

Cooperative consolidanti e perdite fiscali

Le società cooperative che godono della parziale esenzione da IRES degli utili netti annuali subiscono una corrispondente riduzione dell'ammontare delle perdite fiscali riportabili negli esercizi successivi. Tale limite al riporto non opera qualora la cooperativa partecipi al consolidato fiscale e faccia dunque concorrere tale perdita alla determinazione dell'imponibile di periodo della fiscal unit ex art. 118 del TUIR. In questo caso, infatti, la perdita non è riportata in avanti, ma compensata con i redditi prodotti nello stesso periodo di imposta dalle consolidate. L'articolo approfondisce gli argomenti, di carattere sostanziale e sistematico, a sostegno di tale interpretazione della norma ed evidenzia al contempo i limiti dell'opposta ricostruzione, promossa da alcuni uffici accertatori.

Livia SALVINI* / Giovanni PANZERA DA EMPOLI**

1. Il tema

Le società cooperative che godono della parziale esenzione (o meglio, esclusione) da IRES degli utili netti annuali, ai sensi dell'art. 1 comma 460 della L. 311/2004 (legge finanziaria 2005), subiscono una corrispondente **riduzione dell'ammontare delle perdite fiscali** riportabili negli esercizi successivi. Ai sensi dell'art. 84 comma 1 del TUIR, infatti, "*per i soggetti che fruiscono di un regime di esenzione dell'utile la perdita è riportabile per l'ammontare che eccede l'utile che non ha concorso alla formazione del reddito negli esercizi precedenti*".

Si tratta di una limitazione specifica e definitiva al riporto in avanti (c.d. "verticale") delle perdite che va ad affiancarsi a quella, di carattere generale e meramente temporale, contenuta nella stessa norma e riguardante tutti i soggetti passivi IRES, in base alla quale la perdita fiscale può essere riportata nei periodi d'imposta successivi in misura non superiore all'80% del reddito di ciascuno di essi.

Il tema che qui si vuole affrontare, che finora non è stato oggetto di molti approfondimenti, è **se il limite al riporto verticale** valevole per i soggetti, come le cooperative, il cui utile è parzialmente

* Professore ordinario di diritto tributario LUISS Guido Carli - Avvocato in Roma, socio Salvini Escalar e Associati

** Avvocato in Milano, socio Salvini Escalar e Associati

esente da IRES **valga anche qualora la cooperativa**, che ha conseguito una perdita rilevante ai fini IRES, **sia capogruppo di un consolidato fiscale** ed intenda far concorrere tale perdita alla determinazione dell'imponibile del consolidato, ai sensi dell'art. 118 del TUIR. In questo caso, infatti, la perdita non è riportata a nuovo, ma compensata con i redditi prodotti nello stesso periodo di imposta (c.d. compensazione "orizzontale") dalle altre società (lucrative) del gruppo.

Secondo una prima e, a nostro avviso, più convincente ricostruzione¹, la lettera della norma, il suo inquadramento sistematico negli istituti IRES del "riporto delle perdite" e del "consolidato nazionale", nonché l'intenzione del legislatore, conducono a ritenere applicabile il citato limite alla rilevanza fiscale delle perdite esclusivamente ai fini del loro "riporto in avanti" in compensazione con i redditi degli esercizi successivi; **nessun limite** invece esiste, in questa ottica, **alla piena utilizzabilità delle perdite di periodo subite dalle coop consolidate**.

Secondo una **diversa tesi**, che, a quanto ci risulta, è stata sostenuta in alcuni casi dagli uffici accertatori, la norma detterebbe un **principio di "simmetria"** tra imponibilità del risultato positivo e computabilità delle perdite fiscali che, operando fin dall'origine sul risultato d'esercizio, sarebbe applicabile non solo ai fini della determinazione della perdita fiscale suscettibile di riporto in avanti, ma già per la stessa determinazione *ab origine* della perdita fiscale di periodo. Ciò, come vedremo meglio, con drastiche conseguenze in caso di opzione per la tassazione di gruppo atteso che, dalla determinazione di una minore perdita di periodo deriva, naturalmente, una corrispondente minore perdita attribuibile al consolidato, con la conse-

guente impossibilità di compensare *pro quota* i redditi eventualmente prodotti dalle altre società partecipanti alla tassazione di gruppo nel medesimo periodo d'imposta.

Per meglio comprendere le ragioni (e i limiti) delle esposte interpretazioni del dato normativo, è utile illustrare il quadro complessivo in cui la disposizione *de qua* si innesta e, dunque, nell'ordine:

1. la *ratio* delle norme speciali che escludono da imposizione parte dell'utile delle cooperative a mutualità prevalente e le relative modalità di attuazione ai fini dichiarativi;
2. i principi che ispirano la disciplina del consolidato nazionale e la particolare regolamentazione delle perdite fiscali prodotte dalla società partecipanti nel corso di validità dell'opzione;
3. le distinte innovazioni all'istituto del riporto delle perdite di cui all'art. 84 del TUIR per i soggetti che godono di un regime di esenzione del reddito e per quelli che, come le coop, beneficiano di un regime di esenzione dell'utile che sono state apportate dalla legge finanziaria per il 2007 e, successivamente, emblematicamente revisionate dalla legge finanziaria per il 2008 solo per la prima categoria di soggetti.

2. Le norme di esclusione da IRES dell'utile delle coop a mutualità prevalente

Le cooperative a mutualità prevalente fruiscono, com'è ben noto, di talune disposizioni fiscali dirette ad escludere dall'imposta sul reddito quote di utile vincolate indissolubilmente, in base alla normativa civilistica, al rafforzamento del patrimonio sociale². Il riferimento è, anzitutto, all'art. 12 della L. 904/77, a norma del quale *"non concorrono a formare il reddito imponibile delle società*

1 Provaggi G. "Le conseguenze per le cooperative del nuovo regime delle perdite fiscali", *Corr. Trib.*, 2012, p. 2133.

2 Art. 2545-ter c.c.: *"sono indivisibili le riserve che per disposizione di legge o dello statuto non possono essere ripartite tra i soci, neppure in caso di scioglimento della società"*.

cooperative e dei loro consorzi le somme destinate alle riserve indivisibili, a condizione che sia esclusa la possibilità di distribuirle tra i soci sotto qualsiasi forma, sia durante la vita dell'ente che all'atto del suo scioglimento" e ai successivi limiti alla sua applicazione disposti dall'art. 6 del DL 63/2002 e dall'art. 1 comma 463, cit.

In base a queste norme, **l'esclusione da IRES non si applica** alla quota:

- *"del 10 per cento degli utili netti annuali destinati alla riserva minima obbligatoria";*
- *"del 20 per cento degli utili netti annuali delle cooperative agricole e loro consorzi"* di cui al DLgs. 228/2001 *"delle cooperative della piccola pesca e loro consorzi"*;
- *"del 40 per cento degli utili netti annuali delle altre cooperative e loro consorzi"*;
- *"del 65 per cento degli utili netti annuali delle società cooperative di consumo e loro consorzi"*.

Tali percentuali degli utili sono dunque normalmente soggette ad IRES.

La *ratio* di queste parziali esclusioni da imposta viene generalmente ricondotta ad un'esigenza di tutela dell'impresa cooperativa, stante la sua intrinseca condizione di debolezza rispetto all'impresa capitalistica sotto il profilo del reperimento delle risorse finanziarie. L'indivisibilità delle riserve imposta dal Codice civile rappresenta, infatti, di per sé, un ulteriore freno alla capitalizzazione di tali imprese, limitando le possibilità di afflusso del vero capitale di rischio (in quanto non consente il recupero di tali poste patrimoniali da parte del socio). Da ciò è derivata l'opportunità che questo effetto negativo indotto dalla regola dell'indivisibilità fosse attenuato dalla previsione della non concorrenza alla formazione del reddito degli utili accantonati a tali riserve. Si rivela così, secondo la migliore dottrina, la finalità perequativa, piuttosto

che agevolativa, delle norme fiscali introdotte nel corso del tempo³.

Sul piano applicativo, ai fini della determinazione del reddito d'impresa le esclusioni da IRES si traducono in corrispondenti variazioni in diminuzione del risultato del Conto economico, da indicare in dichiarazione unitamente alle altre variazioni stabilite dal TUIR per la generalità delle imprese. Tali esclusioni non sono mai in grado, naturalmente, di generare un risultato reddituale di segno negativo: esse infatti operano solo in presenza di un risultato economico positivo, sottraendo da imposizione una quota di esso. Resta sempre, perciò, una parte di utili imponibile (cioè le quote cui fa espresso riferimento la norma in esame). Eventuali perdite fiscali di periodo delle cooperative in questione costituiscono, dunque, il risultato dell'applicazione a tale imponibile positivo di ulteriori variazioni reddituali (determinate in base alle disposizioni applicabili a tutti i soggetti passivi IRES) di saldo complessivo negativo.

3. Il trasferimento *ipso iure* al consolidato nazionale delle perdite fiscali prodotte in corso di validità dell'opzione

Come ben noto, per effetto dell'opzione⁴ per il consolidato, ciascun soggetto partecipante al regime di tassazione di gruppo determina il proprio risultato imponibile senza liquidazione dell'imposta e *"dal reddito complessivo, determinato secondo le disposizioni dell'art. 83 del TUIR"* – se positivo – *"sono computate in diminuzione le perdite di cui all'art. 84 del TUIR relative agli esercizi anteriori all'inizio della tassazione di gruppo"* (art. 7 del DM attuativo del 9.6.2004). Il principio fondamentale dell'istituto del consolidato, espresso dal comma

3 Cfr., per tutti, Gallo F. "L'accumulazione indivisibile e l'art. 12 della L. n. 904 del 1977", *Rass. trib.*, 1997, p. 414.

4 Prevista dall'art. 117 del TUIR.

2 dell'art. 118 del TUIR, è infatti quello per cui le perdite prodotte negli esercizi anteriori all'inizio della tassazione di gruppo non possono "circolare" nell'ambito del gruppo; ovvero, non possono essere attribuite al consolidato ma solo riportate in compensazione con il reddito della società che le ha prodotte.

I soggetti che aderiscono al consolidato nazionale non sono dunque titolari di perdite fiscali "individuali", in quanto i risultati imponibili di periodo (negativi o positivi) da essi determinati durante tale opzione sono trasferiti *ex lege* alla *fiscal unit*, cui compete la rideterminazione finale della base imponibile del tributo, oltre che la relativa liquidazione e, se del caso, l'applicazione delle norme di cui all'art. 84 del TUIR in tema di riporto delle perdite fiscali del gruppo⁵.

In tale contesto, anche le cooperative a mutualità prevalente determinano separatamente il loro risultato imponibile secondo quanto sintetizzato nel precedente paragrafo e trasferiscono *ipso iure*, ossia "automaticamente e integralmente", detto risultato (positivo o negativo) al consolidato da esse retto. Ove la "somma algebrica degli imponibili" delle società aderenti sia di segno negativo, il consolidato, in persona della coop consolidante, opera il riporto a nuovo della perdita, ai sensi dell'art. 84 del TUIR e, ai fini dichiarativi, la espone nell'apposito quadro CS del modello CNM, come prescritto dai provvedimenti del direttore dell'Agenzia delle Entrate.

4. Le modifiche dell'art. 84 comma 1 del TUIR e la loro rilevanza

Con effetto dal periodo d'imposta 2007, l'art. 1 comma 72 della L. 296/2006 (legge Finanziaria 2007) ha introdotto nel comma 1 dell'art. 84 del TUIR, dopo il richiamato principio generale di riportabilità delle perdite "*in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi*", i seguenti periodi (rispettivamente, secondo e terzo) "*per i soggetti che fruiscono di un regime di esenzione totale o parziale del reddito la perdita riportabile è diminuita in misura proporzionalmente corrispondente alla quota di esenzione applicabile in presenza di un reddito imponibile. Per i soggetti che fruiscono di un regime di esenzione dell'utile la perdita è riportabile per l'ammontare che eccede l'utile che non ha concorso alla formazione del reddito negli esercizi precedenti*".

Con tali norme si è inteso non accordare il "beneficio" del riporto delle perdite (inteso, appunto, quale sorta di "agevolazione", piuttosto che come meccanismo strutturale di determinazione dell'imponibile su base pluriennale) in presenza, rispettivamente, di fattispecie di esclusione dalla formazione del reddito dei risultati complessivi derivanti dall'esercizio di determinate attività d'impresa (regimi "*di esenzione totale o parziale del reddito*"⁶) e dei descritti regimi di esclusione (impropriamente definita dal legislatore come "esenzione") "a mon-

5 La stessa Agenzia delle Entrate ha d'altronde più volte chiaramente precisato che "le perdite prodotte dalle società aderenti al consolidato «nascono» già compensabili con gli utili di altre società incluse nella tassazione di gruppo [...]. Nel consolidato domestico, infatti, si assiste ad una «spersonalizzazione» dei redditi e delle perdite prodotti dalle società partecipanti al regime nel periodo di vigenza dell'opzione, dal momento che detti risultati vengono ipso iure «trasferiti» alla fiscal unit per essere inclusi nella somma algebrica degli imponibili dalla quale scaturirà l'unico risultato (positivo o negativo) di gruppo" (circ. 9.3.2010 n. 9).

6 In merito ai soggetti destinatari di tale disposizione, la relazione tecnica al Ddl. finanziaria 2007, commentando l'originaria formulazione della norma, evidenzia che "si tratta, in particolare, dell'80% del reddito derivante dalla utilizzazione di navi iscritte nel registro internazionale (tenuto peraltro conto della «Tonnage Tax») e del 56% del reddito delle imprese esercenti la pesca mediterranea, costiera ed interna". Trattasi, dunque, di soggetti che beneficiano di un'esenzione dal reddito calcolata applicando una prestabilita percentuale di esenzione.

te", dalla determinazione del reddito, degli utili vincolati dalle cooperative a mutualità prevalente a riserva indivisibile. In questa prima versione, quindi, la norma si occupava sia delle fattispecie di esenzione del reddito imponibile che di quelle, ben diverse, di esenzione dell'utile civilistico.

Con successivo intervento - e con effetto dal medesimo periodo d'imposta 2007 - il legislatore della Finanziaria 2008 (art. 1 comma 33 lett. f e g, n. 1, della L. 244/2007) ha tuttavia spostato la prima delle due fattispecie di limite alla riportabilità delle perdite, quella prevista per le attività che godono di un regime di esenzione del reddito, dall'art. 84 all'art. 83 comma 1 del TUIR (rubricato "Determinazione del reddito complessivo"), il cui secondo periodo stabilisce ora che *"in caso di attività che fruiscono di regimi di parziale o totale detassazione del reddito, le relative perdite fiscali assumono rilevanza nella stessa misura in cui assumerebbero rilevanza i risultati positivi"*.

La relazione di accompagnamento al Ddl. Finanziaria 2008 ha commentato lo spostamento osservando che *"la norma, essendo inserita nell'ambito dell'art. 84 concernente il riporto a nuovo delle perdite, può far sorgere il dubbio che la stessa si applichi - seppure in modo irrazionale - solo in sede di riporto e non anche sul risultato di esercizio"*, introducendo un *"criterio di simmetria tra imponibilità del risultato positivo (reddito) e deducibilità del risultato negativo (perdita)"* e che *"la citata simmetria opera ab origine sul risultato di esercizio e, quindi, sia sulle perdite di esercizio eventualmente da utilizzare in compensazione nel medesimo periodo d'imposta su altri redditi, sia, a maggior ragione, sul riporto a nuovo delle perdite"*. Del tutto evidente è - quindi - che il legislatore ha espressamente inteso differenziare la disciplina delle due diverse fattispecie, eliminando ogni rischio di confusione tra loro e portando quella riguardante le perdite prodotte da soggetti che godono di esenzione del reddito nell'art. 83 del TUIR, che riguarda la determinazione dell'imponi-

bile. Invece, le perdite prodotte dai soggetti IRES beneficiari - come le cooperative - di regimi di esenzione dell'utile continuano ad essere regolate dal (solo) art. 84 del TUIR che si occupa del riporto delle perdite negli esercizi successivi.

Per le cooperative a mutualità prevalente, precisa l'Agenzia delle Entrate con ris. n. 129/2010, *"a decorrere dal periodo d'imposta 2007 è necessario "memorizzare" l'utile che non concorre alla formazione del reddito poiché lo stesso assumerà rilevanza nei periodi d'imposta successivi per stabilire l'importo della perdita fiscalmente riportabile"*. *"In altri termini, l'utile che a decorrere dal periodo d'imposta 2007 non concorre alla formazione del reddito partecipa alla formazione del "limite" che dovrà essere preso in considerazione nei periodi d'imposta successivi per stabilire l'importo della perdita fiscalmente riportabile"*. L'Agenzia quindi conferma che per le cooperative **il limite in questione opera (solo) in caso di riporto a nuovo delle perdite**.

5. L'applicazione dell'art. 84 in caso di opzione per il consolidato nazionale

Da quanto detto emerge che le perdite fiscali dichiarate dalle cooperative non sono *ab origine* irrilevanti, in supposta "simmetria" con l'esenzione dell'utile di bilancio, ma ne è invece limitato il riporto a nuovo *"in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi"*. Pertanto, **anche in caso di adesione al consolidato, non sembra esserci alcun limite "ab origine" all'automatica attribuzione delle perdite** delle coop al gruppo di appartenenza: ciò che è limitato, ex art. 84, è il riporto in avanti della perdita del consolidato, "alimentata" dalla perdita della coop partecipante. Sotto quest'ultimo profilo, è chiaro infatti che l'interpretazione dell'art. 84 qui accolta non comporta certo l'abrogazione tacita della norma in caso di opzione per il consolidato da parte della

cooperativa, ma semplicemente la sua operatività nel contesto ed ai fini del riporto delle "perdite fiscali complessive globali" della *fiscal unit*. In altri termini, ove il consolidato capeggiato da una cooperativa apportante perdite fiscali di periodo determini un risultato complessivo globale di segno negativo, l'art. 84 comma 1, secondo periodo, del TUIR troverà applicazione in relazione al riporto a nuovo della "quota" di perdita del consolidato riferibile alla perdita della coop consolidante, venendo detto riporto limitato all'"*ammontare che eccede l'utile che non ha concorso alla formazione del reddito*" della cooperativa negli esercizi precedenti⁷.

6. I limiti della tesi dell'irrelevanza genetica della perdita subita dalla coop

Alla esposta ricostruzione della portata della norma in esame, i sostenitori della tesi per cui essa, al contrario, comporterebbe l'irrelevanza *ab origine* della perdita per la quota che non eccede il canestro degli utili esenti, oppongono, essenzialmente, un asserito **effetto discriminatorio** che deriverebbe a carico delle coop le quali, in ragione della loro struttura di gruppo, non hanno costituito alcun regime di consolidamento fiscale.

In particolare, viene osservato che se la fruizione del beneficio fiscale insito in una perdita può verificarsi a partire dall'esercizio successivo a quello di formazione per le società che non aderiscono ad alcun consolidato – mentre per quelle che optano per la tassazione di gruppo l'utilizzo delle perdite si concretizza, in caso di imponibili positivi della *fiscal unit*, nello stesso anno d'imposta in cui le stesse si sono generate (posto che le società che

partecipano al consolidato nazionale aggregano il proprio risultato fiscale di periodo) – l'interpretazione della norma qui sostenuta sortirebbe l'effetto di **neutralizzare l'applicazione dell'art. 84** per quei soggetti che, pur essendovi sottoposti, optano per la tassazione di gruppo. In altre parole, in assenza di consolidamento, le coop genererebbero una perdita riportabile nei limiti di cui all'art. 84 comma 1, da esporre in dichiarazione già al netto della quota di utili detassati laddove, in caso di opzione per il consolidato, questa limitazione non opererebbe. Ne deriverebbe una disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente analoghe, solo in virtù dell'avvenuta adesione al regime del consolidato nazionale.

Tali considerazioni, oltre a non apparire idonee a superare il dato normativo, ci sembrano invero basate su un equivoco circa la valenza dell'istituto del consolidato nazionale. Costituisce un assunto del tutto condiviso, infatti, quello secondo cui la partecipazione al consolidato non deve produrre alcuna discriminazione – di tipo positivo o negativo – nella determinazione della base imponibile dei soggetti partecipanti, rispetto a quelli che non accedono a tale regime. In altri termini, i soggetti IRES (incluse le coop) non devono ritrarre dalla partecipazione al consolidato alcun vantaggio (o svantaggio), in termini di minore (o maggiore) imponibile assoggettabile ad imposizione rispetto alle società che non partecipano al consolidato.

Ciò detto, tale assunto è pienamente in linea con la tesi qui accolta, secondo cui il secondo periodo dell'art. 84 comma 1 del TUIR non influisce sulla misura delle perdite determinate dalle cooperative e da queste attribuibili al consolidato di appartenenza, ma sulla misura delle perdite del consolidato riportabili in compensazione con gli imponibili

7 Cfr. Provaggi G., cit., ove si afferma che "la cooperativa trasferisce quindi al consolidato fiscale, interamente, sia la perdita dell'esercizio che il canestro degli utili detassati. Qualora dal consolidato si origini una perdita, ai fini del riporto in avanti, si dovrà prima di tutto ridurre la stessa degli eventuali ammontari contenuti nel canestro".

di gruppo dei periodi d'imposta successivi. È evidente infatti che considerare la norma in esame quale limite al riporto delle perdite delle cooperative non comporta alcuna variazione nella misura dell'imponibile delle stesse società a seconda che le stesse partecipino o meno al consolidato

nazionale con altre società da esse controllate. L'assunto è, invece, in contrasto con l'opposta tesi, qui criticata, in base alla quale la citata norma influirebbe in radice sull'astratta rilevanza fiscale del risultato negativo di periodo delle società in questione.

Un **esempio** vale a meglio chiarire il punto.

La cooperativa a mutualità prevalente "X" ha prodotto nel periodo d'imposta 2007 un utile esente ai fini IRES per un importo pari a 100 e ha subito nel 2008 una perdita fiscale pari a - 90. Ai sensi dell'art. 84 del TUIR, tale perdita non è dunque riportabile in avanti.

"X" controlla al 100% la srl "Y" che ha prodotto nel periodo 2008 un reddito imponibile pari a 40. Secondo chi scrive, come già detto, l'instaurazione di un regime di consolidato nazionale tra X e Y non influisce in alcun modo sulla misura delle perdite fiscali determinate da X, le quali restano in ogni caso pari a - 90, né ovviamente muta la misura del reddito prodotto da Y. Nell'esempio proposto, il consolidato determinerebbe così un risultato complessivo globale pari a - 50, soggetto ai limiti di riportabilità di cui all'art. 84.

Orbene, in questa ipotesi, in assenza di opzione per il consolidato, X determinerebbe sempre e comunque una perdita fiscale pari a - 90, sebbene non riportabile ex art. 84 TUIR e Y produrrebbe un reddito imponibile pari a 40. Ciò dimostra che l'adesione al consolidato non modifica la misura del risultato fiscale compless-

sivo di periodo delle società partecipanti (che, nell'esempio, è sempre pari a - 50) né, dunque, il gettito complessivo per l'Erario. La differenza di risultato attiene alla misura delle perdite riportabili, le quali, in caso di partecipazione al consolidato, residuano e sono riportabili ex art. 84 del TUIR per importo minore. Ma ciò è frutto della compensazione intersoggettiva degli imponibili dei soggetti partecipanti al consolidato e non di una diversa applicazione dello stesso art. 84.

Viceversa, in base all'opposta tesi, in caso di partecipazione al consolidato, la coop X dovrebbe ritenersi legittimata ad attribuire al gruppo di appartenenza un risultato di periodo pari a zero, pena la supposta violazione dell'art. 84 TUIR, con conseguente evidente alterazione del risultato imponibile rispetto al caso di mancata partecipazione alla tassazione di gruppo⁸.

⁸ La tesi qui criticata determina dunque una palese discriminazione a danno delle coop che, per le ragioni più varie, hanno "esternalizzato" le proprie aziende produttive di risultati economico-fiscali positivi (ad esempio conferendole in apposite società di capitali controllate), con la conseguente frequente determinazione di perdite fiscali da parte della cooperativa "madre" (stanti le descritte norme di esclusione da imposta dell'utile, combinate con l'irrelevanza fiscale del 95% dei dividendi distribuiti dalle suddette partecipate), rispetto alle coop che, invece, conducono dette aziende mantenendone la proprietà. Ed infatti, mentre queste ultime potrebbero comunque compensare già ai fini della determinazione del risultato del conto economico (cui, com'è ben noto, pone riferimento l'art. 83 del TUIR) i risultati economici positivi e negativi determinati dalle singole aziende, senza incappare in alcuna limitazione del rilievo delle perdite prodotte da talune delle suddette aziende, le cooperative "capogruppo", nonostante l'adesione al consolidato nazionale con le proprie controllate, non potrebbero procedere ad analogha compensazione, essendo a ciò impedito dalla supposta irrilevanza ab origine delle perdite fiscali da esse prodotte (ovviamente, in presenza di un canestro di utili esenti). Quanto sopra dimostra che la tesi in esame, lungi dal garantire la neutralità dell'adesione al consolidato, causa una discriminazione a danno delle cooperative che devono aderirvi, nell'assunto di aver strutturato la propria struttura aziendale "assegnando" talune aziende a società controllate.

A ben vedere, la compatibilità di tale tesi con il condiviso assunto di partenza può aversi solo ritenendo che il secondo periodo dell'art. 84, comma 1, TUIR rappresenti una norma di disciplina del reddito d'impresa di periodo, ossia una norma di variazione del risultato del conto economico delle cooperative a mutualità prevalente e non, dunque, una disciplina speciale di limitazione della riportabilità delle perdite fiscali (ossia una limitazione della riportabilità intertemporale del risultato, di segno negativo, delle variazioni già apportate al risultato del conto economico). In altri termini, la tesi che non si condivide viene del tutto ad obliterare il rilievo del fatto, sopra illustrato, che il legislatore ha voluto espressamente lasciare la disciplina delle perdite delle cooperative (e degli altri soggetti in situazione analoga) nell'art. 84, che si occupa del riporto, mentre ha spostato nell'art. 83, che si occupa della determinazione dell'imponibile, la disciplina delle perdite per le società che godono di esenzione IRES del reddito imponibile. In quest'ottica, infatti, riprendendo l'esempio proposto, la coop X determinerebbe un risultato di periodo pari a zero, in quanto la perdita di - 90 andrebbe sterilizzata già al momento della sua determinazione, nel modello di dichiarazione, in modo da "recuperare" l'esenzione dell'utile goduta nel precedente esercizio. Solo modificando in questo senso la valenza sistematica dell'art. 84 - da norma sul "riporto in avanti" del reddito di periodo di segno negativo a norma di variazione dello stesso reddito di periodo, che è materia disciplinata dall'art. 83 - la partecipazione della società X al consolidato non muterebbe il risultato imponibile di periodo della stessa, il quale resterebbe sempre pari a zero.

Di seguito esaminiamo, a titolo esemplificativo, alcuni necessari corollari logici di tale non condivisibile impostazione.

Sotto un primo profilo, considerare l'art. 84

citato quale norma di variazione del risultato del Conto economico pone l'interrogativo della stessa astratta configurabilità - sul piano logico - di una norma di variazione di tipo condizionale, che operi:

- "a valle" della determinazione del risultato imponibile e;
- solo nell'ipotesi in cui le "altre" variazioni fiscali (tra le quali è inclusa peraltro quella diretta a garantire l'esenzione di una quota dell'utile prodotto dalla cooperativa) abbiano determinato un risultato di segno negativo.

In altri termini, in quest'ottica, l'art. 84 del TUIR andrebbe inteso quale una **sorta di "super-norma" di variazione di tipo "subordinato"**; una norma cioè che interviene a variare il risultato economico solo qualora le "altre" norme stabilite dal TUIR - da ritenere di tipo "principale" - abbiano prodotto un risultato reddituale di segno negativo. In caso contrario, infatti, ove il risultato fosse di segno positivo, la "super-norma" non troverebbe applicazione. In questa sede non può che rilevarsi l'assoluta "originalità" di una tale disposizione nell'ambito del sistema delle imposte sui redditi. Un medesimo flusso economico-reddituale sarebbe d'altronde così sottoposto, "a monte", ad una variazione in diminuzione diretta da esentare una quota dell'utile accantonato a riserva (o versato ai fondi mutualistici) e, "a valle", in caso di determinazione di un risultato reddituale negativo ad esito dell'applicazione delle variazioni stabilite dal TUIR, ad una finale variazione in aumento, volta a sterilizzare la parte di tale risultato negativo che trova capienza nelle variazioni in diminuzione *sub a)*, operate nei precedenti periodi d'imposta. Il risultato è un paradossale effetto "sinusoidale" e a complessivo saldo zero dell'applicazione della normativa speciale per le coop a mutualità prevalente, stante l'applicazione e la subitanea *recapture* della disciplina di esclusione

dall'imponibile delle descritte quote di utile⁹. Le conseguenze paradossali dell'accoglimento dell'interpretazione dell'art. 84 qui criticata si evidenziano anche sul piano dell'**accertamento**. Ove si ritenga il secondo periodo del comma 1 dell'art. 84 del TUIR quale una norma di variazione del risultato economico di periodo, è evidente che gli uffici, nel procedere all'accertamento di un maggior imponibile per il periodo d'imposta di formazione della perdita fiscale soggetta al limite di cui alla citata norma (perdita regolarmente indicata in misura integrale nei quadri reddituali – RF e RN-GN – del modello di dichiarazione), dovrebbero preliminarmente disconoscere automaticamente ed integralmente la perdita di periodo per accertare direttamente un reddito imponibile positivo, con conseguente liquidazione dell'imposta.

Riprendendo l'esempio sopra proposto, qualora la coop X, non aderente al consolidato, subisse un recupero di imponibile pari a 10 (ad es., per costi non inerenti), l'ufficio, anziché rideterminare la perdita di periodo riducendola da - 90 a - 80, dovrebbe considerare che detta perdita è soggetta *ab origine* alla falcidia di cui all'art. 84 e, dunque, è *tamquam non esset* ai fini fiscali. Di conseguenza, l'ufficio dovrebbe procedere all'accertamento di un reddito imponibile pari a + 10, liquidando la relativa imposta, con interessi da ritardata iscrizione a ruolo e sanzioni. Ciò pur avendo X subito e dichiarato una perdita fiscale di - 90.

Né può certo ritenersi che tale effetto paradossale non si determini ove, come nell'esempio

proposto, la cooperativa beneficiaria del regime di esenzione dell'utile non aderisca ad un consolidato nazionale. È evidente infatti che, secondo la tesi qui criticata, il secondo periodo del comma 1 dell'art. 84 dev'essere inteso sempre e comunque quale una norma di variazione del risultato economico di periodo e non può certo assumere tale natura solo in caso di partecipazione alla tassazione di gruppo.

L'interpretazione *in malam partem* dell'art. 84, diretta a considerare irrilevanti *ab origine* (e non solo ai fini del riporto) le perdite fiscali prodotte dalle cooperative aderenti al consolidato si risolverebbe inoltre nell'implicita abrogazione del citato art. 12 della L. 904/77 nella misura in cui determinerebbe l'immediato recupero a tassazione della quota di utile esentata (*rectius*, del "canestro" memorizzato nei precedenti periodi) sotto forma di irrilevanza/non utilizzabilità all'interno del consolidato nazionale di pari quota delle perdite prodotte dalle stesse. A differenza che nel regime di limitata riportabilità di cui alla formulazione letterale dell'art. 84 TUIR – in cui l'effetto di recupero dell'esenzione sull'utile è solo eventuale e, comunque, mediato dalla produzione in un successivo periodo d'imposta di un reddito imponibile (come tale compensabile con perdite pregresse) da parte delle coop – la denegata interpretazione determinerebbe l'immediato recupero dell'esenzione, impedendo di sfruttare certamente e subito, all'interno del gruppo, l'e-

9 Tale interpretazione dell'art. 84 co. 1 parrebbe (anche) in contrasto con quanto precisato nella citata ris. n. 129/2010, ove l'Agenzia, nell'affermare che "per ragioni di ordine logico e sistematico il predetto «limite» al riporto delle perdite fiscali deve soggiacere alle medesime regole dettate dall'art. 84 del TUIR in ordine alla riportabilità delle perdite" e che "ne consegue che, al fine di ridurre l'importo della perdita fiscalmente riportabile, il «limite» non assume rilevanza oltre il quinto periodo d'imposta successivo a quello della sua formazione", ha dato per assunto che il "limite" di cui al secondo periodo del comma 1 dell'art. 84 del TUIR non costituisca una norma di variazione del risultato economico di periodo (nel qual caso non avrebbe avuto senso stabilire una rilevanza del "limite" ridotta ai 5 anni successivi alla formazione dell'utile esente), ma agisca esclusivamente sulla misura del risultato reddituale si segno negativo (la perdita fiscale) riportabile negli esercizi successivi.

senzione stabilita dall'art. 12 citato per i descritti fini perequativi¹⁰.

7. Conclusioni e indicazioni operative

In conclusione, a nostro avviso, l'art. 84 comma 1, secondo periodo, del TUIR, rubricato "*Riporto delle perdite*", si applica, appunto, al riporto delle perdite delle cooperative a mutualità prevalente in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi, **limitandone la "riportabilità" all'eccedenza rispetto all'utile già escluso da imposta**. La norma non sancisce dunque alcuna irrilevanza *ab origine* delle perdite delle cooperative in questione né alcun asserito "principio di simmetria" tra rilevanza originaria della perdita fiscale e esenzione dell'utile, ma interviene solo sul meccanismo del riporto in avanti delle stesse perdite.

In caso di adesione al consolidato nazionale, stante il principio della "spersonalizzazione" delle perdite prodotte dalle singole società partecipanti in costanza dell'opzione e la loro attribuzione *ipso iure* al gruppo, l'art. 84 non trova applicazione quale limite all'attribuzione a detto gruppo delle perdite fiscali da parte delle cooperative, ma **quale limite al riporto a nuovo delle perdite del consolidato**, cui esse partecipano, **in diminuzione dei redditi dichiarati dallo stesso consolidato degli esercizi successivi**. In sede di dichiarazione, le cooperative dovrebbero dunque indicare nel quadro GN il valore della perdita così come ri-

sultante dall'applicazione al risultato del Conto economico delle variazioni in aumento e in diminuzione stabilite dal TUIR e dalle leggi speciali; norme tra le quali non rientra il comma 1 dell'art. 84. Ne consegue la necessaria diretta e integrale rilevanza delle stesse perdite ai fini della determinazione del reddito complessivo del consolidato di appartenenza.

Ciò detto, è evidente che le diverse posizioni assunte dagli organi dell'accertamento possono rendere suggeribile un comportamento prudente, cui invero, a quanto consta, si sono già ispirate molte cooperative trovatesi in questi anni nelle condizioni di applicare la norma in esame. In questo senso, dunque, onde prevenire in radice l'irrogazione di possibili sanzioni per infedele dichiarazione, le società interessate potrebbero dichiarare (sia a titolo individuale che in qualità di consolidanti) le perdite fiscali attribuite al consolidato al netto della sterilizzazione generata dall'art. 84 comma 1, ove inteso quale norma di determinazione della perdita di periodo, salvo presentare, in qualità di consolidanti, **istanza di rimborso** della maggiore IRES conseguentemente versata nello stesso periodo d'imposta.

Tale comportamento non dovrebbe peraltro essere precluso dalla (molto discutibile) interpretazione fornita da un recente orientamento della Cassazione circa la valenza asseritamente negoziale – come tale da esprimere necessariamente in sede di dichiarazione dei redditi "ordinaria", senza possibilità di successivi emendamenti/integrazioni – del riporto in

10 Verrebbero dunque meno le ragioni dell'intervento normativo individuate dalla dottrina nell'immediatezza del suo varo. Il riferimento è a Stevanato D. "Prime riflessioni sulle nuove norme in materia di inutilizzabilità delle perdite in presenza di esenzioni del reddito o dell'utile", *Dial. dir. trib.*, 2007, p. 549, ove l'Autore osserva che "*sembra che il legislatore abbia voluto superare l'autonomia dei singoli periodi di imposta, e considerare come agevolabile un'entità calcolata in base alla sommatoria di utili e perdite di un arco pluriennale. Cambiando l'unità di misura, ovvero riferendo la misurazione della capacità economica non più al singolo periodo di imposta ma all'insieme degli esercizi in cui opera l'agevolazione, è come se la perdita conseguita nella parentesi temporale agevolabile costituisca un «costo» relativo ai redditi (utili) esenti, che non può essere scomputato da future «gestioni imponibili» dell'impresa*".

compensazione delle perdite fiscali pregresse con l'imponibile di periodo¹¹. Ciò per la semplice ragione che, come si è visto, la tesi qui criticata, cui il descritto comportamento prudentiale intenderebbe (provvisoriamente) conformarsi, incide sulla stessa genesi della perdita (elemento oggetto di una dichiarazione di scienza al pari del reddito "positivo") e non, dunque, sulla misura della sua riportabilità.

Diverso è il caso, invece, in cui dall'applicazione della stessa tesi discenda (in tutto o in parte) la determinazione di una minore perdita di periodo

dello stesso consolidato. In tale ipotesi, in effetti, la successiva respispenza della cooperativa potrebbe scontrarsi con l'affermata impossibilità di rettificare (neanche a mezzo dell'istanza di rimborso) la dichiarazione dei redditi del consolidato dell'anno successivo, al fine di indicare una maggiore perdita riportata in compensazione con il reddito consolidato globale di detto anno. In detta fattispecie, ove si intendesse in ogni caso privilegiare la prudenza, non resterebbe che la via del contenzioso per contestare (anche) il descritto orientamento della giurisprudenza di legittimità¹².

11 In questa sede ci limitiamo solo a riportare che, da ultimo, Cass. 27.10.2017 n. 25566, in *Banca Dati Eutekne*, ha affermato che "l'art. 84 TUIR concepisce il computo in diminuzione delle perdite come un'opzione che, in quanto tale, dovendo essere consapevolmente esercitata, esorbita certamente i limiti della pura dichiarazione di scienza, sconfinando ampiamente sul piano della volontà. Secondo un più recente orientamento giurisprudenziale, infatti, l'esercizio della facoltà di opzione, riservata al contribuente dall'art. 84 TUIR, di utilizzare le perdite di esercizio verificatesi negli anni pregressi portandole in diminuzione del reddito prodotto nell'anno oggetto della dichiarazione, ovvero di non utilizzare dette perdite riportandole in diminuzione dal reddito nei periodi di imposta successivi, costituisce manifestazione di volontà negoziale (Sez. 5, n. 6977 del 2015)". *Contra*, Cass. 30.6.2010 n. 15452, *ivi*.

12 Sotto un altro profilo, in prospettiva, un rimedio alla penalizzazione derivante dall'interpretazione dell'art. 84 del TUIR qui criticata potrebbe essere dato dall'incorporazione nella cooperativa delle società controllate che generano redditi imponibili, onde determinare già in sede contabile la compensazione tra i risultati negativi e positivi determinati dalle singole aziende. A ben vedere, tale ipotetica soluzione dimostra ulteriormente l'irragionevolezza della tesi qui criticata (cfr. *supra* nota 7).