi degli articoli 84, commi 3, 3-bis e 3-ter, 172, commi 7 e 7-bis, 173, comma 10, e 176, comma 5-bis, del TUIR (trattasi delle condizioni di vitalità della società dotata di perdite fiscali e del limite quantitativo alle perdite fiscali riportabili rappresentato dal valore del patrimonio netto "economico" o contabile, che il Decreto Legislativo n. 192 del 2024 ha reso, in linea con i principi fissati dalla Legge Delega, più omogenei rispetto al precedente quadro normativo e che il decreto-legge 17 giugno 2025, n. 84 ha esteso – mediante l'inserimento del comma 5-bis nell'articolo 176 del TUIR – ai conferimenti di azienda);
- stabilisce regole rigorose cui è subordinata la mancata applicazione dei menzionati limiti e condizioni e demanda al presente decreto di attuazione l'introduzione di disposizioni di dettaglio attuative di tali regole.

In particolare, l'articolo 177-ter del TUIR ha fissato i principi secondo cui non sono sottoposte ai limiti ed alle condizioni di cui agli articoli 84, commi 3, 3-bis e 3-ter, 172, commi 7 e 7-bis, 173, comma 10, o 176, comma 5-bis, del TUIR:

- 1) le perdite conseguite dalla società le cui partecipazioni rappresentative della maggioranza dei diritti di voto ("partecipazione di controllo") sono trasferite o che partecipa alla fusione o scissione o che è destinataria del conferimento di azienda in un periodo d'imposta in cui la società che riporta le perdite fiscali era già appartenente allo stesso gruppo della società cui è stata trasferita la partecipazione di controllo in tale società o della/e società partecipanti insieme a tale società alla fusione/scissione o della società conferente e tale appartenenza permane anche al momento di effettuazione di tali operazioni, da intendersi come momento di efficacia del trasferimento della partecipazione di controllo, di efficacia, ai sensi rispettivamente dell'articolo 2504-bis e dell'articolo 2506-quater del Codice Civile, della fusione o della scissione o di efficacia del conferimento di azienda ("perdite infragruppo");
- 2) le perdite che non si qualificano come perdite "infragruppo", in quanto conseguite da una società in un periodo d'imposta antecedente a quello indicato al numero 1), ma assoggettate, all'atto dell'ingresso nel gruppo della società a cui tali perdite si riferiscono, o successivamente,

ai limiti al riporto delle perdite fiscali e alle condizioni di riporto previsti dagli articoli 84, commi 3, 3-*bis* e 3-*ter*, 172, commi 7 e 7-*bis*, 173, comma 10, o 176, comma 5-*bis*, del TUIR (“perdite omologate”).

Ciò premesso, il principio di cui al punto 1) – relativo alla libera compensabilità delle “perdite infragruppo” – è applicabile esclusivamente nei casi:

- a) in cui le società partecipanti a una fusione o a una scissione, al momento di efficacia della stessa, ai sensi rispettivamente dell’articolo 2504-*bis* e dell’articolo 2506-*quater* del Codice Civile, appartengono allo stesso gruppo e limitatamente alle perdite da esse conseguite in periodi d’imposta in cui erano già appartenenti allo stesso gruppo sin dall’inizio del periodo d’imposta di realizzazione delle perdite fiscali;
- b) di trasferimento all’interno del gruppo delle partecipazioni di controllo nella società dotata di perdite con riferimento alle sole perdite da essa conseguite in periodi d’imposta in cui essa e la società cui sono state trasferite le partecipazioni di controllo erano già appartenenti allo stesso gruppo sin dall’inizio del periodo d’imposta di realizzazione delle perdite fiscali;
- c) di conferimento di azienda a favore della società dotata di perdite fiscali con riferimento alle sole perdite da essa conseguite in periodi d’imposta in cui essa e la conferente erano già appartenenti allo stesso gruppo sin dall’inizio del periodo d’imposta di realizzazione delle perdite fiscali.

Per contro il riporto delle perdite non è sottratto alle condizioni ed ai limiti:

- di cui agli articoli 172, commi 7 e 7-*bis*, o 173, comma 10 del TUIR nel caso di fusione o scissione tra società che, al momento di efficacia di dette operazioni, appartengono allo stesso gruppo, per le perdite conseguite in un periodo d’imposta iniziato prima della data in cui le stesse società hanno cominciato a far parte dello stesso gruppo; è il caso, ad esempio, di fusione tra società che hanno conseguito perdite nel periodo in cui facevano parte di un gruppo e società entrate all’interno del medesimo gruppo solo successivamente o tra società che al momento di realizzazione delle perdite non appartenevano ad alcun gruppo e che solo successivamente, a tale momento, sono entrate a far parte del medesimo gruppo;
- di cui all’articolo 176, comma 5-*bis*, del TUIR nel caso di conferimento di azienda per le perdite conseguite dalla conferitaria in un periodo d’imposta in cui essa e la conferente non erano appartenenti allo stesso gruppo sin dall’inizio del periodo d’imposta di realizzazione delle perdite fiscali;
- di cui all’articolo 84, commi 3, 3-*bis* e 3-*ter*, del TUIR qualora le perdite della società la cui partecipazione di controllo è trasferita all’interno del gruppo siano state realizzate in periodi d’imposta in cui essa e la società cui sono state trasferite le partecipazioni di controllo non erano appartenenti allo stesso gruppo sin dall’inizio del periodo d’imposta di realizzazione delle perdite fiscali.

Il principio di cui al punto sub 2) – relativo alla libera compensabilità delle “perdite omologate” – è applicabile alle perdite che sono state conseguite da una società in periodi d’imposta precedenti a quelli a partire dal quale le perdite assumono la natura di “perdite infragruppo”, ma che, al momento dell’ingresso nel gruppo della società che riporta le perdite fiscali, o successivamente, sono state assoggettate ai limiti e alle condizioni di riporto, con esito positivo.

Ne consegue che le perdite fiscali “omologate” sono quelle che, come già detto, sono state sottoposte, con esito positivo, ai limiti e alle condizioni di cui ai commi 3, 3-*bis* e 3-*ter* dell’articolo 84, ai commi 7 e 7-*bis* dell’articolo 172, al comma 10 dell’articolo 173 o al comma 5-*bis* dell’articolo 176 del TUIR.

Resta, ovviamente, fermo che dette perdite si possono considerare “omologate” anche a seguito dell’istruttoria degli interpelli di cui al comma 1, lettera d), della legge n. 212 del 2000 (c.d. interpello disapplicativo) ovvero in sede di svolgimento dell’attività di controllo.

Tale processo di “omologazione” può compiersi in occasione: (i) del trasferimento della partecipazione di controllo nella società che riporta le perdite ad una società del gruppo con applicazione delle condizioni e dei limiti previsti dall’articolo 84, commi 3, 3-*bis* e 3-*ter*, del TUIR; (ii) della fusione di tale società con una società del gruppo o della scissione di tale società a favore di una beneficiaria del gruppo con applicazione delle condizioni e dei limiti previsti dall’articolo 172, commi 7 e 7-*bis*, o dall’articolo 173, comma 10, del TUIR; (iii) del conferimento di azienda da una società esterna al gruppo alla società conferitaria, appartenente al gruppo, che riporta le perdite con applicazione delle condizioni e dei limiti previsti dall’articolo 176, comma 5-*bis*, del TUIR; (iv) del conferimento di azienda da una società del gruppo a una società conferitaria che riporta le perdite, non appartenente al gruppo, con applicazione delle condizioni e dei limiti previsti dall’articolo 176, comma 5-*bis*, del TUIR.

Nei casi (iii) e (iv) il processo di omologazione, in ogni caso, avrà effetto nei confronti di tutte le società che rientrano nel perimetro del gruppo di appartenenza della società conferitaria (a prescindere dalla circostanza per cui a seguito del conferimento si determini il cambio del controllo).

Tale “omologazione” delle perdite, comunque, rileva solo successivamente (nel senso che può essere fatta valere, con conseguente esonero dall’applicazione delle condizioni e dei limiti al riporto delle perdite) nel caso di effettuazione di operazioni in cui, oltre alla società dotata delle perdite in questione, siano coinvolte società che erano già parte dello stesso gruppo nel momento in cui il processo di omologazione di tali perdite si è compiuto. Tale momento è da individuarsi:

- nel caso *sub (i)* nel momento in cui si integrano i presupposti per l’applicazione del comma 3 dello stesso articolo 84 del TUIR e, pertanto, nel periodo di imposta in cui è verificato il trasferimento delle partecipazioni complessivamente rappresentanti la maggioranza dei diritti di voto nell’assemblea ordinaria della società che riporta le perdite fiscali oppure, se successivo, nel periodo d’imposta in cui viene modificata l’attività principale (quest’ultimo caso ricorre, evidentemente, qualora la modifica dell’attività principale sia successiva al momento in cui è avvenuto il trasferimento del controllo);
- nel caso *sub (ii)* nel momento in cui la fusione o la scissione hanno acquisito efficacia ai sensi rispettivamente dell’articolo 2504-*bis* e dell’articolo 2506-*quater* del Codice Civile;
- nei casi *sub (iii) e (iv)* nel momento in cui il conferimento di azienda ha acquisito efficacia.

In altri termini, le perdite “omologate” sono liberamente compensabili nei confronti di tutti i soggetti che, nel momento in cui si è compiuto il processo di omologazione, appartengono al medesimo gruppo, nel senso qui più volte descritto. Si tratta, dunque, dell’individuazione di un “momento” che può essere diverso (e precedente) rispetto a quello in cui le perdite iniziano a connotarsi come perdite

“infragrupo”, in considerazione delle diverse finalità delle previsioni che ne disciplinano il funzionamento.

Resta, invece, soggetto, alle anzidette condizioni e limiti, il riporto delle perdite fiscali realizzate da una società precedentemente al suo ingresso nel gruppo e che, al momento di tale ingresso, non sono state assoggettate alle condizioni ed ai limiti di riporto (“perdite non omologate”). È questo il caso, ad esempio, delle perdite realizzate da una società che, al momento di trasferimento della partecipazione di controllo nella medesima, non sono state sottoposte alle condizioni ed ai limiti previsti dall’articolo 84, commi 3, 3-*bis* e 3-*ter*, del TUIR in quanto non si è verificato alcun cambiamento dell’attività principale svolta dalla società dotata di perdite nei periodi d’imposta in cui tali perdite sono state realizzate.

Inoltre, per quanto si dirà più avanti, tra le “perdite non omologate” rientrano anche le perdite conseguite nei periodi d’imposta precedenti a quello di applicazione del nuovo regime.

Ciò premesso, come affermato nella relazione illustrativa di accompagnamento del Decreto Legislativo, *“in considerazione della complessità della disciplina che richiede necessarie disposizioni di dettaglio, il comma 2, nel recepire le osservazioni di cui al numero 1) della lettera h) del parere reso dalla VI Commissione Finanze della Camera dei Deputati, demanda”* al presente decreto di attuazione *“l’individuazione di criteri specifici al fine di declinare i meccanismi applicativi del regime disapplicativo delle norme limitative al riporto delle perdite fiscali”*.

Prima di analizzare il contenuto delle singole disposizioni del presente decreto, preme segnalare che quest’ultimo tiene conto, ovviamente, anche delle modifiche apportate all’articolo 176 del TUIR dal recente decreto-legge n. 84 del 2025, con le quali, mediante inserimento in tale articolo del comma 5-bis, è stato stabilito il principio che, in caso di conferimento d’azienda, alle posizioni soggettive della società conferitaria si applicano le disposizioni dell’articolo 173, comma 10, del TUIR, previste per la società beneficiaria di una scissione. In tal modo, come chiarito dalla relazione illustrativa:

“Il conferimento d’azienda, limitatamente alla società conferitaria, è equiparato a tutti gli effetti, sotto tale profilo, alle operazioni straordinarie (in neutralità fiscale) che possono essere utilizzate per il commercio di “bare fiscali” e ciò indipendentemente dalla circostanza che sia stato preceduto da un cambio del controllo sulla società conferitaria o se lo stesso cambio del controllo sia avvenuto contestualmente proprio con il conferimento d’azienda.

La disciplina, pertanto, fuoriesce dall’articolo 84, comma 3, del TUIR, che, nel fare riferimento ai casi di acquisizione di azienda per l’individuazione del cambio di attività della società controllata che riporta le perdite, da ora in poi, non potrà che riferirsi esclusivamente al caso di cessione d’azienda.

La modifica si è resa necessaria in quanto appare più coerente con il nuovo regime di circolazione delle perdite infragrupo, di cui all’articolo 177-ter del citato TUIR.”

In particolare, le disposizioni relative al conferimento d’azienda di cui al comma 5-bis dell’articolo 176 del TUIR hanno la finalità di evitare che il conferimento di un’azienda in regime di neutralità fiscale a favore di una società dotata di perdite fiscali riportabili sia effettuato per utilizzare perdite non qualificabili come “perdite infragrupo” né come “perdite omologate” in compensazione dei redditi generati da altre attività d’impresa senza sottoporle ai limiti e alle condizioni che sarebbero,

invece, applicabili qualora la società dotata delle perdite fiscali partecipasse a operazioni di fusione o di scissione.

Infatti, in assenza di tali disposizioni sarebbe stato, ad esempio, possibile, per una società, acquisire la partecipazione di controllo in una società dotata di perdite fiscali e, dopo il termine del secondo periodo d'imposta successivo a quello nel corso del quale si è perfezionata l'acquisizione di tale partecipazione, conferire in tale società un'azienda redditizia: il mutamento dell'attività della società dotata di perdite fiscali derivante dal conferimento stesso sarebbe avvenuto, in tale ipotesi, solo dopo il decorrere del periodo in cui tale mutamento assume rilevanza ai sensi del comma 3 dell'articolo 84 del TUIR, con conseguente libera utilizzabilità delle perdite fiscali della conferitaria in compensazione dei redditi positivi generati dall'azienda conferita.

Per contrastare tale eventualità, il nuovo comma 5-bis dell'articolo 176 del TUIR impedisce che il conferimento di azienda a favore di una società dotata di perdite fiscali possa essere utilizzato per compensare tali perdite con i redditi generati da un'attività facente capo ad altra società (la conferente) senza soggiacere ai limiti ed alle condizioni che, non trattandosi di "perdite infragruppo" né di "perdite omologate", risulterebbero, invece, applicabili – ai sensi rispettivamente dei commi 7 e 7-bis dell'articolo 172 del TUIR e del comma 10 dell'articolo 173 del TUIR – nel caso di fusione della società dotata di perdite con la conferente o di scissione della conferente a favore della società dotata di perdite.

Passando ora all'analisi del presente decreto, l'**articolo 1**, in via preliminare, reca la definizione:

- di "gruppo" all'interno del quale è riconosciuto il principio della libera circolazione delle perdite nei termini sopra indicati (per tale si intende quello formato da società o da enti legati da rapporti di controllo o da società o enti sottoposti al controllo del medesimo "soggetto");
- di "controllo", assumendo rilevanza il solo controllo di diritto, diretto o indiretto, come individuato dall'articolo 2359, primo comma, numero 1, e secondo comma, del Codice Civile ed esplicitando che il controllo indiretto può essere esercitato anche per il tramite di soggetti residenti all'estero purché siano residenti in Paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni. Va da sé che rientra, per l'individuazione del gruppo, anche l'ipotesi in cui il controllo sui soggetti residenti nel territorio dello Stato è esercitato direttamente da soggetti residenti in Paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni.

Al riguardo, si precisa, inoltre, che ai fini della nozione di gruppo sopra riportata, sono da includere nel novero dei soggetti "legati" da rapporti di controllo, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1, e secondo comma, del Codice Civile, anche le stabili organizzazioni localizzate sul territorio dello Stato di soggetti non residenti, qualora queste ultime entità estere siano parte del gruppo in esame. Parimenti, possono essere incluse tra i soggetti appartenenti al gruppo le società diverse dalle società di capitali, anche qualora non derivino dalla trasformazione regressiva di società di capitali (si pensi, ad esempio, alle ipotesi in cui le società di persone rivestano la qualifica di società controllanti).

L'**articolo 2** individua, in via generale, l'ambito di applicazione in base al quale il mancato assoggettamento delle perdite alle condizioni ed ai limiti previsti dai commi 3, 3-bis e 3-ter dell'articolo 84, dai commi 7 e 7-bis dell'articolo 172, dal comma 10 dell'articolo 173 e dal comma 5-bis dell'articolo 176 del TUIR opera per le operazioni, disciplinate nei citati articoli, effettuate tra soggetti appartenenti allo stesso gruppo.

Nel rispetto dei principi sopra richiamati, già dettati dall'articolo 177-ter del TUIR, l'**articolo 3** individua le perdite fiscali sottratte alle condizioni e ai limiti di riporto stabiliti dai richiamati articoli del TUIR, sia con riferimento alle operazioni oggetto dell'articolo 84 del TUIR sia con riferimento alle fusioni (art. 172), scissioni (art. 173) e conferimenti di azienda (art. 176), suddividendole, in buona sostanza, in "perdite infragruppo" (comma 1, lettera a) e "perdite omologate" (comma 1, lettera b). Ferma restando la condizione che le operazioni devono essere effettuate tra soggetti appartenenti allo stesso gruppo (condizione attuale):

- a) per le perdite "infragruppo" (lettera a) del comma 1), la disapplicazione delle condizioni e dei limiti al riporto delle perdite è subordinata, di fatto, alla sussistenza di una ulteriore condizione in base alla quale le perdite devono essere conseguite nei periodi d'imposta in cui le società partecipanti all'operazione erano già parte del gruppo e tale appartenenza è verificata sin dall'inizio del periodo d'imposta (condizione pregressa). In sostanza, nel caso di società con esercizio coincidente con l'anno civile, qualora l'ingresso nel gruppo della società della quale è stato trasferito il controllo sia avvenuto il 1° gennaio dell'anno n, la condizione è rispettata per le perdite conseguite nel periodo d'imposta n e nei periodi d'imposta successivi, mentre qualora l'ingresso nel gruppo della società della quale è stato trasferito il controllo sia avvenuto nel corso dell'anno n (ma in una qualsiasi data diversa dal 1° gennaio dell'anno n), la condizione è rispettata per le perdite conseguite nel periodo d'imposta n+1 e nei periodi d'imposta successivi e ciò a prescindere da quanto disposto dall'ultimo periodo del comma 3 dell'articolo 84 del TUIR;
- b) per le perdite "omologate" (lettera b) del comma 1), la disapplicazione delle condizioni e dei limiti al riporto delle perdite opera per le perdite fiscali che, ancorché siano state conseguite nei periodi d'imposta precedenti a quelli indicati alla lettera a), sono state sottoposte, con esito positivo, all'atto dell'ingresso nel gruppo della società a cui si riferiscono, o successivamente, ai limiti e alle condizioni sopra indicate.

La lettera a) del comma 1 stabilisce, pertanto, la disapplicazione dei limiti e delle condizioni al riporto delle perdite per le "perdite infragruppo". Per effetto di quanto disposto dal successivo comma 2 tra le "perdite infragruppo" non rientrano le perdite conseguite nei periodi d'imposta precedenti a quello di applicazione del nuovo regime.

La lettera b) del comma 1 stabilisce, invece, la disapplicazione dei limiti e delle condizioni al riporto delle perdite per le "perdite omologate" (che sono diverse dalle "perdite infragruppo"). Tali perdite sono qualificabili come "perdite omologate" in quanto esse:

- all'atto dell'ingresso nel gruppo della società a cui si riferiscono – a seguito di una delle operazioni indicate negli articoli 84, comma 3, 172 173 o 176 del TUIR – sono state sottoposte ai limiti e alle condizioni indicate dai commi 3, 3-bis e 3-ter dell'articolo 84, 7 e 7-bis dell'articolo 172, 10 dell'articolo 173 o 5-bis dell'articolo 176;
- all'atto dell'ingresso nel gruppo della società a cui si riferiscono non sono state sottoposte a tali limiti e condizioni, poiché, ad esempio, il trasferimento della partecipazione di controllo nella società che riporta le perdite non è stato accompagnato dalla modifica – nell'arco temporale individuato dall'articolo 84, comma 3, del TUIR – dell'attività principale svolta da tale società, ma sono state, in un momento successivo, sottoposte a tali limiti e condizioni; ad esempio ciò può avvenire a seguito dell'effettuazione di un'operazione di fusione o di scissione della società

dotata di perdite fiscali riportabili che, al momento del suo ingresso nel gruppo, non sono state assoggettate ai limiti ed alle condizioni previste dai commi 3, 3-bis e 3-ter dell'art. 84 per mancanza della modifica dell'attività principale nell'arco temporale rilevante.

Infine – in base alla lettura *a contrariis* del comma 2, che non le esclude espressamente – tra le perdite “omologate” possono rientrare anche le perdite conseguite nei periodi d'imposta precedenti a quello di applicazione del nuovo regime se, successivamente, sono sottoposte, con esito positivo, ai limiti ed alle condizioni al riporto delle perdite.

È di tutta evidenza che il sistema introdotto dalla riforma, e fin qui delineato per sommi capi, richiede la stratificazione temporale delle perdite.

Per quanto concerne le perdite infragruppo non è necessaria a tal fine alcuna disposizione specifica, in quanto, ovviamente, esse si considerano conseguite nel periodo d'imposta in cui sono realizzate.

Diversamente, una disposizione specifica è necessaria per le perdite omologate in quanto esse sono, successivamente alla loro realizzazione, assoggettate, mediante applicazione delle condizioni e dei limiti al riporto, al processo di omologazione.

Pertanto, l'**articolo 4** stabilisce che le “perdite omologate” si considerano conseguite nel periodo d'imposta in cui sono state sottoposte ai limiti e alle condizioni al riporto previsti dai richiamati articoli 84, 172, 173 e 176 del TUIR.

In sostanza:

- le perdite fiscali assumono la “anzianità” del periodo d'imposta in cui sono sottoposte alle condizioni di riporto ed ai limiti quantitativi dettati dalle disposizioni richiamate;
- le perdite realizzate da una società anteriormente al suo ingresso in un gruppo che al momento di tale ingresso o successivamente sono sottoposte, con esito positivo, alle condizioni ed ai limiti previsti, alternativamente, dall'articolo 84, commi 3, 3-bis e 3-ter, dai commi 7 e 7-bis dell'articolo 172, dal comma 10 dell'articolo 173 o dal comma 5-bis dell'articolo 176 del TUIR:
 - (i) possono liberamente “circolare all'interno del gruppo”, come definito in quel momento nel senso che non devono essere nuovamente sottoposte a tali condizioni e limiti se la partecipazione di controllo nella società che riporta tali perdite è trasferita ad altra società che appartiene allo stesso gruppo al momento del trasferimento e che apparteneva allo stesso gruppo nel momento in cui tali perdite sono state sottoposte a tali condizioni e limiti oppure se la società che riporta tali perdite effettua un'operazione di fusione/scissione con altre società che appartengono allo stesso gruppo nel momento di effettuazione di tale operazione e che appartenevano allo stesso gruppo nel momento in cui tali perdite sono state sottoposte a tali condizioni e limiti, oppure ancora se la società che riporta tali perdite è destinataria di un conferimento di azienda da parte di una società che appartiene allo stesso gruppo nel momento di effettuazione di tale operazione e che apparteneva allo stesso gruppo nel momento in cui tali perdite sono state sottoposte a tali condizioni e limiti;
 - (ii) devono essere nuovamente sottoposte a tali condizioni e limiti se le operazioni indicate in precedenza sono effettuate tra la società che riporta tali perdite ed altre società che non appartengono allo stesso gruppo nel momento di effettuazione di tali operazioni e/o che

non appartenevano allo stesso gruppo nel momento in cui tali perdite sono state sottoposte a tali condizioni e limiti.

Da quanto esposto emerge che le condizioni e i limiti di riporto delle perdite fiscali non sono applicabili se i soggetti:

- a) siano appartenenti allo stesso gruppo nel momento di effettuazione dell'operazione;
- b) abbiano fatto parte dello stesso gruppo sin dal momento (da intendersi come inizio del periodo d'imposta) in cui sono state conseguite le perdite

oppure;

- c) siano appartenenti allo stesso gruppo all'atto dell'operazione;
- d) abbiano fatto parte dello stesso gruppo sin dal momento in cui le perdite sono state sottoposte alle condizioni ed ai limiti previsti dai richiamati articoli del TUIR.

Pertanto, l'identificazione dei casi in cui il riporto delle perdite fiscali non è subordinato alle condizioni ed ai limiti ivi previsti presuppone l'individuazione:

- del momento di ingresso nel gruppo delle società partecipanti all'operazione;
- del periodo d'imposta in cui le perdite fiscali sono state conseguite.

Come riportato dalla relazione illustrativa di accompagnamento al Decreto Legislativo, infatti, *“diventa rilevante tenere memoria dell'anzianità di gruppo (criterio dettato dalla lettera a) del comma 2 dell'articolo 177-ter del TUIR) di ciascuna società nonché dell'anzianità delle perdite fiscali (criterio dettato dalla lettera b) del comma 2 dell'articolo 177-ter del TUIR), in quanto, in occasione di un'operazione di fusione/scissione cui partecipano due o più società appartenenti al medesimo gruppo occorrerà verificare, sulla base del suddetto criterio:*

- *l'importo delle “perdite infragruppo” e delle “perdite omologate” che, in quanto tali, sono libere di “circolare” all'interno del gruppo senza alcun vincolo;*
- *l'importo delle “perdite non omologate” che, in quanto realizzate in periodi in cui le società interessate dall'operazione di fusione/scissione non appartenevano allo stesso gruppo, dovranno soggiacere alle condizioni e ai limiti sopra richiamati.”*

Con riferimento all'anzianità di partecipazione al gruppo, al fine di evitare effetti distorsivi e di garantire uniformità di trattamento indipendentemente dalla sequenza di operazioni straordinarie effettuate all'interno del gruppo (fusioni, scissioni e conferimenti d'azienda), **l'articolo 5** stabilisce che ai fini dell'applicazione del regime in esame:

- nel caso di fusione tra due o più società che, al momento di efficacia della fusione, appartengono tutte allo stesso gruppo, alla società risultante dalla fusione o incorporante è attribuita, quale anzianità di partecipazione al gruppo, la minore tra quelle delle società partecipanti alla fusione;
- nel caso di fusione tra due o più società che, al momento di efficacia della fusione, non appartengono tutte allo stesso gruppo, la società risultante dalla fusione o incorporante si considera appartenente al gruppo dalla data di efficacia della fusione;
- nel caso di scissione in cui la scissa e la beneficiaria, al momento di efficacia della scissione, appartengono allo stesso gruppo, alla società beneficiaria è attribuita, quale anzianità di

partecipazione al gruppo, la minore tra quella della scissa e quella della stessa beneficiaria; se la scissione avviene in favore di una società beneficiaria di nuova costituzione a quest'ultima è attribuita l'anzianità di partecipazione al gruppo della società scissa;

- nel caso di scissione in cui la scissa e la beneficiaria, al momento di efficacia della scissione, non appartengono allo stesso gruppo, la società beneficiaria si considera appartenente al gruppo dalla data di efficacia della scissione;
- nel caso di conferimento di azienda si applicano le regole sopra indicate per le scissioni, riferendosi alla società conferitaria quelle riguardanti la società beneficiaria ed alla società conferente quelle riguardanti la società scissa; pertanto: (i) nel caso di conferimento in cui la conferente e la conferitaria, al momento di efficacia del conferimento, appartengono allo stesso gruppo, alla società conferitaria è attribuita, quale anzianità di partecipazione al gruppo, la minore tra quella della conferente e quella della conferitaria; (ii) nel caso di una pluralità di conferimenti effettuati contestualmente a favore della medesima conferitaria – in cui, al momento di efficacia dei medesimi, tutte le conferenti e la conferitaria appartengono al medesimo gruppo – alla conferitaria è attribuita, quale anzianità di partecipazione al gruppo, la minore tra quelle delle società partecipanti all'operazione; (iii) nel caso di conferimento a favore di una conferitaria di nuova costituzione a quest'ultima è attribuita l'anzianità di partecipazione al gruppo della conferente.

Ad esempio, nel caso di società conferente con 2 anni di anzianità di gruppo e di società conferitaria con 5 anni di anzianità di gruppo che ha realizzato perdite fiscali in ciascuno dei 5 anni:

- saranno sottoposte alle condizioni ed ai limiti di cui al comma 5-bis dell'articolo 176 del TUIR le perdite che non sono né “perdite infragruppo” né “perdite omologate”, vale a dire le perdite dei 3 periodi d'imposta meno recenti;
- dopo il conferimento la conferitaria avrà un'anzianità di gruppo pari a 2 anni e le sue perdite avranno la seguente anzianità: (i) quelle dei 3 periodi d'imposta meno recenti, se avranno superato le condizioni ed i limiti del comma 5-bis dell'articolo 176 del TUIR, avranno l'anzianità del periodo d'imposta nel corso del quale è effettuato il conferimento; (ii) quelle dei 2 periodi d'imposta più recenti conserveranno la loro originaria anzianità.

Di seguito, a maggior chiarimento, si rappresenta, con un esempio, l'applicazione delle regole relative all'anzianità di partecipazione al gruppo.

Composizione iniziale del gruppo

Società A, anzianità di gruppo 10 anni, con redditi positivi

Società B, anzianità di gruppo 5 anni, con perdite conseguite in tutti gli anni

Società C, anzianità di gruppo 3 anni, con perdite conseguite in tutti gli anni

Si decide di procedere alla fusione tra A, B e C.

A) Assenza delle disposizioni finalizzate ad individuare la “anzianità di gruppo”.

Ipotesi 1

Si procede dapprima all'incorporazione di C in A: le norme sul riporto delle perdite consentono ad A di acquisire il diritto di riportare le perdite di C senza sottoporre queste ultime alle condizioni ed ai limiti previsti nell'articolo 172 del TUIR, poiché le perdite di C sono da considerare infragruppo.

Successivamente si procede a incorporare B in A: le norme sul riporto delle perdite consentono ad A di acquisire il diritto di riportare le perdite di B senza sottoporre queste ultime alle condizioni ed ai limiti previsti nell'articolo 172 del TUIR, poiché le perdite di B sono da considerare infragruppo.

Ipotesi 2

Si procede dapprima all'incorporazione di B in A: le norme sul riporto delle perdite consentono ad A di acquisire il diritto di riportare le perdite di B senza sottoporre queste ultime alle condizioni ed ai limiti previsti nell'articolo 172 del TUIR, poiché le perdite di B sono da considerare infragruppo.

Successivamente si procede a incorporare C in A: le condizioni ed i limiti al riporto (i) non si applicano alle perdite di A "ereditate" da B e realizzate da quest'ultima negli ultimi 3 periodi d'imposta poiché sono perdite infragruppo; (ii) si applicano alle perdite di A "ereditate" da B e realizzate da quest'ultima nel quarto e nel quinto periodo d'imposta antecedente, in quanto, essendo state realizzate in periodi di imposta in cui C non era parte dello stesso gruppo di A e B, non sono perdite infragruppo; (iii) non si applicano alle perdite realizzate da C poiché sono perdite infragruppo.

Ipotesi 3

Si procede dapprima all'incorporazione di B in C: le condizioni ed i limiti al riporto (i) non si applicano alle perdite realizzate da B negli ultimi 3 periodi d'imposta poiché sono perdite infragruppo; (ii) si applicano alle perdite realizzate da B nel quarto e nel quinto periodo d'imposta antecedente, in quanto, essendo state realizzate in periodi di imposta in cui C non era parte dello stesso gruppo di B, non sono perdite infragruppo; (iii) non si applicano alle perdite realizzate da C perché sono perdite infragruppo.

Successivamente si procede a incorporare C in A: le norme sul riporto delle perdite consentono ad A di acquisire il diritto di riportare le perdite di C – tanto le proprie quanto quelle "ereditate" da B – senza sottoporre queste ultime alle condizioni ed ai limiti previsti nell'articolo 172 del TUIR, poiché le perdite di C sono da considerare infragruppo.

Ipotesi 4

Si procede all'incorporazione di B e C in A: le condizioni ed i limiti al riporto (i) non si applicano alle perdite realizzate da B negli ultimi 3 periodi d'imposta poiché sono perdite infragruppo; (ii) si applicano alle perdite realizzate da B nel quarto e nel quinto periodo d'imposta antecedente, in quanto, essendo state realizzate in periodi di imposta in cui C non era parte dello stesso gruppo di A e B, non sono perdite infragruppo; (iii) non si applicano alle perdite realizzate da C poiché sono perdite infragruppo.

Conclusioni

Dalle ipotesi sopra descritte emerge che, in assenza delle disposizioni finalizzate a individuare la anzianità di partecipazione al gruppo, le diverse sequenze con cui possono essere realizzate le operazioni dirette a realizzare, in ultima istanza, la fusione tra A, B e C possono produrre risultati diversi in termini di individuazione delle perdite per le quali il riporto è soggetto alle condizioni ed ai limiti contenuti nell'articolo 172 del TUIR.

In particolare, nell'Ipotesi 1 le perdite realizzate da B nei due periodi d'imposta più remoti sono sottratte all'applicazione di tali condizioni e limiti.

Più in generale, in assenza delle disposizioni finalizzate a individuare la anzianità di partecipazione al gruppo, tale risultato si produce tutte le volte in cui la società con maggiore "anzianità di gruppo" incorpora le società appartenenti al medesimo gruppo a partire da quelle con minore "anzianità di gruppo".

B) Applicazione delle disposizioni finalizzate ad individuare la "anzianità di gruppo".

Le disposizioni finalizzate ad individuare la "anzianità di gruppo" rendono l'applicazione delle condizioni e dei limiti al riporto delle perdite indifferente rispetto alla sequenza con cui sono effettuate le operazioni di fusione. Ciò appare evidente dall'analisi di come tali disposizioni incidono sulla disciplina delle ipotesi già descritte.

Ipotesi 1

Si procede dapprima all'incorporazione di C in A: le norme sul riporto delle perdite consentono ad A di acquisire il diritto di riportare le perdite di C senza sottoporre queste ultime alle condizioni ed ai limiti previsti nell'articolo 172 del TUIR, poiché le perdite di C sono da considerare infragruppo. A acquisisce la "anzianità di gruppo" di C.

Successivamente si procede ad incorporare B in A: le condizioni ed i limiti al riporto (i) non si applicano alle perdite di A "ereditate" da C poiché sono perdite infragruppo; (ii) non si applicano alle perdite realizzate da B negli ultimi 3 periodi d'imposta poiché sono perdite infragruppo; (iii) si applicano alle perdite realizzate da B nel quarto e nel quinto periodo d'imposta antecedente, in quanto sono state realizzate in periodi d'imposta in cui A (che ha acquisito la "anzianità di gruppo" di C) e B non appartenevano allo stesso gruppo.

Ipotesi 2

Si procede dapprima all'incorporazione di B in A: le norme sul riporto delle perdite consentono ad A di acquisire il diritto di riportare le perdite di B senza sottoporre queste ultime alle condizioni ed ai limiti previsti nell'articolo 172 del TUIR, poiché le perdite di B sono da considerare infragruppo. A acquisisce la "anzianità di gruppo" di B.

Successivamente si procede a incorporare C in A: le condizioni ed i limiti al riporto (i) non si applicano alle perdite di A "ereditate" da B e realizzate da quest'ultima negli ultimi 3 periodi d'imposta poiché sono perdite infragruppo; (ii) si applicano alle perdite di A "ereditate" da B e realizzate da quest'ultima nel quarto e nel quinto periodo d'imposta antecedente, in quanto sono state realizzate in periodi d'imposta in cui A (che ha acquisito la "anzianità di gruppo" di B) e C non appartenevano allo stesso gruppo; (iii) non si applicano alle perdite realizzate da C poiché sono perdite infragruppo. A acquisisce la "anzianità di gruppo" di C.

Ipotesi 3

Si procede dapprima all'incorporazione di B in C: le condizioni e i limiti al riporto (i) non si applicano alle perdite realizzate da B negli ultimi 3 periodi d'imposta poiché sono perdite infragruppo; (ii) si applicano alle perdite realizzate da B nel quarto e nel quinto periodo d'imposta antecedente, in quanto, essendo state realizzate in periodi di imposta in cui C non era parte dello stesso gruppo di B, non sono perdite infragruppo; (iii) non si applicano alle perdite realizzate da C perché sono perdite infragruppo. La società C mantiene la propria "anzianità di gruppo".

Successivamente si procede ad incorporare C in A: le norme sul riporto delle perdite consentono ad A di acquisire il diritto di riportare le perdite di C – tanto le proprie quanto quelle "ereditate" da B – senza

sottoporle alle condizioni ed ai limiti previsti nell'articolo 172 del TUIR. A acquisisce la "anzianità di gruppo" di C.

Ipotesi 4

Si procede all'incorporazione di B e C in A: le condizioni ed i limiti al riporto (i) non si applicano alle perdite realizzate da B negli ultimi 3 periodi d'imposta poiché sono perdite infragruppo; (ii) si applicano alle perdite realizzate da B nel quarto e nel quinto periodo d'imposta antecedente, in quanto, essendo state realizzate in periodi di imposta in cui C non era parte dello stesso gruppo di A e B, non sono perdite infragruppo; (iii) non si applicano alle perdite realizzate da C poiché sono perdite infragruppo. A acquisisce la "anzianità di gruppo" di C.

Conclusioni

Per effetto delle disposizioni finalizzate a individuare la "anzianità di gruppo", le diverse sequenze con cui possono essere realizzate le operazioni finalizzate a realizzare, in ultima istanza, la fusione tra A, B e C non producono risultati diversi:

- né per quanto concerne l'individuazione delle perdite per le quali il riporto è soggetto alle condizioni ed ai limiti contenuti nell'articolo 172 del TUIR (che in tutte le ipotesi esaminate sono quelle realizzate da B nel quarto e nel quinto periodo d'imposta antecedente);
- né per quanto concerne la "anzianità di gruppo" della società risultante ad esito della sequenza delle fusioni (che in tutte le ipotesi esaminate coincide con la anzianità di gruppo di C).

Da ultimo si sottolinea che le disposizioni finalizzate ad individuare la "anzianità di gruppo" sono applicabili sia ai casi di fusione per incorporazione sia ai casi di fusione propria e, pertanto, valgono a precisare anche l'anzianità di gruppo acquisita da un nuovo soggetto giuridico costituito all'interno di un gruppo a seguito di operazioni infragruppo.

Si riporta di seguito un ulteriore esempio che tiene conto sia delle regole relative all'individuazione del periodo di realizzazione delle perdite sia di quelle riferite all'individuazione dell'anzianità di partecipazione al gruppo.

Un gruppo è composto originariamente dalle società A e B.

Si assume che:

- il 1° gennaio 2026 A acquisisce la partecipazione di controllo nella società C, che è dotata di perdite fiscali riportabili per 1.000;
- tali perdite non sono sottoposte alle condizioni ed ai limiti di cui all'articolo 84, commi 3, 3-bis e 3-ter, del TUIR in quanto, nel "periodo di sorveglianza", non si verifica il cambiamento dell'attività principale svolta da C;
- C realizza perdite fiscali anche nei periodi d'imposta 2026 e 2027, per un importo, rispettivamente, pari a 300 e 200;
- il 1° gennaio 2028 A acquisisce la partecipazione di controllo nella società D;
- C e D si fondono con efficacia giuridica della fusione il 1° maggio 2031;
- C realizza perdite fiscali anche nei periodi d'imposta 2028, 2029 e 2030, per un importo rispettivamente di 200, 100 e 100.

In questo caso – ai fini della verifica di quali perdite di C devono, in occasione della fusione tra essa e D, essere sottoposte alle condizioni ed ai limiti previsti dall’articolo 172, commi 7 e 7-bis, del TUIR – le perdite di C (il cui importo complessivo è pari a 1.900) devono essere suddivise come segue:

- perdite realizzate da C nei periodi d’imposta precedenti quello in cui si è verificato l’ingresso nel gruppo di D, da sottoporre a tali condizioni e limiti, pari a 1.500: trattasi delle perdite conseguite da C prima del 2026, pari a 1.000, e delle perdite conseguite da C nel 2026 e nel 2027, pari rispettivamente a 300 e 200;
- “perdite infragruppo” realizzate da C nei periodi d’imposta in cui anche D faceva parte del gruppo, da non sottoporre a tali condizioni e limiti, pari a 400: trattasi delle perdite conseguite da C nei periodi d’imposta 2028, 2029 e 2030.

A seguito della fusione di C con D, le perdite realizzate da C nei periodi d’imposta precedenti quello in cui si è verificato l’ingresso nel gruppo di D, pari a 1.500, per l’ammontare di esse che – avendo superato le condizioni ed i limiti previsti dall’articolo 172, commi 7 e 7-bis del TUIR – risulta riportabile, assumono come anzianità la data del 1° maggio 2031 (momento in cui l’operazione di fusione acquisisce efficacia giuridica ai sensi dell’articolo 2504-bis del Codice Civile) e sono liberamente riportabili e utilizzabili all’interno del gruppo, mentre quelle non sottoposte alle condizioni ed ai limiti di riporto mantengono la “anzianità” originaria corrispondente all’anno di conseguimento delle stesse (2028: 200; 2029: 100; 2030: 100).

Si assume inoltre che:

- il 1° gennaio 2030 A acquisisce la partecipazione di controllo nella società E (che ha sempre realizzato utili);
- E viene incorporata dalla società risultante dalla fusione tra C e D con efficacia fiscale al 1° gennaio 2032;
- il reddito del periodo d’imposta 2031 della società risultante dalla fusione tra C e D, per semplicità, è pari a zero.

In questo caso – ai fini della verifica di quali perdite della società risultante dalla fusione tra C e D devono, in occasione dell’incorporazione in essa di E, essere sottoposte alle condizioni ed ai limiti previsti dall’articolo 172, commi 7 e 7-bis, del TUIR – occorre tenere presente che:

- la società E è entrata nel gruppo il 1° gennaio 2030;
- la società risultante dalla fusione tra C e D si considera entrata nel gruppo nel momento in cui è avvenuto l’ingresso più recente tra quello di C e quello di D (1° gennaio 2028);
- le perdite della società risultante dalla fusione tra C e D sono “perdite non infragruppo” per un importo pari a 300 in quanto conseguite ante ingresso di E (2028: 200; 2029: 100) e per la restante parte sono “perdite infragruppo” in quanto realizzate nei periodi d’imposta in cui E era già parte del gruppo (incluse quelle sottoposte alle condizioni ed ai limiti all’atto della fusione tra C e D).

Ne consegue che al momento dell’incorporazione di E le perdite della società risultante dalla fusione tra C e D saranno sottoposte alle condizioni ed ai limiti solo per la quota parte di esse conseguita anteriormente all’ingresso nel gruppo di E, quindi, per un importo di 300.

L’articolo 6, comma 1, disciplina le fattispecie in cui:

- viene trasferita da una società ad altra società appartenente allo stesso gruppo la partecipazione di controllo in una società dotata di perdite fiscali riportabili con modifica dell'attività della medesima, oppure la società dotata di perdite fiscali partecipa, insieme ad altre società appartenenti allo stesso gruppo, ad un'operazione di fusione o di scissione, oppure ancora tale società è destinataria di un conferimento di azienda;
- le perdite fiscali di cui trattasi sono sia "perdite infragruppo", sia "perdite omologate", sia perdite diverse dalle precedenti;
- l'importo di tali perdite, complessivamente considerate, è superiore al valore economico – oppure, in assenza della relazione giurata di stima, al valore contabile – del patrimonio netto di tale società.

In questo caso viene stabilito che l'eventuale importo delle perdite che eccede il valore (economico o contabile) del patrimonio netto della società – ovviamente, al fine di verificare se sussiste tale eccedenza, deve confrontarsi il patrimonio netto contabile oppure il valore economico del patrimonio netto con l'ammontare complessivo di tutte le perdite, incluse quelle "infragruppo" e quelle "omologate" – si considera formato prioritariamente dalle perdite fiscali diverse dalle "perdite infragruppo" e dalle "perdite omologate", ossia da perdite con riferimento alle quali per effetto dell'applicazione del limite quantitativo si perde, a seguito dell'effettuazione dell'operazione, il diritto al riporto.

Ad esempio, qualora:

- in capo alla società di cui viene trasferita (infragruppo) la partecipazione di controllo con modifica dell'attività da essa svolta, che partecipa alla fusione/scissione con altra/e società del gruppo o che è destinataria di un conferimento di azienda da parte di altra società del gruppo esistano sia perdite realizzate successivamente all'ingresso nel gruppo per 1.000 sia perdite realizzate prima di tale ingresso e non "omologate" all'atto dell'ingresso per 400;
- il valore economico del patrimonio netto di tale società, quale risultante dalla relazione giurata di stima, sia pari a 1.100;

occorrerà in primo luogo verificare la sussistenza in capo a tale società delle condizioni di vitalità, con le seguenti conseguenze:

- qualora tali condizioni non sussistano – ferma restando la possibilità di riporto anche successivamente al perfezionamento del trasferimento della partecipazione di controllo, della fusione, della scissione o del conferimento, delle "perdite infragruppo" – si perderà il diritto a riportare tutte le perdite realizzate prima dell'ingresso della società nel gruppo;
- qualora tali condizioni sussistano – ferma restando la possibilità di riporto anche successivamente al perfezionamento del trasferimento della partecipazione di controllo, della fusione, della scissione o del conferimento, delle "perdite infragruppo" – l'importo (300 = 1.400 - 1.100) delle perdite eccedente il valore economico del patrimonio netto si considererà formato integralmente da perdite realizzate prima dell'ingresso nel gruppo e non "omologate" all'atto dell'ingresso, con conseguente venir meno del diritto al riporto delle medesime (in sostanza l'importo delle perdite riportabili si ridurrà da 1.400 a 1.100).

Nell'esempio appena visto, qualora il valore economico del patrimonio netto fosse pari a 600, si perderebbe integralmente il diritto al riporto delle perdite realizzate prima dell'ingresso nel gruppo e non "omologate" all'atto dell'ingresso in quanto l'eccedenza dell'importo delle perdite rispetto all'importo del patrimonio ($1.400 - 600 = 800$) si considererà formata per 400 da perdite realizzate prima dell'ingresso nel gruppo, come tali soggette ai limiti ed alle condizioni di riporto, e per 400 da "perdite infragruppo", sottratte all'applicazione di tali limiti e condizioni.

Il comma 2, invece, stabilisce il criterio di identificazione delle perdite fiscali utilizzate in compensazione:

- fissando un ordine cronologico secondo il quale si considerano prioritariamente utilizzate le perdite conseguite nel periodo d'imposta meno recente;
- stabilendo che tale criterio non si applica alle perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta dalla data di costituzione che si riferiscono ad una nuova attività produttiva.

Ai fini dell'applicazione di questo criterio si dovrà tenere conto, ovviamente, delle regole sulla individuazione del periodo d'imposta in cui si considerano conseguite le "perdite infragruppo" e le "perdite omologate".

Il comma 3, ai fini dell'applicazione del limite al riporto delle perdite rappresentato dal valore del patrimonio netto (contabile o economico), stabilisce che nel caso di operazioni di fusione, scissione o conferimento che coinvolgono più società con anzianità di partecipazione al gruppo differente, si considera effettuata prima l'operazione tra i soggetti con anzianità di partecipazione al gruppo meno recente e poi, successivamente, le operazioni tra soggetti con anzianità progressivamente più recente. In sostanza, la disposizione introduce una regola di favore per i soggetti interessati ai fini della determinazione dell'ammontare delle perdite fiscali riportabili.

Al fine di chiarire ulteriormente gli effetti del criterio introdotto dal comma 3, si riportano, di seguito, alcune esemplificazioni, utilizzando gli stessi dati e assumendo che il riferimento al patrimonio netto sia tanto a quello contabile quanto a quello economico, il cui valore si considera per semplicità uguale. Si ipotizzi:

- fusione di tre società, due delle quali (A e B) partecipanti al medesimo gruppo da 10 anni e una terza (C) entrata a far parte del gruppo l'anno precedente a quello della fusione senza avere perdite in dote;
- la società A, nei nove anni precedenti all'ingresso nel gruppo di C, ha conseguito perdite per 100 ed il valore del suo patrimonio netto è 10, mentre il valore del patrimonio netto di B (che non ha conseguito perdite), è pari a 90;
- la società A supera il test di vitalità.

Con la fusione "a tre" le perdite di A non sarebbero qualificabili come "perdite infragruppo" e poiché A supera il test di vitalità, potrebbero essere riportate dalla società risultante dalla fusione soltanto per la parte di esse che non eccede il valore del patrimonio netto di A, pari a 10.

Se, invece, A si fondesse prima con B e poi, con successiva operazione, con C, le perdite di A sarebbero considerate "perdite infragruppo" e, pertanto, B avrebbe diritto al riporto integrale delle medesime; con la successiva fusione con C, inoltre, le stesse continuerebbero a essere integralmente riportabili poiché ai fini del *test* si potrebbe computare il maggior patrimonio di B (il patrimonio complessivo di A+B potrebbe, infatti, risultare pari a 100 nel caso, ad esempio, di fusione per

incorporazione di A in B con B che non detiene partecipazioni in A e incremento del capitale a servizio del concambio in misura pari al patrimonio netto dell'incorporata).

Si ipotizzi ancora, utilizzando lo stesso esempio, che A sia dapprima incorporata da B e quest'ultima con successiva operazione, incorpori C e che il patrimonio netto di B non subisca alcuna variazione per effetto dell'incorporazione di A (ciò si verifica, ad esempio, nel caso in cui B detiene una partecipazione totalitaria in A e la fusione non determina l'emersione di un avanzo da annullamento). Le perdite fiscali di A in relazione alla fusione tra A e B sarebbero considerate "perdite infragruppo" e, pertanto, il diritto di B al riporto delle medesime non sarebbe soggetto alle condizioni e limiti previsti dall'articolo 172, commi 7 e 7-bis, del TUIR. Con riferimento alla successiva fusione tra B e C le suddette perdite sarebbero riportabili per la parte di esse che non eccede il valore del patrimonio netto di B, ossia nella misura pari a 90.

Dagli esempi indicati emerge che la funzione di questa previsione è, quindi, quella di rendere equivalente le due operazioni, consentendo dunque che la fusione diretta "a tre" produca analoghi risultati rispetto ad un'operazione effettuata in più fasi.

Infine, il comma 4 stabilisce che i medesimi criteri, fin qui esaminati, trovano applicazione anche con riguardo alle eccedenze di ACE e di interessi passivi.

Con riferimento all'ipotesi in cui oltre alle perdite "non omologate", i soggetti del gruppo possiedano anche interessi passivi e/o eccedenze ACE riportabili "non omologati", non vi sono, tuttavia, ordini di preferenza tra le varie posizioni soggettive.

L'**articolo 7** contiene disposizioni di coordinamento con la disciplina del consolidato fiscale.

In proposito, già la relazione illustrativa di accompagnamento al Decreto Legislativo ha effettuato "alcune riflessioni sulla circostanza che il nuovo quadro normativo, che sottrae all'applicazione delle condizioni e dei limiti di riporto le perdite infragruppo, non è perfettamente allineato con la disciplina del consolidato fiscale, che, come noto, non impedisce che le perdite generate all'interno del consolidato siano compensate con utili futuri realizzati nell'ambito dello stesso consolidato, anche se il perimetro delle società aderenti alla tassazione consolidata sia cambiato a seguito dell'ingresso nel regime della tassazione di gruppo di una o più società.

La soluzione adottata per il consolidato fiscale, che si è ritenuto opportuno non modificare, è motivata da esigenze di semplificazione, posto che, sul piano teorico, quella più rigorosa, coerente con i limiti e le condizioni di riporto delle perdite, che caratterizzano le operazioni di fusione e scissione, avrebbe consentito la circolazione delle perdite solo all'interno del perimetro che comprende le società aderenti alla tassazione consolidata al momento di realizzazione delle perdite stesse, obbligando, in tal caso, alla scomposizione del "gruppo fiscale" in tanti "sottogruppi" e, conseguentemente, alla determinazione del reddito complessivo globale del consolidato mediante somma dei redditi risultanti da tanti "sezionali" quanti sono tali sottogruppi.

La soluzione adottata per il consolidato fiscale, tuttavia, si presta ad usi strumentali con finalità elusive.

Si pensi, infatti, all'operazione condotta da un soggetto che detiene una partecipazione di controllo in una società caratterizzata da una redditività positiva che acquisisce il controllo della società che, nell'ambito di un consolidato fiscale caratterizzato dalla presenza di perdite fiscali riportabili, svolge

la funzione di consolidante e, successivamente, cede a quest'ultima la società con redditività positiva al solo scopo di includerla nel consolidato e compensare così gli utili con le perdite di questo.

Tale operazione, che può essere definita come commercio di "consolidato bara fiscale" (che consiste nella possibilità di compensare i redditi imponibili generati da una società con le perdite prodotte dalle società aderenti ad un qualunque consolidato, mediante l'acquisizione, da parte della controllante della società che realizza tali redditi imponibili, delle partecipazioni di controllo di una società che svolge la funzione di consolidante nell'ambito di un consolidato fiscale dotato di perdite riportabili e nella successiva ripermutazione del consolidato stesso, con inclusione della società con redditi positivi), non appare diversa, sotto il profilo degli obiettivi perseguiti, dall'acquisizione con successiva fusione di società in perdita (cd. bara fiscale), a lungo diffuso strumento di elusione fiscale contrastato dall'art. 172, comma 7, del TUIR, e successivamente anche dal comma 3 dell'art. 84 del TUIR, introdotto per arginare il commercio di "bare fiscali" realizzato attraverso la cessione delle partecipazioni ed il cambiamento dell'attività svolta.

Pertanto, al realizzo di operazioni finalizzate al commercio di un "consolidato bara fiscale" l'Amministrazione finanziaria potrà contrapporre l'applicazione dell'art. 10-bis dello Statuto del Contribuente, nel presupposto che le stesse aggirino il principio generale di divieto di compensazione intersoggettiva delle perdite pregresse tra soggetti che, al momento di realizzazione delle perdite, non appartenevano al medesimo gruppo (nel senso dinanzi esposto)".

Ciò premesso, l'articolo 7 del presente decreto dispone (comma 1) che le "perdite infragruppo" e le "perdite omologate" che residuano in capo a una società aderente al regime del consolidato, a seguito di una delle operazioni indicate agli articoli 84, 172, 173 e 176 del TUIR soggiacciono, comunque, ai limiti dettati dall'articolo 118, comma 2, del TUIR, secondo cui le stesse possono essere utilizzate solo in compensazione del reddito di tale società.

Con il comma 2 è stabilito invece, in modo restrittivo, per ragioni semplificatrici finalizzate a evitare l'obbligo di individuare l'anzianità delle perdite fiscali riattribuite in sede di interruzione anticipata della tassazione di gruppo, che le stesse non possono beneficiare del regime proprio delle "perdite infragruppo" o delle "perdite omologate". Ne consegue che il loro regime sarà sempre, al momento dell'interruzione della tassazione di gruppo, quello previsto per le "perdite non omologate", con la conseguenza che, laddove siano sottoposte, successivamente, con esito positivo, ai limiti e alle condizioni di cui commi 3, 3-bis e 3-ter dell'articolo 84, dai commi 7 e 7-bis dell'articolo 172, dal comma 10 dell'articolo 173 o dal comma 5-bis dell'articolo 176 del TUIR, possono assumere lo *status* di "perdite omologate".

L'**articolo 8** integra il regime transitorio disciplinato dal comma 2 dell'articolo 15 del Decreto Legislativo finalizzato a differenziare il trattamento tributario delle perdite conseguite *ante* riforma da quello relativo alle perdite conseguite successivamente.

In particolare, se da un lato il principio di libera compensabilità delle "perdite infragruppo" e delle "perdite omologate" opera a partire dalle operazioni effettuate dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del Decreto Legislativo, dall'altro si è stabilito che le perdite conseguite fino all'ultimo periodo d'imposta chiuso antecedentemente a detta data potranno essere computate in compensazione solo se risulteranno soddisfatte le condizioni e i limiti dettati dai commi 3, 3-bis e 3-ter dell'articolo 84, dai commi 7 e 7-bis dell'articolo 172, dal comma 10 dell'articolo 173 o dal

comma 5-*bis* dell'articolo 176 del TUIR (in tal senso, si esprime già l'articolo 3, comma 2, al cui commento si rinvia in questa sede).

Pertanto, le perdite conseguite da una società fino al periodo di imposta precedente a quello in corso al 31 dicembre 2024 non potranno mai essere qualificate come “perdite infragruppo” e saranno, in ogni caso, soggette alle menzionate condizioni e limiti anche in ipotesi in cui la partecipazione di controllo di tale società sia trasferita infragruppo oppure tale società partecipi ad una fusione/scissione con altre società del gruppo oppure ancora tale società sia destinataria di un conferimento di azienda da parte di altra società del gruppo. In caso di superamento dei citati *test* tali perdite potranno considerarsi “omologate” con la conseguenza che, secondo le regole sopra descritte, non saranno sottoposte ai limiti e alle condizioni di cui ai sopra richiamati articoli del TUIR, nel momento successivo in cui la società dotata di tali perdite effettua operazioni di riorganizzazione (fusioni, scissioni, conferimenti) in cui siano coinvolte società che erano parte dello stesso gruppo nel momento in cui il processo di omologazione di tali perdite si è compiuto.

Infine, per disciplinare il caso in cui vi siano perdite soggette al regime transitorio e perdite non soggette al regime transitorio si è stabilito che devono applicarsi, per motivi di coerenza, gli stessi criteri applicabili a regime nell'ipotesi in cui in capo ad una società esistano sia “perdite infragruppo” o “perdite omologate” e perdite diverse dalle precedenti:

- l'importo delle perdite che eccede il valore (economico o contabile) del patrimonio netto della società si considera formato prioritariamente dalle perdite fiscali soggette al regime transitorio;
- si considerano prioritariamente utilizzate le perdite soggette al regime transitorio.

Regole analoghe valgono per le eccedenze ACE e per gli interessi passivi indeducibili riportati in avanti.

Ne consegue che, in relazione a quanto affermato, a commento dell'articolo 6, con riferimento all'ipotesi in cui oltre alle perdite “non omologate”, i soggetti del gruppo possiedano anche interessi passivi e/o eccedenze ACE riportabili “non omologati”, il principio della libera scelta, su quale tipologia di posizione soggettiva possa subire la falcidia per la parte eccedente il patrimonio netto oppure possa considerarsi “consumata”, non può, in ogni caso, costituire una deroga alla regola del regime transitorio secondo cui andranno prioritariamente interessate le posizioni soggettive a cui si applica il regime transitorio.