

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA

DIRITTO TRIBUTARIO EUROPEO

Ciclo XXII

Settore scientifico disciplinare di afferenza: IUS/12

**L'IMPOSIZIONE SUL REDDITO DELL'ATTIVITA
BANCARIA PROFILI NAZIONALI E COMUNITARI**

Presentata da: Eduardo de Souza Bertuol

Coordinatore Dottorato

**Chiar.mo Prof.
Adriano Di Pietro**

Relatore

**Chiar.mo Prof.
Adriano Di Pietro**

Esame finale anno 2011

***"Il vero viaggio di scoperta non
consiste nel cercare nuove terre, ma
nell'aver nuovi occhi."***

Marcel Proust

Alla nonna Honorina, con gratitudine

Indice

Capitolo primo:

L'evoluzione dell'attività bancaria e la formazione del reddito imponibile in Italia

1.1. Approfondimenti storico-normativi	p. 5
1.2. I cambiamenti avvenuti con la crescita dell'attività imprenditoriale	p. 6
1.3. La despecializzazione bancaria	p. 10
1.4. L'attività di raccolta d'effettivo tra il pubblico	p. 11
1.5. La banca che diventa agente nel mercato finanziario	p. 13
1.6. La distinzione operata dalla Commissione Europea tra le banche tradizionali e sane e quelle con prestazioni inferiori	p. 15
1.6.1. La garanzia di un sistema equo di concorrenza	p. 17
1.6.2. La banca tradizionale affetta da problemi endogeni	p. 17
1.7. Lo sviluppo della disciplina legale	p. 18
1.8. La giurisprudenza in tema di raccolta di risparmio	p. 21
1.9. Il reddito imponibile dell'istituzione bancaria ai fini IRES	p. 23
1.10. Il reddito imponibile bancario ai fini IRAP	p. 25
1.11. Fiscalità e reddito bancario, il quadro normativo nazionale	p. 29
1.12. Crediti	
1.12.1. Interessi attivi	p. 31
1.12.2. Svalutazione e accantonamento per rischi su crediti	p. 32
1.13. interessi passivi	p. 38
1.14. La deducibilità fiscale delle perdite su crediti	p. 40
1.15. Titoli e partecipazioni	p. 50
1.15.1. Gli utili d'impresa – dividendi	p. 54
1.15.2. Dividendi distribuiti da soggetti esteri	p. 62
1.15.3. Partecipazioni al capitale di soggetti esteri	p. 67
1.15.4. Strumenti finanziari emessi da soggetti non residenti	p. 68
1.15.5. Presunzione assoluta di distribuzione degli utili	p. 70
1.15.6. Ripartizione di riserve di capitale	p. 74
1.16. Le partecipazioni acquisite	p. 77
1.17. Le operazioni di aggregazione bancaria	p. 84
1.17.1 La neutralità fiscale delle operazioni straordinarie	p. 87

Capitolo secondo:

L'evoluzione degli strumenti finanziari e gli effetti degli IAS/IFRS sul reddito imponibile

1.1. Il reddito imponibile bancario nell'esperienza IAS/IFRS	p. 96
1.2. Il principio contabile del "costo storico" e del fair value	p. 97
1.2.1. Il costo storico	p. 97
1.2.2. Il fair value	p. 99
1.3. Il fair value e le sue implicazioni nel reddito bancario	p. 102
1.4. Il bilancio bancario e il principio di derivazione	p. 110
1.5. Il confronto tra i modelli del Civil Law e Common Law	p. 119
1.6. Il principio della "prudenza" e quello del mark to market nella determinazione del reddito d'esercizio	p. 125
1.6.1. Prudenza (o conservatism)	p. 125
1.6.2. Mark to market (o optimism)	p. 126
1.7. Il fair value e il mark to market: principi in crisi?	p. 127

Capitolo terzo:

La gestione degli attivi e l'effetto della riclassificazione degli strumenti finanziari

1.1. I cambiamenti verificati sul bilancio IAS/IFRS	p. 128
1.1.1. Il particolare caso dei contratti derivati: l'art. 2427-bis ed i principi contabili internazionali IAS 32 e IAS 39	p. 131
1.1.2. Le categorie di contratti derivati alla luce delle norme tributarie e dei principi contabili internazionali IAS 32 e IAS 39	p. 135
1.2. L'effetto del decreto 8 giugno 2011 sul reddito imponibile	p. 137
1.2.1. Il decreto 8 giugno 2011 e la disciplina speciale delle crisi bancarie	p. 137
1.2.2. La riclassificazione degli strumenti finanziari conforme art. 4 e 5 del decreto 08/06/2011	p. 138
1.2.3. I titoli assimilati alle azioni alle obbligazioni	p. 139

Capitolo quarto:

Il bilancio bancario e i principi IAS/IFRS, nei regimi fiscali degli Stati Membri

1.1. L'approccio italiano in rapporto agli altri stati europei	p. 141
1.2. L'impossibilità del perseguimento contestuale concomitante tra neutralità fiscale e principio di derivazione	p. 143
1.3. L'Unione Europea e la pluralità di sistemi contabili	p. 152
1.4. La contabilità nell'ordinamento giuridico comunitario, tra funzione informativa e organizzativa	p. 154
1.5. Il rapporto tra l'Italia e l'Unione Europea, la limitazione dell'applicazione degli IAS/IFRS ai soli bilanci consolidati	p. 161
1.6. L'Europa ed il livello di sviluppo degli IAS-IFRS nella loro imposizione ai singoli Stati Membri	p. 165
1.7. I principali provvedimenti UE in materia	p. 166
1.8. La disciplina dello IAS 39 / IFRS 7 nella esperienza dei diversi Stati Membri	p. 168
1.9. Le differenze e i cambiamenti introdotti nei singoli Stati	p. 170

Conclusioni	p. 183
Bibliografia	p. 193

Capitolo primo

L'evoluzione dell'attività bancaria e la formazione del reddito imponibile in Italia

Approfondimenti storico-normativi

La despecializzazione dell'attività dell'impresa bancaria, con il posteriore ampliamento alle attività borsistiche e di assicurazioni, trasformò alcuni antichi "custodi di pecunia" in vere imprese finanziarie, con un profilo di rischio abbastanza elevato sul mercato di capitali.

L'aumento della complessità dei prodotti negoziati dalle banche, è la conseguenza diretta dell'evoluzione delle attività bancarie, che in Italia, con la riforma bancaria delle decadi di trenta e quaranta, aveva fatto prendere forma una normativa contenente disposizioni per la difesa del risparmio e la disciplina della funzione creditizia¹.

Questa prudente disciplina, per oltre mezzo secolo, ha regolato il sistema creditizio e finanziario italiano, riflettendo uno spiccato orientamento alla programmazione dei flussi e alla stabilità degli intermediari intralciati entrambe sulla specializzazione operativa, sulla tripartizione fra attività di borsa, bancaria e assicurativa, sulla preponderante presenza di soggetti pubblici tra gli operatori del credito, sui vincoli all'espansione territoriale degli enti creditizi, sui controlli amministrativi².

La legislazione bancaria, fino agli anni settanta, è rimasta sostanzialmente rispettosa di quelli principi, confermando gli orientamenti alla specializzazione funzionale e accentuando il carattere strumentale degli enti creditizi ai fini di

¹ Conforme r.d.l. 12 marzo 1936, n. 375 (di seguito, nel testo e nelle note, r.d.l. n. 375/1936), convertito in legge con l. 7 marzo 1939, n. 141; il r.d.l. 17 luglio 1937 n. 1400, convertito in legge con la l. 7 aprile 1938, n. 636; l. 10 giugno 1940, n. 933. Tra i contributi recenti sui criteri ispiratori della riforma, cfr. da ultimo, Capriglione, *Evoluzione della disciplina di settore*, in Capriglione (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, tomo I, Padova, 2005, 60 55 ss.

² Conforme Rapporto al Ministro del Tesoro del Gruppo di Lavoro per il riordinamento delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria bancaria e non bancaria, Roma, 1991, 15. Al riguardo, cfr. anche: Ruta, *La disciplina dell'attività bancaria nella condotta evolutiva dell'autorità di controllo italiana*, Conferenza tenuta il 17 dicembre 1974 presso la Sede di rappresentanza di Roma dell'Associazione Nazionale Aziende Ordinarie di Credito, pubblicata in Ruta, *Banca e risparmio. Saggi di legislazione bancaria (1940-1999)*, Roma, 2007, 97; Costi, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2007, IV ed., 56 ss..

programmazione economica³, con scarsa attenzione agli aspetti di capacità concorrenziale⁴. Negli anni settanta venivano poi introdotti nuovi vincoli amministrativi sul credito e sulle valute, preordinati al perseguimento di finalità attinenti alla politica monetaria e valutaria⁵.

1.2. I cambiamenti avvenuti con la crescita dell'attività imprenditoriale

Probabilmente per mancanza di dinamicità del sistema finanziario, troppo legato dalle regole di controllo dell'esercizio del credito, che si è fortemente sottolineato il principio secondo cui la funzione bancaria⁶ richiedeva, per migliorarne i profili di efficienza, un regime di concorrenza, alla stessa stregua delle altre attività economiche⁷.

Nel corso degli anni ottanta⁸ le politiche di vigilanza strutturale tendenti a liberalizzare l'accesso delle banche ai mercati bancari sono state accompagnate dall'introduzione di normative di vigilanza prudenziale con le finalità di:

- eliminare le disomogeneità operative tra aziende determinate da passate disposizioni che facevano riferimento alle categorie giuridiche;
- consentire l'ingresso delle banche in settori operativi nuovi;
- assoggettare gli intermediari a forme di controllo che non incidono sulle scelte imprenditoriali effettuate ma che stabiliscano delle regole generali di comportamento entro le quali ogni ente può svolgere in autonomia la propria attività.

Alla genesi di tali interventi c'era la considerazione che la banca svolge

³ Conforme Sangiorgio-Capriglione, La legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici, in Banca d'Italia, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale, giugno 1996, n. 7, 22 s..

⁴ Conforme Musumeci, Pubblico e privato nelle trasformazioni bancarie. Profili pubblicitici della legge 30 luglio 1990, n. 218, Padova, 1992, 13 s.. In argomento, Vignocchi, Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicitico italiano, Milano, 1968,32; Giorgianni-Tardivo, Diritto bancario. Banche, contratti e titoli bancari, Milano, 2006, 75.

⁵ Conforme Porzio, La disciplina giuridica dell'esercizio del credito, Napoli, 1991,37 ss...

⁶ Con l'entrata in vigore del d.P.R. 27 giugno 1985, n. 350, attuazione della direttiva, in data 12 dicembre 1977, del Consiglio delle Comunità europee n. 77/780 in materia creditizia, in applicazione della I. 5 marzo 1985, n. 74, (di seguito, d.P.R. n. 350/85) ha liberalizzato l'accesso all'esercizio dell'attività creditizia, affermando il carattere di impresa di quest'ultima, indipendentemente dalla natura pubblica o privata dei soggetti che la svolgevano, ed escludendo la qualificazione dell'attività bancaria come pubblico servizio.

⁷ A tal proposito si veda, L. Desiderio, Norme di recepimento della direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia, Roma, 1986, 14 e s.

⁸ Con la legge del 14/04/1986, numero 114, Controllo delle partecipazioni bancarie in attuazione della direttiva CEE n. 83/350 del 13 giugno 1983, ha disciplinato il controllo delle partecipazioni bancarie, introducendo un sistema informativo sul gruppo bancario orientato a soddisfare le finalità della cosiddetta vigilanza su base consolidata.

attività d'impresa e che, quindi, occorresse attribuire ad essa maggiore autonomia imprenditoriale⁹.

Con il cambiamento dell'attività bancaria e l'introduzione dei già citati prodotti innovativi, cambia insieme il reddito imponibile bancario, creando una forte mutazione nelle regole tributarie del comparto finanziario.

L'art. 83¹⁰ del Tuir determina il reddito complessivo di tutte le aziende, comprese quelle bancarie tradizionali, il continuo cambiare e evolvere delle voci che comprendono il reddito bancario ha avuto l'effetto di portare altrove l'universalità delle fonti di reddito, facendo diventare stretto il suddetto dispositivo legale.

Il momento di svolta verso il nuovo ordinamento bancario può essere individuato nell'emanazione del D.P.R. 27 giugno 1985, n. 350, che dava attuazione nel nostro ordinamento alla prima direttiva comunitaria in materia creditizia. La scelta innovativa contenuta in quel provvedimento è rappresentata dal riconoscimento del diritto all'ingresso sul mercato bancario a favore di qualunque soggetto che presenti le qualità oggettive richieste dalla legge per poter esercitare la relativa attività e all'apertura, nel territorio dello Stato, di succursali ed enti creditizi aventi sede legale in altro Stato membro.

Infatti dopo il 1985 ci fu un nuovo stile della vigilanza sull'esercizio dell'attività bancaria dove le autorità di vigilanza lavorano in un'ottica di mera polizia del settore e non anche di governo dello stesso.

In questi ultimi anni gli enti creditizi italiani erano entrati in misura molto rilevante nel settore della finanza non bancaria e nel mercato mobiliare acquisendo

⁹ Banca d'Italia, *La tutela della concorrenza nel settore del credito*, Roma, settembre 1992, pag. 307. Anche Brescia Morra, *Le forme della vigilanza*, in Capriglione, *Diritto delle banche, degli intermediari finanziari e dei mercati*, Bari, 2003, pag. 95.

¹⁰ Il reddito complessivo è determinato apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico, relativo all'esercizio chiuso nel periodo d'imposta, le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti nelle successive disposizioni della presente sezione. 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. Per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali di cui al regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 luglio 2002, valgono, anche in deroga alle disposizioni dei successivi articoli della presente sezione, i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti da detti principi contabili.

partecipazioni di controllo di società di leasing, di factoring, di gestione dei fondi comuni, di fiduciarie, di commissionarie e di società di gestione, partecipazione e di negoziazione di valori mobiliari. Si era affermato così il modello del gruppo bancario polifunzionale dove al vertice c'erano gli enti creditizi seguiti da altre società partecipate che sfuggivano alla vigilanza bancaria e che erano sottratte a qualsiasi altro tipo di vigilanza.

Nelle riforme della seconda metà degli anni ottanta bisogna ricordare due istituzioni particolari destinate ad incidere profondamente sulla morfologia del nostro mercato: la nascita della Monte titoli s.p.a. e l'istituzione del mercato secondario dei titoli di stato. La prima fu istituita con la legge 19 giugno 1986, n. 289 riservando l'attività di organizzazione del servizio di gestione accentrato dei titoli nel nostro paese alla Monte titoli s.p.a. costituita da intermediari e sottoposta alla vigilanza della Banca d'Italia e della Consob, e con decreto 8 febbraio 1988 il Ministro del Tesoro disciplinava il Mercato secondario dei titoli pubblici, costituendolo come un mercato all'ingrosso, non aperto al pubblico ma riservato ad operatori finanziari particolarmente qualificati.

Ma è soltanto nei primi anni novanta, anche se i principi legali fossero rinvenibili nella normativa precedentemente emanata. Prende l'abbrivio il passaggio da una vigilanza "strutturale" - cioè volta a orientare, per mezzo di autorizzazioni, la struttura del sistema - a una vigilanza "prudenziale", prevalentemente fondata su regole generali di comportamento.

Nel biennio 1990-1991 sono state approvate tre leggi fondamentali: la legge 30 luglio 1990, n. 218, disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico, (legge "Amato- Carli") e i correlati provvedimenti di attuazione¹¹ la legge 10 ottobre 1990, n. 287, norme per la tutela della concorrenza e del mercato, e la l. 2 gennaio 1991, n. 1, disciplina

¹¹ I provvedimenti di attuazione della l. 30 luglio 1990, n. 218:

- d.lgs. 20 novembre 1990, n. 356 (Disposizioni per la ristrutturazione e per la disciplina del gruppo creditizio);

- il d.lgs. 20 novembre 1990, n. 357 (Disposizioni sulla previdenza degli enti pubblici creditizi);

- il d.lgs. 20 novembre 1990, n. 358 (Disposizioni sulla ricapitalizzazione di enti creditizi pubblici).

dell'attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sull'organizzazione dei mercati mobiliari¹².

Il dispositivo che ci interessa di più è il terzo, per aver disciplinato intermediari e mercati nel comparto dei valori mobiliari. Essa, originariamente concepita al fine di disciplinare i soggetti abilitati all'intermediazione in borsa¹³, ha finito con l'ampliare, a seguito d'integrazioni e di modifiche intervenute nel corso della sua formazione, la propria portata, assumendo le caratteristiche di disciplina generale sia dell'attività di intermediazione mobiliare sia dell'organizzazione dei mercati mobiliari¹⁴. Riguardo agli intermediari viene attribuita per la prima volta a nuovi soggetti - le società di intermediazione mobiliare, (Sim), persone giuridiche che subentrano agli agenti di cambio, una capacità operativa polifunzionale, dalla negoziazione di borsa alle gestioni patrimoniali personalizzate, ai servizi di collocamento e di distribuzione di valori mobiliari, alla raccolta ordini, alla consulenza finanziaria.

Alle banche la l. n. 1/91 lascia un'ampia area di servizi in sovrapposizione alle "Sim", con esclusione, però, della negoziazione (sia in conto proprio che conto terzi) di valori mobiliari diversi dai titoli di Stato o garantiti dallo Stato, quotati in borsa o negoziati sul mercato ristretto¹⁵.

Da questo momento, il processo evolutivo della disciplina in materia bancaria polifunzionale è oramai inarrestabile.

Il recepimento in Italia della dir. 15 dicembre 1989, n. 89/646/CEE (Seconda

¹² L'art. 66 della lgs. 23 luglio 1996, n. 415 ha abrogato le disposizioni della l. n. 1/91, ad eccezione del comma 2 dell'art. 4, del comma 4 dell'art. 7, dei commi 12, 13, 14, 15 e 16 dell'art. 9, del comma 3 dell'art. 10, del comma 2 dell'art. 19, dei commi 9 e 10 dell'art. 20 e dell'art. 21. L'art. 214 TUF ha abrogato la l. n. 1191, disponendo però che le lett. b), c), d) ed e) del comma 2 dell'art. 3, il comma 2 dell'art. 4, i commi 12, 13 e 14 dell'art. 9, continuassero ad applicarsi sino al termine.

¹³ Conforme Senato della Repubblica, Atti Parlamentari, doc. n. 953. La relazione al disegno di legge presentato dall'allora Ministro del tesoro, comunicato alla Presidenza del Senato il 23 marzo 1988, è reperibile anche in Consob, Bollettino-Edizione Speciale n. 3/91, l. 2 gennaio 1991, n. 1 sull'attività di intermediazione mobiliare e sull'organizzazione dei mercati mobiliari. Raccolta dei lavori parlamentari, Roma, 24 settembre 1991, pag. 9.

¹⁴ Conforme Maviglia in, *Le società di intermediazione mobiliare*, in Velo-Berlanda, *Le Società di intermediazioni immobiliare (Sim) e la riforma del mercato finanziario. La nuova Borsa, la gestione del risparmio e il ruolo dei promotori finanziari*, Milano, 1991, II ed., 41.

¹⁵ Conforme Assogestioni, L. 2 gennaio 1991, n. 1. *Disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sull'organizzazione dei mercati mobiliari*. Commento all'art. 16, Roma, 1991, n. 7, pag.125 e s.

direttiva del Consiglio relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio e recante modifica della direttiva 77/780/CEE, le cui norme ponevano i presupposti per la realizzazione del mercato unico europeo nel settore bancario, in attuazione dei principi del mutuo riconoscimento e del controllo da parte del paese di origine, sembra avere costituito l'occasione per introdurre nell'ordinamento bancario innovazioni ulteriori rispetto a quelle apportate dal plesso Amato-Carli.

Così, l'adeguamento normativo attuato col d.lgs. 14 dicembre 1992, n. 481, abrogato in seguito, salvo per gli artt. 43, 45 e 49, commi 5 e 6 - dal comma 1 dell'art. 161 TUB, è stato guidato non soltanto dal principio cardine, di derivazione comunitaria, della convergenza degli ordinamenti, a sua volta correlato con quello della libera concorrenza, ma altresì dai principi di despecializzazione istituzionale, operativa e temporale dalla eliminazione di ogni finalità di politica economica nell'esercizio della funzione di vigilanza.

1.3. La despecializzazione bancaria

Con l'introduzione della despecializzazione istituzionale¹⁶, collegata alla natura imprenditoriale dell'attività bancaria, affermata nella prima direttiva di coordinamento e ribadita nella seconda, sono soppresse nel nuovo ordinamento bancario le forme di specializzazione istituzionale¹⁷, per scadenze delle operazioni o per settore di attività, che in passato segmentavano il mercato del credito, con l'effetto che si sono abilitate tutte le banche a svolgere l'attività di raccolta del risparmio tra il pubblico e di esercizio del credito senza alcuna altra specificazione¹⁸.

¹⁶ Despecializzazione bancaria è la progressiva soppressione delle innumerevoli restrizioni che in passato limitavano l'esercizio dell'attività bancaria in Italia. Con il recepimento della normativa comunitaria, si è reso necessario avviare una despecializzazione:

- istituzionale, mediante la soppressione delle differenziazioni che sussistevano tra le varie categorie di [banche](#);
- operativa, consentendo alle banche di operare in tutti i settori delle attività di intermediazione finanziaria;
- temporale, attraverso l'abbandono della distinzione tra esercizio del credito a breve, medio o lungo termine.

¹⁷ La realizzazione della despecializzazione operativa aveva lo scopo di evitare il fenomeno della reverse discrimination, avuto riguardo alla circostanza per cui nella più parte dei mercati nei quali la dir. n. 89/646/CEE avrebbe dovuto trovare attuazione non esistevano specializzazioni, essendo queste ultime lasciate alla libertà economica dei singoli imprenditori, e ha avuto l'effetto di rimuovere ogni residuo obbligo di specializzazione.

¹⁸ Conforme De Lillo, *L'attività delle banche*, in F.P. Pugliese, *L'ordinamento del credito*, in Tratt. dir. amm.,

Il principio della despecializzazione temporale, infine, rendeva possibile che un medesimo ente creditizio operasse nei settori delle attività a breve termine e in quelle a medio-lungo termine senza doversi necessariamente articolare in una molteplicità di soggetti giuridici. Peraltro, come si è già avuto modo di osservare, se è vero che il plesso normativo Amato-Carli aveva già reso possibile, di fatto, l'opzione tra il modello del gruppo polifunzionale e quello della banca universale, è parimenti vero che sono stati i principi della despecializzazione operativa e temporale a sancire il riconoscimento, nell'ordinamento italiano, della banca universale: la lett. c) del comma 1 dell'art. 25 della l. n. 142/92, a sua volta, conferisce al modello della banca universale un riconoscimento specifico.

1.4. L'attività di raccolta d'effettivo tra il pubblico

Quanto al requisito della "raccolta tra il pubblico", continua a sussistere l'incertezza che si è manifestata in vigenza della Legge Bancaria del 1936: il comma 1 dell'art. 10 TUB non permette all'interprete di agganciarsi a dati di natura testuale dai quali sia possibile dedurre le modalità con le quali deve svolgersi la raccolta bancaria del risparmio.

Intanto, non sembra sia possibile condividere la tesi secondo cui la genericità della formulazione della norma lasci intendere che siano colpite dal divieto "perfino" le singole operazioni¹⁹: è difficile immaginare che venga costituita una struttura per il compimento di una singola operazione, isolata ed eccezionale²⁰, ma si che la raccolta del risparmio tra il pubblico accompagnata dall'esercizio del credito si ponga come componente di un'attività unitariamente valutabile in termini di impresa²¹.

Con il T.U. bancario il Governo ha realizzato, giusta la delega di cui al comma 2 dell'art. 25 della l. n. 142/92. della l. n. 142/92, la sistemazione definitiva

Padova, 1996, pag. 15.

¹⁹ Conforme Motti, *Commento all'art. 10 TUB*, citazione 170.

²⁰ Conforme Salomone, *I reati della legge bancaria. I reati di abusivismo*, in D'Agostino-Salomone-Santoniello, *I reati bancari*, in *Trattato dir. pen. impr.*, vol. III, Padova, 2004, pag. 226, sul collegamento fra la raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito, conforme Velia, *L'esercizio del credito*, Milano, 1990, pag. 48 e s.

²¹ In questo senso: Tribunale di Perugia, 23 settembre 1998, in *Rass. Giur. Umbra*, 1999, numero 1, 226.

delle leggi in materia creditizia.

In esso provvedimento hanno trovato regolamentazione anzitutto le attività bancarie in senso proprio²² e quelle creditizie e finanziarie svolte da istituzioni non abilitate alla raccolta illimitata del risparmio²³, operanti nel settore del *leasing*, del *factoring*, del credito al consumo, del *merchant banking*, dei servizi di pagamento, della intermediazione in cambi.

Sulla portata della riserva di attività bancaria, si fa necessario un ulteriore chiarimento.

Prima di tutto, nella definizione che dell'attività bancaria²⁴ il comma 1 dell'art. 10 offre, si riscontra un' asimmetria, data dal fatto che lo svolgimento “tra il pubblico” viene predicata a proposito della raccolta del risparmio e non anche dell'esercizio del credito: un'asimmetria voluta, avuto riguardo alla circostanza che le risultanze testuali - si fa riferimento, in particolare, al comma 2 dell'art. 10 e al comma 1 dell'art. 106 TUB - sono univoche nell'indicare che l'attribuzione di rilievo al pubblico sia con riguardo alla sola raccolta²⁵.

Poi, la nozione di raccolta riservata alle banche è desumibile dall'art. 11 TUB che, dopo aver definito la «raccolta del risparmio», al comma 1 «ai fini del presente decreto legislativo», come “l'acquisizione di fondi con obbligo di rimborso, sia sotto forma di depositi sia sotto altra forma”, puntualizza, da una parte, al comma 2, che “la raccolta del risparmio tra il pubblico è vietata ai soggetti diversi dalle banche”, dall'altra parte, al comma 2 bis, che “non costituisce raccolta del risparmio tra il pubblico la ricezione di fondi connessa all'emissione di moneta elettronica”.

Inoltre, il comma 5 della disposizione da ultimo citata stabilisce che nelle

²² Quanto all'attività delle banche, l'art. 10 TUB accoglie, con il comma 1, la tradizionale definizione che individua l'attività bancaria nel congiunto esercizio della raccolta del risparmio tra il pubblico e dell'erogazione del credito e ribadisce il carattere di impresa di questa attività, di poi prevedendo, con il successivo comma 2, che “l'esercizio dell'attività bancaria è riservato alle banche”.

²³ Conforme Soda, *L'intermediazione mobiliare nel sistema finanziario italiano*, in *Istituto per l'enciclopedia della Banca e della Borsa, Nuovo dizionario di banca, borsa e finanza*, Roma, 2002, 64.

²⁴ L'opzione definitoria operata con il T.U. bancario non poteva non suscitare critiche sia per la atecnicità delle espressioni utilizzate sia per la minore precisione del concetto di "esercizio del credito" rispetto a quello fornito dalla sopra richiamata disposizione comunitaria. Vide P. Ferro-Luzzi, *Lezioni di diritto bancario*, Torino, 1995, pag. 90 e s.

²⁵ Conforme G. Desiderio, in *L'attività bancaria*, cit., 11 e s.

ipotesi di raccolta, da parte di società “effettuata ai sensi del codice civile mediante obbligazioni, titoli di debito od altri strumenti finanziari” e nelle “altre ipotesi di raccolta espressamente consentite dalla legge, nel rispetto del principio di tutela del risparmio”, “sono comunque precluse la raccolta di fondi a vista ed ogni forma di raccolta collegata all'emissione od alla gestione di mezzi di pagamento a spendibilità generalizzata”. Dunque, la riserva, così come formulata, pare riguardare due ipotesi distinte, individuate con criteri disomogenei: nel primo caso, il T.U. bancario prende in considerazione il collegamento tra la raccolta e l'uso che viene fatto dei fondi raccolti, nel secondo, esso si riferisce a un carattere dell'obbligo di restituzione, che qualifica la raccolta stessa²⁶.

1.5. La banca che diventa agente nel mercato finanziario

Nella storia le banche che non prevedono un deposito di denaro da parte di clienti ma solamente servizi di alto livello, come investimenti ad alto rischio, consulenze ad imprese, al governo ed ad altre istituzioni, ed altre operazioni finanziarie di alto profilo, come unioni e fusioni fra aziende si staccano dal concetto tradizionale di guardiani di pecunia.

Questa tipologia di banche, chiamate in inglese Merchant Banks, sono a dire il vero molto più simili ai prototipi originali (medievali) di banca che le banche commerciali moderne.

Queste infatti, nate un tempo nell'Italia medioevale, servivano innanzitutto come consulenza e sistema di prestiti, che come luoghi di concentrazione di denaro.

Soltanto nel tempo e separandosi dall'ambiente fiorentino, esse divennero gli istituti normalmente più diffusi.

Le banche “d'affari” come sono chiamate, ebbero una nuova rinascita dopo la fine della prima guerra mondiale, soprattutto negli stati uniti, dove la loro espansione termina con la crisi del '29. Il maggior campo d'azione di questi istituti di credito sono comunque le operazioni attraverso titoli e quote: esse si incaricano di spartirli e distribuire le rispettive quote.

L'unico genere di finanziamenti di cui queste banche si fanno carico sono

²⁶ Conforme Porzio, *Le imprese bancarie*, Torino 2007, 172 e s.

quelli a lungo termine, e quindi in genere non trattano con nuclei famigliari e piccole imprese.

Molto spesso dunque i clienti di queste banche, sono coloro che fanno utilizzo delle quote d'investimento in gestione alla banche d'affari, sono le assicurazioni, i fondi pensione, e i fondi comuni d'investimento.

Di solito l'organizzazione di queste banche prevede due principali strutture: un'organizzazione dedicata alla mediazione con i clienti e i titolari degli investimenti, e un'unità dedicata all'analisi delle attività finanziarie e dell'andamento di mercato, che si occuperà, in un secondo momento, delle decisioni strategiche da adottare.

Nei nostri tempi l'attività bancaria comincia a cambiare aspetto negli anni ottanta, quando sono stati adottati diversi provvedimenti legislativi²⁷, che hanno comportato, da un lato, una profonda revisione della legislazione bancaria²⁸, dall'altro lato, l'avvio della formazione di un ordinamento finanziario e non bancario e creditizio.

²⁷ Conforme la legge del 10 febbraio 1981, n. 23, Conferimento capitale e al fondo di dotazione di istituti ed enti di credito di diritto pubblico; modificazioni alla l. 11 aprile 1953, n. 298, concernente lo sviluppo dell'attività creditizia nel campo industriale nell'Italia meridionale ed insulare; fusione per incorporazione dell'Istituto di credito per le imprese di pubblica utilità nel Consorzio di credito per le opere pubbliche, oltre che assegnare nuovi conferimenti al capitale e al fondo di dotazione di istituti ed enti di diritto pubblico, ha unificato, con l'art. 14, il regime di vigilanza di tutti gli istituti di credito speciale. Essa, peraltro, ha escluso dal controllo le fattispecie relative all'organizzazione interna e agli impieghi contemplate negli artt. 32, 33 e 35 del r.d.l. n. 375/1936, mantenendo tuttavia integri i poteri dell'Autorità di Vigilanza in ordine alle forme tecniche dei bilanci, ai criteri per limitare la concentrazione dei rischi e alla convocazione delle assemblee e dei consigli di amministrazione e dimostrando che la distinzione tra aziende e istituto era fondata sulla lunghezza delle operazioni di raccolta. In seguito con l'art. 14 si è avuto di mira l'obiettivo di ottenere, nell'ambito della operatività degli istituti di credito speciale, una notevole deregulation, nel convincimento che il controllo pubblicistico si dovesse esercitare non più e non tanto rispetto alle singole operazioni di impiego, lasciate affidate alla responsabilità degli operatori creditizi, alle disposizioni delle singole leggi e degli statuti e ai controlli interni, quanto sulla gestione complessiva degli istituti. Ancora, la l. 23 marzo 1983, n. 77, istituzione disciplina dei fondi comuni d'investimento mobiliare, con l'istituzione dei fondi comuni di investimento, ha iniziato a rendere più articolato il sistema finanziario italiano, dettando una disciplina generale della sollecitazione al pubblico risparmio in materia di titoli atipici - per usare un'espressione in voga in quegli anni - e di valori mobiliari esteri, attribuendo un potere di intervento alla Banca d'Italia, da esercitarsi sulla base di direttive generali del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (CICR).

²⁸ Con la l. 4 giugno 1985, n. 281, disposizioni sull'ordinamento della Commissione nazionale per le società e la borsa; norme per l'identificazione dei soci delle società con azioni quotate in borsa e delle società per azioni esercenti il credito; norme di attuazione delle direttive CEE 79/279, 80/390 e 82/121 in materia di mercato dei valori mobiliari e disposizioni per la tutela del risparmio, integrando e modificando il d.l. 8 aprile 1974, n. 95, disposizioni relative al mercato mobiliare ed al trattamento fiscale dei titoli azionari, convertito, con modificazioni, con la l. 7 giugno 1974, n. 216, con cui era stata istituita la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob), ha ridisegnato il profilo giuridico e poteri della Consob stessa, reintroducendo, con l'art. 911, il principio della trasparenza degli assetti proprietari delle banche.

Con l'allargamento del campo di attività dell'impresa bancaria, cresce insieme, di forma diversificata e molto più complessa, il reddito imponibile prodotto all'interno dei settori legati alla sfera finanziaria, rimanendo però invariata la voce interessi attivi, generando così una banca di attività, si può dire, mista.

Infine, bisogna ricordare che la distinzione fra banche commerciali e banche d'affari non è più così rigida, almeno nel nostro paese, e che molte banche aggregano le due funzioni in un unico istituto.

1.6. La distinzione operata dalla Commissione Europea tra le banche tradizionali e sane e quelle con prestazioni inferiori

Sottoporre le situazioni di crisi delle banche e dei gruppi bancari a speciali procedure, costituisce un elemento comune alla maggioranza dei Paesi industrializzati e finanziariamente avanzati²⁹, e deriva dalla necessità di coniugare il carattere d'impresa dell'attività bancaria e la connessa autonomia dell'imprenditore bancario nelle scelte strategiche, organizzative ed operative, con un sistema di controlli tributari, la cui necessità deriva dall'interesse pubblico connesso agli obiettivi di stabilità, efficienza e competitività del sistema.

Il sistema bancario europeo, nell'ultima decade ha funzionato su un'ottica di liberalizzazione che da molto tempo non si vedeva, il proliferare degli strumenti finanziari e la sua crescita esponenziale ha generato uno squilibrio nei conti delle banche, il quale ha travolto tutti i livelli dell'economia. Il tutto è stato possibile grazie a una speciale duttilità, assicurata dall'accentuata denormatizzazione della materia finanziaria.

Le banche che avevano cambiato di profilo, da un'attività tradizionale con

²⁹ Alla comparazione, si rileva la presenza di due modelli fondamentali: quello in cui le differenze rispetto alla disciplina di diritto comune sono meno accentuate ed in cui le procedure sono gestite dall'Autorità giudiziaria, salvo il potere dell'Autorità di Vigilanza di chiedere l'apertura della procedura o di nominare in tutto o in parte i relativi organi (Regno Unito, Francia, Spagna, Germania); e quello in cui le procedure sono invece attribuite alle stesse Autorità di Vigilanza, anche se con la previsione di taluni controlli affidati all'Autorità giudiziaria (USA, Canada, e grande parte dei Paesi dell'America latina; in Europa, Italia, Grecia, Portogallo e Finlandia). Funzione che, alla stregua dell'art. 5, comma I TUB, deve appunto essere esercitata «avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia». Va peraltro evidenziato che a detta discrezionalità fanno da contrappeso obblighi di trasparenza, ragionevolezza, e di adeguatezza dell'azione rispetto al perseguimento dei fini indicati dal legislatore.

prodotti sicuri, raccogliendo i depositi dalla clientela con posteriore ripassamento ai clienti bisognosi di finanziamenti, in grande parte sono diventate banche con profilo effettivamente temerario.

Attraverso la Comunicazione 2008 C 8259 la Commissione Europea ha affrontato la difficile situazione del mercato finanziario europeo, segnalando oggettivamente le fattispecie dell'attività bancaria che potrebbero ricevere gli aiuti di stato in funzione delle difficoltà affrontate, come si apprende dall'analisi del punto 12 dell'allegato II: “The balance to be achieved between financial stability and competition objectives underlines the importance of the distinction between fundamentally sound, wellperforming banks on one hand and distressed, less-performing banks on the other.”

Da qui un'ulteriore esigenza, quella di una disciplina particolarmente dura, con chiara didattica la Commissione fa la distinzione, tra le procedure comportamentali delle banche, facendo una attenta analisi della propensione al rischio assunta dalla azienda, determinando questo come il punto di differenziazione tra le diverse realtà esistenti nel mercato: “...l'Autorità presterà dunque particolare attenzione al profilo di rischio dei beneficiari. In linea di principio, le banche con un profilo di rischio più elevato dovrebbero pagare un prezzo più elevato...”

Questo non senza tenere conto delle situazioni speciali come quelle in cui la banca attraversa difficoltà dovute a circostanze particolari, e che potrebbero essere considerate sane prima della crisi, tale differenziazione è consigliabile e trova ragione in quanto le aziende prudenti sono state travolte dal “credit crunch” profondo e travolgente, senza aver collaborato in modo importante all'accadere, così è motivata la manifestazione della Commissione attraverso la comunicazione sopra citata: “Va tenuto conto della situazione delle banche che attraversano difficoltà dovute alle circostanze eccezionali del momento, anche se prima della crisi sarebbero state considerate fundamentalmente sane”.

1.6.1. La garanzia di un sistema equo di concorrenza

La Commissione dimostra speciale attenzione al controllo della concorrenza la quale rischia di sbilanciarsi in favore delle istituzioni con profilo amministrativo meno prudente che verrebbero salvate con tasse d'interessi favorevole, allo stesso livello di quelle che di scommesse finanziarie non hanno fatto, per questo nel punto n. 9 della Comunicazione della Commissione 2009/C 10/03, determina quanto segue: "In secondo luogo, i regimi di ricapitalizzazione aperti a tutte le banche in uno Stato membro, senza un'adeguato grado di differenziazione tra banche beneficiarie in base ai loro profili di rischio, possono conferire un indebito vantaggio alle banche in difficoltà o con prestazioni inferiori rispetto alle banche che sono fundamentalmente sane e che hanno prestazioni migliori. Ciò falsa la concorrenza sul mercato, distorce gli incentivi, aumenta il cosiddetto rischio morale e indebolisce la competitività complessiva delle banche europee («Garantire la concorrenza leale tra banche»)".

Lo stesso concetto viene ribadito nel punto 12 della stessa comunicazione: "L'esigenza di raggiungere un equilibrio tra la stabilità finanziaria e gli obiettivi di concorrenza pone in risalto l'importanza di operare una distinzione tra banche fundamentalmente sane e con buone prestazioni, da un lato, e banche in difficoltà con prestazioni inferiori, dall'altro"³⁰.

1.6.2. La banca tradizionale affetta da problemi endogeni

Inoltre dobbiamo soffermarsi sulla speciale cura con che la commissione distingue le istituzioni finanziarie, sotto il profilo della presente situazione contabile, facendo una efficace distinzione tra le banche in difficoltà per conto della grave situazione per cui passa l'economia europea, anche se al tempo delle "troppe libertà"

³⁰ Al punto 13 della Comunicazione 2009/C 10/03, la Commissione approfondisce l'analisi tra le aziende "responsabili" e quelle meno prudenti: "nella sua valutazione delle misure di ricapitalizzazione, sia sotto forma di regimi che sotto forma di sostegno alle singole banche, la Commissione presterà dunque particolare attenzione al profilo di rischio dei beneficiari. In linea di principio, le banche con un profilo di rischio più elevato dovrebbero pagare un prezzo più elevato. Nel concepire regimi di ricapitalizzazione aperti a una serie di banche diverse, gli Stati membri dovrebbero valutare con attenzione i criteri di ingresso e il trattamento da riservare a banche con profili di rischio diversi, operando le opportune differenziazioni fra queste. Va tenuto conto della situazione delle banche che attraversano difficoltà dovute alle circostanze eccezionali del momento, anche se prima della crisi sarebbero state considerate fundamentalmente sane".

queste banche non si sono avvalse dell'opportunità di indebitarsi a dismisura. Si comprende dal punto 14 della comunicazione 2008/C 270/02:

“La Commissione ritiene inoltre che il trattamento da riservarsi a istituzioni finanziarie prive di liquidità, ma fundamentalmente sane in assenza delle attuali circostanze eccezionali, vada distinto dal trattamento da riservarsi a istituzioni finanziarie affette da problemi endogeni. Nel primo caso, i problemi di redditività sono sostanzialmente esogeni e sono legati all'attuale gravissima situazione del mercato finanziario, piuttosto che a inefficienze o a un comportamento eccessivamente temerario. Di conseguenza, le distorsioni di concorrenza che derivano da regimi a sostegno della redditività di tali istituzioni saranno di norma più limitate e richiederanno una ristrutturazione meno sostanziale. Al contrario, altre istituzioni finanziarie, che potrebbero essere particolarmente interessate dalle perdite derivanti, ad esempio, da inefficienze, da una cattiva gestione delle attività/passività o da strategie rischiose, potrebbero rientrare nel normale quadro degli aiuti al salvataggio e, in particolare, richiederebbero un'ampia ristrutturazione, nonché misure compensative per limitare le distorsioni della concorrenza. In tutti i casi, tuttavia, in assenza di misure di salvaguardia adeguate, l'attuazione di regimi di garanzia e di ricapitalizzazione può portare a considerevoli distorsioni della concorrenza, in quanto può favorire in maniera eccessiva i beneficiari a scapito dei loro concorrenti o può aggravare i problemi di liquidità delle istituzioni finanziarie situate in altri Stati membri”.

1.7. Lo sviluppo della disciplina legale

Rispetto alla Legge bancaria del 1936-1938, la disciplina apprestata dal T.D. bancario nel 1993, resa necessaria da un'improcrastinabile esigenza di razionalizzazione della materia³¹ a fronte di un'esperienza quasi sessantennale³², è

³¹ Così, L. Desiderio, Il regime delle crisi delle banche e dei gruppi bancari: novità e riordino della disciplina nel testo unico, in *Dir. banca e merc. finanz.*, 1993, p. 562; nello stesso senso: O. Capolino, L'amministrazione straordinaria delle banche nella giurisprudenza, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale* (n. 30), Roma, 1993, p. 9 ss.; E. Galanti, La crisi delle banche nel nuovo testo unico della legislazione creditizia, in *Fallimento*, 1993, p. 1086 ss.; S. Bonfatti, sub art. 80, in *Commentario TU. bancario*, Padova, 1994, p. 414; G. Bavetta, La liquidazione coatta amministrativa delle banche nel nuovo testo unico, in *Dir. fa li.*, 1994, I, p. 217; A. Nigro, La disciplina delle crisi bancarie: la liquidazione coatta amministrativa, in *Giur. comm.*, 1996, I, p. 144.

stata successivamente oggetto di ulteriori interventi normativi che non ne hanno però mutato l'originaria impostazione.

Al riguardo devono qui essere ricordati il d.lgs. 23 luglio 1996, il quale, all'art. 64, comma 6 ss., ha inteso coordinare la disciplina delle crisi bancarie con l'intervenuta disciplina della intermediazione mobiliare: da una parte estendendo la disciplina dell'amministrazione straordinaria e della liquidazione coatta amministrativa alle SIM, e dall'altra introducendo una serie di modifiche dirette a tener conto delle conseguenze che la sottoposizione ad una procedura di crisi può determinare sullo svolgimento dei servizi di intermediazione mobiliare.

Il T.U.F. a sua volta, ha esteso alle società di gestione del risparmio (SGR) ed alle SICAV l'applicabilità dell'amministrazione straordinaria³³ e della liquidazione coatta amministrativa I I , che è stata successivamente estesa anche agli istituti di moneta elettronica per effetto dell'art. 114 quater TUB.

Per quanto riguarda invece le banche di fatto, la dottrina esclude che esse possano essere sottoposte ad una disciplina di crisi.

Non all'amministrazione straordinaria, atteso che l'esercizio dell'attività in assenza di autorizzazione, nel rappresentare una violazione di eccezionale gravità, giustificerebbe al più la sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa.

³² Come ricordano O. Capolino-G. Coscia-E. Galanti, *La crisi delle banche e delle imprese finanziarie*, in aa.vv., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di E. Galanti, Padova 2008, p. 874 (nota 2), «le caratteristiche salienti dell'intervento di riassetto normativo culminato con il T.U. bancario possono essere individuate, da un lato, nella necessità di adeguamento al diritto comunitario e, dall'altro, nella tendenza alla deregolamentazione, l.b. del 1936-38 e con le esigenze di pronto adeguamento a scenari di mercato in rapida evoluzione, non soddisfabili con il ricorso alla legge caratterizzata da un più rigido processo formativo». Avente ad oggetto «Recepimento della direttiva 93/22/CEE del 10 maggio 1993 relativa ai servizi di investimento nel settore dei valori mobiliari e della direttiva 93/6/CEE del 15 marzo 1993 relative all'adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi».

³³ Conforme art. 56, comma I, del d.lgs. n. 58/1998, modificato dal comma 3 dell'art. 9, d.lgs. 17 settembre 2007, n. 164, ai sensi di quanto disposto dall'art. 19 dello stesso decreto, dispone che «il Ministero dell'economia e delle finanze, su proposta della Banca d'Italia o della CONSOB, nell'ambito delle rispettive competenze, può disporre con decreto lo scioglimento degli organi con funzione di amministrazione e di controllo delle SIM, delle società di gestione del risparmio e delle SICA V quando: a) risultino gravi irregolarità nell'amministrazione ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che ne regolano l'attività; b) siano previste gravi perdite del patrimonio della società; c) lo scioglimento sia richiesto con istanza motivata dagli organi amministrativi o dall'assemblea straordinaria ovvero dal commissario nominato ai sensi dell'art. 53»; G. Boccuzzi-G. Desiderio, *sub art. 56*, in *Commentario TUF. Alpa Capriglione*, Padova, 1998, p. 532 ss.

Non a quest'ultima, essendosi ormai consolidato un principio giurisprudenziale opposto a quello dominante nel vigore della precedente Legge bancaria, quando si riteneva che i soggetti che avessero abusivamente esercitato l'attività bancaria fossero assoggettabili a liquidazione coatta amministrativa³⁴: si afferma infatti, oggi, che «l'impresa in stato di insolvenza che, senza autorizzazione della Banca d'Italia, svolga di fatto attività bancaria non è assoggettabile alla procedura di liquidazione coatta amministrativa delle banche bensì a quella ordinaria di fallimento».

Si tratta di un mutamento di opinione che si fonda non solo sul dato letterale riveniente dal T.U. bancario per cui la banca è esclusivamente «l'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria», ma anche su un'argomentazione di tipo logico-sistematico e di politica legislativa e su considerazioni di ordine pratico.

Inoltre, con d.lgs. 4 dicembre 1996, n. 659 veniva introdotta una nuova sezione IV al capo I del Titolo IV, dedicata ai "Sistemi di garanzia dei depositanti", artt. da 96 a 96-quater, con la quale veniva disposta la obbligatorietà, per le banche, di aderire a tali sistemi.

Quindi, lo scopo del d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342 è stato quello di armonizzare la disciplina del TUB con quella del T.U.F. e di superare i dubbi sollevati in dottrina con riferimento a talune disposizioni.

Una finalità di coordinamento con la riforma del diritto societario va invece riconosciuta al d.lgs. 17 gennaio 2003, ed al successivo correttivo, che hanno introdotto una serie di modifiche volte a «garantire il massimo grado di applicabilità della riforma del codice alle società bancarie ed a quelle quotate». In attuazione della delega contenuta nell'art. 29 della l. 3 febbraio 2003, n. 14 è stato emanato il d.lgs. 9 luglio 2004, n. 197, che ha così recepito nel nostro ordinamento la Direttiva

³⁴ Così l'art.57, comma 1, del d.lgs. n.58/1998, modificato dalla lettera a) del comma 4 dell'art. 9 del d.lgs. 17 settembre 2007, n. 164, a decorrere dal 10 novembre 2007, ai sensi di quanto disposto dall'art. 19 dello stesso decreto, dispone che «il Ministero dell'economia e delle finanze, su proposta della Banca d'Italia o della CONSOB, nell'ambito delle rispettive competenze, può disporre con decreto la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività e la liquidazione coatta amministrativa delle SIM, delle società di gestione del risparmio e delle SICAV, anche quando ne sia in corso l'amministrazione straordinaria ovvero la liquidazione secondo le norme ordinarie, qualora le irregolarità nell'amministrazione ovvero le violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie o le perdite previste dall'art. 56 siano di eccezionale gravità»; in tema anche: M. Doria, *sub. artl. 56-60*, in *Commentario T UF. Rabitti Bedogni*, 1998, p. 418 ss.

2001/24/CE in materia di risanamento e di liquidazione delle banche, introducendo nel T.U. bancario la Sezione III-bis, banche operanti in ambito comunitario: art. da 95-bis a 95-septies, dedicata al riconoscimento reciproco fra gli Stati dell'Unione europea dei provvedimenti di risanamento e di liquidazione delle banche, in ossequio alle norme di armonizzazione minima contenute nella Direttiva appena richiamata.

Un riflesso sulle procedure di crisi hanno poi avuto il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che è intervenuto sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i reati commessi dai propri dipendenti, e la riforma della legge fallimentare, attuata dapprima con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella l. 14 maggio 2005, n. 80, e poi con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, successivamente integrato e corretto con il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

Un studio comparativo rivela la presenza di due modelli fondamentali: quello in cui le differenze rispetto alla disciplina di diritto comune sono meno accentuate ed in cui le procedure sono gestite dall' Autorità giudiziaria, salvo il potere dell'Autorità di Vigilanza di chiedere l'apertura della procedura oppure di nominare in tutto o in parte i relativi organi (Regno Unito, Francia, Spagna, Germania); e quello in cui le procedure sono invece attribuite alle stesse Autorità di Vigilanza, seppur con la previsione di tal uni controlli affidati all'Autorità giudiziaria (USA, Canada, gran parte dei Paesi dell'America latina; in Europa, Italia, Grecia, Portogallo e Finlandia). Funzione che, alla stregua dell'art. 5, comma I TUB, deve appunto essere esercitata «avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia». Va peraltro evidenziato che a detta discrezionalità fanno da contrappeso obblighi di trasparenza, di ragionevolezza, e di adeguatezza dell'azione rispetto al perseguimento dei fini indicati dal legislatore.

1.8. La giurisprudenza in tema di raccolta del risparmio

Volendo utilizzare gli apporti della giurisprudenza generata in tema di abusiva raccolta del risparmio nel vigore della Legge Bancaria del 1936, si osserva che a consentire la qualificazione della raccolta come "pubblica" è l'adozione di un

criterio di tipo quantitativo, nel senso che la raccolta si rivolga a un numero potenzialmente elevato di soggetti³⁵. È in conformità a questo orientamento che la Banca d'Italia ha individuato, nelle Istr. Vigo banche³⁶, un'insieme di casi nei quali viene esclusa la sussistenza di “raccolta di risparmio presso il pubblico³⁷”.

Secondo un'impostazione oramai tradizionale, la circonlocuzione “esercizio del credito” esprime un fenomeno tecnico-economico e prescinde dalle forme giuridiche che volta a volta assume³⁸, sicché al variare delle forme tecniche e contrattualizzate, essa indica la concessione, da parte della banca, di disponibilità di danaro che costituisce, in capo a chi ne beneficia, la posizione di debitore del’equivalente dovuto, in forme che vengono di norma ricondotte alla categoria dei “contratti di credito”.

Prova ne sia che il comma 3 dell'art. 10 TUB, risolvendo alcuni dubbi interpretativi³⁹, prevede: “le banche esercitano, oltre all'attività bancaria, ogni altra attività finanziaria, secondo la disciplina propria di ciascuna, nonché attività connesse o strumentali. Sono salve le riserve di attività previste dalla legge”: il che postula che non ogni attività esercitabile dalle banche è coperta da riserva, ma

³⁵ Così Cass., SS.UU., 25 marzo 1988 n. 2579, in: Giust. civ., 1988, 1,1450; Banca Borsa Tit. Cred., 1989, II, 7; Dir. banc., 1989, 1,185.

³⁶ Così il Titolo IX, Capitolo 2, Sezione III, Paragrafo 2: “Ai fini della presente disciplina non costituisce raccolta di risparmio tra il pubblico l'acquisizione di fondi:

a) connessa con l'emissione di moneta elettronica;
b) connessa con l'emissione e la gestione, da parte di un fornitore di beni o servizi, di carte prepagate utilizzabili esclusivamente presso il fornitore stesso;
c) presso soci, dipendenti o società del gruppo secondo quanto previsto dalle presenti istruzioni (Sez. V, VI e VII);

d) effettuata sulla base di trattative personalizzate con singoli soggetti, per i quali tale operazione si inserisce, di norma, in una gamma più ampia di rapporti di natura economica con il soggetto finanziato. Nel contratto deve comunque risultare con chiarezza la natura di "finanziamento" del rapporto stesso. In ogni caso, il reperimento di risorse in tal modo effettuato non deve presentare connotazioni tali (ad esempio, numerosità e frequenza delle operazioni) da configurare, di fatto, una forma di raccolta tra il pubblico;

e) presso soggetti sottoposti a vigilanza prudenziale, operanti nei settori bancario, finanziario, mobiliare, assicurativo e previdenziale”.

³⁷ Il collegamento adeguato tra provvista e impieghi che nella prospettiva del dettato normativo costituisce il cuore dell'attività bancaria è foriero di incertezze anche per quel che attiene alla definizione del secondo termine della correlazione indicata dal comma 1 dell'art. 10 TUB, cioè l'esercizio del credito: ciò anche a motivo che nel mentre dell'attività di raccolta viene fornita una nozione a livello di normativa sia comunitaria che nazionale italiana, così non è per l'attività di esercizio del credito.

³⁸ Conforme Porzio, *Le imprese bancarie*, cit., 175.

³⁹ Conforme la Relazione al T.U. Bancario, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, Banac D'Italia, Vol. II, Documenti, marzo 1994, n. 32, 137, sub art. 10.

soltanto quella bancaria in senso proprio delineata dal citato comma 1 dell'art. 10 TUB.

Resta allora confermata l'ammissione nel nostro ordinamento giuridico del modello della c.d. banca universale.

L'ampliamento dell'operatività delle banche rispetto alle attività ammesse al mutuo riconoscimento risponde presumibilmente al duplice intento di evitare alle banche italiane uno svantaggio concorrenziale rispetto alle banche straniere che godono sovente di notevole libertà operativa⁴⁰ e di adottare una formula non vincolata a un elenco predeterminato e aperta alle innovazioni della prassi.

Per tal via la norma pone all'interprete il problema di stabilire che cosa si debba intendere per "attività finanziaria", anche se l'esplicita previsione della possibilità di esercitare "attività connesse e strumentali" induce a riconoscere alla formula legislativa una notevole ampiezza e, conseguentemente, una ridotta capacità definitoria⁴¹.

1.9. Il reddito imponibile dell'istituzione bancaria ai fini IRES

L'attività di raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito è riservata alle imprese bancarie, ai sensi del D. Lgs. 1.9.1993 n. 385, vale a dire il Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (di seguito per brevità T.U.B.).

Gli istituti di credito, al pari delle altre società di capitali, sono soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società in generale⁴².

In particolare, per le banche residenti nel territorio dello Stato, ossia quelle che hanno la sede legale, o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato, i criteri di determinazione del reddito sono contenuti nel Capo II del titolo secondo del Testo unico delle imposte sui redditi di cui al D.P.R. n. 917/1986 (di seguito anche TUIR); mentre gli articoli da 151 a 154 si applicano alle

⁴⁰ Conforme Costi, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2001, III edizione, 179.

⁴¹ Conforme Calandra Buonauro, *L'impresa e i gruppi bancari*, in Calandra Buonauro-Perassi-Silvetti, *La banca: l'impresa e i contratti*, Padova, 2001, 53.

⁴² La legge delega 7 aprile 2003, n. 80, ha modificato radicalmente l'ordinamento tributario italiano introducendo la nuova imposta sui redditi delle società (d'ora in poi "Ires") costruita sulla base del modello europeo prevalente. L'art. 73 TUIR elenca i soggetti passivi dell'imposta. La nuova disciplina IRES è contenuta nel D. Lgs. 12 dicembre 2003, n. 34.

società non residenti.

La norma di riferimento per la determinazione del reddito imponibile originato da una qualsiasi attività d'impresa è contenuto nell'art. 83 TUIR.

In particolare, la disposizione in esame precisa che il presupposto per la determinazione del "reddito complessivo" è il risultato di bilancio "l'utile o la perdita risultante dal conto economico" cui vengono apportate specifiche variazioni (in diminuzione o in aumento) previste dal legislatore fiscale⁴³.

Il fatto che il reddito derivi dal risultato d'esercizio comporta che, nella misura in cui le regole fiscali non dispongano diversamente, il valore imputato al conto economico è rilevante anche ai fini della determinazione del reddito d'impresa.

Con tale principio, il legislatore tributario da un lato individua nel documento contabile il miglior indicatore del reddito effettivamente prodotto; dall'altro si preoccupa di stabilire, per la determinazione del reddito imponibile, dei correttivi, nonché una serie di variazioni contenute nel medesimo testo unico delle imposte sui redditi, che saranno oggetto di esame nelle pagine che seguono, nei limiti in cui riguardano l'imposizione tributaria degli enti creditizi e bancari.

Con il D. Lgs. n. 38 del 2005⁴⁴ il legislatore italiano ha stabilito, tra l'altro, che le banche, le società finanziarie capogruppo dei gruppi bancari, gli intermediari ex art. 107 TUB redigano il bilancio di esercizio in conformità ai principi contabili internazionali (IAS).

L'obbligatorietà degli IAS dal 2005 ha riguardato solo la redazione del bilancio consolidato, mentre per quello d'esercizio la loro applicazione è diventata obbligatoria dal 2006.

Il D. Lgs. n. 38/2005 modificava l'art. 83 TUIR, prevedendo per i soggetti

⁴³ L'art. 83 codifica il cosiddetto principio di derivazione, per il quale il reddito d'impresa è determinato apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti all'applicazione della norma fiscale.

⁴⁴ In particolare l'art. 11 del D. Lgs. In questione ha modificato l'art. 83 TUIR, stabilendo che il reddito aumentato o diminuito dei componenti che per effetto dei principi contabili internazionali sono imputati direttamente a patrimonio.

passivi Ires la necessità di aumentare o diminuire il risultato d'esercizio degli incrementi e decrementi patrimoniali che, in virtù degli IAS, fossero rilevati direttamente nello stato patrimoniale, senza transitare dal conto economico.

Successivamente, la Finanziaria 2008 ha apportato una serie di modifiche al TUIR applicabili ai soggetti IAS, con l'intento di rafforzare il principio di derivazione del reddito fiscale dal risultato civilistico.

Tra le novità introdotte, rilevano quelle relative al trattamento degli strumenti finanziari: in applicazione dell'art. 110, comma 1bis lett. b), del TUIR, la valutazione delle azioni e degli strumenti finanziari assimilati.

Il legislatore del 2005 era in tal modo intenzionato a neutralizzare la rilevanza tributaria del sistema contabile adottato.

L'art. 1, comma 58, della L. n. 244/2007 (legge finanziaria 2008), ha modificato l'art. 83 prevedendo che, per i soggetti che adottano i principi contabili internazionali, di cui al Regolamento (CE) n. 1606/2002, anche in deroga alle disposizioni del testo unico delle imposte sui redditi, si applicano i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti da detti principi contabili con la conseguenza che, per essi, si riducono sensibilmente i disallineamenti tra valori civili e valori fiscali.

1.10. Il reddito imponibile bancario ai fini IRAP

L'Imposta Regionale sulle Attività Produttive (di seguito per brevità IRAP) è stata istituita con il decreto legislativo 15 dicembre 1997 n. 446.

Avuto riguardo ai profili oggettivi dell'IRAP, ai sensi dell'art. [2 del D. Lgs. n. 446 del 1997](#), "presupposto dell'imposta è l'esercizio abituale di un'attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi. L'attività esercitata dalle società e dagli enti, compresi gli organi e le amministrazioni dello Stato, costituisce in ogni caso presupposto dell'imposta".

Avuto riguardo ai profili soggettivi, ai sensi dell'art. [3 del D. Lgs. n. 446 del 1997](#) sono soggetti all'imposta a) le società di capitali; b) le società di persone; c) le persone fisiche titolari di reddito d'impresa; d) gli esercenti attività di lavoro

autonomo; e) gli enti pubblici e privati diversi dalle società che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale; f) i produttori agricoli titolari di reddito agrario, sempre che tali soggetti siano residenti nel territorio dello Stato.

Ai sensi dell'art. 4 del [d.lgs. n. 446 del 1997](#), l'imposta si applica sul valore della produzione netta derivante dall'attività esercitata nel territorio della regione.

Da tale formulazione normativa emerge che la base imponibile del tributo è costituita dal valore della produzione netta.

In via di principio, la base imponibile IRAP corrisponde al valore aggiunto ai beni e servizi prodotti al netto dei costi sostenuti ed impiegati nel ciclo della produzione (materie prime e servizi intermedi) e degli ammortamenti⁴⁵.

L'imponibile così determinato corrisponde, all'incirca, alla somma delle remunerazioni dei fattori della produzione (retribuzioni, interessi passivi e compenso o utile del soggetto passivo). La base imponibile IRAP deriva, quindi, dalla differenza tra i proventi caratteristici del soggetto ed i costi sostenuti, direttamente correlati ai proventi stessi (costi intermedi), ridotta degli ammortamenti.

Il risultato ottenuto non corrisponde certamente al risultato operativo (utile o perdita operativa), giacché quest'ultimo presuppone anche la deduzione di componenti negativi (costo del lavoro dipendente, assimilato, autonomo e d'impresa occasionale, interessi passivi) che non sono ammessi in deduzione dalla base imponibile IRAP.

Il valore della produzione netta è costituito, pertanto, dalla differenza tra i valori della produzione lordi e quelli intermedi utilizzati da ciascun soggetto passivo; valori intermedi che, a loro volta, rappresentano quelli lordi conseguiti da altro soggetto⁴⁶.

In particolare, per determinare il valore della produzione netta delle imprese industriali e commerciali, si sottrae dalla somma delle voci del valore della produzione del conto economico, indicate dall'art. 2425, 1° comma, lett. A del

⁴⁵ MAZZARELLI, F *Imposte sui redditi e IRAP* Milanofiori, Assago, u.e.

⁴⁶ SPOTO, A. *Reddito d'impresa, regimi speciali e agevolazioni, IRAP e operazioni straordinarie*, Milano : Novecento media, 2009

codice civile, la somma dei costi della produzione di cui alla successiva lett. B, escluse le perdite su crediti, le spese per i dipendenti, nonché i componenti considerati indeducibili dall'art. 11, recante norme generali sulla determinazione del valore della produzione netta.

A questi si aggiungono gli altri componenti tassabili previsti dall'art. 11-bis.

Deriva da quanto precede che per le società di capitali ed enti equiparati che svolgono attività produttiva o di commercializzazione non assumono comunque rilevanza le componenti, sia positive che negative, di natura finanziaria classificabili nelle lettere C e D dell'[art. 2425 c.c.](#) e le componenti sia positive che negative, di carattere straordinario di cui alle voci E20 e E21 dello schema di conto economico di cui al più volte richiamato art. 2425.

In sostanza la base imponibile assunta da tale imposta corrisponde alla differenza tra i ricavi o i compensi tipici dell'attività imprenditoriale o professionale ed i costi per l'acquisto di materie prime, beni strumentali e servizi professionali d'impresa.

Risulta errato e fuorviante, allora, sostenere che nell'IRAP la ricchezza oggetto di tassazione (cioè il valore netto della produzione) sia apprezzata dal legislatore come "fatto tassabile" indipendentemente da un atto di scambio. Infatti, l'IRAP, in quanto imposta applicata sul valore aggiunto della produzione netta, è un'imposta gravante sui ricavi ordinari. Ma i ricavi ordinari altro non sono che il prodotto dei prezzi applicati dall'impresa moltiplicato per il numero dei prodotti ceduti o servizi offerti.

Invero, nell'ambito della disciplina IRAP, l'unica ipotesi in cui tale imposta è applicabile su una base imponibile indipendentemente da un atto di scambio è data dalla rivalutazione delle rimanenze finali⁴⁷.

Infine, per le banche e le società finanziarie sono stabilite apposite regole di determinazione del valore della produzione netta dall'art. 6 del [d. lgs. n. 446 del 1997](#). In particolare: il valore della produzione netta è determinato facendo riferimento a

⁴⁷ CEPPELLINI, P. *Guida all'IRAP : regole per l'applicazione, principi contabili e conto economico, determinazione della base imponibile, dichiarazioni*, Milano: Il sole24 ore, 2000

specifiche "voci" degli schemi di conto economico previsti per i citati soggetti che in buona sostanza rappresentano il margine d'intermediazione.

L'aspetto più significativo è la tassabilità degli interessi attivi e la deducibilità degli interessi passivi (margine d'interesse), in deroga alla regola generale, per l'ovvia ragione che proprio questi rappresentano i ricavi e i costi tipici della gestione ordinaria delle banche.

Al fine di assoggettare tale valore ad imposizione, nel sistema Iva si è fatto ricorso al c.d. sistema della detrazione imposta da imposta consistente nell'assoggettare ad imposizione sempre il valore pieno del bene o del servizio ceduto e nel portare nel contempo in detrazione, dall'imposta così determinata, l'ammontare di quella assolta sugli acquisti necessari alla produzione.

Con la Finanziaria 2008 assume la natura di [imposta](#) propria della Regione e, colpisce il valore della produzione netto delle imprese, ossia in termini generali il reddito prodotto al lordo dei [costi](#) per il personale e degli oneri e dei proventi di natura finanziaria.

La Finanziaria 2008 ha previsto l'abrogazione dell'art. 11-bis del D.lgs. 446/97, che prevedeva per la determinazione della base imponibile IRAP l'applicazione delle variazioni in aumento e in diminuzione stabilite ai fini IRES.

Le banche, le assicurazioni e altri tipi particolari di attività quali le (società di intermediazione mobiliare (SIM) e le Sicav⁴⁸ seguono norme particolari nella determinazione dell'imponibile.

A differenza che per l'IRES, dove l'aliquota è unica per tutti i soggetti d'imposta, per l'IRAP nel settore bancario si registra un trattamento più penalizzante, che in passato ha riguardato la fissazione di maggiori aliquote transitorie a livello nazionale ed oggi si manifesta attraverso la previsione di maggiorazioni a livello regionale.

⁴⁸ Una SICAV è una società per azioni a capitale variabile avente per oggetto unicamente l'investimento collettivo del risparmio raccolto mediante l'offerta al pubblico delle proprie azioni.

1.11. Fiscalità e reddito bancario, il quadro normativo nazionale

L'articolo 117, comma 2, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (*Testo Unico della intermediazione finanziaria*, cd. "TUIF")⁴⁹, ha rappresentato il primo tentativo di fornire una risposta concreta alle esigenze di competitività delle multinazionali italiane, quotate in mercati diversi e caratterizzate da una crescente globalizzazione.

In particolare, nel disposto del menzionato articolo veniva prevista la possibilità, per gli emittenti strumenti finanziari quotati, sia in mercati regolamentati italiani e di altri Paesi dell'Unione Europea che in mercati extra comunitari, di redigere il bilancio consolidato secondo principi contabili diversi da quelli contenuti nelle disposizioni vigenti in materia⁵⁰. Tali principi, da individuarsi mediante regolamento del Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, dovevano essere riconosciuti in ambito internazionale e risultare compatibili con le direttive contabili dell'Unione Europea. La norma attribuiva, inoltre, alla CONSOB il potere di proporre i nuovi principi contabili, d'intesa con la Banca d'Italia (per le banche e gli istituti di credito e le società finanziarie) e l'ISVAP (per le imprese di assicurazione e riassicurazione).

Come evidenziato da alcuni⁵¹, l'articolo 117 in questione ha indubbiamente avuto il merito di fornire una prima apertura alla possibilità di redigere il bilancio consolidato secondo principi contabili riconosciuti in ambito internazionale, tuttavia, il regolamento non è mai stato adottato. Agli interpreti si sono, infatti, presentate notevoli difficoltà in ordine all'individuazione del *corpus* di principi contabili internazionali cui il Legislatore intendeva fare riferimento. Come già evidenziato, nel 1998 il processo comunitario per l'individuazione dei principi contabili internazionali di riferimento (IAS/IFRS o GAAP statunitensi) era stato appena avviato, venendosi a perfezionare solo in un momento successivo. Ad oggi, sebbene

⁴⁹ Sul disposto dell'articolo 117 TUIF cfr. P. PISCITELLO, *Commento sub articolo 117*, in G. CAMPOBASSO (a cura di), "D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

⁵⁰ Ci si riferisce alle disposizioni di cui ai decreti legislativi n. 127/1991, n. 87/1992 e n. 173/1997, recanti rispettivamente disposizioni in materia di bilancio delle società industriali e commerciali, bilancio delle banche e degli altri intermediari finanziari e bilancio delle società di assicurazione e riassicurazione.

⁵¹ Cfr. in tal senso lo Studio n. 8, Documento n. 22 del 26 settembre 2002, *L'impatto degli IAS sui profili evolutivi della disciplina nazionale e comunitaria*, Fondazione L. Pacioli

l'articolo 117 in questione non sia stato esplicitamente abrogato, esso deve in ogni caso ritenersi venuto meno a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento n. 1606/2002. Per tale motivo, devono ritenersi non più esercitabili i poteri attribuiti al Ministro della Giustizia e al Ministro dell'Economia e delle Finanze relativi all'individuazione con regolamento di principi contabili riconosciuti in ambito internazionale. Lo stesso dicasi per il potere di "proposta" riconosciuto alla CONSOB, da esercitarsi congiuntamente con la Banca d'Italia ovvero con l'ISVAP.

In stretta connessione con il citato articolo 117 va, inoltre, richiamata la legge delega 3 ottobre 2001, n. 306 (Legge delega per la riforma del diritto societario italiano). Il processo comunitario di riforma della disciplina dei bilanci si è, infatti, sviluppato in parallelo al processo italiano di riforma del diritto societario⁵², con una naturale influenza del dibattito in corso a livello europeo sulle scelte operate dal Legislatore italiano. Relativamente alla revisione della disciplina del bilancio d'esercizio, la citata legge richiedeva una riforma ispirata ad alcuni principi e criteri direttivi, tra cui quello di *“ prevedere le condizioni in presenza delle quali le società, in considerazione della loro vocazione internazionale e del carattere finanziario, possono utilizzare per il bilancio consolidato principi contabili riconosciuti internazionalmente”*.

Tuttavia, malgrado la riforma abbia apportato numerose modifiche alla disciplina del bilancio, esse sono state, per lo più, di natura formale, senza che venissero rivisti i principi fondamentali di redazione di tale documento⁵³.

L'influenza del processo europeo di armonizzazione e di progressiva adozione degli IAS/IFRS sulla revisione della disciplina di bilancio ha avuto, in altri termini, un impatto più formale che sostanziale.

Va infatti evidenziato, *in primis*, che i decreti delegati attuativi all'epoca

⁵² La riforma del diritto societario, infatti, è stata prevista con la legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, e attuata con il decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 (nonché con i due decreti "correttivi" n. 37 e 310 del 2004). Per un inquadramento del nuovo diritto societario risultante dalla riforma del 2003, M. RESCIGNO e A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, Milano, 2004.

⁵³ Sul punto v. G. E. COLOMBO, *I principi in tema di redazione del bilancio*, in P. ABBADESSA e G. B. PORTALE *“Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum Gian Franco Campobasso”*, vol. III, Milano, 2007, 155

avevano trascurato l'individuazione dei soggetti per i quali prevedere la redazione del bilancio in base ai principi contabili internazionali. Del resto, nel confermare nuovamente il principio di prudenza e il correlato criterio del costo storico nella redazione del bilancio di esercizio, si è ignorato il ridimensionamento che tali regole subiscono all'interno del sistema IAS/IFRS⁵⁴.

La stessa modifica apportata all'articolo 2423-bis, comma 1, punto 1, del Codice Civile, relativa alla possibilità di tener conto, nella valutazione delle voci, della “*funzione economica dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato*” non è stata interpretata in maniera univoca dalla dottrina.

Alcuni, infatti, hanno sostenuto che questa previsione avrebbe introdotto nell'ordinamento italiano il principio di prevalenza della sostanza sulla forma (*substance over form*), che costituisce uno dei principi caratterizzanti del sistema IAS/IFRS⁵⁵. Altri, invece, hanno osservato che la valutazione della funzione economica è comunque subordinata al principio di prudenza. La regola principale resterebbe, pertanto, quella per cui la valutazione va effettuata secondo prudenza e, solo in via accessoria, è possibile tener conto della funzione economica dell'elemento considerato.

La novità di maggior rilievo introdotta dalla riforma italiana nella disciplina del bilancio, dunque, resta l'eliminazione della possibilità di effettuare rettifiche di valore e accantonamenti in applicazione di norme tributarie, conseguenza, questa, da ricollegarsi all'abrogazione dell'articolo 2426, comma 2, del Codice Civile.

1.12. Crediti

1.12.1. Interessi attivi

L'attività di erogazione del credito, da dove provengono gl'interessi attivi, è il mestiere centrale dell'azienda bancaria. Con il principio dettato nel art. 83 del testo Unico il legislatore stabilisce che “il reddito complessivo è determinato apportando all'utile o alla perdita risultante del conto economico... le variazioni in aumento o in

⁵⁴ Sul punto M. CARATTOZZOLO, *Le innovazioni della riforma in tema di bilanci: il punto di vista dell'azionalista*, in N. ABRIANI e T. ONESTI (a cura di), *La riforma delle società di capitali. Azionalisti e giuristi a confronto (Atti del Convegno di Foggia, 12 e 13 giugno 2003)*, Milano 2004.

⁵⁵ I. VACCA, *Gli IAS/IFRS e il principio di prevalenza della sostanza sulla forma: effetti sul bilancio e sul principio di derivazione nella determinazione del reddito d'impresa*, in Riv. Dir. trib., I, 2006, 757 e ss.

diminuzione conseguenti all'applicazione delle successive disposizioni della presente sezione" raffigura il principio di derivazione del reddito imponibile dal risultato del bilancio, che rappresenta, per la sua natura, il miglior indicatore del reddito effettivamente prodotto dall'attività bancaria, preoccupandosi di tutelare gli interessi dell'erario nel stabilire che nella conversione del risultato del bilancio in reddito imponibile siano apportate una serie di variazioni, frutto dell'applicazione dei dispositivi del medesimo testo unico.

Sino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2007, tale principio conteneva la previsione secondo cui i componenti attivi e negativi, concorrenti alla formazione dell'utile d'impresa bancaria, dovevano essere assunti apportandovi le variazioni in aumento o in diminuzione previste ai fini delle imposte sui redditi.

Per i periodi d'imposta successivi, invece, si rendono applicabili le nuove regole introdotte dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244 che, in sostanza, prevedono il distacco dell'Irap dalle regole Ires ed una presa direttamente dalle risultanze di bilancio.

1.12.2. Svalutazione e accantonamento per rischi su crediti

Nella determinazione della base imponibile del reddito di impresa bancaria rileva l'art. 106 commi 3, 4 e 5 del TUIR in tema di svalutazione dei crediti e accantonamenti per rischi su crediti.

Poiché l'attività di erogazione del credito è il fulcro dell'attività bancaria⁵⁶, la disposizione in esame è stata oggetto di ripetuti interventi e modifiche da parte del legislatore tributario che a partire dalla legge 549 del 1995 ha introdotto (con riguardo agli enti creditizi e finanziari di cui al D. Lgs. n. 87 del 1992, comprese quindi le società finanziarie⁵⁷ di cui all'attuale art. 157 TUB) distinte regole per il

⁵⁶ Le principali voci in un bilancio bancario relativamente ai crediti sono: crediti derivanti dalle operazioni di erogazione del credito alla clientela; crediti finanziari concessi a Stati; crediti finanziari concessi a banche centrali; crediti finanziari concessi a enti di Stato esteri destinati a finanziamento delle esportazioni italiane; crediti dei contratti di locazione finanziaria; la rivalutazione delle operazioni "fuori bilancio" iscritte nell'attivo (art.112 del TUIR) crediti verso altre banche; conti e depositi interbancari; depositi presso la banca centrale; finanziamenti ad altre istituzioni creditizie; depositi presso il tesoro, la Cassa Depositi e Prestiti e le Casse di risparmio postali; conti presso l'Ufficio Italiano Cambi.

⁵⁷ Sotto il profilo soggettivo, sono, invece, escluse dalla norma in commento le società finanziarie che devono redigere il bilancio ai sensi del D. Lgs. 127/1991 e cioè quelle la cui attività consiste, in via esclusiva o

trattamento fiscale delle svalutazioni e delle perdite dei crediti allo scopo di rendere compatibile la disciplina fiscale con le modalità di redazione del bilancio, introdotte nel codice civile dal D. Lgs. 127 del 1991, in attuazione della IV direttiva CEE⁵⁸.

Già l'art. 2 della legge 27 luglio 1962, n. 1228, in materia di trattamento tributario degli istituti di credito a medio e lungo termine, aveva introdotto per i predetti istituti di credito una deduzione globale per rischi e perdite.

Il legislatore fiscale è intervenuto per recuperare concorrenzialità nel sistema creditizio e finanziario e trasparenza verso il pubblico⁵⁹, prevedendo un'apposita norma che consente agli enti creditizi e finanziari di dedurre le svalutazioni dei crediti e degli accantonamenti a fondi per rischi su crediti.

Il comma 3 dell'art. 106 TUIR stabilisce che per gli enti creditizi e finanziari di cui sopra, "le svalutazioni dei crediti risultanti in bilancio, per l'importo non coperto da garanzia assicurativa, che derivano dalle operazioni di erogazione del credito alla clientela, compresi i crediti finanziari concessi a Stati, banche centrali o enti di Stato esteri destinati al finanziamento delle esportazioni italiane o delle attività ad esse collegate, sono deducibili in ciascun esercizio nel limite dello 0,30% per cento del valore dei crediti risultanti in bilancio, aumentato dell'ammontare delle svalutazioni dell'esercizio⁶⁰.

L'ammontare complessivo delle svalutazioni che supera lo 0,30 per cento è

prevalente, nell'assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diversa da quella creditizia o finanziaria.

⁵⁸ LEO MAURIZIO, *Le Imposte sul reddito nel testo unico*, Tomo II, Giuffrè Milano 2010, pagg.1894 ss. In generale l'art. 106 disciplina il trattamento fiscale delle svalutazioni e degli accantonamenti per rischi su crediti, in deroga alla determinazione del reddito d'impresa, che attribuisce rilevanza alle poste reddituali se è certa l'esistenza ed è determinabile in modo obiettivo il loro ammontare, la norma in esame consente la deduzione di poste di carattere valutativo.

⁵⁹ Negli ultimi anni si è assistito all'aumento dei crediti "in sofferenza" che ha determinato previsioni di perdita quantificate in bilancio, superiori, all'importo massimo ammesso in deduzione, condizionando più di ogni altro fattore la stabilità e la redditività degli intermediari creditizi e finanziari.

⁶⁰ La circostanza che si tratti dell'unica previsione specifica per il settore del credito ha, indirettamente, agevolato il legislatore nell'individuazione della norma maggiormente idonea a consentire manovre che incidono sul solo sistema bancario e come tale essa forma correntemente oggetto di variazioni dirette al reperimento di maggiori entrate.

Ciò si è dimostrato ancora una volta esatto in occasione della manovra estiva 2008, con la quale è stato nuovamente modificato il plafond di deducibilità, che passa dallo 0,40 allo 0,30%, con contemporanea ulteriore diluizione del periodo di deducibilità delle svalutazioni eccedenti tale aliquota, che passa dai nove a diciotto esercizi successivi a quello di competenza.

deducibile in quote costanti nei diciotto mesi successivi. Ai fini del presente comma le svalutazioni si assumono al netto delle rivalutazioni dei crediti risultanti in bilancio”.

Ai fini dell'applicazione della disciplina in questione tra i crediti cui la normativa riconosce la deduzione delle svalutazioni, assumono rilevanza i crediti alla clientela, con esclusione di quelli il cui importo sia coperto da garanzia assicurativa: rilevano cioè i crediti che originano da operazioni di finanziamento, sia per la sorte capitale che per i compensi accessori (interessi, commissioni, ecc.) maturati e non riscossi.

Tra i crediti considerati dalla norma sono compresi anche quelli concessi agli Stati, banche centrali o enti di Stato esteri destinati al finanziamento delle esportazioni italiane o delle attività ad esse collegate.

Si è discusso in dottrina se nell'ambito dei crediti oggetto di svalutazione devono essere ricompresi i crediti derivanti dalle operazioni pronti contro termine di cui all'art. 89 comma 6 del TUIR trattandosi di finanziamenti che spesso rientrano nell'ambito della gestione finanziaria e non anche nell'ambito di erogazione di credito alla clientela.

Alcuni autori⁶¹ escludono che tali operazioni possano rientrare nella previsione normativa di cui all'art. 106 comma 3, in considerazione del fatto che tra i crediti alla clientela non possono essere ricompresi i crediti derivanti da dette operazioni che si articolano in due scambi contrapposti, ancorché sia indiscutibile la loro natura finanziaria.

Diversamente⁶² è stato rilevato i pronti contro termine vanno assimilati ad operazioni di finanziamento e come tali, vanno rappresentati in bilancio con iscrizione di debiti e crediti.

A sostegno di questa tesi c'è anche il fatto che i riporti, ai quali la legge assimila i pronti contro termine, sono stati riconosciuti rilevanti, ai fini

⁶¹ CALEFFI F. D'ALESSIO G., *Il regime fiscale delle rettifiche e delle riprese di valore dei crediti*, in Il fisco, n. 4/1995; DEZZANI F., *Pronti contro termine*, in Il Sole 24 Ore del 6 giugno 1994.

⁶² FALSITTA G., *Pronti contro termine e la base di computo delle rettifiche di valore dei crediti*, in Il fisco, n. 13/1995, pag. 3363 ss. FORCINA, *Trattamento fiscale delle operazioni di pronti contro termine*, in Riv. dir. tributario, 1995, I, pag. 706 ss

dell'accantonamento, dall'Amministrazione finanziaria con la circolare 18 maggio 1982, n. 23 sebbene anche essi nella forma equivalgono ad una doppia compravendita e che, pertanto, non sarebbe coerente che la stessa Amministrazione adottasse un opposto orientamento in relazione ai pronti contro termine.

Va comunque rimarcata la discriminazione operata dal legislatore e confermata dalla prassi amministrativa a favore dei soli crediti verso la clientela, con esclusione delle svalutazioni e degli accantonamenti relativi a rischi ed impegni di altra natura e nei confronti di altri soggetti⁶³: risulta particolarmente gravoso il mancato riconoscimento ai fini fiscali della rischiosità che caratterizza ogni forma di finanziamento, anche non diretta alla clientela ordinaria⁶⁴.

In base al comma 3 dell'articolo in rassegna, le svalutazioni dei crediti risultanti in bilancio, al netto delle rivalutazioni, sono soggette al limite massimo di deducibilità in ciascuno esercizio dello 0,30 per cento del loro valore, aumentato delle svalutazioni dell'esercizio.

Tecnicamente le svalutazioni si considerano fiscalmente compensate con le eventuali rivalutazioni dei crediti operate nello stesso esercizio fino a concorrenza dei relativi importi. Pertanto, ai fini della deduzione, l'importo delle svalutazioni, compensate con le predette rivalutazioni, non concorre a formare la base di commisurazione del limite dello 0,30 per cento.

Si ritiene che non rientrino tra le rivalutazioni di cui all'art. 106 le "riprese di valore" da realizzo, le quali dovranno essere acquisite a tassazione come sopravvenienze attive ex art. 88 TUIR.

Tra le svalutazioni si comprendono anche quelle riferibili a categorie omogenee di crediti operate su base forfetaria.

In base alla norma in commento, le svalutazioni dirette dei crediti, ossia i

⁶³ Sono quindi esclusi i rischi per garanzie ed impegni rilasciati, i rischi per crediti verso banche, gli impegni derivanti dall'adesione ai sistemi di garanzia dei depositanti (art. 96 D.Lgs. n. 358/93).

⁶⁴ La Commissione europea ha posto l'accento sulla inadeguatezza per le banche di alcune delle regole adottabili per altri operatori economici, quali: la necessità, per la deducibilità di poste per crediti in sofferenza, della preventiva imposizione subita dalle somme cui i crediti ineriscono (per le banche il riferimento è ai crediti per interessi); la indefettibilità dell'esperimento infruttuoso dei rimedi più idonei per il recupero del credito; il regime che prevede la svalutazione dei singoli crediti rispetto ad un sistema, qual è quello bancario, in cui la valutazione dei crediti è operazione composita, per la quale assumono rilievo svariati elementi e variabili, e può riferirsi anche a gruppi omogenei di debitori o crediti.

valori assunti dai crediti a seguito delle rettifiche operate in bilancio acquisiscono rilevanza come tali anche ai fini fiscali, per la valutazione delle successive vicende reddituali, anche se il riconoscimento fiscale della svalutazione diretta eccedente il limite di cui all'art. 106 comma 3, non è immediato ma differito nel tempo (18 esercizi).

Con tale criterio la disciplina fiscale segna un significativo adeguamento a quella civilistica, in quanto il valore dei crediti, a seguito delle rettifiche di valore operate in bilancio, assume automatica valenza ai fini fiscali. Ne consegue che operata la svalutazione, le ulteriori vicende del credito, perdite o riprese di valore, saranno misurate con riguardo al valore di ciascun credito, valore risultante dal bilancio appunto, al netto delle svalutazioni analiticamente effettuate sul credito stesso.

Con tale impostazione, il legislatore fiscale affida la determinazione del quantum da dedurre alle svalutazioni operate in bilancio e alle garanzie che tale documento offre nei criteri di redazione.

Se l'allineamento del valore fiscale dei crediti a quello di bilancio è contestuale alla svalutazione dei crediti stessi, il riconoscimento fiscale del quantum di svalutazione è, come si diceva, graduale, poiché le svalutazioni complessivamente effettuate sono deducibili in ciascuno esercizio nel limite dello 0,30 per cento del valore dei crediti risultanti in bilancio, aumentato dell'ammontare delle svalutazioni dell'esercizio mentre l'eccedenza è deducibile in quote costanti nei diciotto esercizi successivi. Si osserva che tale modalità di deduzione, da un lato frena l'impatto negativo sulla determinazione della base imponibile e, dall'altro, tende a controbilanciare la piena autonomia riconosciuta alle imprese nel computare le svalutazioni; la normativa in commento ha, pertanto, insito un meccanismo di equilibrio che tende a scoraggiare le imprese dall'effettuare svalutazioni eccessive, in quanto mentre la svalutazione riduce da subito il valore del credito (per cui in caso di realizzo la perdita o la ripresa di valore, deducibile o tassabile sono computate con riguardo a un minor valore, essendo ridotto dalla svalutazione), la svalutazione stessa, per la parte che eccede la percentuale su base annua dello 0,30 per cento dei

crediti risultanti in bilancio non è deducibile integralmente nel periodo in cui la stessa è effettuata ma viene riportata nei 18 esercizi successivi⁶⁵.

Tale previsione indica che la base di commisurazione predetta è costituita dal valore dei crediti risultanti in bilancio calcolato al lordo delle svalutazioni dell'esercizio, ma senza considerare quelle effettuate in esercizi precedenti, in coerenza con la riconosciuta rilevanza fiscale delle svalutazioni stesse.

Ne deriva che l'eccedenza in parola costituisce ai fini fiscali un ammontare indistinto ed autonomo la cui disciplina non interferisce più con le vicende successive dei crediti.

In base all'art. 20 del D. lgs. 87/1992 la valutazione dei crediti deve essere operata in modo analitico tale valutazione riguarderà le posizioni in sofferenza e le posizioni incagliate, ma può essere operata anche con il metodo forfetario, riguardo le posizioni verso paesi a rischio ovvero alle posizioni appartenenti ad altri raggruppamenti omogenei sotto il profilo della rischiosità.

Innanzitutto, gli accantonamenti stessi hanno subito progressive riduzioni per effetto sia di abbattimenti della percentuale ammessa nell'anno di riferimento, sia dell'allungamento del numero di anni di rateizzazione dell'eccedenza rispetto alla quota annuale.

Il mancato riconoscimento agli effetti fiscali della rischiosità implicita anche nelle operazioni di finanziamento che non hanno come controparte la clientela ordinaria rende, pertanto, ineducibili le corrispondenti svalutazioni, anche quando operate in ossequio a precise istruzioni di vigilanza o, comunque, sulla base di un corretto atteggiamento prudenziale.

Per gli enti creditizi e finanziari, nell'ammontare dei crediti si comprendono anche quelli impliciti nei contratti di locazione finanziaria nonché la rivalutazione delle operazioni "fuori bilancio" iscritte nell'attivo in applicazione dei criteri di cui all'articolo 103-bis.

⁶⁵ Ovviamente il riporto a nuovo negli anni successivi si traduce in perdite finanziarie per la banca dovute al tardivo recupero delle somme.

1.13. Interessi passivi

La disciplina in tema di deducibilità degli interessi passivi è stata sostanzialmente modificata dalla L. 24 dicembre 2007, n. 244, ed è applicabile in via ordinaria ai soggetti passivi dell'Ires.

Il comma 5 dell'art. 96 TUIR esclude dall'ambito di applicazione della disciplina ordinaria i seguenti soggetti: le banche e gli altri soggetti finanziari (ex art. 1 del D.Lgs. 27 gennaio 1992 n. 87), ossia le società di gestione (Sgr), le società finanziarie capogruppo dei gruppi bancari iscritti nell'albo, le società di intermediazione mobiliare (Sim), i soggetti operanti nel settore finanziario di cui al Titolo V del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui all'art.107 del TUB, le società esercenti altre attività finanziarie indicate nell'art. 59, comma 1, lettera b), del medesimo TUB; le imprese di assicurazione; le società capogruppo di gruppi bancari e assicurativi⁶⁶; sono escluse dall'applicazione della disposizione di cui al comma 5 bis, a favore della disciplina ordinaria sulla deducibilità degli interessi passivi e degli oneri finanziari, le società che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diversa da quella creditizia o finanziaria, ossia le cosiddette holding industriali, cioè le società che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diverse da quella creditizia o finanziaria.

Di recente l'Agenzia delle Entrate ha indicato gli elementi idonei per distinguere le holding di partecipazione industriali e commerciali da quelle bancarie

⁶⁶ La Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 19 del 21 aprile 2009, di commento alla Legge Finanziaria 2008, recita: "...Al riguardo si fa presente che i predetti soggetti, in quanto esclusi *ex lege* dall'ambito di applicazione dell'articolo 96, possono procedere alla deduzione integrale degli interessi passivi, sempreché inerenti all'attività d'impresa. Nel sistema attuale, in particolare, non si ravvisa più alcuna correlazione tra plusvalenze esenti ed interessi indeducibili. Anche nel precedente articolo 96 del TUIR, disciplinante il pro rata generale di deducibilità, peraltro, le plusvalenze esenti non determinavano penalizzazioni, posto che le medesime erano conteggiate sia al numeratore che al denominatore del rapporto di deducibilità".

L'indeducibilità degli interessi passivi correlata al conseguimento di plusvalenze esenti era invece ravvisabile nell'articolo 97 del TUIR (pro rata patrimoniale di indeducibilità degli interessi passivi), abrogato dal comma 33, lettera l), della legge finanziaria 2008. La Circolare dell'Assholding n. 2 del 22 aprile 2008 fa riferimento alla possibilità per la *holding* di partecipazione di eludere la disciplina ordinaria mediante l'interposizione di una *sub holding*, svolgente un'attività finanziaria di assunzione di partecipazioni nei confronti delle consociate, come tale esclusa dall'applicazione del comma 1 dell'art. 96 TUIR.

e finanziarie⁶⁷.

In particolare, l'Amministrazione Finanziaria ha adottato il criterio della prevalenza utilizzando come metodo di commisurazione il rapporto tra valore contabile, iscritto in bilancio, delle partecipazioni in società esercenti attività industriali ed il 50% del totale dell'attivo patrimoniale.

A seconda, quindi, del maggior valore tra i due termini di paragone, va qualificata o meno la holding come industriale.

Circa le diverse modalità di deduzione fiscale degli interessi passivi tra una holding industriale ed una finanziaria viene in soccorso la recente Risoluzione Ministeriale n. 91 del 2/4/2009.

Per gli enti creditizi e bancari il D.L. 25 giugno 2008 n. 112, convertito con modificazioni dalla Legge 6 agosto 2008 n. 133, ha introdotto il comma 5 bis nell'art. 96 TUIR dettando una disciplina speciale per la deducibilità degli interessi passivi, sempre che derivino da rapporti di natura finanziaria.

Per le imprese operanti nel comparto bancario ed assicurativo vige ora un sistema di parziale imposizione in ordine alla deduzione degli interessi passivi e degli oneri di natura finanziaria secondo la nuova previsione dell'art. 96 TUIR⁶⁸.

Precisamente, l'Amministrazione finanziaria considera industriale una holding che detiene partecipazioni, in società esercenti attività industriali, il cui valore contabile eccede il 50% dell'attivo patrimoniale⁶⁹.

⁶⁷ Cfr. Ris. n. 91/E del 2 aprile 2009. Nel caso di specie, si trattava di una holding che detiene il controllo, diretto ed indiretto, di un gruppo assicurativo. In particolare, la risoluzione ministeriale individua nella qualità e quantità delle partecipazioni detenute lo spartiacque per la differente classificazione delle holding, industriali o finanziarie, attraendo alla disciplina della deducibilità degli interessi passivi parametrata al Rol solo quelle industriali. Per detti soggetti, a fronte di un regime IRES diversificato, dovuto all'applicabilità del regime del ROL per le *holding* industriali (art. 96, co. 1) e la variazione in aumento del 4% per le *holding* bancarie (3% per il periodo d'imposta 2008) ex art. 96, co. 5 bis, vi è una sostanziale equivalenza di trattamento ai fini IRAP, con l'applicazione della disciplina di parziale deducibilità degli interessi passivi (in misura del 96%).

⁶⁸ I soggetti in questione possono comunque optare per il regime del consolidato nazionale, così da rendere integralmente deducibile l'ammontare degli interessi passivi maturati in capo ad alcuni dei partecipanti a favore degli altri, sino a concorrenza dell'ammontare complessivo degli interessi passivi maturati in capo ai soggetti partecipanti in favore di soggetti terzi rispetto al consolidato.

⁶⁹ Si precisa che, in base al D.M. 6 luglio 1994 (sostituito dal D.M. 17 febbraio 2009 n. 29) una holding svolge, in via prevalente e non nei confronti del pubblico, una o più delle attività finanziarie di cui all'art. 106, comma 1, T.U.B. quando in base ai dati dei bilanci approvati relativi agli ultimi due esercizi chiusi, ricorrono entrambi i seguenti presupposti: a) l'ammontare complessivo degli elementi dell'attivo di natura finanziaria di cui alle anzidette attività, unitariamente considerate - inclusi gli impegni ad erogare fondi e le garanzie

Di particolare importanza, l'art. 12, comma 3, del nuovo D.M. 29/09, poiché esonera i soggetti che svolgono solo ed esclusivamente attività di assunzione di partecipazione dall'iscrizione nell'apposita sezione dell'elenco generale prevista dall'art. 113 del T.U.B., prevedendo tale obbligo solo se l'attività è svolta insieme ad altre attività finanziarie nei confronti delle partecipate.

Preme inoltre ribadire che la partecipazione della holding in una subholding qualifica il soggetto partecipante come holding di partecipazione in società esercente attività finanziaria. Ciò in quanto l'attività svolta dalla subholding è da considerarsi di natura finanziaria ancorché la stessa sia destinata alle sole società partecipate. Conseguentemente la holding si colloca tra quei soggetti che usufruiscono della deducibilità degli interessi misurata al 96% del loro ammontare.

Tuttavia, preso atto delle recenti modifiche introdotte dal nuovo decreto in vigore dal 18 aprile 2009, trasfuso nel D.M. n. 29 del 17 febbraio 2009, va precisato che, nel caso in cui la subholding non svolga attività finanziaria nei confronti delle società da essa partecipate, la stessa debba derubricarsi ai sensi del suddetto art. 12, cancellandosi dall'elenco generale di cui all'art. 113 del T.U.B. perdendo la qualifica di subholding finanziaria. Ne consegue, quindi, che la holding partecipante in una subholding derubricata non possa essere in tal caso più considerata holding di natura finanziaria, e che, pertanto, ai fini della deducibilità dei propri interessi passivi, subirebbe la "regola del Rol".

1.14. La deducibilità fiscale delle perdite su crediti

L'operazione di cessione del credito, sempre più frequente, in situazioni di crisi economica, consente alle società di reperire liquidità cedendo i propri crediti ad operatori qualificati quali le società di factoring.

rilasciate - sia superiore al 50% del totale dell'attivo patrimoniale, inclusi gli impegni ad erogare fondi e le garanzie rilasciate; b) l'ammontare complessivo dei proventi prodotti dagli elementi dell'attivo di cui alla predetta lettera a), dei profitti derivanti da operazioni di intermediazione su valute e delle commissioni attive percepite sulla prestazione dei servizi richiamati dall'art. 106, comma 1, T.U., sia superiore al 50% dei proventi complessivi. Se l'attività finanziaria prevalente delle holding iscritte al 113 è costituita dall'assunzione di partecipazioni, si possono verificare due casi: 1) se prevalgono le partecipazioni in società con attività diversa da quella finanziaria e creditizia, le holding dovranno redigere il bilancio secondo le regole del codice civile; 2) qualora prevalgano le partecipazioni in enti creditizi, la redazione del bilancio delle holding sarà effettuato secondo lo schema previsto per le imprese bancarie ed le società finanziarie di cui al D. Lgs. 87/92. Il presente decreto risulta in vigore fino al 18 aprile 2009, in quanto è stato trasfuso nel D.M. n. 29 del 17 febbraio 2009 la cui validità decorre dal 18 aprile 2009.

Queste operazioni in sostanza generano una perdita intesa come differenza tra il prezzo di cessione ed il valore nominale del credito: nella pagine che seguono esamineremo le norme che consentono entro certi limiti la deducibilità fiscale della stessa.

A tal fine è necessario prendere le mosse dall'art. 101, comma 5, TUIR che dispone che "le perdite sui crediti sono deducibili se risultano da elementi certi e precisi" ovvero "se il debitore è assoggettato a procedure concorsuali"⁷⁰.

La disposizione in esame è diretta a disciplinare tutte le tipologie di perdite su crediti e quindi, sia le perdite derivanti dall'inesigibilità dei crediti a causa dell'insolvenza del debitore, che quelle derivanti da atti di disposizione⁷¹.

Ai fini fiscali rilevano anche le cessioni effettuate ai sensi della legge in esame e anche ai fini del riconoscimento delle relative perdite, sia se ricorrano le condizioni ivi richieste, sia quando non ricorrano, in questo caso si applicano le disposizioni inserite negli artt. 1260 e 1268 c.c.⁷².

Ai sensi del codice civile, gli artt. 1260 e seguenti stabiliscono diversi obblighi a seconda che il cedente sia tenuto a garantire al cessionario solo l'esistenza del credito e cioè del nomen verum e non anche il nomen bonum, vale a dire che il credito sia a buon fine.

Nel primo caso la cessione rientra nella categoria della cessio pro soluto, e il cessionario non può esercitare alcuna azione di regresso per insolvenza nei confronti del debitore; nel secondo, della cessio pro solvendo, nella quale il cedente risponde anche per la bonitas nominis, in quanto risponde anche della solvibilità del debitore ceduto. In questo caso il cedente dovrà risarcire il cessionario nel caso di danno⁷³.

⁷⁰ Autorevole dottrina ha però sostenuto che la cessione del credito sarebbe disciplinata dall'art. 101, comma 1, TUIR, trattandosi di perdite da realizzo e, quindi, di minusvalenze, per le quali non sarebbe necessaria la verifica della sussistenza dei requisiti richiesti dal successivo comma 5 dell'articolo citato. A tale proposito si veda Banca Dati BIG, IPSOA, e PRANDINA D., PIAZZA M., *Perdite su crediti con iscrizioni libere*, in *Il Sole24ore*, del 20 novembre 2008, pag. 32; FERRANTI G., *Le perdite su crediti nella determinazione del reddito d'impresa*, in *Corriere trib.*, 2009, fasc. 3, pag. 175.

⁷¹ Quali, ad esempio, la cessione dei crediti ex artt. 1260 ss. C.C.

⁷² L'art. 1268 cc. stabilisce che "se il debitore assegna al creditore un nuovo debitore, il quale si obbliga verso il creditore, il debitore originario non è liberato dalla sua obbligazione, salvo che il creditore dichiari espressamente di liberarlo. Tuttavia il creditore che ha accettato l'obbligazione del terzo non può rivolgersi al delegante, se prima non ha richiesto al delegato l'adempimento."

⁷³ BLASI A., MINNUCCI, G., *T.U.I.R. 2009*, cit., pag. 645; 25; PASCALI L., CAMMAROTO G.,

Da ciò discende che la differenza tra la *cessio pro soluto* e la *cessio pro solvendo*, nonostante siano considerate entrambe strumento per attuare la cessione del credito da un soggetto ad un altro, sta nel fatto che nella prima la liberazione del cedente avviene al momento del trasferimento, nella seconda avviene, invece, solo quando il cessionario abbia effettivamente riscosso il credito ceduto.

Considerando i criteri civilistici, è possibile affermare che la perdita connessa alla cessione a titolo oneroso di un credito *pro solvendo*, non è ammessa in deduzione, poiché non sono riscontrabili i requisiti della certezza e della definitività, mentre quando la perdita è riconducibile alla cessione a titolo oneroso *pro soluto*, essendo provvista di detti requisiti, può essere ammessa la sua deduzione, sempre a condizione che il suo atto sia valido ed efficace⁷⁴.

Con riguardo al requisito della certezza e della precisione, richiesto dalla norma di legge per la deducibilità delle perdite, la Suprema Corte di Cassazione ha stabilito che lo stesso non trova applicazione per le perdite derivanti dalle cessioni *pro soluto* dei crediti, ovvero in caso di garanzia dell'esistenza del credito e non anche della solvibilità del debitore⁷⁵ in quanto l'atto giuridico di vendita renderebbe automaticamente certa la perdita da un punto di vista giuridico, contabile e fiscale.

Tale questione è stata approfondita in un recente *question time*⁷⁶ nel quale è emerso che l'Amministrazione finanziaria richiede, ai fini della deducibilità delle

Deducibilità delle perdite su crediti: cessione pro soluto e pro solvendo, in *Il fisco*, 2002, n. 35, fascicolo 1, pag. 5556

⁷⁴ R.M.13 marzo 1982, n. 9/634; Leo M., *Le imposte sui redditi nel testo unico*, cit., pag. 1768.

⁷⁵ In tal senso cfr. le Sentenze della Cassazione n. 2530 del 21.2.2001 e n. 23863 del 19.11.2007.

⁷⁶ Ci si riferisce al n. 5-00570 discusso il 5.11.2008 formulato dai deputati Occhiuto e Galletti. A tale proposito si veda Banca Dati BIG, IPSOA, e MIELE L., *Perdite su crediti senza automatismi*, in *il Sole24ore*, Norme e tributi, del 24 novembre 2008, pag. 2. Il *question time* è una fase dei lavori di un'assemblea parlamentare, nella quale vengono illustrate una serie di interrogazioni parlamentari già presentate, di solito riguardanti argomenti di particolare urgenza, e a cui viene data risposta in aula dall'organo esecutivo. Il *question time* può essere calendarizzato periodicamente nei lavori parlamentari, o deciso dalla conferenza dei capigruppo per particolari argomenti. Nel caso specifico, il sottosegretario all'economia Daniele Molgora, dovendo rispondere al *question time* 5 novembre 2008, n. 5-00570, presentato dai deputati Occhiuto e Galletti, ha affrontato alcune importanti questioni relative alle modalità di deduzione fiscale delle perdite su crediti. Il sottosegretario ha affermato che la deduzione delle perdite su crediti è subordinata alla dimostrazione degli elementi di certezza e precisione e non può rilevare, ai fini fiscali, con il medesimo "automatismo" previsto se il debitore è assoggettato a procedure concorsuali. Per quanto riguarda i crediti commerciali di modesto importo, nei casi in cui l'azione di recupero risulta obiettivamente antieconomica, la dimostrazione degli elementi di certezza e precisione della perdita può essere meno rigorosa.

perdite su crediti, un diverso grado di prova della certezza e definitività della perdita a seconda della tipologia di cessione del credito (pro soluto o pro solvendo) e dell'ammontare del credito stesso.

In merito alle perdite su crediti, l'Amministrazione Finanziaria ha sintetizzato la sua posizione ammettendo la deducibilità fiscale della perdita “se comprovate sulla base di un'effettiva documentazione del mancato realizzo e del carattere definitivo della perdita⁷⁷”; le perdite su crediti pro solvendo non hanno, per la natura stessa dell'operazione, “i requisiti della certezza e della definitività richiesti dalla disposizione citata ai fini della deducibilità⁷⁸”, gli elementi certi e precisi della perdita su crediti risultano dalla stessa cessione pro-soluto del credito⁷⁹ o meglio la certezza discende dall'esistenza giuridica dell'atto di cessione e la precisione dalla differenza tra il valore del credito ed il prezzo di cessione; in caso di cessioni di credito di lieve entità per la deduzione delle perdite realizzate si può prescindere da rigorose prove formali⁸⁰”.

Tuttavia non si può non evidenziare che l'interpretazione che la prova della certezza e definitività della perdita è in re ipsa nell'atto di cessione del credito, se esiste una clausola pro soluto, trova un limite nella posizione più restrittiva della Corte di Cassazione che ritiene necessario “documentare mediante elementi certi e precisi che la perdita risultante dalla cessione era da intendersi oggettivamente definitiva⁸¹”.

Secondo questo orientamento, la cessione pro soluto viene considerato strumento necessario ma non sufficiente per assicurare la deducibilità della perdita per cui, ne deriva che qualora il creditore non ha posto in essere alcuna azione giudiziale per recuperare il suo credito, la perdita non sarebbe deducibile⁸².

In altri termini sarà il contribuente a dover dimostrare “come e perché una

⁷⁷ cfr. Risoluzione ministeriale n. 9/124 del 6.8.1976.

⁷⁸ Risoluzione ministeriale n. 9/634 del 13.5.1982.

⁷⁹ cfr Risoluzione ministeriale n. 137/E del 20.7.1996 e Circolare Comando Generale G.d.F n. 1/36000 del 20.10.1998.

⁸⁰ Ancora risoluzione ministeriale n. 9/124 del 6.8.1976. Cfr. anche BLASI A., MINNUCCI, G., *T.U.I.R.* 2009, Maggioli ed., Santarcangelo di Romagna (RN), 2009, pag. 641.

⁸¹ Sentenza Cassazione n. 5357 del 10.3.2006.

⁸² Si veda anche Contabilità e Bilancio n. 9 del 13.5.2008.

perdita su crediti (fiscalmente rilevante) si è verificata in quanto il credito, azionato nelle forme di legge, è diventato inesigibile⁸³ e prova concreta dell'esistenza del credito "in sofferenza" può essere data con lettere di sollecito, azioni legali intraprese ancor prima della cessione del credito, nell'ambito delle normali azioni di recupero.

A questo punto resterebbe comunque salva la possibilità di negare la deduzione fiscale se la perdita conseguita dalla negoziazione è figlia di un'operazione antieconomica o, comunque, elusiva.

Tale aspetto può assumere rilevanza per le attività finanziarie "di massa" in cui inevitabilmente l'imprenditore, esperiti gli eventuali solleciti, per reperire liquidità si trovi nella necessità di dover cedere i crediti in sofferenza, non avendo convenienza economica nel procedere ulteriormente e corrispondendo la vendita pro soluto ad un atto di sana gestione finanziaria della propria attività economica, salvo un forte squilibrio tra prezzo di cessione e valore nominale del credito in presenza del quale l'Amministrazione finanziaria chiederebbe spiegazioni in ordine alla scelta aziendale.

E' infatti importante ricordare che l'operazione di cessione del credito rientra nell'elenco di quelle che possono far scattare la norma antielusiva per cui una valida ragione economica sottostante alla cessione deve sempre sussistere.

Ma la circostanza che l'Amministrazione Finanziaria possa ingerire a tal punto nelle scelte aziendali trova forti critici in autorevoli posizioni dottrinarie⁸⁴.

Sull'argomento si è espressa anche la Suprema Corte⁸⁵ legittimando la deduzione di una perdita su crediti conseguente ad un accordo transattivo.

In particolare i giudici hanno riconosciuto la predetta deducibilità considerando "non necessario che il creditore fornisca la prova di essersi positivamente attivato per conseguire una dichiarazione giudiziale dell'insolvenza del debitore, essendo sufficiente, che le perdite contestate risultino documentate in

⁸³ Sentenza Cassazione n. 14568/2001.

⁸⁴ LUPI RAFFAELLO, *A proposito di inerenza il Fisco può entrare nel merito delle scelte imprenditoriali?* in Riv. Dir. Trib. 1992, II.

⁸⁵ Nella Sentenza n. 23863 del 19.11.2007.

modo certo e preciso” ed, inoltre, “la scelta imprenditoriale di transigere con un proprio cliente non rende indeducibile la perdita conseguente perché, come innanzi rilevato, il legislatore ha riguardo solo all’oggettività della perdita e non pone nessuna limitazione o differenziazione a seconda della causa di produzione della stessa”.

Da tale assunto la Suprema Corte ha concluso che “l’imprenditore, in base a considerazioni di strategia generale, può legittimamente compiere operazioni di per se stesse antieconomiche in vista ed in funzione di benefici economici su altri fronti”⁸⁶.

Con riferimento ai soggetti che redigono i bilanci secondo i principi contabili IAS, nell’ipotesi di perdite da cessioni di crediti pro soluto è importante che tali operazioni siano effettivamente rappresentate nel bilancio delle aziende.

Considerato che i principi contabili internazionali danno estrema importanza all’aspetto sostanziale di ogni operazione, rileva pertanto, nelle cessioni di crediti l’effettivo passaggio dei rischi e dei benefici correlati all’attività ceduta onde poter correttamente rappresentare in bilancio il credito.

Nel caso in cui non esistono i presupposti indicati, il credito deve essere mantenuto nel bilancio del cedente senza rilevare contabilmente e fiscalmente alcun risultato connesso all’operazione.

A tal proposito una recente Risoluzione⁸⁷ dell’Agenzia delle Entrate ha affrontato la questione delle perdite su crediti derivanti da cessioni pro soluto.

Nel caso preso in esame dall’Autorità finanziaria si è trattato di una cessione pro soluto verso controllate che nascondono delle rinunce da parte del socio.

Secondo l’Agenzia, nel caso in esame, si è di fronte solo formalmente ad una cessione di credito con conseguente non applicazione della norma dedicata alle perdite da queste originate.

⁸⁶ Nel caso esaminato nella Sentenza si discuteva circa una transazione raggiunta con un cliente che ha determinato una perdita su crediti di circa 3 milioni di Euro ma che portò conseguentemente alla conclusione di un nuovo accordo di fornitura con lo stesso cliente, che avrebbe generato ricavi per circa 20 milioni di Euro.

⁸⁷

Risoluzione ministeriale n. 70/E del 29.2.2008.

Un'altra recente interpretazione dell' Agenzia delle entrate riguarda le perdite su crediti scaturenti dagli accordi di ristrutturazione dei debiti previsti dall' art. 182-bis⁸⁸ della Legge Fallimentare.

La procedura, introdotta nel nostro ordinamento dal “Decreto Competitività”⁸⁹, si pone come obiettivo quello di velocizzare il risanamento dell'esposizione debitoria in quanto basato su patti stragiudiziali fra debitore e parte dei creditori (almeno il 60%), la cui efficacia è poi garantita da un provvedimento di omologazione del Tribunale.

Generalmente gli accordi prevedono, oltre al pagamento dilazionato del debito, anche una parziale rinuncia dell'importo da riscuotere da parte del creditore che, pertanto, si troverà a contabilizzare una perdita su crediti⁹⁰.

Ancora: l' Agenzia delle Entrate ritiene che tali perdite non siano automaticamente deducibili come per le procedure concorsuali dei cui all' art. 101, comma 5 del TUIR, ma che per la deduzione fiscale delle stesse debba essere verificata, come già ampiamente illustrato, la sussistenza degli elementi certi e precisi.

La ratio di tale interpretazione è da ricercarsi nella circostanza che l'elenco delle procedure concorsuali⁹¹ previsto dall' art. 101 è rigorosamente tassativo ed in esso non rientra l'istituto degli accordi di ristrutturazione in quanto non compreso

⁸⁸

La disposizione in questione, in materia di accordi di ristrutturazione prevede che *“Il debitore può depositare (...) un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un esperto sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei”*.

⁸⁹

Introdotta dal D.L. 35/2005 convertito nella Legge n. 80/2005.

⁹⁰ BIVONA B., *Automatismi e requisiti della deducibilità delle perdite su crediti*, in *Corriere trib.*, 2009, fasc. 14, pag. 1125.

⁹¹ Quando il debitore è assoggettato a procedure concorsuali la deduzione è ammessa “in ogni caso”. A tale scopo, il debitore si considera soggetto a procedure concorsuali in momenti diversi a seconda del tipo di procedura, ovvero: dal momento della sentenza, nel caso di dichiarazione di fallimento; dal momento che viene emesso il provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa; dal momento in cui il giudice emette il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo; e, infine, dal momento in cui il giudice emette il decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Il D.lgs. n. 344 del 2003, che ha modificato la norma precedente, ha assorbito la disposizione di cui al D.P.R. n. 42 del 1988, art. 11. Con la locuzione “in ogni caso” si intende che mentre ordinariamente la prova della perdita incombe sul contribuente, in presenza di procedure concorsuali, il mero assoggettamento a tale procedura dà titolo alla deduzione, senza che il contribuente debba fornire alcuna ulteriore prova: A tale proposito si veda Cass., 20 novembre 2001, n. 14568.

nel concordato preventivo.⁹²

Infine, a completamento di tale analisi, non possono mancare le indicazioni fornite in tale ambito dalla Guardia di Finanza che sulla deducibilità fiscale delle perdite su crediti⁹³ ha esplicitamente richiesto ad esempio prove documentali assai rigorose per la deduzione di perdite su crediti derivanti da infruttuosi esperimenti di procedure esecutive individuali⁹⁴ o, in altri situazioni, indagini di valutazioni aziendali per la deduzione di atti di rinuncia unilaterale del credito⁹⁵.

Il rischio che emerge è che il contribuente, oltre al mancato incasso del credito, verrà ulteriormente penalizzato dal Fisco con la mancata deduzione di un costo effettivo subito.

Relativamente alle imprese che adottano i principi contabili internazionali IAS/IFRS, si evidenzia quanto previsto dallo IAS 39, per cui un'impresa che deve cancellare un'attività finanziaria dal proprio bilancio quando trasferisce il diritto contrattuale di ricevere i flussi finanziari relativi all'attività finanziaria, deve valutare fino a che punto mantiene i rischi e i benefici connessi alla proprietà dell'attività finanziaria stessa. In tale ipotesi, qualora l'impresa trasferisca tutti i rischi ed i benefici connessi alla proprietà dell'attività finanziaria, l'impresa cancella l'attività ceduta e rileva separatamente qualunque diritto e obbligo creato o mantenuto a seguito del trasferimento; se l'impresa mantiene sostanzialmente tutti i rischi ed i benefici connessi alla proprietà dell'attività finanziaria, l'impresa continua a rilevare l'attività finanziaria stessa⁹⁶.

Come rilevato dall'Organismo italiano di contabilità (OIC), a differenza delle attuali norme di bilancio delle società (in conformità all'applicazione del principio

⁹² In effetti il legislatore non ha specificato se l'accordo di ristrutturazione debba essere una forma particolare di concordato preventivo o possa avere una rilevanza autonoma. Nonostante la recente introduzione della disposizione sia la dottrina che la giurisprudenza (seppur limitata) sull'argomento hanno ritenuto che sia un istituto autonomo rispetto al concordato preventivo.

⁹³ Ci si riferisce alla Circolare n. 1/2008, vol. IV, pag. 34-37.

⁹⁴ Viene infatti indicato che in tali casi *“la perdita può essere giustificata da elementi quali, ad esempio, il verbale di pignoramento negativo attestante l'inesistenza di beni nel domicilio del debitore, il verbale di esito infruttuoso delle aste del pignorato o l'irreperibilità del debitore”*.

⁹⁵ E' infatti previsto *“che l'atto deve essere dettato da scelte di convenienza (ad esempio un incasso certo e un correlato risparmio di spesa), valutabili anche in base a considerazioni di strategia generale da parte del creditore”*.

⁹⁶ LEO M., *Le imposte sui redditi nel testo unico*, cit., pag. 1769.

generale della prevalenza della sostanza economica sulla forma giuridica), per la cancellazione di un'attività finanziaria non è più sufficiente il trasferimento del titolo di proprietà, ma è necessario verificare l'effettivo trasferimento all'acquirente dei rischi e benefici connessi con l'attività finanziaria ceduta.

Da ciò discende che, nel caso di una cessione pro soluto (senza nessun vincolo di garanzia) le attività cedute possono essere cancellate dal bilancio del cedente; viceversa, in occasione di una cessione pro solvendo è da ritenere che nella maggioranza dei casi, il rischio connesso con l'attività ceduta rimanga in capo al venditore, per questo la cessione non presenta i requisiti per la cancellazione contabile dello strumento venduto⁹⁷.

Diversamente, il Se.C.I.T.⁹⁸ nella relazione annuale sull'attività svolta afferma che la cessione pro soluto non si differenzia da quella pro solvendo, se non per la garanzia alla quale è tenuto il cedente e che, ai fini della rappresentazione contabile e del trattamento tributario applicabile, assume decisiva rilevanza l'individuazione della causa della cessione.

Nello specifico, per quanto riguarda le cessioni di crediti di rilevante importo, effettuate in occasione di una ristrutturazione nell'ambito di un gruppo di società, il predetto Servizio inquadra le cessioni stesse tra i negozi cosiddetti "di liquidità", con struttura di scambio e funzione di prestito, nei quali una parte realizza la disponibilità attuale del denaro, pagando un corrispettivo che per l'altra parte costituisce il risultato di un finanziamento attivo, con la conseguenza che la prima dovrebbe imputare a reddito per quote periodiche l'onere rappresentato dal costo della provvista dei mezzi finanziari, alla stregua di un interesse passivo, per tutto il

⁹⁷ Cfr., OIC, *Guida operativa per la transizione ai principi contabili internazionali (IAS/IFRS)*, Milano, 2005, in www.oic.it

⁹⁸ Il comitato di coordinamento del Servizio consultivo ed ispettivo tributario è stato istituito con la Legge 24 aprile 1980 n° 146, (Se.C.I.T.). Le funzioni del Servizio sono state ridefinite nel 2001. L' art. 22, comma 1 del D.P.R. 26 marzo 2001, n. 107, prevede che "il Servizio consultivo ed ispettivo tributario... elabora studi di politica economica e tributaria e di analisi fiscale in conformità agli indirizzi stabiliti dal Ministro per la definizione degli obiettivi e dei programmi anche ai sensi dell'art. 3 e 14 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, acquisendo informazioni ed utilizzando dati in possesso dell'amministrazione finanziaria, ivi comprese le Agenzie, e, a richiesta del Ministro, e sulla base di specifiche direttive, effettua valutazioni sulle modalità complessive dell'esercizio delle funzioni fiscali da parte del corpo della Guardia di finanza e delle Agenzie ai fini della vigilanza generale da parte del Ministro stesso", in www.secit.finanze.it

periodo di attualizzazione e sulla base di un tasso di interesse pari a quello di attualizzazione del credito, mentre la seconda dovrebbe imputare a reddito corrispondenti interessi secondo il criterio temporale della maturazione e non secondo quello “di riattualizzare, al termine di ciascun esercizio, il valore nominale del credito (senza distinguere capitale e interesse) al tasso corrente medio dell’anno e di imputare al conto economico, a titolo di provento finanziario, la differenza rispetto al valore attuale a chiusura dell’esercizio precedente”⁹⁹.

Sia una parte della dottrina che il Ministero delle finanze, hanno affermato che la perdita, conseguente alla cessione volontaria dei crediti, è fiscalmente deducibile dal reddito d’impresa relativo all’esercizio in cui si verificano i requisiti della certezza e dell’oggettiva determinabilità¹⁰⁰.

Infine, in dottrina è stato affermato che in caso di cessione dei crediti dovrebbe essere applicato l’art. 101, primo comma, T.u.i.r., in quanto si tratta di perdite da realizzo e, specificatamente, di minusvalenze, per le quali non sarebbe necessaria la verifica della sussistenza degli elementi certi e precisi, richiesti, invece, ai sensi del successivo comma 5, per le perdite da inesigibilità, da prescrizione, da sentenza, ecc.¹⁰¹.

Per quanto riguarda le perdite derivanti dalla rinuncia ai crediti, una parte della dottrina¹⁰² ha sostenuto che non possono essere inquadrate né tra quelle di cui al comma 5 dell’art. 101 T.u.i.r. (partendo dal presupposto che tale norma riguardi le perdite che originano nonostante la volontà del debitore: del resto non ha senso richiedere la presenza degli elementi certi e precisi in ipotesi di rinuncia unilaterale), né tra le minusvalenze di cui al precedente primo comma (che presupporrebbero la

⁹⁹ In www.secit.it

¹⁰⁰ LEO M., *Le imposte sui redditi nel testo unico*, cit., pag. 1769; Risoluzione Ministero delle finanze, n. 9/634 del 13 maggio 1982.

¹⁰¹ A tale proposito si veda CERIANA E., *Perdite su crediti derivanti da una rinuncia per intervenuta transazione*, in *Rass.trib.*, 2008, fasc. 2, pag.1325; BEGHIN M., *Cessione dei crediti pro soluto ed elusione fiscale*, in *Rass.trib.*, 1999, fasc. 6, pag. 1755; dello stesso autore, *La deducibilità delle perdite su crediti nella disciplina del reddito d’impresa tra unilaterali svalutazioni e atti dispositivi del diritto*, in *Giur.trib.*, 2002, pag. 142; VALACCA R., *Cessioni di credito: perdite o minusvalenze*, in *Corriere trib.*, 1992, fasc. 1, pag. 10 e ss..

¹⁰² VICINI RONCHETTI A., *Sulla deducibilità delle perdite per rinunce a crediti*, in *Rass.trib.*, 2002, fasc. 2, pag. 1325.

sostituzione del credito con un altro elemento patrimoniale di minor valore)¹⁰³.

In questi casi, dovrebbero essere considerati sopravvenienze passive derivanti dalla insussistenza di attività, deducibili ai sensi del comma 4 dello stesso art. 101 T.u.i.r..

Altra parte della dottrina¹⁰⁴ sostiene, invece, che la norma di cui al quinto comma, abbia carattere di specialità e, quindi, la stessa disciplini tutte le tipologie di perdite su crediti, in relazione alle quali sarebbe necessaria la presenza dei detti requisiti di certezza e precisione degli elementi posti a base della deducibilità.

Secondo tale orientamento, condiviso dalla Corte di Cassazione¹⁰⁵, non sarebbe necessario, però, riscontrare la sussistenza dei menzionati requisiti in relazione alle perdite conseguenti alla cessione pro soluto dei crediti, in quanto tale cessione renderebbe automaticamente certa la perdita dal punto di vista giuridico¹⁰⁶.

1.15. Titoli e partecipazioni

Oltre ai crediti, i componenti maggiormente significativi nel bilancio degli istituti di credito sono i titoli e le partecipazioni detenuti sia come proprietà che per la negoziazione.

Interessante è la vicenda relativa al trattamento fiscale degli utili da partecipazione: anteriormente alla novella societaria e conseguentemente alla riforma IRES, si consideravano immobilizzazioni finanziarie le partecipazioni di controllo e collegamento, nonché gli strumenti finanziari detenuti fino a scadenza e quelli detenuti per la vendita.

A seguito della riforma del 1991, lo stato patrimoniale, nell'ambito del bilancio di esercizio distingue tra immobilizzazioni ed attivo circolante¹⁰⁷; si

¹⁰³ A tale proposito si veda I.AVI M. S., *Deducibilità fiscale delle perdite (presunte ed effettive) su crediti*, in *Il fisco*, 2007, n. 22, fascicolo n. 1, pag. 3224.

¹⁰⁴ A tale proposito si veda ZIZZO G., *Il differenziale negativo generato dalla cessione pro soluto dei crediti tra incertezze di qualificazione e problemi di inerenza*, in *Rass.trib.*, 2001, fasc. 2, pag. 353; DEL FEDERICO L., *Minusvalenze patrimoniali, sopravvenienze passive, perdite ed accantonamenti per rischi su crediti*, in *AA.VV.*, *Il reddito d'impresa*, Cedam, Padova, 1997, pag. 329.

¹⁰⁵ Si vedano fra tutte Cass. 21 febbraio 2001, n. 2530, con commento di BOZZI A., *Perdite su crediti in un'ipotesi di fusione posta in essere a fini elusivi* in *Riv.giur.trib.*, 2002, fasc. 1, pag. 43.

¹⁰⁶ FERRANTI G., *Le perdite su crediti nella determinazione del reddito d'impresa*, cit., pag. 177.

¹⁰⁷ Cfr. MIELE, *Gli accordi di ristrutturazione del debito*, in *Corro trib.*, 2010, 1843 ss. e BALZARINI PAOLA, *Classificazione e valutazione dei titoli posseduti dalla banca*, in [/pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://pluris-cedam.utetgiuridica.it)

definiscono immobilizzazioni in base alla prescrizione di cui all'art. 2424 bis, primo comma, "gli elementi destinati ad essere utilizzati durevolmente"; di contro, non vi è nella disciplina civilistica, alcuna specificazione od indicazione dei presupposti per l'iscrizione tra le immobilizzazioni.

In linea generale le immobilizzazioni sono rappresentate dai beni necessari alle esigenze del processo produttivo dell'impresa, beni aventi uno scarso grado di liquidità, non realizzabili nell'ambito della gestione ordinaria, privi della capacità di creare disponibilità finanziarie immediate alla società.

Al contrario, l'attivo circolante comprende gli elementi ai quali non è stata data una durevole destinazione nell'attività d'impresa, gli elementi che possono facilmente convertirsi rapidamente in liquidità, senza modificare in maniera sostanziale la struttura produttiva della società.

La logica di classificazione delle attività basata sulla destinazione economica impressa al bene vale anche per il bilancio dell'impresa bancaria: sono infatti considerate immobilizzazioni i beni destinati a "servire in maniera durevole all'attività dell'impresa"; tutti gli altri beni costituiscono l'attivo circolante.

Nel caso in esame, la prospettata ripartizione non è priva di effetti, ma ha importanza cruciale soprattutto per le attività finanziarie, perché a tale scelta corrispondono diversi criteri di valutazione, "secondo una impostazione che tende a collegare in modo diretto la rigidità del criterio alla velocità di rotazione del bene nel patrimonio dell'azienda".

Per comprendere la nozione d'immobilizzazione nel bilancio bancario occorre partire dal presupposto che quanto meno deve trattarsi di attività che non possono essere distolte dal processo produttivo senza alterarne la struttura; il termine «immobilizzazioni» - come si è visto sopra - si contrappone al termine «disponibilità», che invece vuole rappresentare quei beni che sono facilmente alienabili e ciò senza pregiudicare lo svolgimento e la continuazione dell'attività sociale. In altre parole, le immobilizzazioni sono rappresentate dai beni che strutturalmente permangono nel patrimonio sociale: allo stesso modo, tra le immobilizzazioni si potrebbero comprendere anche le scorte minime di titoli del

portafoglio.

Alla luce di quanto sopra esposto, senza dimenticare l'importanza che assumono le poste degli strumenti finanziari nei bilanci degli istituti di credito e degli enti finanziari in genere, deve essere ponderata l'opzione di assegnare i titoli posseduti tra le immobilizzazioni finanziarie ovvero tra i titoli non immobilizzati: questa è una scelta strategica che deve assumere il consiglio di amministrazione, perché la decisione di collocare alcuni titoli nella classe degli immobilizzati è legata alla capacità della banca di tenere quei titoli in portafoglio fino alla loro scadenza.

Il legislatore italiano, con l'art. 10 D. Lgs. n. 87/1992, considera immobilizzazioni finanziarie le partecipazioni, ivi comprese quelle in società del gruppo, mentre i titoli e gli altri valori mobiliari sono "considerati immobilizzazioni finanziarie solo se destinati ad essere utilizzati durevolmente dall'impresa", e precisa l'Autorità preposta alla vigilanza delle banche, ossia la Banca d'Italia "destinati ad essere mantenuti nel patrimonio aziendale a scopo di stabile investimento", dove il legislatore comunitario, nella direttiva n. 86/635, si limita ad affermare che tra le immobilizzazioni finanziarie sono sempre incluse le partecipazioni e sempre esclusi i crediti, elemento tipico dell'attivo circolante.

Rileva ancora la Banca d'Italia che non sono certamente immobilizzazioni finanziarie "sia i titoli e gli altri valori mobiliari detenuti per esigenze di tesoreria e, quindi, non destinati a stabile investimento aziendale, sia quelli posseduti al fine della negoziazione".

A tale classificazione, alla distinzione dei titoli nelle due categorie immobilizzati e non immobilizzati corrispondono - ovviamente - due diversi criteri di valutazione.

Di regola, si presume che i titoli non appartengano alle immobilizzazioni; tale presunzione ammette deroghe se i titoli sono destinati ad essere durevolmente utilizzati; la decisione di includere determinati titoli tra le immobilizzazioni deve fondarsi su ragioni effettive, essere adottata in modo espresso e non avulsa dalla politica di investimento definita dalla banca. A tale proposito, si ribadisce quanto già ampiamente anticipato, che se gli amministratori intendono inserire determinati titoli

o partecipazioni tra le immobilizzazioni finanziarie, gli stessi devono assumere una delibera specifica fondata su precise considerazioni gestionali, delibera che deve essere resa nota agli azionisti, agli organi di controllo e che deve giustificare la particolare allocazione di un gruppo di titoli nel comparto delle immobilizzazioni con lo scopo di stabile investimento. Se così fatto, i valori mobiliari in tal modo classificati devono essere mantenuti in portafoglio fino alla scadenza oppure fino a quando sono venute meno le ragioni che hanno sostenuto la loro destinazione ad utilizzo durevole.

Con il recepimento dei principi contabili internazionali (IAS/IFRS) - com'è noto – è stato segnato e legittimato il passaggio dal tradizionale sistema di valutazione delle attività patrimoniali nei bilanci delle imprese incentrato sul criterio del costo, affermato dal nostro codice civile e dalla IV direttiva comunitaria, a quello che a fianco della valutazione al costo prevede anche, per determinati beni, la valutazione al fair value.

Con questa espressione si indica il valore effettivo (o corrente) di un bene, cioè “il corrispettivo al quale un'attività può essere scambiata, o una passività può essere estinta, in una libera transazione fra controparti consapevoli e indipendenti”¹⁰⁸.

Lo IAS 39 distingue gli strumenti finanziari in base alla loro funzione, a seconda che si tratti di attività e passività detenute a scopo di negoziazione (titoli di trading), attività detenute fino alla scadenza, attività e passività originate dall'impresa stessa, attività disponibili per la vendita.

Si considerano immobilizzazioni finanziarie gli strumenti finanziari diversi da quelli detenuti per negoziazione. Di contro, sono attività disponibili per la vendita quelle detenute fino alla scadenza, attività e passività originate dall'impresa stessa.

Le imprese tenute ad applicare i principi contabili internazionali, quali le società quotate, banche, assicurazioni, nonché quelle che pur senza esservi obbligate decidano di recepirle, sostituiscono il criterio del costo con quello del fair value con

¹⁰⁸ DE ANGELIS LORENZO, *Gli IAS e l'UNFAIR VALUE*, in /pluris-cedam.utetgiuridica.

la possibilità di far emergere plusvalori altrimenti non emersi, ossia per esporre riserve finora rimaste implicite. Plusvalori che pur non potendo concorrere alla formazione del reddito imponibile o di dividendi come opportunamente sancito dal D.Lgs. 28 febbraio 2005, n. 38 - sono tuttavia suscettibili di incrementare, in qualche misura, il patrimonio netto di tali imprese.

La svalutazione delle partecipazioni che non costituiscono immobilizzazioni finanziarie, in quanto detenute per la negoziazione per i soggetti tenuti ai principi IAS/IFRS, assume rilevanza anche fiscale essendo deducibile fiscalmente in tal senso l'art. 94, comma 4bis, TUIR.

1.15.1. Gli utili d'impresa - i dividendi

Nel proporre l'analisi degli utili d'impresa ci troviamo dinanzi ad una componente del reddito che si presenta in modo poliedrico, a seconda dei molteplici fattori che di seguito verranno esaminati, tenendo in debito conto che la banca, in sé considerata, non è altro che un tipo particolare di attività commerciale a carattere imprenditoriale e per questo assoggettata alla disciplina del reddito di impresa¹⁰⁹; tuttavia, osservando la medesima vicenda reddituale da un diverso punto prospettico, si nota come il Fisco abbia attribuito alla banca stessa la funzione di sostituto di imposta per il pagamento di dividendi.

Ad ogni modo, appare opportuno un iniziale inquadramento civilistico della disciplina dei dividendi delle banche, dal momento che esse – insieme alle società assicurative – sono state le prime ad adottare il sistema contabile IAS.

In particolare, secondo il principio contabile 21 del CNDC, i dividendi devono essere rilevati quali crediti verso l'impresa partecipata al momento della delibera di distribuzione. Infatti, i dividendi delle partecipazioni in società di capitali devono essere contabilizzati secondo il principio di competenza al sorgere del relativo diritto al credito, sebbene esso non sia ancora esigibile per non essere spirato il giorno a partire dal quale tali dividendi sono messi in pagamento. In senso

¹⁰⁹ Articoli 72 e seguenti del D.P.R. n. 917 del 1986 (TUIR). Inoltre, nonostante il rimando che l'art. 59, comma 1, e l'art. 89, comma 4, del D.P.R. n. 917/1986 fanno alle disposizioni dell'art. 47 dello stesso D.P.R., per il disposto dell'art. 48 del D.P.R. n. 917/1986 gli utili in oggetto non costituiscono comunque redditi di capitale ma redditi d'impresa (nello stesso senso il punto 3.3 della C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E).

conforme si esprime il paragrafo 30 del Principio contabile internazionale IAS n. 38, dove viene affermato che i dividendi devono essere accreditati al conto economico nell'esercizio in cui sorge il diritto di ricevere gli stessi¹¹⁰.

Ad ogni modo, si ritiene che nella nota integrativa si debba dare adeguata informazione del metodo di contabilizzazione prescelto, anche alla luce del fatto che i dividendi possono venire incassati in un momento successivo a quello di competenza. In altre parole, i dividendi vengono deliberati nell'esercizio X e riscossi nell'esercizio X+1, e ciò conduce ad assoggettarli ad imposizione (come si vedrà meglio nel prosieguo della trattazione) secondo il criterio di cassa, quindi nel periodo d'imposta in cui sono stati percepiti¹¹¹.

In generale, la normativa fiscale che disciplina l'assoggettamento ad imposizione dei dividendi si rinviene nell'art. 89 del citato D.P.R. n. 917 del 1986: a questa stringente disciplina risulta sottoposta anche qualunque tipo di banca¹¹², in quanto società di capitali residenti nel territorio dello Stato¹¹³, ma anche tutte quelle società esercenti attività bancaria non residenti nel territorio dello Stato.

I dividendi stessi sono assoggettati ad imposizione nel periodo d'imposta in cui sono percepiti, ovvero secondo il criterio di cassa¹¹⁴.

Al contrario, nel caso in cui gli utili, rilevati dalla partecipazione per competenza nell'esercizio X, siano incassati nell'esercizio X+1, nell'esercizio X la partecipazione deve apportare, in sede di dichiarazione dei redditi, una variazione in diminuzione del reddito complessivo in misura pari ai dividendi contabilizzati nel

¹¹⁰ Tuttavia, nel caso di partecipazioni in società controllate nel citato Principio contabile n. 21, viene affermato che è anche corretto – in quanto fa prevalere la sostanza sulla forma – il trattamento contabile consistente nella contabilizzazione del dividendo della controllata già nell'esercizio in cui esso matura, sulla base della proposta di distribuzione deliberata dagli amministratori della controllata, antecedente alla data in cui gli amministratori della controllante approvano il progetto di bilancio. Inoltre, in senso conforme si segnala anche la Circolare ABI del 16 marzo 1995, con la quale è stata ritenuta possibile l'iscrizione da parte di una società capogruppo di dividendi di competenza.

¹¹¹ Cfr. Comunicazione della CONSOB n. 95002194 del 16 marzo 1995, con la quale è stata ritenuta possibile l'iscrizione da parte di una società capogruppo di dividendi "di competenza", in presenza di una procedura che preveda l'approvazione da parte del Consiglio di amministrazione della medesima capogruppo del relativo progetto di bilancio successivamente all'approvazione dei progetti di bilancio delle società controllate da parte dei rispettivi Consigli di amministrazione, ma prima delle riunioni assembleari di approvazione dei bilanci stessi.

¹¹² Ceppellini – Lugano, in *Testo unico sulle imposte sui redditi*, Il Sole 24 Ore – Pirola, Milano, 2010, p. 650; Leo - Monacchi - Schiavo, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, tomo II, Giuffrè, Milano, 2010, p. 724.

¹¹³ Art. 2 del D.P.R. n. 917 del 1986.

¹¹⁴ Cfr. Circolare n. 26 del 16 giugno 2004.

conto economico e, nel successivo esercizio X+1, una variazione in aumento del reddito complessivo in misura pari al 5% dei dividendi incassati¹¹⁵.

Sempre l'art. 89 di cui sopra dispone, inoltre, che gli utili sono esclusi dalla formazione del reddito del soggetto ricevente nella misura del 95% (fatte salve le limitazioni più oltre illustrate con riferimento agli utili distribuiti dai soggetti non residenti)¹¹⁶. Come precisato al punto 3.4 della C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E, "l'applicazione dell'esclusione non è subordinata ad alcuna condizione" (nello stesso senso il punto 8 della C.M. 19 gennaio 2007, n. 1/E).

Per gli imprenditori individuali e le società di persone, tuttavia, per effetto del disposto dell'art. 59, comma 1, del D.P.R. n. 917/1986, gli utili percepiti concorrono alla formazione del reddito complessivo nella misura del 40 per cento del loro ammontare.

Si deve inoltre evidenziare che, in forza del disposto dell'art. 116, comma 2, del D.P.R. n. 917/1986, la previsione di cui sopra, in base alla quale gli utili percepiti concorrono alla formazione del reddito complessivo nella misura del 40 per cento (per la modifica di tale percentuale si veda oltre) del loro ammontare, si applica anche agli utili percepiti dalle società a responsabilità limitata che abbiano optato per il regime della "trasparenza fiscale" in forza del disposto dello stesso art. 116¹¹⁷.

Per quanto riguarda la percentuale del 40 per cento di cui sopra, occorre tuttavia considerare che l'art. 1, comma 1, del D.M. 2 aprile 2008 ha disposto che la stessa è elevata al 49,72 per cento per i dividendi percepiti formati con utili della partecipata prodotti a partire dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, cioè formati con utili della partecipata prodotti a partire dall'esercizio 2008 per le società partecipate il cui esercizio sociale coincide con

¹¹⁵ In questo caso, i dividendi della banca devono essere rilevati per competenza insieme alle imposte differite che su di essi gravano. Infatti, la necessità di rilevare le imposte differite deriva dal fatto che i dividendi sono assoggettati a tassazione secondo il criterio di cassa. Al riguardo, nella quantificazione delle imposte differite occorre considerare che i dividendi nella maggior parte dei casi, sono assoggettati ad imposizione soltanto per una parte dell'ammontare percepito. In particolare, le imposte differite devono essere calcolate sulla base della variazione in aumento del reddito complessivo che occorrerà apportare in sede di redazione della dichiarazione dei redditi nel periodo di imposta in cui i dividendi saranno percepiti.

¹¹⁶ Cfr. Circolare n. 26 del 16 giugno 2004, dove si evidenzia che "l'applicazione dell'esclusione non è subordinata ad alcuna condizione".

¹¹⁷ Ceppellini – Lugano, in "Testo unico sulle imposte sui redditi", cit., p. 958.

l'anno solare.

Come norma complementare a quella di cui sopra, l'art. 1, comma 2, del D.M. 2 aprile 2008 prevede che, "a partire dalle delibere di distribuzione successive a quella avente ad oggetto l'utile dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2007, agli effetti della tassazione del soggetto partecipante, i dividendi distribuiti si considerano prioritariamente formati con utili prodotti dalla società o ente partecipato fino a tale esercizio".

La presunzione di legge di cui sopra è di favore per il contribuente, in quanto fa sì che i dividendi percepiti vengano considerati in via prioritaria formati con utili della partecipata prodotti fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2007, con loro concorso alla formazione del reddito complessivo nella misura ridotta del 40 per cento.

Come disposizioni attuative di quanto sopra, l'art. 1, commi 3 e 5, del D.M. 2 aprile 2008 dispone che:

- le società di capitali devono indicare, "nel "Prospetto del capitale e delle riserve" del quadro RF del modello di dichiarazione dei redditi", "l'ammontare complessivo delle riserve formate con utili prodotti fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2007, che in caso di distribuzione concorrono a formare il reddito complessivo del percipiente in misura pari al 40 per cento del loro importo, e i decrementi di tale ammontare complessivo conseguenti alle delibere di distribuzione";
- "nella certificazione relativa agli utili e agli altri proventi equiparati di cui all'art. 4, comma 6-quater, del decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 3225, deve essere data separata indicazione degli utili che concorrono a formare il reddito complessivo nella misura del 40 per cento e degli utili e proventi equiparati che concorrono a formare il reddito complessivo nella misura del 49,72 per cento";
- "in caso di utili" erogati "da società o enti non residenti, i dati e gli elementi" di cui sopra "sono forniti dal soggetto partecipante residente, previa attestazione da parte della società o dell'ente estero, all'intermediario che interviene nella distribuzione degli utili e dei proventi".

Vale la pena soffermarsi su una precisazione: infatti, nonostante il rimando

che l'art. 59, comma 1, e l'art. 89, comma 4, del D.P.R. n. 917 del 1986 fanno alle disposizioni dell'art. 47 dello stesso D.P.R., per il disposto dell'art. 48 del D.P.R. n. 917 del 1986, per una banca gli utili in commento non costituiscono redditi di capitale, bensì redditi di impresa, perché propri dell'attività caratteristica della banca stessa¹¹⁸.

In forza di questa fondamentale distinzione e ai sensi dell'art. 89, comma 3, del TUIR, per le banche¹¹⁹ – in quanto soggetti IRES – il regime fiscale degli utili si applica anche agli utili distribuiti dalle società e dagli enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato, purché tali società ed enti siano diversi da quelli residenti negli Stati e territori a regime fiscale privilegiato, di cui al decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze emanato ai sensi dell'art. 167, comma 4, del D.P.R. n. 917 del 1986¹²⁰.

Pertanto, per effetto delle previsioni normative di cui sopra, gli utili distribuiti da società ed enti residenti negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato concorrono per intero alla formazione del reddito imponibile¹²¹. Tuttavia, è prevista un'attenuazione di questa disposizione nel caso in cui gli utili in questione siano già stati assoggettati ad imposizione "per trasparenza" in capo al socio. Ne consegue che il legislatore intende precisare che gli utili non concorrono integralmente alla formazione del reddito imponibile, ai sensi dell'art. 89, comma 4, del TUIR¹²².

Vale la pena di precisare come per le banche, in quanto società che adottano i

¹¹⁸ Nello stesso senso si è espressa la Circolare n. 26 del 16 giugno 2004.

¹¹⁹ Cassazione, sentenza n. 8870 del 14 aprile 2006, in cui è stato precisato che "il chiaro tenore letterale della norma, da interpretare secondo il significato proprio delle parole usate, induce a ritenere che con essa si sia voluto stabilire che gli interessi possono entrare a far parte del reddito imponibile soltanto se messi nella disponibilità concreta ed effettiva del creditore. Occorre cioè che costui li abbia materialmente incamerati o ne abbia disposto, il che è lo stesso, sia stato messo in condizioni di farlo a suo piacimento".

¹²⁰ In pratica, per l'individuazione degli Stati o territori a regime fiscale privilegiato il legislatore rimanda a quelli individuati ai fini dell'applicazione delle cosiddette *Controlled Foreign Companies Rules*.

¹²¹ Circolare, n. 1/E del 19 gennaio 2007.

¹²² Ad integrazione di quanto sopra esposto, nella Norma di comportamento n. 173 dell'Associazione Italiana Dottori Commercialisti è stato sostenuto che:

- "a partire dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, le riserve di utili utilizzate per finalità diverse dalla distribuzione ai soci devono essere decrementate dando priorità, e fino a loro concorrenza, a quelle formate con utili prodotti negli esercizi successivi a quello in corso al 31 dicembre 2007" (può trattarsi, ad esempio, delle riserve utilizzate per la copertura di perdite o per aumentare gratuitamente il capitale sociale);

- "in caso di fusione o scissione, le riserve di utili della società scissa o incorporata che si considerano ricostituite nel patrimonio della beneficiaria o incorporante si presumono provenienti prioritariamente dalle riserve di utili prodotti, dalla società scissa o incorporata, fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2007".

Principi contabili internazionali, l'art. 89, comma 2-bis, del D.P.R. n. 917/1986 dispone che, per i soggetti che redigono il bilancio in base ai Principi contabili internazionali, "gli utili distribuiti relativi ad azioni, quote e strumenti finanziari simili alle azioni detenuti per la negoziazione concorrono per il loro intero ammontare alla formazione del reddito nell'esercizio in cui sono percepiti".

Si osserva, comunque, che la precisazione di cui sopra riguarda solo i dividendi percepiti relativi ad azioni, quote e strumenti finanziari simili alle azioni "detenuti per la negoziazione", cioè non considerati immobilizzazioni finanziarie per il disposto dell'art. 85, comma 3-bis, del D.P.R. n. 917/1986.

La norma in commento, inoltre, è da leggere insieme alla previsione dettata dall'art. 110, comma 1-bis, let. b), del D.P.R. n. 917/1986, in forza della quale, per le azioni, le quote e gli strumenti finanziari simili alle azioni di cui sopra, rilevano anche i maggiori e i minori valori iscritti, cioè non realizzati¹²³.

Per quanto riguarda l'individuazione degli utili da partecipazione soggetti alla normativa in esame, al punto 2.2 della C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E, è stato affermato che "non sono riconducibili tra gli utili da partecipazione in senso proprio i proventi dei nuovi strumenti finanziari disciplinati dal nuovo Titolo V del Libro V del codice civile, così come riformulato dal citato D.Lgs. n. 6 del 2003. Si tratta di:

- strumenti finanziari partecipativi forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti, emessi anche a seguito dell'apporto di opere e servizi ai sensi dell'art. 2346 del codice civile;
- strumenti finanziari emessi a seguito degli apporti effettuati a favore dei patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui all'art. 2447-ter, comma 1, lettera e), del codice civile;
- strumenti finanziari comunque denominati, che condizionano i tempi e l'entità del

¹²³ La Risoluzione n. 106/E del 29 marzo 2002 si occupa del caso in cui gli utili, rilevati dalla partecipante per competenza nell'esercizio X, siano incassati nel successivo esercizio X + 1, nell'esercizio X la partecipante deve apportare, in sede di dichiarazione dei redditi, una variazione in diminuzione del reddito complessivo in misura pari ai dividendi contabilizzati nel conto economico e, nel successivo esercizio X + 1, una variazione in aumento del reddito complessivo in misura pari al 5 per cento dei dividendi incassati (in misura pari al 40 per cento per gli imprenditori individuali, le società di persone e le società a responsabilità limitata che abbiano optato per il regime della "trasparenza fiscale" in forza del disposto dell'art. 116 del D.P.R. n. 917/1986).

rimborso del capitale all'andamento economico della società di cui all'art. 2411, comma 3, del codice civile".

Occorre invece considerare che l'art. 44, comma 2, let. a), del D.P.R. n. 917/1986 dispone che, ai fini delle imposte sui redditi, "si considerano similari alle azioni, i titoli e gli strumenti finanziari à la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi".

In pratica, come si legge al punto 1 della C.M. 18 gennaio 2006, n. 4/E, "in questi casi il titolo è considerato "partecipativo" anche se incorpora un rapporto di mutuo". Nello stesso senso è anche il punto 6.4 della C.M. 16 marzo 2005, n. 10/E, dove è stato affermato che "sono assimilati alle azioni anche i titoli obbligazionari, compresi quelli di cui all'art. 2411, comma 3, del codice civile, la cui remunerazione sia costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente, di società dello stesso gruppo o di un affare".

Nella R.M. 4 ottobre 2005, n. 138/E, è stato invece affermato che "alla luce del dettato normativo la natura della remunerazione acquista perciò valore dirimente al fine dell'individuazione degli strumenti finanziari assimilabili alle azioni; con la conseguenza che possono rientrare tra gli strumenti finanziari assimilati alle partecipazioni anche quelli caratterizzati da un apporto di opere e servizi purché la loro remunerazione sia totalmente commisurata ai risultati dell'attività d'impresa o dell'affare in relazione al quale gli stessi sono stati emessi".

A tale riguardo, al punto 2.3 della C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E, è stato precisato che "tale assimilazione risponde all'esigenza di garantire che la predetta remunerazione possa scontare, sia in capo ai percipienti che in capo alla società erogante, il medesimo regime fiscale cui sono soggetti gli utili da partecipazione".

Inoltre, con particolare riferimento agli imprenditori individuali e alle società di persone, al punto 3.3 della C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E, è stato precisato che l'imponibilità parziale al 40 per cento "si applica anche ai proventi degli strumenti finanziari partecipativi assimilati alle azioni". La stessa precisazione si rinviene, per i

soggetti IRES, al punto 3.4 della C.M. n. 26/E di cui sopra, con la precisazione che la non imponibilità riguarda il 95 per cento dei proventi.

Ancora per quanto riguarda il requisito di cui sopra, per cui la remunerazione deve essere "costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente ...", al punto 1 della C.M. 18 gennaio 2006, n. 4/E, è stato precisato "che la partecipazione ai risultati economici deve essere effettiva (così come per i titoli italiani) e non è sufficiente che la remunerazione sia soltanto parametrata agli utili della società né tantomeno che sia collegata esclusivamente a parametri finanziari (esempio: andamento di un indice, di prezzi o di valori di titoli azionari e obbligazionari) ovvero a parametri diversi dai risultati economici di un'impresa o di un affare".

Inoltre, per completezza, vale la pena precisare come nella Relazione al D.Lgs. 18 novembre 2005, n. 247, è stato anche affermato che, "laddove l'assimilazione alle azioni non operi le partecipazioni, i titoli e gli strumenti sono trattati come obbligazioni o titoli atipici".

In linea con il pensiero di cui sopra sono anche qualificati quali "titoli atipici" e assoggettati al trattamento fiscale previsto dall'art. 5 del D.L. 30 settembre 1983, n. 512, convertito dalla L. 25 novembre 1983, n. 649, i titoli che non presentino né i requisiti per essere considerati simili alle azioni, in quanto la relativa remunerazione non è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente, di società dello stesso gruppo o di un affare, né i requisiti per essere considerati simili alle obbligazioni perché, ad esempio, non garantiscono la restituzione del capitale ovvero, pur garantendola, assicurano anche una partecipazione diretta o indiretta alla gestione della società emittente o dell'affare in relazione al quale sono stati emessi" (nello stesso senso è anche il punto 6.4 della C.M. 16 marzo 2005, n. 10/E).

In modo analogo si esprime anche il punto 1 della C.M. 18 gennaio 2006, n. 4/E, dove è stato precisato, con riferimento agli strumenti finanziari che non presentano le caratteristiche sopra indicate, che "bisognerà di volta in volta verificare, a seconda del rapporto che ha dato origine al titolo o allo strumento

finanziario, se essi possano rientrare o meno tra le obbligazioni ed i titoli similari. Al riguardo, si ricorda che le obbligazioni vere e proprie sono identificate in funzione del diritto al rimborso integrale del capitale, come valore minimo assicurato, alla scadenza del prestito. A quest'ultimo proposito si precisa che la scadenza del prestito può anche non essere ancorata ad una data precisa, ma può essere legata alla durata della società o alla sua liquidazione qualora la società sia costituita a tempo indeterminato (come espressamente consentito dall'art. 2328, comma 2, n. 13), del codice civile). Qualora, invece, non sia assicurato il rimborso integrale del capitale mutuato - in mancanza dei requisiti previsti per il loro inquadramento come azioni o titoli assimilati - i titoli e gli strumenti finanziari rientrano, più genericamente, tra i titoli di massa indicati nell'art. 67, comma 1, lettera c-ter), del Tuir che, se produttivi di redditi di capitale (ossia se derivanti da un impiego del capitale), rientrano nella disciplina dei titoli atipici di cui all'art. 5 del D.L. 30 settembre 1983, n. 512, convertito nella L. 25 novembre 1983, n. 649".

1.15.2. Dividendi distribuiti da soggetti esteri

In forza del disposto dell'art. 89, comma 3, per i soggetti IRES, dell'art. 47, comma 4, come richiamato dall'art. 59, comma 1, per gli imprenditori individuali e le società di persone, e dell'art. 47, comma 4, come richiamato dall'art. 59 a sua volta richiamato dall'art. 116, comma 2, per le società a responsabilità limitata che abbiano optato per il regime della "trasparenza fiscale" a norma dello stesso art. 116, del D.P.R. n. 917/1986, il regime fiscale degli utili, come sopra illustrato, si applica anche agli utili provenienti dalle società e dagli enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato, purché tali società ed enti siano "diversi da quelli residenti negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze adottato ai sensi dell'articolo 167, comma 4", del D.P.R. n. 917/1986.

In pratica, per l'individuazione degli Stati o territori a regime fiscale privilegiato il legislatore rimanda a quelli individuati ai fini dell'applicazione delle

cosiddette *Controlled Foreign Companies Rules*¹²⁴.

Per effetto delle previsioni normative di cui sopra, gli utili provenienti da società ed enti residenti negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato concorrono per intero alla formazione del reddito imponibile.

Lo stesso art. 47, comma 4, come richiamato dagli artt. 89, comma 4, e 59, comma 1, del D.P.R. n. 917/1986, dispone, tuttavia, che gli utili provenienti da tali soggetti non residenti comunque non concorrono integralmente alla formazione del reddito imponibile "nel caso in cui gli stessi non siano già stati imputati al socio ai sensi del comma 1 dello stesso articolo 167 e dell'articolo 168" del D.P.R. n. 917/1986.

In pratica, con la disposizione di cui sopra il legislatore intende precisare che gli utili in questione non concorrono integralmente alla formazione del reddito imponibile del socio nel caso in cui gli stessi siano già stati assoggettati ad imposizione "per trasparenza" in capo allo stesso. Sul punto si rileva un errore di sintassi, in quanto "non siano già stati imputati al socio" dovrebbe in realtà essere "siano già stati imputati al socio". Del resto, anche al punto 3.3 della C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E, si fa correttamente riferimento all'"ipotesi in cui gli utili siano stati imputati al reddito del socio per trasparenza".

In merito, occorre anche rilevare che tale previsione normativa, dettata nell'ambito della disciplina dei redditi di capitale, è di fatto non applicabile nell'ambito del reddito d'impresa, in quanto tale fattispecie è già più compiutamente disciplinata dall'art. 167, comma 7, del D.P.R. n. 917/1986, il quale prevede che gli utili distribuiti dai soggetti non residenti, che siano già stati assoggettati ad imposizione "per trasparenza", non concorrono per intero alla formazione del reddito imponibile¹²⁵.

In tale senso, si esprime anche la Relazione al D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, ove è stato specificato, a commento delle novità recate dall'art. 89 del D.P.R. n.

¹²⁴ Cfr. D.M. 21 novembre 2001.

¹²⁵ Sacchetto C., La nuova disciplina in tema di tassazione dei redditi di imprese estere partecipate localizzate in Paesi a fiscalità privilegiata, in "Tax planning" n. 18, p. 27; Greco – Barbagelata, "Osservazioni sulla trasparenza fiscale", in "Il Fisco", n. 4 del 2003, p. 1199.

917/1986, che "la disciplina prevista nel presente articolo risulta applicabile anche alle distribuzioni di utili che avvengono da parte delle società residenti in territori o Paesi a fiscalità privilegiata controllate o collegate per la parte che eccede gli utili già imputati ai sensi dell'articolo 167 e 168" del D.P.R. n. 917/1986.

Non sempre, tuttavia, gli utili provenienti da soggetti residenti negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato devono concorrere per intero a formare il reddito imponibile del socio. L'art. 89, comma 3, per i soggetti IRES, e l'art. 47, comma 4, richiamato per gli imprenditori individuali e le società di persone dall'art. 59, comma 1, e per le società a responsabilità limitata che abbiano optato per il regime della "trasparenza fiscale" in forza del disposto dell'art. 116 del D.P.R. n. 917/1986 dall'art. 59, comma 1, a sua volta richiamato dall'art. 116, comma 2, del D.P.R. n. 917/1986, dispongono, infatti, che la penalizzazione in oggetto non si applica quando sia dimostrato che "dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati".

Nel caso sia dimostrabile la condizione di cui sopra, gli utili provenienti dai soggetti residenti negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato sono assoggettati ad imposizione secondo le regole prima viste per il caso della distribuzione di utili da parte di soggetti residenti nel territorio dello Stato (nello stesso senso il punto 3.5 della C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E).

A tale proposito si sottolinea il fatto che la condizione che i redditi non devono risultare localizzati in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati deve sussistere "sin dall'inizio del periodo di possesso" (nello stesso senso il punto 3.5 della C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E, e il punto 24 della C.M. 4 agosto 2006, n. 28/E), non essendo sufficiente, ad esempio, che essa sussista nel periodo d'imposta in cui gli utili sono stati percepiti. In pratica, la condizione deve sussistere fin dal periodo d'imposta della partecipata in corso alla data di inizio del possesso della partecipazione. Poiché la dimostrazione che dalle partecipazioni non sia stato conseguito l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati è sostanzialmente la stessa dimostrazione

prevista dall'art. 167, comma 5, let. b), del D.P.R. n. 917/1986 nell'ambito della disciplina concernente le cosiddette *Controlled Foreign Companies Rules* (se non per il fatto che nel caso in esame la condizione deve sussistere "sin dall'inizio del periodo di possesso").

Come previsto sia dall'art. 89, comma 3, sia dall'art. 47, comma 4, del D.P.R. n. 917/1986, la dimostrazione del rispetto della condizione di cui sopra deve essere riconosciuta "a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità del comma 5, lettera b)," dell'art. 167 del D.P.R. n. 917/1986. Con riferimento all'esercizio dell'interpello di cui sopra, al punto 3.2 della C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E, è stato precisato che "il diritto di interpello può essere esercitato, nel caso di specie, da qualsiasi soggetto possessore della partecipazione, anche se diversa dalle partecipazioni di controllo e di collegamento, con le medesime modalità previste dalla disciplina sulle CFC"¹²⁶. In pratica, "l'ambito dei soggetti che possono esercitare l'interpello è più ampio di quello ordinariamente previsto dalla disciplina sulle CFC (soggetti che detengono il controllo o il collegamento dell'impresa partecipata estera)".

Sempre al punto 3.2 della C.M. n. 26/E di cui sopra, è stato anche precisato che, "nel caso in cui sia stato ottenuto il parere favorevole dell'Agenzia delle Entrate per la disapplicazione della normativa CFC in base alla esimente di cui all'art. 167, comma 5, lettera a), del Tuir, cioè in considerazione dello svolgimento di un'effettiva attività industriale o commerciale da parte della società partecipata non residente, gli utili distribuiti da quest'ultima concorrono integralmente alla formazione del reddito imponibile del soggetto residente. In tal caso, è comunque consentita la presentazione di una nuova istanza di interpello volta a far valere l'esimente di cui all'art. 167, comma 5, lettera b), del Tuir, che è attiene alla localizzazione del reddito in Paesi a fiscalità ordinaria".

Nello stesso senso di cui sopra è anche il punto 24 della C.M. 4 agosto 2006, n. 28/E, dove è stato precisato che è "irrilevante l'eventuale parere favorevole alla

¹²⁶ Cassazione, 6 dicembre 2001, n. 15442; *idem*, 7 marzo 2003, n. 13819. Inoltre, Paparella F., *Possesso di redditi ed interposizione fittizia*, Milano, 2000, p. 270.

disapplicazione della normativa CFC, emesso dall'Agenzia delle Entrate in base alla esimente di cui alla lettera a), del comma 5, del citato art. 167, a fronte della dimostrazione dell'esercizio di una effettiva attività commerciale della partecipata. Tale irrilevanza trova giustificazione ove si consideri che il regime di parziale concorso alla formazione del reddito previsto per gli utili societari non costituisce un'agevolazione, bensì il rimedio contro la doppia imposizione degli utili medesimi, riservato alle sole ipotesi in cui essa può prodursi".

Con riferimento, invece, al fatto che l'art. 89, comma 3, del D.P.R. n. 917/1986, prima delle modifiche allo stesso apportate dall'art. 36, comma 4-bis, del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, si riferiva agli utili "relativi" alla partecipazione al capitale, mentre nel testo attualmente in vigore si fa riferimento agli utili "provenienti" dalla partecipazione al capitale, nella Relazione al D.L. 4 luglio 2006, n. 223, è stato affermato che tale modifica si è resa necessaria in quanto, in base alla precedente formulazione, "la tassazione integrale dei dividendi provenienti dai paesi a fiscalità privilegiata" riguardava "solo quelli "corrisposti" direttamente dalla partecipata estera situata in detti paesi e non anche quelli percepiti indirettamente in quanto "provenienti" dalla partecipata estera per il tramite di altra partecipata situata in paesi diversi da quelli a fiscalità privilegiata. La norma invero", consentiva "di aggirare facilmente il regime di tassazione integrale degli utili provenienti da partecipate situate in paesi a fiscalità privilegiata, interponendo nella catena societaria un altro soggetto estero residente in un paese a regime fiscale non privilegiato".

Nello stesso senso è anche il punto 24 della C.M. 4 agosto 2006, n. 28/E, dove è stato precisato che, "per effetto di tale modifica, il regime di tassazione integrale riguarderà non solo gli utili e i proventi equiparati distribuiti direttamente dai soggetti residenti nel paradiso fiscale, ma anche quelli - da essi generati - che fluiscono tramite società intermedie" (in modo analogo si esprime il punto 3.2 della C.M. 21 novembre 2006, n. 34/E).

Alla luce dell'interpretazione di cui sopra non si può fare a meno di evidenziare come la norma sia di estrema complessità (e soggettività), sia per il

contribuente che deve applicarla sia per l'Amministrazione finanziaria che ne deve controllare la corretta applicazione¹²⁷.

Nell'analisi di cui sopra occorre inoltre considerare che la società B potrebbe esercitare direttamente un'attività che produce redditi, che si vanno a "mischiare" con i dividendi percepiti, e che gli utili dalla stessa conseguiti potrebbero essere annualmente accantonati a riserva, per poi procedere ad una distribuzione straordinaria di utili a distanza di anni.

In pratica la normativa in commento può concretamente trovare applicazione soltanto nel caso di catene partecipative molto semplici e lineari.

1.15.3. Partecipazioni al capitale di soggetti esteri

Occorre tuttavia considerare che, in forza del rimando che l'art. 89, comma 3, del D.P.R. n. 917/1986 fa all'art. 44, comma 2, let. a), ultimo periodo, dello stesso D.P.R., condizione affinché la normativa in commento sia applicabile agli utili provenienti dai soggetti non residenti (come prima individuati) è che la remunerazione derivante dalla partecipazione al capitale o al patrimonio del soggetto non residente "sia totalmente indeducibile nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente; a tale fine l'ineducibilità deve risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso o da altri elementi certi e precisi"¹²⁸.

Per quanto riguarda il requisito di cui sopra, per il quale "l'ineducibilità deve risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso o da altri elementi certi e precisi", al punto 1 della C.M. 18 gennaio 2006, n. 4/E, è stato precisato che "si ritiene che possa valere una semplice attestazione della società emittente senza la necessità che

¹²⁷ Si immagini, ad esempio, una società A residente in Italia che detiene il 100 per cento del capitale di una società B residente all'estero, ma non in un paradiso fiscale, la quale, a sua volta, detiene una partecipazione in differenti altre società estere, di cui una residente in uno Stato a regime fiscale privilegiato, le quali tutte abbiano distribuito dividendi alla società B. In tal caso risulta estremamente arduo, e non privo di estrema discrezionalità, individuare quale parte degli utili, successivamente distribuiti dalla società B alla società A, abbia come "cartellino di origine" i dividendi distribuiti dalla società residente nello Stato a regime fiscale privilegiato.

¹²⁸ In merito a quanto sopra, al punto 2.4 della C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E, è stato affermato che "non possono considerarsi azioni quelle partecipazioni al capitale o al patrimonio di società ed enti non residenti la cui remunerazione non sia totalmente collegata ai risultati economici della società partecipata, ma soltanto a parametri di natura finanziaria (come, ad esempio, nell'ipotesi di azioni la cui remunerazione sia commisurata a determinati tassi di interesse)".

essa sia asseverata dall'autorità fiscale estera, così come possono essere validamente utilizzate le dichiarazioni dei redditi o altra documentazione fiscale del soggetto estero, nonché un'attestazione dell'indeducibilità fornita dall'autorità fiscale estera o da istituzioni riconosciute dalle autorità pubbliche (ad esempio, mercati istituiti, organizzati e disciplinati da disposizioni adottate o approvate dalle competenti autorità in base alle leggi in vigore nello Stato in cui detti mercati hanno sede o information provider di qualificata esperienza). In mancanza della dichiarazione di parte o di altra documentazione prodotta dall'emittente o delle predette attestazioni, si ritiene che l'indeducibilità delle remunerazioni delle azioni e degli strumenti finanziari esteri possa essere dimostrata attraverso la sussistenza di disposizioni normative vigenti nello Stato estero di residenza dell'emittente che statuiscono in modo inequivocabile tale non deducibilità".

1.15.4. Strumenti finanziari emessi da soggetti non residenti

Si deve inoltre ritenere, come del resto era disposto dall'art. 89, comma 3, del D.P.R. n. 917/1986 prima delle modifiche allo stesso apportate dall'art. 36, comma 4-bis, del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, che il regime fiscale sopra visto per gli utili provenienti dalla partecipazione al capitale o al patrimonio di un soggetto non residente sia esteso alle remunerazioni provenienti dagli stessi soggetti e relative agli strumenti finanziari di cui all'art. 44, comma 2, let. a), del D.P.R. n. 917/1986, cioè agli strumenti finanziari "la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi" (nello stesso senso il punto 24 della C.M. 4 agosto 2006, n. 28/E).

Anche in questo caso, tuttavia, deve essere rispettata la condizione per la quale la remunerazione di cui sopra deve essere "totalmente indeducibile nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente; a tale fine l'indeducibilità deve risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso o da altri elementi certi e precisi" (per approfondimenti si veda quanto già prima precisato con riferimento agli utili provenienti dalla partecipazione al capitale di un soggetto

non residente)¹²⁹.

A tale proposito, nella Relazione al D. Lgs. 18 novembre 2005, n. 247, era stato affermato, con riferimento al disposto dell'art. 89, comma 3, di cui sopra nella sua originaria versione, che con tale norma il legislatore aveva "inteso introdurre identità di trattamento per i titoli esteri di *equity* e per quelli di finanziamento, laddove la loro remunerazione sia costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente e nello Stato estero di residenza del soggetto emittente sia prevista la totale indeducibilità della remunerazione medesima dal reddito; a condizione, cioè, che sia verificato, nella legislazione estera, l'effettivo trattamento di tale remunerazione come dividendo".

Per quanto riguarda il requisito di cui sopra, per cui la remunerazione deve essere "costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente ...", al punto 1.1 della C.M. 13 febbraio 2006, n. 6/E, è stato inoltre chiarito che, nel caso di strumenti finanziari emessi da soggetti non residenti che "si caratterizzano per la sussistenza di due requisiti:

- 1) il rendimento è costituito totalmente dalla partecipazione ai risultati economici dell'emittente;
- 2) tale rendimento è deducibile dal reddito imponibile estero dell'emittente stesso", gli stessi devono essere assimilati alle obbligazioni qualora il titolo comporti la partecipazione del sottoscrittore soltanto agli utili dell'emittente, mentre devono essere assimilati ai titoli atipici "qualora il titolo comporti la partecipazione del sottoscrittore non solo agli utili ma anche alle perdite dell'emittente"¹³⁰.

¹²⁹ Piazza M., *Guida alla fiscalità internazionale*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2004, p. 479; Circolare ABI, n. 13 del 20 aprile 1998.

¹³⁰ Nella Risoluzione 12 dicembre 2005, n. 170/E, è stato affrontato il caso dell'assoggettamento ad imposizione dei rimborsi spettanti in qualità di socio, che, in quanto tali, non si configurano quali utili distribuiti dalla società partecipata. Nello specifico è stato affrontato il caso del rimborso, da parte dello Stato maltese, della "somma pari alla differenza tra l'imposta del 27,5 per cento dovuta dai soci sui dividendi loro distribuiti e il relativo credito d'imposta nonché" della "somma pari ai due terzi dell'imposta assolta dalla ITC a Malta" ("ITC" sta per *International Trading Company*, società di diritto maltese). Con riferimento alla fattispecie di cui sopra, nella citata R.M. n. 170/E è stato affermato che al rimborso in oggetto non può essere applicata la disciplina in esame di esclusione parziale dalla formazione del reddito del soggetto ricevente, in quanto "le somme rimborsate à non sono deliberate e distribuite dalla ITC, ma dallo Stato maltese, sulle base di norme di diritto interno".

1.15.5. Presunzione assoluta di distribuzione degli utili

Ai sensi dell'art. 47, c. 1, del D.P.R. n. 917/1986, come richiamato dall'art. 59, comma 1, e dall'art. 89, comma 4, dello stesso D.P.R., "si presumono prioritariamente distribuiti l'utile dell'esercizio e le riserve diverse da quelle del comma 5 per la quota di esse non accantonata in sospensione di imposta".

Le riserve di cui all'art. 47, comma 5, di cui sopra, sono quelle costituite:

- con sopraprezzi di emissione delle azioni o quote;
- con interessi di conguaglio versati dai sottoscrittori di nuove azioni o quote;
- con versamenti fatti dai soci a fondo perduto o in conto capitale;
- con saldi di rivalutazione monetaria esenti da imposta, riserve tutte definibili come "riserve di capitale".

In pratica, il legislatore ha posto una presunzione assoluta (che in quanto tale non può essere vinta) in base alla quale, in presenza sia di un utile d'esercizio e/o di riserve di utili, sia di riserve di capitale, si presumono distribuiti per primi l'utile d'esercizio e/o le riserve di utili, indipendentemente da quanto deliberato dall'assemblea dei soci (nello stesso senso il punto 1.5 della C.M. 13 febbraio 2006, n. 6/E).

Si osserva, per inciso, che non è prevista alcuna previsione normativa analoga per il caso della copertura delle perdite d'esercizio. A tale proposito, tuttavia, al punto "*Dividendi. Presunzione di utilizzo degli utili*" della C.M. 13 marzo 2009, n. 8/E, è stato precisato che "si concorda nel ritenere che qualora le riserve di utili siano utilizzate per finalità diverse dalla loro distribuzione, quale ad esempio la copertura delle perdite, ossia quando non si tratta di vere e proprie "distribuzioni di utili", la presunzione suddetta non opera e pertanto si possono considerare utilizzate prioritariamente le riserve formate con utili prodotti in esercizi successivi a quello in corso al 31 dicembre 2007. Ciò assicura che il socio subisca prioritariamente la tassazione sulla base imponibile del 40 per cento nel momento in cui le riserve di utili gli siano attribuite".

Tale presunzione, tuttavia, non vale per le riserve di utili in sospensione di

imposta¹³¹. Nel momento in cui viene applicata la presunzione in oggetto, occorre considerare che, fino alla concorrenza dell'utile o della riserva di utili che fiscalmente si considerano essere stati distribuiti al posto della riserva di capitale, tali utile o riserva di utili devono essere fiscalmente "riqualificati" come riserve di capitale.

Alla luce di quanto sopra si ritiene opportuno, sia a titolo di memoria sia per una corretta informazione del lettore del bilancio, che nella nota integrativa sia indicata l'eventuale diversa natura fiscale che le riserve di utili possono avere in conseguenza dell'applicazione della presunzione di legge in esame. Si pensi, ad esempio, al diverso valore che una riserva di capitali ha per il socio rispetto ad una riserva di utili, dato il più vantaggioso regime fiscale della riserva di capitali (la distribuzione di una riserva di utili comporta, infatti, l'emersione di materia imponibile in capo al socio)¹³². A quanto sopra si aggiunga che tale informazione a livello di nota integrativa permette anche, ad un potenziale acquirente di una partecipazione nella società, di meglio quantificare il valore economico della stessa società, proprio in considerazione del fatto che tale valore economico è anche legato al diverso regime fiscale delle riserve che compongono il patrimonio netto contabile della stessa.

Sulla base del testo letterale della norma, inoltre, la presunzione assoluta di cui sopra dovrebbe applicarsi anche nel caso in cui la riserva di utili sia indisponibile o non distribuibile. Si pensi, ad esempio, alla riserva legale, che si forma mediante l'accantonamento di parte degli utili d'esercizio, o alla riserva per azioni proprie che sia stata alimentata mediante la girocontazione della riserva straordinaria (riserva di utili). In tale caso sia la riserva legale sia la riserva per azioni proprie devono essere considerate formate con utili, per cui per le stesse vale la presunzione in esame.

¹³¹ Si pensi, ad esempio, alla riserva di rivalutazione *ex* legge n. 342/2000 o alle riserve di rivalutazione *ex* legge n. 408/1990 o n. 413/1991

¹³² A titolo esemplificativo, se la società ha deliberato la distribuzione della riserva "versamenti dei soci in conto capitale" (riserva di capitale) per 1.000, pur in presenza di una riserva straordinaria (riserva di utili) per 1.500, in base alla presunzione in oggetto da un punto di vista fiscale si considera essere stata distribuita la riserva straordinaria. Conseguenza di quanto sopra è che, sempre da un punto di vista fiscale, la riserva straordinaria per 1.000 non deve più essere considerata una riserva di utili, ma una riserva di capitale (pur continuando ad essere iscritta in bilancio quale riserva straordinaria).

Per la considerazione di cui sopra, nel caso in cui, ad esempio, la società abbia deliberato la distribuzione del sovrapprezzo emissione azioni (riserva di capitale), in presenza di una riserva per azioni proprie alimentata mediante girocontazione della riserva straordinaria, fiscalmente si dovrebbe presumere che sia stata distribuita la riserva per azioni proprie (in quanto considerata riserva di utili). In tal caso, tuttavia, dopo l'applicazione della presunzione in esame la riserva per azioni proprie dovrebbe essere fiscalmente considerata formata con il sovrapprezzo emissione azioni (che è una riserva di capitale), per lo meno fino alla concorrenza dell'importo che è stato oggetto di distribuzione da parte della società.

In merito, occorre tuttavia rilevare che, al punto 3.1 della C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E, è stato precisato che la presunzione di legge in esame "si rende applicabile sempreché le riserve di utili presenti siano liberamente disponibili"¹³³. Ne consegue pertanto che, secondo l'Amministrazione finanziaria, la presunzione di legge in argomento trova applicazione solo se gli utili e le riserve di utili iscritti in bilancio sono liberamente disponibili (nel senso di liberamente distribuibili), oltretutto non in sospensione d'imposta. Si ritiene condivisibile tale interpretazione sostanziale e non meramente letterale della norma, che in ogni caso rispetta il fine antielusivo della stessa¹³⁴.

Nella stessa Norma di comportamento n. 162 è stato correttamente affermato che la presunzione in argomento "non opera in caso di restituzione ai soci dei versamenti in conto futuro aumento di capitale al verificarsi della condizione risolutiva della mancata effettuazione dell'aumento".

Ai fini dell'applicazione della normativa in commento si deve inoltre considerare che le "riserve da ex società di persone", conseguenti ad una trasformazione "progressiva", devono essere considerate "riserve di utili" o "riserve di capitale" a seconda di come si furono formate in capo alla ex società di persone.

¹³³ Nello stesso senso il punto "Dividendi. Presunzione di utilizzo degli utili" della C.M. 13 marzo 2009, n. 8/E.

¹³⁴ L'interpretazione di cui sopra ha poi trovato ulteriore conferma nella Norma di comportamento n. 162 dell'Associazione dottori commercialisti di Milano, nella quale è stato esposto che "la presunzione assoluta in tema di priorità nella distribuzione dell'utile di esercizio e delle riserve di utilità non trova applicazione per le riserve che, pur formate con utili, non siano distribuibili ai soci".

In presenza, pertanto, di "riserve di utili" e di "riserve da ex società di persone formate con utili", la società è libera di distribuire le "riserve da ex società di persone formate con utili".

Per quanto riguarda la decorrenza della presunzione in oggetto, al punto 3.1 della C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E, è stato affermato che "tale disposizione, in assenza di una specifica e diversa previsione, ha effetto - secondo la disposizione di carattere generale di entrata in vigore della riforma - per le delibere di distribuzione effettuate a decorrere dal 1° gennaio 2004, indipendentemente dalla data di formazione delle riserve".

In merito all'informazione che la società deve fornire al socio per quanto riguarda la natura fiscale dell'utile o della riserva che è stata oggetto di distribuzione (riserva di utili o riserva di capitale), sempre al punto 3.1 della C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E, è stato affermato che "è necessario che la società emittente comunichi agli azionisti (e, in ogni caso, agli intermediari tenuti agli obblighi di sostituzione di imposta) la diversa natura delle riserve oggetto della distribuzione e quale sia il regime fiscale applicabile. In altre parole, se la società pone in distribuzione riserve di capitale (ad esempio, riserve da sovrapprezzo azioni) deve specificare che, in mancanza di utili e di riserve di utili, la distribuzione non costituisce reddito tassabile. Oppure, deve specificare che, nonostante stia distribuendo civilisticamente riserve di capitale, posto che siano presenti anche riserve di utili disponibili, la distribuzione costituisce utile tassabile ai sensi dell'art. 47 del Tuir".

Nel ribadire l'obbligo di comunicazione di cui sopra, nella C.M. 13 marzo 2009, n. 8/E, è stato anche precisato che la comunicazione "deve altresì specificare la quota di utili che concorre alla formazione del reddito nella misura del 40 per cento distintamente dalla quota che concorre nella misura del 49,72 per cento".

In merito, invece, agli intrecci che si vengono a creare tra la normativa in esame e il regime della "trasparenza fiscale" per le società di capitali l'art. 8, comma 5, del D.M. 23 aprile 2004 dispone che, "in caso di esplicita volontà assembleare di distribuzione di riserve di cui all'articolo 47, comma 5, del testo unico, la presunzione indicata nell'articolo 47, comma 1, secondo periodo, del medesimo testo

unico", in base alla quale si considerano prioritariamente distribuiti l'utile dell'esercizio e le riserve di utili, "si applica solo con riguardo alle riserve costituite con utili di periodi d'imposta nei quali non ha operato la tassazione per trasparenza". Pertanto, come è stato illustrato al punto 7.3 della C.M. 16 marzo 2005, n. 10/E, "in presenza di sole riserve di capitale e di utile "trasparente", se l'assemblea vuole distribuire riserve di cui all'art. 47, comma 5 del Tuir, esse si considereranno effettivamente distribuite anche sotto il profilo fiscale".

Per similitudine si deve ritenere che analogo ragionamento valga per che le "riserve da ex società di persone" conseguenti ad una trasformazione "progressiva".

Lo stesso art. 8, comma 5, prevede, inoltre, che la disposizione di cui sopra si applica anche nel caso in cui le predette distribuzioni avvengano successivamente ai periodi di efficacia dell'opzione per la trasparenza fiscale o i soci siano diversi da quelli cui sono stati imputati i redditi, a condizione che tali soci rientrino tra i soggetti di cui all'art. 1, commi 1 e 2, del D.M. 23 aprile 2004.

1.15.6. Ripartizioni di riserve di capitale

Ai sensi dell'art. 47, c. 5, del D.P.R. n. 917/1986, come richiamato dall'art. 59, comma 1, e dall'art. 89, comma 4, dello stesso D.P.R., non costituiscono utili le somme e i beni ricevuti dai soci delle società soggette all'IRES (tra cui le società di capitali) a titolo di ripartizione di riserve o altri fondi costituiti:

- con sopraprezzi di emissione delle azioni o quote;
- con interessi di conguaglio versati dai sottoscrittori di nuove azioni o quote;
- con versamenti fatti dai soci a fondo perduto o in conto capitale;
- con saldi di rivalutazione monetaria esenti da imposta, riserve tutte definibili come "riserve di capitale".

Lo stesso art. 47, comma 5, dispone, peraltro, che le somme o il valore normale dei beni ricevuti riducono il costo fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote possedute. In proposito, al punto 6.6 della C.M. 16 marzo 2005, n. 10/E, è stato affermato che "il contribuente deve imputare la riduzione del capitale (delle "riserve di capitale") in proporzione a ciascuna stratificazione di costo relativo alle partecipazioni interessate".

Occorre tuttavia considerare che, ad integrazione di quanto sopra, l'art. 86, comma 5-bis, del D.P.R. n. 917/1986, come introdotto dall'art. 6, comma 1, del D.Lgs. 18 novembre 2005, n. 247 (con effetto per i periodi d'imposta che iniziano a decorrere dal 1° gennaio 2004, come disposto dall'art. 6, comma 13, dello stesso D.Lgs.), dispone che "costituiscono plusvalenze le somme o il valore normale dei beni ricevuti a titolo di ripartizione del capitale e delle riserve di capitale per la parte che eccede il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni".

In altre parole, se le somme o il valore normale dei beni ricevuti a titolo di rimborso del capitale sociale o di ripartizione delle "riserve di capitale" sono superiori al valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione, tale valore si azzerava e l'eccedenza costituisce materia imponibile per il socio sotto forma di plusvalenza.

Come si legge nella Relazione al D. Lgs. 18 novembre 2005, n. 247, "tale disposizione è "confermativa" dell'interpretazione fornita dall'Agenzia delle entrate nelle circolari n. 26/E e 36/E del 2004". Si rileva, inoltre, che la stessa interpretazione si rinveniva già, nella sostanza, nella R.M. 31 maggio 2001, n. 79/E, dove a tale riguardo era stato precisato che, "per la parte che eccede il costo fiscalmente riconosciuto, le somme distribuite costituiscono sopravvenienza attiva per l'impresa".

In aggiunta a quanto sopra, l'art. 87, comma 6, del D.P.R. n. 917/1986 prevede che le disposizioni relative alla "participation exemption" si applicano anche alle plusvalenze come sopra determinate. In pratica tali plusvalenze possono beneficiare dell'esenzione da imposizione di cui all'art. 87 del D.P.R. n. 917/1986 se, all'atto della ripartizione delle "riserve di capitale", risultano essere rispettate le condizioni previste dallo stesso art. 87.

Al punto 3.3 della C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E, è stato precisato che tale regime vale anche per gli imprenditori individuali e le società di persone (per il rimando che l'art. 58, comma 2, del D.P.R. n. 917/1986 fa all'art. 87 dello stesso D.P.R.).

In assenza di una espressa previsione normativa, alla fattispecie in esame non sembra invece applicabile il disposto dell'art. 86, comma 4, del D.P.R. n. 917/1986,

il quale prevede la possibilità di assoggettare ad imposizione in più periodi d'imposta la plusvalenza realizzata per la cessione di una partecipazione iscritta tra le immobilizzazioni finanziarie. Questo in quanto tale previsione normativa può essere applicata soltanto per le "plusvalenze realizzate", fattispecie che non si verifica nel caso in esame. Del resto anche al punto 3.1 della C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E, è stato affermato che "l'eventuale somma (o valore dei beni) ricevuta dal socio eccedente il costo fiscale della partecipazione si qualifica come un reddito non derivante da un evento realizzativo della partecipazione".

In caso di aumento del capitale sociale mediante passaggio di riserve o altri fondi a capitale (aumento a titolo gratuito), l'art. 47, comma 6, del D.P.R. n. 917/1986, come richiamato dall'art. 59, comma 1, e dall'art. 89, comma 4, dello stesso D.P.R., dispone che "le azioni gratuite di nuova emissione e l'aumento gratuito del valore nominale delle azioni o quote già emesse non costituiscono utili per i soci".

Tuttavia lo stesso art. 47, comma 6, prevede che, "se e nella misura in cui l'aumento è avvenuto mediante passaggio a capitale di riserve o fondi diversi da quelli" di capitale, "la riduzione del capitale esuberante successivamente deliberata è considerata distribuzione di utili". In tal caso, "la riduzione si imputa con precedenza alla parte dell'aumento complessivo di capitale derivante dai passaggi a capitale di riserve o fondi diversi da quelli" di capitale, "a partire dal meno recente, ferme restando le norme delle leggi in materia di rivalutazione monetaria che dispongono diversamente".

Per riserve di capitale si intendono quelle di cui all'art. 47, c. 5, del D.P.R. n. 917/1986, cioè le riserve e i fondi costituiti:

- con sopraprezzi di emissione delle azioni o quote;
- con interessi di conguaglio versati dai sottoscrittori di nuove azioni o quote;
- con versamenti fatti dai soci a fondo perduto o in conto capitale - con saldi di rivalutazione monetaria esenti da imposta.

1.16. Le partecipazioni acquisite

Sempre più frequente vi è il caso in cui un imprenditore, a fronte di un finanziamento bancario ottenuto, risulta inadempiente.

In tal evenienza, la banca potrebbe intraprendere a danno del debitore la via delle procedure concorsuali per il recupero del credito vantato: questa modalità però nel tempo e con riguardo a numeri crescenti di posizioni debitorie non è esente da sfavorevoli ripercussioni sul tessuto socio-economico, poiché incidente negativamente sul livello occupazionale e sulla crescita economica.

Tale conseguenza, evidentemente, ha spinto il legislatore ad intervenire con opportuni correttivi, in grado di adeguare una situazione che, seppur conforme al dettato di legge, tende a provocare distorsioni economiche.

Il legislatore è intervenuto per tutelare gli interessi collettivi, offrendo rimedi alternativi alle procedure concorsuali, quali la ristrutturazione dei debiti¹³⁵, attuata attraverso una dilazione dei debiti esistenti.

L'intervento è diretto a disciplinare il regime fiscale delle acquisizioni di partecipazioni sociali per il recupero crediti bancari. Gli istituti di credito che acquisiscono partecipazioni, o la conversione dei crediti in partecipazione, possono fruire di una disciplina fiscale di favore diretta a riconoscere la possibilità, ai sensi dell'articolo 113 del TUIR, previo interpello e parere favorevole dell'Agenzia delle Entrate, di "disapplicare" l'articolo 87 del TUIR (regime di participation exemption).

Si tratta di una norma derogante alla "normale" disciplina fiscale riservata alle partecipazioni e risulta attuabile soltanto al verificarsi di determinate situazioni.

Poiché la "ratio" della norma è quella di eliminare solo la disparità di trattamento tra le partecipazioni possedute, risulta comprensibile la negazione di ogni diritto collegato alla detenzione di tali partecipazioni, tra cui quello di aderire alla tassazione di gruppo o/e per trasparenza¹³⁶.

¹³⁵ Tale possibilità, in vigore dal 17 maggio 2005, è stata prevista dal legislatore con l'art. 182bis del Regio Decreto n. 267 del 16 marzo 1942, inserito dall'art. 2, comma 1, [lett. i\), del D.L. n. 35 del 14 marzo 2005](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. n. 80 del 14 maggio 2005](#); successivamente sostituito dall' [art. 16, comma 4, del D. Lgs. n. 169 del 12 settembre 2007](#).

¹³⁶ L'art. 113, comma 2 lettera c), dispone che la trasformazione dei crediti in partecipazione non legittima l'istituto bancario ad optare per la tassazione consolidata o/e alla tassazione per trasparenza nei confronti

Il legislatore ha garantito la neutralità fiscale con l'inserimento nel TUIR dell'art. 113, evitando l'applicazione delle disposizioni sulle partecipazioni esenti (Pex) alle partecipazioni acquisite dal settore bancario nell'ambito di interventi finalizzati al recupero dei crediti verso imprese in temporanea difficoltà finanziaria ed inserite nell'attivo immobilizzato dello Stato Patrimoniale; conseguentemente, risulta inapplicabile anche la normativa sull'indeducibilità fiscale delle svalutazioni e minusvalenze delle partecipazioni Pex.

Sostanzialmente, l'art. 113 prevede un'assimilazione esclusivamente fiscale delle partecipazioni acquisite ai crediti estinti, riconoscendo alle partecipazioni lo stesso trattamento fiscale riservato ai crediti, a condizione che il valore fiscale attribuito alle partecipazioni sia lo stesso dei crediti al momento della loro trasformazione.

Si tratta, essenzialmente, di non assoggettare le partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti bancari al regime fiscale previsto per le partecipazioni Pex, e di attribuire, anche se parzialmente, rilevanza fiscale alla loro svalutazione ed alla minusvalenza eventualmente realizzata con la cessione delle partecipazioni acquisite¹³⁷.

Una particolare attenzione merita il ruolo svolto dall'Agenzia delle entrate¹³⁸, chiamata a valutare ed approvare la particolare modalità di recupero del credito illustrata dall'ente creditore nell'istanza di interpello a tal fine predisposta¹³⁹ e contenente tutte le indicazioni prescritte dalla legge nel caso in cui il recupero dei crediti bancari avvenga attraverso la loro sostituzione o conversione in partecipazioni.

della società "momentaneamente" partecipata, cioè per il tempo strettamente necessario al recupero del credito bancario.

¹³⁷ Naturalmente, la svalutazione e la minusvalenza saranno rilevanti fiscalmente nei limiti del valore fiscale dei crediti al momento della loro trasformazione.

¹³⁸ LEO MAURIZIO, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*- Giuffrè editore 2010- Milano.

¹³⁹ L'art. 113, comma 1, del Tuir dispone che la disapplicazione del regime previsto dall'art. 87 del Tuir alle partecipazioni acquisite nell'ambito degli interventi finalizzati al recupero di crediti bancari verso società in difficoltà finanziaria sia disposto dall'Agenzia delle Entrate, a seguito del suo parere favorevole, che dovrà pervenire al contribuente nel termine di centoventi giorni. Si precisa che tale risposta, scritta e motivata, sarà vincolante solo ed esclusivamente in riferimento alla questione oggetto dell'istanza di interpello, e limitatamente al richiedente.

L'accoglimento dell'istanza comporta, contestualmente, l'equiparazione, ai fini dell'applicazione degli articoli 101, comma 5, e 106 del TUIR, delle partecipazioni acquisite ai crediti estinti o convertiti.

L'interpretazione fornita con il documento di prassi tiene conto dei profili contabili e fiscali delle operazioni di acquisizione e/o conversione dei crediti in partecipazione, evidenziando gli aspetti relativi al trasferimento del valore dei crediti alle azioni ricevute, alla cessione della partecipazione iscritta in bilancio, al rimborso parziale del credito prima della conversione, all'acquisizione da terzi del credito convertito, all'avvio di procedure concorsuali nei confronti del "debitore".

Preliminarmente (nei 120 giorni prima della scadenza del termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi) gli istituti di credito, come precisato, devono inoltrare per iscritto all'Amministrazione finanziaria istanza di interpello diretta ad ottenere la disapplicazione del regime pex di cui all'articolo 87 del TUIR.

Quanto agli elementi che l'istanza di interpello deve contenere, nelle due ipotesi di recupero dei crediti bancari attraverso l'acquisizione di partecipazioni e di conversione dei crediti in partecipazioni ne concerne quanto segue: nel primo caso, disciplinato dalla lettera a), è necessario dover indicare: i motivi di convenienza di tale procedura rispetto ad altre forme alternative di recupero dei crediti; le modalità e i tempi previsti per il recupero dei crediti.

Nei casi di partecipazioni dirette nella società debitrice, oltre ai sopra richiamati elementi, è necessaria la precisazione che l'operatività dell'impresa debitrice sarà limitata agli atti connessi con il realizzo e la valorizzazione del patrimonio.

Diversamente, nell'ipotesi disciplinata dalla lettera b), in cui gli enti creditizi convertono i propri crediti in partecipazioni (anche di nuova emissione) della stessa società debitrice, l'istanza di interpello deve contenere l'indicazione: degli elementi che inducono a ritenere temporanea la situazione di difficoltà finanziaria del debitore; degli elementi sulla cui base è valutata la ragionevolezza delle prospettive di riequilibrio economico e finanziario nel medio periodo; della convenienza economica della conversione dei crediti rispetto a forme alternative di recupero degli

stessi; delle caratteristiche del piano di risanamento, predisposto da enti creditizi e finanziari rappresentanti una quota elevata dell'esposizione debitoria dell'impresa in difficoltà.

In merito ai piani di risanamento, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che la stessa non è chiamata a effettuare un esame nel merito dei contenuti dei piani di risanamento prospettati e/o dei motivi di convenienza delle operazioni che si intendono porre in essere. Il parere, tuttavia, resta subordinato a un'eventuale attività di controllo dei competenti organi di vigilanza.

Nell'istanza di interpello gli istituti di credito istanti devono altresì dichiarare di non avvalersi dell'opzione per il consolidato (nazionale o mondiale) e per la trasparenza nei confronti della società partecipata, per l'intero periodo di detenzione della partecipazione (credito, sotto il profilo fiscale).

Le operazioni di acquisizione di partecipazioni per il recupero crediti determinano, da un lato, lo stralcio del credito convertito dal bilancio bancario, dall'altro, l'iscrizione, nell'attivo dello stato patrimoniale del bilancio bancario, della relativa partecipazione acquisita tra le "attività finanziarie disponibili per la vendita".

In applicazione dei principi contabili internazionali (IAS 39), le attività così classificate devono essere valutate al fair value. Il valore di iscrizione della partecipazione deve, pertanto, riflettere l'eventuale prezzo di negoziazione in caso di ipotetica transazione di mercato. Le eventuali plus o minusvalenze da valutazione sono imputate a una riserva di valutazione del patrimonio netto e non direttamente in conto economico, salvo che nei casi di perdite di valore a carattere durevole. La richiamata classificazione determina una serie di conseguenze di carattere fiscale; difatti, per presunzione assoluta, per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali, gli strumenti finanziari, diversi da quelli detenuti per la negoziazione, come già ampiamente illustrato, costituiscono immobilizzazioni finanziarie ai sensi dell'articolo 85 del TUIR (ovvero per le "imprese IAS" solo le attività finanziarie detenute per essere negoziate non costituiscono immobilizzazioni finanziarie). Di conseguenza, ogni qual volta gli istituti di credito provvedono a iscrivere le partecipazioni derivanti da operazioni di conversione di crediti

nell'attivo dello stato patrimoniale del bilancio bancario, tra le cosiddette attività finanziarie disponibili per la vendita, le stesse, ai fini fiscali, rilevano quali immobilizzazioni finanziarie, e come tali non rilevano sotto il profilo fiscale le relative ed eventuali perdite di valore.

Parimenti, in caso di realizzo delle partecipazioni in argomento, le eventuali plusvalenze da cessione, qualora ricorrano i requisiti di cui all'articolo 87 del TUIR, saranno esenti. Tuttavia, in caso di minusvalenza da cessione, la stessa, al ricorrere dei richiamati requisiti di cui all'articolo 87 del TUIR, è indeducibile dal reddito di impresa.

Sulla base del regime delineato gli enti in questione potrebbero non avere convenienza a effettuare le operazioni in esame, in quanto per tutto il periodo di possesso della partecipazione non potrebbero dedurre le relative svalutazioni in sede di dichiarazione dei redditi, né, all'atto della cessione delle partecipazioni acquisite (per il recupero dei crediti), potrebbero dedurre le minusvalenze eventualmente realizzate.

Al fine di non disincentivare le operazioni in esame, il legislatore ha introdotto l'articolo 113 del TUIR, ovvero una disposizione agevolativa e sostanzialmente derogatoria da quelle applicabili alle operazioni in esame.

Il fondamento della norma è quello di evitare che l'acquisizione delle partecipazioni, al fine di favorire il recupero dei propri crediti, possa essere disincentivata per effetto di un trattamento fiscale di sfavore.

L'accoglimento dell'istanza formulata ai sensi dell'articolo 113 del TUIR consente agli enti creditizi di: disapplicare il regime di cui all'articolo 87 del TUIR (participation exemption); equiparare, ai fini degli articoli 101, comma 5, e 106 del TUIR, le partecipazioni acquisite ai crediti estinti o convertiti.

L'Agenzia delle Entrate ha, inoltre, chiarito che anche gli strumenti finanziari partecipativi possono essere equiparati alle azioni ai fini dell'applicazione dell'articolo 113 del TUIR. In particolare, è stato evidenziato che l'articolo 44, comma 2, lettera a), del TUIR, considera, tra l'altro, simili alle azioni, ai fini delle imposte sui redditi, i titoli e gli strumenti finanziari emessi da società residenti la cui

remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi.

Come precisato nella circolare 26/E del 16 giugno 2004, tale assimilazione risponde all'esigenza di garantire che la remunerazione possa scontare, sia in capo ai percipienti sia in capo al soggetto erogante, il medesimo regime fiscale cui sono soggetti gli utili da partecipazione. Ne consegue che, in tutti i casi in cui la remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente e gli strumenti finanziari di partecipazione siano rappresentati da certificati o titoli e siano idonei alla circolazione presso il pubblico, gli stessi possono essere equiparati alle azioni ai fini dell'applicazione dell'articolo 113 del TUIR. Sul punto occorre tener presente, tuttavia, che, attesa la possibilità di modulare tali strumenti in vario modo ai sensi del richiamato articolo 2346 del codice civile, ogni singolo caso dovrà essere oggetto di valutazione da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Come sopra individuato, una delle principali conseguenze dell'accoglimento dell'istanza di interpello è l'equiparazione, sotto un profilo fiscale, delle partecipazioni acquisite ai crediti estinti o convertiti, ai fini dell'applicazione degli articoli 106 e 101 del TUIR. In altri termini, ancorché il credito sia stato sostituito in bilancio dall'iscrizione di una partecipazione, per effetto della procedura in commento, non viene meno il regime fiscale originario a esso riferibile, con conseguente riconoscimento fiscale delle perdite su crediti conseguite e/o delle svalutazioni operate, rispettivamente, dall'articolo 101, comma 5, e 106 del TUIR.

Con circolare n. 42/E l'Amministrazione finanziaria ha fornito particolari chiarimenti sul valore fiscale da attribuire ai crediti al momento della loro conversione. Sul punto, si rileva che il valore di prima iscrizione in bilancio della partecipazione, che necessariamente riflette l'andamento economico della società emittente, verosimilmente potrebbe essere inferiore all'ultimo valore contabile e fiscale del credito sostituito nella conversione. In tale circostanza, il differenziale "negativo" (differenza negativa fra il primo valore di iscrizione della partecipazione

in bilancio e l'ultimo valore contabile e fiscale del credito) non rileva in via autonoma quale perdita su crediti ai sensi dell'articolo 101, comma 5, del TUIR, ma concorrerà a determinare l'ammontare della svalutazione crediti fiscalmente deducibile, da operare ai sensi dell'articolo 106 del TUIR, al termine del periodo di imposta in cui avviene l'acquisizione delle partecipazioni o la conversione dei crediti.

Tale differenziale negativo assumerà natura di perdita (articolo 101, comma 5, del TUIR) solo nei casi in cui emerga con riferimento a operazioni di conversione dei crediti attuative di "Accordi di ristrutturazione dei debiti" (articolo 182-bis della legge fallimentare). La perdita, tuttavia, è riconosciuta solo a partire dalla data in cui il decreto di omologa dell'accordo sia divenuto definitivo (ipotizzando che avvenga nel medesimo periodo d'imposta della conversione), in quanto non più suscettibile di impugnativa. In questo caso sono, infatti, integrati i requisiti di certezza e precisione richiesti dalla sopra richiamata disposizione.

Nel corso del periodo di possesso della partecipazione iscritta in bilancio, le eventuali perdite di valore rileveranno (articolo 106 del TUIR) in sede di dichiarazione dei redditi entro i limiti quantitativi annuali e con le modalità stabilite dalla richiamata norma. Diversamente, ove ricorrano i presupposti di una perdita su crediti, come in tutti i casi di fallimento della società partecipata, l'eventuale perdita di valore sarà deducibile ai sensi dell'articolo 101, comma 5, del TUIR.

L'assimilazione, sotto il profilo fiscale, delle partecipazioni acquisite ai crediti estinti o convertiti determina notevoli conseguenze anche in fase di realizzo della partecipazione. Secondo la circolare, se da un lato, in deroga al regime fiscale delle partecipazioni, le perdite di valore delle partecipazioni rilevano come svalutazioni fiscalmente deducibili (articolo 106 del TUIR), mentre gli apprezzamenti delle partecipazioni rilevano come ripristini di valore, imponibili (nei limiti del valore nominale del credito), ai sensi della stessa norma, i plusvalori realizzati per effetto della cessione della partecipazione possono usufruire del regime pex solo per la parte che eccede il valore nominale dei crediti estinti o convertiti. In altri termini, la "disapplicazione" del regime di cui all'articolo 87 trova applicazione

nei soli limiti del valore nominale dei crediti estinti (o convertiti).

In alcune ipotesi particolari il trattamento fiscale applicabile subisce delle variazioni nel senso in cui andremo brevemente ad esaminare.

Se il prezzo di cessione della partecipazione è inferiore al valore nominale del credito, ma superiore all'ultimo valore fiscale della partecipazione (assimilata ad un credito) al momento della cessione della medesima, la differenza fra l'ultimo valore fiscale della partecipazione (assimilata ad un credito) al momento della cessione e il prezzo di cessione della partecipazione costituisce una ripresa di valore assoggettata a tassazione.

Se il prezzo di cessione della partecipazione supera il valore nominale del credito: la differenza fra l'ultimo valore fiscale della partecipazione (assimilata ad un credito) al momento della cessione della stessa e il valore nominale del credito stesso genera una ripresa di valore assoggettata a tassazione; l'eccedenza rispetto al valore nominale del credito costituisce una plusvalenza in regime pex, sussistendone i presupposti, attratta a tassazione nella misura del 5 per cento.

Se il prezzo di cessione della partecipazione è inferiore sia al valore nominale del credito, sia all'ultimo valore fiscale della partecipazione (assimilata ad un credito) al momento della cessione della medesima: la differenza fra il prezzo di cessione della partecipazione e l'ultimo valore fiscale della stessa (assimilata ad un credito) costituisce una perdita su crediti, deducibile ai sensi dell'articolo 101, comma 5 del TUIR (sussistendone i presupposti).

1.17. Le operazioni di aggregazione bancaria

Per evidenti ragioni di politica tributaria le aggregazioni tra imprese bancarie incontrano il favore del legislatore.

Le operazioni di fusione, conferimento di aziende, e finanche quelle di scissione (quest'ultime non possono considerarsi tecnicamente delle aggregazioni) godono, infatti, di agevolazioni fiscali nei limiti e con le modalità di seguito indicate.

Il provvedimento in esame è contenuto nell'art. 4 del D.L. 10.2.2009 n. 5, denominato "Decreto Incentivi".

Le società coinvolte nel processo di aggregazione possono riconoscere

gratuitamente, anche ai fini fiscali, il valore attribuito ai beni strumentali materiali ed immateriali fino ad un ammontare di 5 milioni di Euro, per effetto dell'imputazione su queste poste nel bilancio d'esercizio del disavanzo da concambio.

Viene discussa tra gli esperti l'efficacia del provvedimento, sempre in termini di politica tributaria, di detta disposizione e con riguardo al limite temporale che essa presenta e sia a causa del momento di crisi economica come quella attuale.

Il riconoscimento fiscale dei maggiori valori risultanti dalle operazioni aziendali che, a regime¹⁴⁰, può avvenire previo pagamento di imposte sostitutive, è, in tal caso, "offerto" gratuitamente, anche se entro limiti determinati.

Nell'ambito dei beni su cui poter "spalmare" il disavanzo da concambio (e quindi riconoscerlo come valore fiscale) non è più indicato l'avviamento, diversamente dalla precedente versione; ciò appare estremamente penalizzante soprattutto considerando l'importanza che spesso assume tale posta nelle operazioni di compravendita ed acquisizione di aziende.

Citando letteralmente la norma, saranno pertanto affrancabili i valori attribuiti ai "beni strumentali materiali ed immateriali"; l'Agenzia delle Entrate, in occasione della Circolare illustrativa emanata a fronte del precedente provvedimento¹⁴¹, aveva già chiarito che, tra gli elementi affrancabili, poteva ricomprendersi il marchio (anche generato internamente) della incorporata/conferente¹⁴².

L'applicazione del provvedimento a tale asset può aprire interessanti opportunità per holding titolari di marchi; con riferimento alle voci potenzialmente interessate dall'affrancamento, si auspica tuttavia che l'Agenzia proceda all'individuazione, almeno per i beni immateriali, mediante un'elencazione precisa e puntuale degli stessi.

Altro elemento peggiorativo rispetto alla versione originaria del provvedimento è poi lo slittamento di un anno del riconoscimento fiscale del

¹⁴⁰ Come noto, l'art. 176, co. 2-ter, TUIR, consente l'affrancamento mediante il pagamento di imposta sostitutiva a scaglioni (12,14,16%); l'art. 15 del DL 185/08 consente l'affrancamento "accelerato" con il pagamento di una sostitutiva del 16%.

¹⁴¹ Il riferimento è alla circolare ministeriale n. 16/E del 21.3.2007.

¹⁴² Diversamente non era riconoscibile fiscalmente il disavanzo imputato a partecipazioni e/o a beni del magazzino.

maggior valore, in quanto lo stesso emergerà nell'anno successivo a quello in cui è stata effettuata l'operazione.

Elementi che invece rendono al contrario più "appetibile" il provvedimento sono l'inserimento di una "franchigia" nel rapporto partecipativo tra società interessate dall'operazione e l'eliminazione dell'obbligo dell'interpello preventivo.

Attualmente, infatti, possono accedere al regime di affrancamento gratuito soggetti legati tra loro da un rapporto di partecipazione non superiore al 20%, in quanto tale soglia di partecipazione viene ora ritenuta come non espressiva di dipendenza economica¹⁴³.

Tale soglia di partecipazione appare ora più adeguata alle reali condizioni societarie, laddove spesso esistono partecipazioni minoritarie senza effettive situazioni di influenza economica.

E' stato infine abrogato l'obbligo di presentazione preventiva all'Agenzia delle Entrate di un'istanza per la descrizione dell'operazione e dei requisiti richiesti dalla normativa¹⁴⁴.

Non vi è dubbio che l'abrogato obbligo produceva un effetto dissuasivo per il contribuente, che comunque doveva "autodichiararsi" al Fisco, oltre al difficile rispetto della tempistica, in quanto l'istanza doveva essere presentata in tempo utile per acquisire il parere dell'Agenzia prima della scadenza del termine ordinario di presentazione della dichiarazione dei redditi.

Nella versione attuale della disposizione, invece, il "bonus" fiscale potrà essere inserito sin da subito nell'ambito della contrattazione tra le parti interessate dall'operazione.

Un'ultima osservazione merita anche il rapporto tra tale regime "speciale" e le norme, come visto sopra, a regime. A tale proposito, infatti, è opportuno che l'Agenzia chiarisca la possibilità per una società usufruente del regime di affrancamento gratuito fino a 5 milioni di Euro di poter poi accedere (e con quali

¹⁴³ Nella sua versione originaria il provvedimento non riguardava i soggetti legati tra loro da un rapporto di partecipazione, poiché secondo la citata circolare, tale condizione "è ispirata a preoccupazioni di tipo antielusivo, volte ad escludere dal beneficio fiscale soggetti economicamente dipendenti".

¹⁴⁴ L'istanza veniva infatti richiesta "al fine di monitorare il beneficio ed, in particolare, per riscontrare la presenza dei requisiti richiesti dalla normativa".

aliquote) per importi eccedenti tale cifra agli affrancamenti “a pagamento” previsti dall’attuale sistema tributario.

1.17.1. Neutralità fiscale delle operazioni straordinarie

La disciplina generale delle perdite nell’operazione di fusione – contenuta nell’art. 172, comma 7, del TUIR - prevede che “le perdite delle società che partecipano all’operazione, compresa la società incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante per la parte del loro ammontare che non eccede l’ammontare del rispettivo patrimonio netto, quale risulta dall’ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale redatta ai sensi dell’art. 2501-quater del codice civile, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa”.

Il patrimonio netto cui fare riferimento (c.d. “limite patrimoniale”), che costituisce il limite massimo dell’ammontare delle perdite fiscali delle società partecipanti alla fusione riportabili in diminuzione del reddito della società incorporante o risultante dalla fusione, deve, pertanto, essere ridotto dell’importo di eventuali ricapitalizzazioni (conferimenti e versamenti) posti in essere nei ventiquattro mesi precedenti, neutralizzando così i tentativi volti a consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali.

Inoltre, il diritto al riporto delle perdite è condizionato, in ogni caso, alla permanenza di condizioni di vitalità economica (c.d. “requisiti economici”) delle società in perdita - desunte dai ricavi conseguiti e dalle spese per prestazioni di lavoro subordinato sostenute - al fine di verificare che la società portatrice di perdite fiscali pregresse non si sia depotenziata precedentemente all’operazione di fusione.

La ratio di tale disposizione è quella di contrastare la realizzazione di fusioni con società prive di capacità produttiva poste in essere al fine di attuare la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di una società con gli utili imponibili dell’altra, introducendo un divieto al riporto delle stesse qualora non sussistano quelle minime condizioni di vitalità economica previste dalla norma.

In proposito, si ricorda - come peraltro chiarito in occasione di una risposta ad

un'istanza di interpello antielusivo - che la disposizione in esame richiede, in primis, che la società, la cui perdita si vuole riportare, sia operativa, negando, in sostanza, il diritto al riporto delle perdite se non esiste più l'attività economica cui tali perdite si riferiscono¹⁴⁵.

In tal senso, in un'ottica antielusiva, i requisiti minimi di vitalità economica debbono sussistere non solo nel periodo precedente alla fusione, così come si ricava dal dato letterale, bensì debbono continuare a permanere fino al momento in cui la fusione viene attuata. Ai fini di tale verifica, l'ammontare dei ricavi e proventi dell'attività caratteristica e delle spese per prestazioni di lavoro relativi a detto intervallo di tempo deve essere ragguagliato ad un anno, per consentire che il raffronto con la media dell'ammontare dei medesimi elementi contabili degli ultimi due esercizi precedenti sia effettuato tra dati omogenei¹⁴⁶.

La stessa disposizione, infatti, verrebbe privata della sua portata antielusiva, qualora fosse consentito il riporto delle perdite fiscali ad una società che è stata completamente depotenziata nell'arco di tempo intercorrente fra la chiusura dell'esercizio precedente alla delibera di fusione e la data di efficacia giuridica dell'operazione medesima.

Ne consegue che l'Amministrazione finanziaria può disapplicare, su richiesta del contribuente da presentare ai sensi dell'articolo 37-bis, comma 8 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, la norma in commento solo qualora venga dimostrato che l'operazione di fusione non rappresenta l'epilogo di una manovra elusiva consistente nella fusione di una società priva di vitalità economica, allo scopo di decurtare il reddito imponibile di una delle altre società partecipanti con le perdite fiscali accumulate dall'altra società negli esercizi precedenti la fusione, la cui attività economica sia ormai inesistente.

Inoltre, l'articolo 1, comma 33, lettera a), della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria 2008) ha introdotto - a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007 - nel corpo dell'articolo 172, comma 7, del

¹⁴⁵ Cfr. risoluzione 24 ottobre 2006, n. 116

¹⁴⁶ Cfr. risoluzione 10 aprile 2008, n. 143

TUIR, la previsione secondo cui “le disposizioni del presente comma si applicano anche agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 4 dell’articolo 96”. Sono state, in tal modo, estese agli interessi passivi (che risultano indeducibili nel periodo d’imposta di contabilizzazione e che potranno essere riportati in avanti e dedotti dal reddito dei successivi periodi d’imposta) le medesime limitazioni stabilite dall’ordinamento fiscale con riguardo al riporto delle perdite fiscali pregresse.

La disciplina delle perdite nell’operazione di scissione - contenuta nell’art. 173, comma 10, del TUIR - risulta regolata mediante un rinvio, seppur con qualche adeguamento, alla disciplina normativa prevista per le fusioni.

Ai sensi del primo periodo del comma 10 dell’art. 173, infatti, “alle perdite fiscali delle società che partecipano alla scissione si applicano le disposizioni del comma 7 dell’art. 172, riferendosi alla società scissa le disposizioni riguardanti le società fuse incorporate e alle beneficiarie quelle riguardanti la società risultante dalla fusione o incorporante...”.

Le considerazioni sopra riportate, su cui trova fondamento la disciplina delle perdite nelle operazioni di fusione, pur rilevando in linea di massima anche per la scissione, devono in ogni caso essere adattate alle caratteristiche di quest’ultima operazione.

Le due operazioni di riorganizzazione aziendale, infatti, presentano differenze significative, atteso che con la fusione si verifica sempre un’aggregazione di soggetti, mentre la scissione comporta in ogni caso la “suddivisione” del soggetto scisso e – solo eventualmente – anche una unificazione di soggetti diversi in caso di beneficiaria preesistente.

In merito alla posizione della società che procede alla scissione, si osserva che non può configurarsi un rischio di elusione legato alla “compensazione intersoggettiva” delle perdite, dal momento che la stessa, successivamente all’operazione, manterrà la titolarità (di una parte) di perdite da lei stessa generate, che non possono essere compensate con risultati positivi realizzati da altri soggetti.

Lo stesso tenore letterale della disposizione contenuta dall’art. 173, comma

10 del TUIR, rinviando alle disposizioni contenute nel comma 7 dell'articolo 172 in materia di fusioni, assimila la posizione della società scissa a quella delle società fuse o incorporate.

Ne deriva che le perdite che restano nella disponibilità della società scissa non sono sottoposte alla speciale disciplina recata dall'articolo 173, comma 10 del TUIR, con la conseguenza che la stessa mantiene pienamente il diritto al riporto delle perdite dalla stessa maturate e non trasferite alla beneficiaria, non essendo applicabile alle perdite rimaste in carico alla società scissa la disposizione antielusiva ivi contenuta, in quanto - non realizzandosi in capo alla stessa alcuna concentrazione soggettiva - non sussiste il rischio che le stesse possano essere indebitamente compensate con redditi di una diversa organizzazione¹⁴⁷.

In merito alla posizione della società beneficiaria - che è equiparata alla società risultante dalla fusione o all'incorporante - si osserva come il rischio di elusione legato alla "compensazione intersoggettiva" delle perdite sussista solo nel caso in cui la beneficiaria stessa preesista alla scissione e non sia, quindi, di nuova costituzione; in tal caso, le limitazioni alla riportabilità recate dal comma 10 in commento riguardano tanto le perdite fiscali pregresse realizzate dalla stessa beneficiaria, quanto quelle trasferite dalla scissa in base al criterio di attribuzione proporzionale.

In altre parole, al verificarsi di tale fattispecie, la società beneficiaria dovrà: applicare le limitazioni contenute nel comma 10 in commento alle "proprie" perdite, confrontando l'ammontare delle stesse con il proprio patrimonio netto (ossia al netto dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti), nel rispetto degli indicatori di vitalità; applicare le medesime limitazioni alle perdite della società scissa, confrontando l'ammontare di quelle trasferite dalla suddetta società alla beneficiaria con il patrimonio netto ricevuto per effetto della scissione dalla beneficiaria stessa (rettificato dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti), in ogni caso rispettando il test di "vitalità" economica in capo alla società scissa.

¹⁴⁷ Cfr. risoluzione n.168/E del 30 giugno 2009

In caso di società beneficiaria preesistente all'operazione di scissione si realizza, infatti, un'aggregazione di soggetti (del tutto analoga a quella che si realizza in ipotesi di fusione per incorporazione) e sussiste, pertanto, un possibile rischio di compensazione delle perdite pregresse provenienti dalla società scissa con redditi di un soggetto diverso, o viceversa.

Qualora, invece, la società beneficiaria venga costituita contestualmente e per effetto dell'operazione di scissione, così che il suo patrimonio provenga unicamente dalla scissa, nessun effetto elusivo è ravvisabile con riferimento al riporto delle perdite maturate dalla scissa e trasferite insieme al ramo scisso alla beneficiaria. In tali ipotesi, infatti, la società beneficiaria non è la risultante dell'unione di più organizzazioni, ma, piuttosto, parte di una preesistente organizzazione che, per mezzo dell'operazione di scissione, si è divisa in più centri di imputazione e che - per ragioni di ordine logico sistematico - mantiene il diritto a riportare le perdite senza limiti, senza necessità di presentare interpello disapplicativo ai sensi dell'articolo 37-bis, comma 8 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600.

La norma primaria che disciplina la tassazione di gruppo (vedasi artt. 117 e ss. del TUIR) non contiene alcuna disposizione in merito all'applicabilità delle limitazioni al riporto delle perdite in operazioni di fusione e scissione tra società che hanno optato per il regime del consolidato fiscale nazionale.

L'unico riferimento normativo è fornito dall'articolo 12, comma 1, lettera a), del decreto ministeriale 9 giugno 2004 (vd. Decreto attuativo del regime di tassazione del consolidato nazionale), secondo cui - alle fusioni tra società consolidate - "si applicano comunque, le disposizioni dell'art. 172, del testo unico...".

La successiva lettera b), estende l'applicazione delle disposizioni recate dalla lettera a), ove compatibili, anche alle ipotesi di scissione di consolidata che non comporta una modifica della compagine sociale rilevante ai fini del consolidato, di cui al comma 4 del precedente articolo 11.

In base al dato letterale, in presenza di operazioni di fusione o scissione realizzate nell'ambito di un consolidato fiscale nazionale, pertanto, troveranno

applicazione - in linea generale - le disposizioni limitative al riporto delle perdite contenute rispettivamente nel comma 7 dell'articolo 172 del TUIR e nel comma 10 dell'articolo 173 del TUIR.

Tuttavia - al fine di coordinare tali disposizioni limitative al riporto delle perdite con la disciplina del consolidato fiscale nazionale - è necessario indagare gli effetti, a livello di tassazione di gruppo, dell'operazione di aggregazione aziendale realizzata (con particolare riferimento alle eventuali conseguenze in termini di perdite fiscali).

In via preliminare, si osserva che uno dei criteri direttivi del regime del consolidato fiscale nazionale è rappresentato dal limite all'utilizzo di perdite fiscali anteriori all'ingresso nel gruppo¹⁴⁸.

Come noto, infatti, l'articolo 118, comma 2, del TUIR stabilisce che “le perdite fiscali relative agli esercizi anteriori all'inizio della tassazione di gruppo possono essere utilizzate solo dalle società cui si riferiscono”, prevedendo in buona sostanza che le perdite fiscali maturate anteriormente all'ingresso nel regime possano essere utilizzate esclusivamente dal soggetto che le ha generate in compensazione con i propri redditi; viceversa, nessun limite è previsto per perdite maturate dalle singole società in un esercizio compreso nel periodo di validità dell'opzione per la tassazione consolidata, che ai sensi del comma 1 del medesimo articolo 118, vengono “trasferite” al soggetto consolidante al fine della determinazione del reddito complessivo globale di gruppo.

Si evidenzia, inoltre, che qualora la somma algebrica degli imponibili dia luogo ad un risultato fiscale negativo, la perdita residua del consolidato sarà riportata a nuovo, potendo essere utilizzata anche per compensare eventuali imponibili positivi trasferiti all'unità fiscale da società “subentrate” nella tassazione di gruppo; il divieto di utilizzo delle perdite fiscali pregresse, di cui al comma 2 dell'art. 118, infatti, non si estende alle perdite del consolidato, quando questo - anche in presenza di ulteriori opzioni esercitate dal soggetto consolidante - prosegue senza perdere la

¹⁴⁸ Cfr. art. 4, comma 1, lettera a), della legge 7 aprile 2003, n. 80, cd. Legge delega per la riforma del sistema fiscale.

propria identità¹⁴⁹.

Nel disegno del legislatore della riforma fiscale, infatti, il soggetto consolidante conferisce al gruppo univocità e continuità nel tempo, nonostante l'ingresso o la fuoriuscita di altre società; l'unitarietà del consolidato permane fintanto che tutte le opzioni esercitate, anche in epoche diverse, non siano venute meno, per effetto di eventi che determinano l'interruzione anticipata in toto del consolidato o in conseguenza del mancato rinnovo delle stesse.

Ciò premesso, in presenza di operazioni di fusione e scissione che coinvolgono società partecipanti ad un consolidato, è necessario - al fine di risolvere, come si è detto, il problema di coesistenza di norme (quelle proprie di fusione/scissione e quelle proprie di consolidato) - distinguere le operazioni che non interrompono la tassazione di gruppo ai sensi dell'articolo 11 del decreto da quelle che, invece, interrompono la stessa prima del triennio, ovvero subordinano la continuazione della tassazione su base consolidata alla presentazione dell'interpello ai sensi dell'articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212.

Le disposizioni antielusive contenute negli articoli 172, comma 7, e 173, comma 10 del TUIR, statuiscono - al ricorrere di determinate condizioni - il divieto di compensazione intersoggettiva dei risultati fiscali, al fine di contrastare le operazioni di aggregazione societaria realizzate allo scopo di recuperare le perdite fiscali accumulate negli esercizi precedenti da una delle società partecipanti all'operazione.

In particolare, in presenza di operazioni di fusione tra società partecipanti al medesimo consolidato nazionale¹⁵⁰ e con perdite fiscali riportabili conseguite "in costanza" di consolidato, può escludersi qualsiasi manovra elusiva tesa a realizzare, con l'operazione di aggregazione, la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali tra i soggetti coinvolti, atteso che questi, per effetto dell'operazione medesima, non possano fruire di alcun vantaggio addizionale in termini di compensazione degli imponibili, in quanto le perdite prodotte dalle società aderenti

¹⁴⁹ Cfr. Circolare 20 dicembre 2004, n. 53/E, par. 4.2.2.2.

¹⁵⁰ Cfr. articolo 11, commi 1 e 2 del cennato decreto

al consolidato “nascono” già compensabili con gli utili di altre società incluse nella tassazione di gruppo.

Il principale beneficio, infatti, che caratterizza la tassazione di gruppo, è rappresentato dall’automatica e integrale compensazione intersoggettiva dei risultati imponibili positivi e negativi realizzati nei periodi di vigenza dell’opzione dai soggetti che ad essa partecipano.

Ne deriva, pertanto, che già il regime di consolidato fiscale nazionale – in assenza di fusione – avrebbe consentito la compensazione intersoggettiva delle medesime perdite conseguite negli esercizi di validità dell’opzione, con la conseguenza che tali operazioni risultano essere - finché permane il regime di tassazione di gruppo - operazioni “neutrali” nei confronti delle perdite fiscali residue risultanti dalla dichiarazione dei redditi del consolidato.

In altre parole, il ricorso all’operazione di fusione non consente alcun vantaggio ulteriore in termini di recupero delle perdite fiscali conseguite in vigenza dell’opzione che le norme sul consolidato già non consentano; le società partecipanti all’operazione, infatti, pur fondendosi, non “fuoriescono” dal medesimo consolidato.

Pertanto, in ipotesi di fusione che, ai sensi dell’articolo 11 del decreto, non interrompano la tassazione di gruppo, le disposizioni limitative al riporto delle perdite devono - per ragioni di ordine logico sistematico - trovare applicazione solo con riferimento alle perdite “pregresse” all’ingresso nel regime consolidato di ciascuna società partecipante all’operazione, rimanendo escluse le perdite prodotte in vigenza del consolidato.

Ciò, naturalmente, non vale per le perdite conseguite in esercizi anteriori all’ingresso nella tassazione di gruppo, nei confronti delle quali rimangono pienamente applicabili le limitazioni di cui all’articolo 172, comma 7 del TUIR.

Ne deriva, pertanto, che - ad esempio - in ipotesi di fusione per incorporazione di società non inclusa in società inclusa nel consolidato¹⁵¹, le limitazioni di cui all’articolo 172, comma 7 del TUIR risulteranno applicabili limitatamente alle perdite qualificabili ai sensi dell’articolo 118, comma 2 del TUIR

¹⁵¹ Cfr. articolo 11, comma 3 del decreto

(cioè perdite realizzate dalla società consolidata/consolidante in esercizi anteriori all'ingresso nella tassazione di gruppo e perdite realizzate dalla società non inclusa).

Le riferite considerazioni valgono - in linea generale - anche in ipotesi di scissione che, ai sensi dell'articolo 11 del decreto, non interrompono il consolidato, con la conseguenza ulteriore che - in virtù del principio generale della unitarietà del consolidato e dello "spossessamento" degli imponibili, realizzati nei periodi di vigenza dell'opzione, dai diversi soggetti in favore della unità fiscale - le perdite realizzate dalla società scissa nei periodi di vigenza dell'opzione e trasferite alla tassazione di gruppo rimarranno nella esclusiva disponibilità della unità fiscale.

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" all'unità per essere inclusi nella somma algebrica degli imponibili dalla quale scaturirà l'unico risultato (positivo o negativo) di gruppo.

Ne deriva che - fintanto che permane la tassazione di gruppo - nessuna variazione al regime di libera circolazione delle perdite prodotte in costanza di consolidato può derivare da un'operazione straordinaria non interruttiva del regime di tassazione di gruppo.

Più in particolare, nelle ipotesi di scissione, indicate dal comma 4 (scissione di consolidata che non determini una modifica della compagine sociale rilevante ai fini del consolidato)¹⁵², e dal comma 6 (scissione parziale della consolidante che non modifica gli effetti derivanti dall'opzione alla tassazione di gruppo da parte della scissa) del citato articolo 11 del decreto, che non interrompono la tassazione di gruppo, le perdite fiscali realizzate in vigenza del regime non soggiaceranno alle limitazioni contenute nel comma 10 dell'articolo 173 del TUIR e non potranno essere ripartite tra la società scissa e la società beneficiaria, essendo - finché il consolidato resta in vita - nella esclusiva disponibilità della unità fiscale.

Ciò, naturalmente, non vale per le perdite conseguite in esercizi anteriori all'ingresso nella tassazione di gruppo, nei confronti delle quali rimangono

¹⁵² Cfr. Risoluzione 30 marzo 2007, n. 65/E

pienamente applicabili tutte le disposizioni di cui all'articolo 173 del TUIR.

Nelle ipotesi di scissione recate dal comma 5, le limitazioni di cui all'articolo 173, comma 10 del TUIR risulteranno applicabili alle perdite realizzate dalla società beneficiaria consolidata in esercizi anteriori all'ingresso nella tassazione di gruppo e alle perdite relative al ramo scisso della società non inclusa (vedasi perdite qualificabili ai sensi dell'articolo 118, comma 2, del TUIR).

In conclusione, in presenza di operazioni di fusione e scissione che non interrompono la tassazione di gruppo, le disposizioni limitative al riporto delle perdite troveranno applicazione solo con riferimento alle perdite "pregresse" al consolidato, rimanendo escluse le perdite maturate dalla società partecipante alle operazioni negli esercizi di validità dell'opzione, in quanto nessun effetto elusivo è ravvisabile - almeno da un punto di vista teorico - con riferimento al riporto delle perdite, finché permane la tassazione di gruppo.

Naturalmente - in presenza di operazioni strumentalmente realizzate alla vigilia della cessazione del consolidato e/o da società successivamente fuoriuscite dal perimetro di consolidamento - resta impregiudicato, ai sensi dell'articolo 37-bis del DPR n. 600 del 1973, il potere di sindacato dell'Amministrazione finanziaria volto a verificare se l'operazione sia stata realizzata in vigenza dell'opzione per la tassazione di gruppo al solo fine di eludere le disposizioni contenute negli articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, del TUIR.

Capitolo secondo

L'evoluzione degli strumenti finanziari e gli effetti degli IAS/IFRS sul reddito imponibile

1.1. Il reddito imponibile bancario nella esperienza IAS/IFRS

Proseguendo nella trattazione degli aspetti peculiari alla formazione del reddito imponibile – in particolare per quanto riguarda le vicende relative agli strumenti finanziari in ambito bancario – vale la pena ora di occuparsi dell'influenza

dei riferiti principi¹⁵³, da cui discendono notevoli differenze nell'ambito del Diritto Tributario¹⁵⁴.

1.2. I principi contabili del “costo storico” e del fair value

I due modelli di bilancio adottano i seguenti principi contabili:

- modello europeo: il “principio del costo storico”;
- modello Ias/Ifirs: il principio del fair value.

1.2.1. Il costo storico

Con il “principio del costo storico”, i “beni” e i “diritti” sono iscritti nello stato patrimoniale in base al costo sostenuto per la loro acquisizione o la loro produzione interna da parte della società.

In un regime non inflazionistico (o “a moneta stabile”), il costo dei beni rimane costante nel tempo: cioè un bene acquistato nel 1990 – a parità di condizioni – ha lo stesso costo del medesimo bene acquistato nel 2008. Le eventuali variazioni di prezzo dipendono da fattori diversi da quelli monetari (ad esempio: tecnologici). In un regime inflazionistico, invece, il costo di acquisto dei beni cresce a motivo della perdita del valore economico della moneta. Conseguentemente, il costo di acquisto di un bene nel 1990 è inferiore al costo di acquisto dello stesso bene nel

¹⁵³ Flavio Dezzani e Luca Dezzani, *Principi Ias/Ifirs - Fair value e mark to market: principi in crisi?*, in "Il Fisco" n. 40 del 27 ottobre 2008.

¹⁵⁴ E. Laghi e A. Giornetti, “La «prevalenza della sostanza sulla forma» nella redazione del bilancio”, in AA.VV., *Abuso del diritto in campo tributario*, Roma, 2009, pag. 354. In particolare, va rilevato che nella nuova versione del Quadro sistematico, attualmente in fase di elaborazione (è stato pubblicato nel 2008 un *Exposure Draft*), il principio non trova più una enunciazione autonoma, ma è assorbito nel concetto di rappresentazione fedele (che diventa una delle caratteristiche qualitative di primo livello dell'informazione contabile, in sostituzione dell'attendibilità): «To be useful in financial reporting, information must be a faithful representation of the economic phenomena that it purports to represent. Faithful representation is attained when the depiction of an economic phenomenon is complete, neutral, and free from material error. Financial information that faithfully represents an economic phenomenon depicts the economic substance of the underlying transaction, event or circumstances, which is not always the same as its legal form» (QC7). Questo (non incontrovertito) assorbimento è spiegato con l'esigenza di evitare ridondanze, la prevalenza della sostanza sulla forma essendo indissolubilmente legata alla rappresentazione fedele: «faithful representation means that financial reporting information represents the substance of an economic phenomenon rather than solely its legal form. To represent legal form that differs from the economic substance of the underlying transaction could not result in a faithful representation. Accordingly the proposed framework does not identify substance over form as a component of faithful representation because to do so would be redundant» (BC2.19).

L'esigenza di privilegiare la sostanza economica dell'operazione sulla loro forma legale è indicata anche dallo IAS 8 (al par. 10) per il caso di assenza di un Principio o di una Interpretazione che si applichi specificamente alla stessa. Ne consegue che il principio in questione rileva: «a) in sede di decisione circa le modalità di trattamento contabile di una fattispecie (a livello, per così dire, di *standard setter*, cioè di IASB); b) in sede di interpretazione di un principio contabile emanato; c) in sede di definizione del trattamento contabile di una fattispecie non espressamente regolata da un principio o interpretazione vigenti»

2008.

Con l'adozione del principio del "costo storico", i "beni" e i "diritti" sono iscritti nello stato patrimoniale in "euro", ma la moneta del 1990 ha un valore economico diverso da quelli del 2008: la somma dei valori può essere effettuata (sotto il profilo legislativo la moneta del 1990 è uguale a quella del 2008), ma i singoli addendi sono eterogenei sotto il profilo economico (la moneta del 1990 è diversa da quella del 2008)¹⁵⁵.

Per correggere le distorsioni economiche tra i valori di bilancio, gli Stati hanno introdotto leggi di rivalutazione monetaria al fine di omogeneizzare – sotto il profilo economico – i valori dei "beni" e dei "diritti" iscritti nello stato patrimoniale delle imprese, consentendo di adeguare i costi storici ai valori di mercato¹⁵⁶.

In questo contesto, resta, ad esempio, applicabile il criterio forfetario previsto dall'art. 102 del Tuir concernente lo scorporo del valore del terreno dai fabbricati. Nella fattispecie, la regola fiscale prevale su quella di bilancio, con conseguente doppio binario.

In particolare, viene precisato che la prima iscrizione dei crediti a un valore divergente da quello nominale (più alto o più basso) nel sistema degli Ias non è l'espressione di un criterio di valutazione, ma una rappresentazione di tipo qualitativo; un'esposizione, cioè, che tiene conto della attualizzazione dei flussi finanziari sulla base del tasso di interesse effettivo (ovvero di mercato, se divergente) e, pertanto, deve essere accettata come tale – come qualificazione – anche ai fini fiscali¹⁵⁷.

In questo senso, si è previsto che non possa applicarsi a queste qualificazioni la disciplina dell'art. 106 del Tuir, che attiene, invece, alla valutazione dei crediti; disciplina che, viceversa, si rende applicabile alle successive valutazioni in quanto le stesse sono direttamente collegate al rischio di insolvenza del debitore (tema di cui si

¹⁵⁵ Franson G., *L'imputazione a periodo nel reddito di impresa dei soggetti IAS*, in "Corriere Tributario", n. 39 del 2008, p. 3145 e seguenti; Fusa E., *Principi contabili internazionali e fiscalità: i chiarimenti non risolvono le perplessità*, in "Il Fisco", n. 1 del 2009, fascicolo n. 1, p. 29 e seguenti.

¹⁵⁶ Ferranti G., *Le spese relative a più esercizi per i soggetti IAS*, in "Corriere Tributario", n. 3 del 2003, p. 175.

¹⁵⁷ Leo Monacchi Schiavo, in *Le imposte sul reddito del Tuir*, Milano, 2010, p. 1629.

occupa l'art. 106 del Tuir).

Viene anche rilevato che l'attualizzazione dei crediti in sede della loro prima iscrizione esprime una regola di portata generale del sistema Ias che vale sia per gli strumenti finanziari in genere, quale che sia la fonte da cui derivano (Ias 39), sia per i crediti correlati alla produzione di ricavi (Ias 18), sia infine per i debiti contratti a fronte dell'acquisizione di beni (Ias 16), sicché si tratta di una regola che reagisce anche nell'identificazione e quantificazione dei fenomeni economici (ricavi e costi) sottostanti all'iscrizione di tali poste finanziarie¹⁵⁸.

Relativamente alle banche e alle imprese di assicurazione, viene precisato che – contrariamente a quanto stabilito per le imprese industriali – è consentita, per motivi di semplificazione gestionale e in coerenza con il criterio direttivo dell'art. 1, comma 58, della Finanziaria 2008, che stabilisce di tenere conto delle specificità del settore bancario e finanziario, l'applicazione dell'art. 106, comma 3, del Tuir, anche alle differenze di valore di prima iscrizione.

In particolare, secondo le istruzioni per la redazione del bilancio emanate dalla Banca d'Italia, nella valutazione dei crediti delle banche è compresa anche l'attualizzazione dei crediti stessi, il cui successivo riversamento a conto economico è, di conseguenza, considerato ripresa di valore (e non imputazione di interessi attivi)¹⁵⁹.

1.2.2. Il “fair value”

Il fair value – tradotto in italiano con il termine “valore equo” – corrisponde al cosiddetto “valore di mercato” (o “valore corrente” o “valore recuperabile” o recoverable amount) dei beni e dei diritti¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Stevanato D., *Profili tributari delle classificazioni di bilancio*, in “Corriere Tributario”, n. 39 del 2008, p. 3155, secondo cui le classificazioni previste dagli IAS sono rilevanti ai fini tributari anche qualora comportino una diversa tempistica nell'effettuazione degli ammortamenti o una diversa base di calcolo per gli stessi.

¹⁵⁹ Dezzani F. e Dezzani L., *D.M. 1° aprile 2009, n. 48 - Principi Ias/Ifrs e reddito imponibile*, in “Il Fisco”, n. 22 dell'1 giugno 2009.

¹⁶⁰ Savioli G., *I principi contabili internazionali*, Milano, 2008, p. 362. L'autore considera il criterio del *fair value* come il criterio principe del modello IASB, in quanto deve essere applicato, senza alcuna deduzione sui costi di vendita o di dismissione, alle: (i) attività finanziarie detenute a scopo di negoziazione, (ii) attività finanziarie designate al *fair value*, (iii) attività finanziarie disponibili per la vendita. Viene, inoltre, precisato come sia sottostante alla definizione di *fair value* la presunzione che l'entità sia in normale funzionamento e che non sia costretta a vendere in condizioni sfavorevoli. Al fine di un opportuno confronto, la migliore evidenza è data dall'esistenza di quotazioni ufficiali di un mercato attivo.

Con il principio del fair value, ogni anno le società devono valutare i beni e i diritti al “valore di mercato”, rilevando le eventuali “plusvalenze” o “minusvalenze” sulle voci dello stato patrimoniale.

La valutazione annuale delle voci di stato patrimoniale vuole esporre all’investitore il “valore corrente” del patrimonio della società affinché il “mercato” possa assumere decisioni di investimento o di disinvestimento nelle azioni della società medesima.

Il fair value accresce la soggettività dei valori dello stato patrimoniale, nonché la volatilità dei risultati economici della società¹⁶¹.

Il principio del fair value può essere applicato a tutte le voci del bilancio, le quali sono suddivise nelle seguenti classi (Ias n. 1):

1) Attività non correnti (o Non Current Assets):

- attività immateriali (o intangibles);
- attività materiali;
- strumenti finanziari disponibili per la vendita (A.F.S. - Available for sale);

2) Attività correnti (o Current Assets):

- rimanenze;
- lavori in corso su ordinazione;
- strumenti finanziari al fair value rilevato a conto economico (FVTPL - Fair Value through profit or loss).

La principale divergenza tra il “principio del costo storico” e quello del fair value riguarda l’iscrizione in bilancio e la valutazione degli intangibles, cioè¹⁶²:

- nel bilancio europeo, gli intangibles sono soggetti ad un “regime prudenziale” e devono sempre formare oggetto di sistematico ammortamento;

¹⁶¹ Stevanato D., *Valutazione al fair value di crediti acquistati pro soluto: il regime fiscale delle plusvalenze iscritte in bilancio*, in “Dialoghi tributari”, 1/2010, p. 78. Il caso affrontato dall’Agenzia delle entrate nella risoluzione n. 189/E del 2009 si riferisce ad un episodio di «fiscalità bancaria», connesso alla valutazione a «fair value» di crediti acquistati da una società finanziaria con la clausola «pro-soluto». La rilevanza fiscale della rivalutazione di bilancio è stata motivata non già in base all’aggancio agli IAS, bensì postulando una asserita simmetria tra svalutazioni e rivalutazioni, nell’ambito dell’art. 106, comma 3, del T.U.I.R., che avrebbe l’effetto di derogare al principio di irrilevanza delle plusvalenze iscritte; G. Molinaro, *Valutazione dei crediti al fair value*, in “Corriere Tributario”, n. 41/2009, pag. 3373; Risoluzione n. 189/E del 2009.

¹⁶² Il Sole24 Ore, *Principi contabili internazionali 2010*, Milano, 2010, p. 718; Mazza P., Ferrarini M., *Principi contabili: il passaggio alle regole IASB*, Milano, 2003, p. 308; Bauer R., *Gli IFRS in bilancio, come e quando utilizzare i principi contabili internazionali*, Milano, 2010, p. 283.

– nel bilancio Ias/Ifirs, gli intangibili possono essere “specifici” o “generici”, nonché a “vita definita” oppure a “vita indefinita”.

Gli “intangibili a vita definita” devono essere sistematicamente ammortizzati, mentre quelli a “vita indefinita” devono essere annualmente assoggettati ad impairment test (o “test di deterioramento” o di “perdita di valore”).

I tipici beni intangibili da assoggettare ad impairment sono l’avviamento e i marchi¹⁶³.

Con l’impairment test, gli intangibili a vita indefinita (ad esempio: avviamento, marchi, testate di giornali) non devono più essere sistematicamente ammortizzati, ma devono essere sottoposti ad una valutazione periodica e – in caso di perdita di valore – svalutati. Il principio è il seguente: “se l’avviamento esiste, l’attività non deve essere ammortizzata; se l’avviamento ha perso di valore, oppure si è deteriorato, la svalutazione deve essere imputata a conto economico”¹⁶⁴.

Le “plusvalenze da fair value” sono “utili potenziali” (o “utili sperati” o “utili non realizzati” o “utili realizzabili”) che – secondo i principi Ias/Ifirs – devono essere così rilevati (o imputati):

- o ad una “riserva di patrimonio netto”;
- oppure al conto economico.

Le “plusvalenze da fair value” sono imputate al patrimonio netto quando sono relative alle “attività non correnti”, a motivo della “teoria sulla conservazione del capitale” (Framework for the preparation of Financial Statements, paragrafo 81, nonché paragrafi dal 102 al 110), cioè nei seguenti casi:

¹⁶³ Dal libro di L. Guatri-M. Bini, *Nuovo trattato sulla valutazione delle aziende*, Università Bocconi Editore, Milano, 2005, pagg. 204-205, stralciamo il seguente brano relativo ai “marchi”: “Un caso rilevante e nel contempo molto significativo delle incertezze della scelta tra ‘vita definita’ e ‘vita indefinita’ è quello dei marchi, una delle classi di intangibili specifici dominante in vari settori (beni di largo consumo, prodotti finanziari, grande distribuzione al dettaglio, servizi eccetera). J.R. Hitchner, *Financial Valuation*, Wiley, New York, 2003, pag. 799; l’autore si esprime nel modo che segue “Il nome e i marchi devono essere considerati individualmente per stabilirne la vita utile residua. I nomi e i marchi associati al nome o al logo di una società (per esempio, McDonald’s) hanno tipicamente una vita indefinita. Molti nomi di prodotti e marchi hanno pure una vita indefinita quando non sia possibile una stima ragionevole della vita del prodotto (per esempio, Coca Cola)’. L’esperto deve tuttavia porre attenzione alla circostanza che esistano o meno progetti di marginalizzazione di un prodotto, e accertare se sia possibile stimare con ragionevole certezza che un nome possa perdere valore, o essere abbandonato nel tempo. In tale caso, si suggerisce una ‘vita definita’; e perciò si deve stabilire un periodo di ammortamento!”.

¹⁶⁴ Es: nel bilancio al 31 dicembre 2002, la società “A.O.L. - TIME WARNER” ha svalutato la voce Avviamento di \$ 100 miliardi, chiudendo l’esercizio con una perdita netta di oltre \$ 100 miliardi.

- rivalutazione di attività materiali;
- rivalutazione di attività immateriali;
- plusvalenze su strumenti finanziari destinati alla vendita (o A.F.S. - Available for sale)¹⁶⁵.

Le “plusvalenze da fair value” sono, invece, imputate al conto economico quando sono relative alle “attività correnti”, a motivo del principio di valutazione del mark to market nella determinazione del reddito d’esercizio, cioè nei seguenti casi:

- rimanenze;
- lavori in corso su ordinazione;
- strumenti finanziari di negoziazione (o strumenti finanziari al fair value rilevato a conto economico).

1.3. Il fair value e le sue implicazioni nel reddito bancario

Uno strumento finanziario, come evidenziato nei precedenti paragrafi, viene inizialmente rilevato nello stato patrimoniale al suo costo, che rappresenta il fair value del corrispettivo pagato (nel caso di una attività finanziaria) o ricevuto (nel caso di una passività finanziaria), incrementato dei costi di transazione direttamente attribuibili all’acquisto dell’attività finanziaria o all’emissione della passività finanziaria (ad es. commissioni di intermediazione)¹⁶⁶.

Se, però, l’operazione non è avvenuta a condizioni di mercato, il suo costo è stimato attualizzando i flussi futuri in base ai tassi correnti di mercato per strumenti simili¹⁶⁷. In tal caso, la differenza tra il fair value rilevato ed il corrispettivo pagato

¹⁶⁵ Bontempo F., *Le obbligazioni convertibili dei soggetti IAS/IFRS nel periodo transitorio*, in “Corriere Tributario”, 46 / 2010, p. 3870.

¹⁶⁶ Zeppilli M., *La dichiarazione integrativa a favore per l’esercizio ritardato delle opzioni per i soggetti IAS*, in “Corriere Tributario”, 16/2010, p. 1290; L. Gaiani, *Riallineamento ai tempi supplementari*, in “Il Sole - 24 Ore”, 7 marzo 2010; D. Deotto, *L’integrativa rimedia alle opzioni, ivi*, 22 marzo 2010.

¹⁶⁷ Il Documento Banca d’Italia/Consob/Isvap n. 4 del 3 marzo 2010 ha precisato che nel marzo 2009 lo IASB ha emesso un emendamento all’IFRS 7, introducendo una serie di modifiche volte a dare adeguata risposta alle esigenze di maggiore trasparenza suscitate dalla crisi finanziaria e connesse con l’elevata incertezza dei prezzi espressi dal mercato. Tra tali modifiche rileva l’istituzione della c.d. gerarchia del fair value. In particolare, l’emendamento definisce tre livelli di fair value (IFRS 7, par. 27A): livello 1: se lo strumento finanziario è quotato in un mercato attivo; - livello 2: se il fair value è misurato sulla base di tecniche di valutazione che prendono a riferimento parametri osservabili su mercato, diversi dalle quotazioni dello strumento finanziario; livello 3: se il value è calcolato sulla base di tecniche di valutazione che prendono a riferimento parametri non osservabili sul mercato. L’emendamento all’IFRS 7 è stato recepito in ambito europeo con il Regolamento (CE) n. 1165 del 27 novembre 2009 della Commissione. Data la perdurante incertezza presente sui mercati finanziari, si ritiene utile ricordare alle società l’importanza della corretta

viene iscritto a conto economico, determinando un evento reddituale tassato, che concorrerà alla formazione del reddito della banca¹⁶⁸.

La misurazione eccessiva di uno strumento finanziario dipende dalla categoria alla quale lo strumento stesso appartiene, per cui, come richiede lo IAS 39, è rilevante definire la “famiglia” degli strumenti finanziari cui appartengono¹⁶⁹.

In questo senso, la disciplina sul reddito di impresa nulla dispone al riguardo, pertanto è necessario un rinvio allo IAS 39, che suddivide gli strumenti finanziari in quattro categorie¹⁷⁰.

definizione dei tre livelli di *fair value* e della loro conseguente *disclosure*. Al riguardo, va osservato che la corretta individuazione del livello di *fair value* al quale riferire la valutazione dell'intero strumento finanziario richiede un'attenta ponderazione, da parte delle società, della rilevanza degli input utilizzati nella valutazione. Ad esempio, se il *fair value* è stimato utilizzando dati di mercato (diversi dalle quotazioni rilevate su un mercato attivo) che richiedono, tuttavia, un significativo aggiustamento basato su dati non osservabili sul mercato, tale misurazione rientra nel livello 3. Per tale ragione è fondamentale fornire nelle note al bilancio un'adeguata informativa sui metodi e sulle assunzioni utilizzate per stimare il *fair value*, nonché su eventuali modifiche nelle tecniche valutative rispetto al periodo precedente (cfr. IFRS 7, par. 27). Inoltre, il paragrafo 27B del Principio IFRS 7 (introdotto con l'emendamento) richiede che nelle note al bilancio vengano fornite, per ciascun portafoglio di strumenti finanziari valutati al *fair value*, le seguenti informazioni:

- ciascun trasferimento significativo tra livello 1 ed livello 2 e le relative ragioni; - gli eventuali trasferimenti verso o dal livello 3 e le motivazioni di tali trasferimenti; - per il livello 3, una riconciliazione tra i saldi di apertura e chiusura, fornendo separatamente gli oneri e i proventi riconosciuti a conto economico o nel patrimonio netto, gli acquisti, le vendite, le emissioni e i regolamenti effettuati durante il periodo di riferimento nonché il trasferimento verso o dal livello 3; - l'analisi di sensitività del *fair value* degli strumenti finanziari del livello 3 alle variazioni dei parametri di input non osservabili sul mercato, laddove le modifiche di uno o più input potrebbero determinare una variazione significativa del *fair value* stesso. Per le banche, per gli intermediari finanziari e per le imprese assicurative, tale disclosure andrà fornita, seguendo gli schemi predisposti, rispettivamente, dalla Banca d'Italia e dall'ISVAP. Più in generale, le Autorità, considerata l'esigenza di fornire al mercato una corretta informativa sugli strumenti finanziari, soprattutto nell'attuale situazione dei mercati, richiamano gli amministratori a prestare la massima attenzione alla qualità della disclosure fornita sugli strumenti finanziari in linea con le disposizioni previste dall'IFRS 7.

¹⁶⁸ La circolare Assonime n. 10 del 2010 commenta il documento n. 4 del tavolo di coordinamento fra Banca d'Italia, Consob e Isvap in materia di applicazione degli IAS/IFRS, pubblicato il 3 marzo 2010, di cui alla nota precedente ed il Com. stampa 3 marzo 2010 Banca d'Italia – Consob – Isvap Esercizi 2009 e 2010: Informazioni da fornire nelle relazioni finanziarie sulle verifiche per la riduzione di valore delle attività (*impairment test*), sulle clausole contrattuali dei debiti finanziari, sulle ristrutturazioni dei debiti e sulla “gerarchia del *fair value*”.

¹⁶⁹ Sul punto, vedasi la Circolare della Banca d'Italia n. 262/2005 (1°aggiornamento del 18 novembre 2009); il Provvedimento della Banca d'Italia del 14 febbraio 2006 (come modificato dal Regolamento del 16 dicembre 2009); il Regolamento ISVAP n. 7 del 13 luglio 2007 e successive modificazioni; CESR Statement “*Application of and disclosures related to the reclassification of financial instruments*” del 15 luglio 2009 (Ref. 09-575).

¹⁷⁰ Parisotto R. e Renella G., *Partecipazioni acquisite per il recupero di crediti bancari*, in “Corriere Tributario”, n. 34 / 2010, p. 2787. Gli autori precisano che l'art. 113 del T.U.I.R., che disciplina le partecipazioni acquisite per il recupero di crediti bancari nascenti da strumenti finanziari di copertura, trova il suo fondamento nei provvedimenti restrittivi emanati sul finire dell'anno 2002 - vedi in particolare il D.L. 24 settembre 2002, n. 209, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 265 - che limitavano la deducibilità fiscale delle svalutazioni di partecipazioni detenute dalle imprese. Nel mondo bancario erano classificate come tali tutte le interessenze indipendentemente dalla presenza di legami di controllo o collegamento, salvo il caso in cui fossero destinate alla negoziazione: da ciò ne scaturiva una penalizzazione

- (i) attività e passività al fair value con variazioni di valore imputate a conto economico – Held for trading¹⁷¹;
- (ii) attività finanziarie possedute fino a scadenza – Held for maturity¹⁷²;
- (iii) finanziamenti (concessi) e crediti, inclusi i crediti acquisiti da terzi – Loan and Receivables¹⁷³;
- (iv) attività finanziarie disponibili per la vendita – Available for sale¹⁷⁴.

In particolare, un'attività/passività finanziaria va valutata al fair value rilevato a conto economico (FVTPL) se è un'attività o una passività finanziaria che rispetta una delle condizioni di seguito riportate: (i) è posseduta per la negoziazione, ovvero

1. acquistata o contrattata sostanzialmente allo scopo di essere venduta o riacquistata nel breve termine;
2. fa parte di un portafoglio di specifici strumenti finanziari che sono gestiti unitariamente e per i quali c'è l'aspettativa di realizzo nel breve periodo;
3. è un derivato non designato come strumento di copertura. Altrimenti, potrà

sul piano fiscale laddove tali partecipazioni fossero la risultanza di ristrutturazioni nelle esposizioni debitorie della propria clientela. La penalizzazione deriva dal diverso regime fiscale della svalutazione crediti - interamente deducibile seppur ripartita su più esercizi ai sensi dell'allora art. 76, ora art. 106, del T.U.I.R. - rispetto alla svalutazione delle partecipazioni, totalmente o parzialmente indeducibile. Tale divario negativo è stato confermato dalla riforma Tremonti (D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344), che, introducendo uno speciale regime per le immobilizzazioni finanziarie (art. 87 del T.U.I.R.), ha mandato indeducibili, a certe condizioni, le minusvalenze che da esse scaturiscono. Di qui un palese disincentivo fiscale per gli enti creditizi a favorire processi di risanamento di imprese in stato di crisi attraverso la conversione di propri crediti in strumenti finanziari partecipativi.

Con l'introduzione dell'art. 113 del T.U.I.R., il legislatore ha consentito alle aziende di credito, previa attivazione dell'interpello di cui all'art. 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212 (cd. Statuto del contribuente), di continuare a trattare sul piano fiscale come crediti - art. 106, comma 3, del T.U.I.R. - le partecipazioni rivenienti da ristrutturazioni dei finanziamenti erogati ad imprese in temporanea difficoltà, di fatto mantenendo una continuità di approccio fiscale nonostante la diversità giuridica degli strumenti.

¹⁷¹ Attività o passività classificata come posseduta per la negoziazione. Ciò si verifica quando è (i) acquisita o detenuta principalmente per venderla o riacquistarla a breve; (ii) parte di un portafoglio di specifici strumenti finanziari che sono gestiti insieme per i quali esiste evidenza di una recente ed effettiva strategia rivolta all'ottenimento di un profitto di breve periodo; (iii) un derivato (eccetto se fatto per operazioni di copertura); (iv) *Fair value option*: al momento della rilevazione iniziale, qualsiasi attività o passività finanziaria che rientra nell'ambito dello IAS n. 39 rientra in questa categoria, eccetto per gli strumenti rappresentativi del capitale che non hanno un prezzo di mercato quotato in un mercato attivo ed il cui fair value non può essere valutato in modo attendibile.

¹⁷² Sono attività non derivate con pagamenti a scadenza fissa che una società ha intenzione e capacità di possedere sino alla scadenza. Si veda anche Allegrini M., Quagli A., Zattarin S., *Principi contabili internazionali – Casi risolti*, Milano, 2006, p. 157.

¹⁷³ Sono attività finanziarie non derivate con pagamenti fissi o determinabili che non sono quotati in un mercato attivo, ad eccezione di quelli che la società intende vendere immediatamente o a breve ovvero quelli per i quali il possessore può non recuperare tutto l'investimento iniziale, non a causa del deterioramento del credito.

¹⁷⁴ Categoria residuale, ove confluiscono le attività finanziarie che non sono classificabili nelle categorie precedenti.

trattarsi di uno strumento finanziario che alla rilevazione iniziale viene designato dall'impresa come strumento finanziario al fair value rilevato a conto economico¹⁷⁵. Ancora per la misurazione del fair value stesso lo IAS 39 distingue tra mercati attivi e non attivi, e suggerisce una gerarchia di determinazione del fair value: (i) per gli strumenti finanziari quotati su mercati attivi, il prezzo di riferimento è quello corrente di mercato, ma se quest'ultimo non è disponibile, si tiene conto del prezzo della transazione di mercato più recente; (ii) mentre per i mercati non attivi, si tende ad utilizzare tecniche di valutazione.

Passando ora agli investimenti posseduti fino alla scadenza (Held for maturity), vale la pena di precisare che si tratta di attività finanziarie non derivate con pagamenti fissi o determinabili e scadenza fissa che un'impresa ha l'effettiva intenzione e capacità di detenere fino alla scadenza.

Tuttavia, un'impresa non può classificare alcuna attività finanziaria come "posseduta sino alla scadenza" se, durante l'esercizio in corso o nei due precedenti, ha venduto o riclassificato un ammontare non irrilevante di investimenti posseduti sino alla scadenza prima della data di scadenza stessa, a meno che le vendite o riclassificazioni abbiano avuto ad oggetto strumenti finanziari: (i) prossimi alla scadenza o alla data di esercizio di un'opzione call sull'attività finanziaria, poiché in tali situazioni i cambiamenti del tasso di mercato non avrebbero un effetto significativo sul fair value dell'attività finanziaria; (ii) per i quali l'impresa ha già incassato tutto il capitale originario dell'attività finanziaria con pagamenti pianificati o anticipati; (iii) per i quali la vendita è stata indotta da un evento specifico che l'impresa non poteva controllare, non era ricorrente e non poteva essere ragionevolmente preciso.

Loans and receivables consistono in attività finanziarie non derivate con pagamenti fissi o determinabili che non siano quotate in un mercato regolamentato, fatta eccezione per: (i) per quelle che l'impresa considera come possedute per la negoziazione e quelle che, alla data di rilevazione iniziale, designa come FVTPL; (ii) quelle che l'impresa, al momento della rilevazione iniziale, designa come AFS;

¹⁷⁵ Bauer R., *IFRS in bilancio*, Milano, 2010, p. 283.

(iii) quelle per le quali il detentore potrebbe non recuperare tutto l'investimento iniziale, per qualsiasi motivo diverso dal deterioramento del credito. Tali attività devono essere classificate nel portafoglio AFS. In questo caso, il riferimento ai pagamenti fissi o determinabili dovrebbe poter escludere la ri-comprensione nell'ambito di tale portafoglio degli strumenti di equity o delle quote di Oicr.

Infine, nel portafoglio AFS vanno collocate le attività non derivate che sono designate come disponibili per la vendita e che non sono classificate nei portafogli L&R, HTM e FVTPL. Si tratta, quindi, di una categoria residuale di attività finanziarie.

Si è ritenuto necessario procedere a questa premessa, dal momento che gli Ias-Ifrs non contemplando una definizione della categoria delle immobilizzazioni finanziarie, pertanto il legislatore si era preoccupato di stabilire nell'art. 11, comma 2, del D.Lgs. 28 febbraio 2005, n. 38 che “ai fini dell'applicazione delle disposizioni del testo unico delle imposte sui redditi, per le società che adottano i principi contabili internazionali si considerano immobilizzazioni finanziarie le partecipazioni di controllo e di collegamento, nonché gli strumenti finanziari detenuti fino a scadenza e quelli disponibili per la vendita”¹⁷⁶. In base alla citata disposizione¹⁷⁷, restavano esclusi dal trattamento riservato alle immobilizzazioni finanziarie unicamente i titoli valutati al fair value imputato a Conto economico detenuti per la negoziazione (held for trading)¹⁷⁸, mentre non era chiaro quale fosse il trattamento riservato alle partecipazioni per le quali era stata esercitata la fair value option. Era parimenti incerto il trattamento da riservare alle partecipazioni di controllo e collegamento acquisite per la rivendita, le quali, in base all'Ifrs n. 5, sono classificate tra le attività non correnti possedute per la vendita e vanno valutate al fair value al netto dei costi di vendita.

¹⁷⁶ Per un commento, vedasi Abi, circolare 21 febbraio 2006, n. 3.

¹⁷⁷ Carpenzano, *Titoli non partecipativi ed operazioni fuori bilancio*, in “Corriere tributario”, n. 12/2007, p. 948. Secondo l'autore, la circostanza che il nuovo comma 3-bis dell'art. 85 del Tuir nel definire il concetto di immobilizzazione finanziaria, faccia riferimento al concetto generico di “strumenti finanziari” e non più ai soli beni indicati nell'art. 85, comma 1, lettera c), d) ed e), potrebbe indurre a ritenere che il legislatore abbia inteso estendere, con riferimento ai soli soggetti IAS, l'ambito applicativo della definizione di immobilizzazione finanziaria ricomprendendovi, oltre ai titoli, anche altre fattispecie, quali i crediti, che in base agli IAS sono da annoverare nel concetto di strumento finanziario.

¹⁷⁸ Allegrini M., Quagli A., Zattarin S., in *Principi contabili internazionali – Casi risolti*, Milano, 2006, p. 152.

Rendendosi conto delle problematiche emerse a causa di tale approccio, il legislatore, con la legge finanziaria 2008¹⁷⁹, ha sostituito la definizione del D.Lgs. n. 38/2005 con il comma 3-bis dell'art. 85 del Tuir¹⁸⁰, nel quale si precisa che “[...] per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali, [...] si considerano immobilizzazioni finanziarie gli strumenti finanziari diversi da quelli detenuti per la negoziazione” ossia held for trading.

Successivamente, l'Agenzia delle Entrate, con circ. n. 12/E del 19 febbraio 2008, partendo dal fatto che i titoli held for trading appartengono alla categoria delle attività finanziarie rilevate al fair value a Conto economico, e che nella medesima categoria rientrano anche i titoli per i quali è stata esercitata la fair value option, ha riconosciuto che solo i primi sono detenuti per la negoziazione e solo questi, quindi, appartengono naturalmente alla categoria Fvtpl.

Sulla base di tale assunto e attribuendo valenza fiscale alla classificazione adottata dallo Ias n. 39, è stata riconosciuta la qualifica di immobilizzazioni finanziarie a tutti i titoli diversi da quelli held for trading, rendendo, di fatto,

¹⁷⁹ Damiani M., in *“Principi contabili internazionali e reddito di impresa: le novità della finanziaria 2008”*, Dialoghi Tributarî 1/2008, p. 53. La Finanziaria 2008 segna una tappa importante nel rapporto tra bilancio civilistico e reddito imponibile, perché vengono rimediate le precedenti relazioni, basate sull'autonomia o sull'inquinamento (a seconda delle voci di bilancio); al momento ci si trova in una situazione ancora fluida, in quanto nella Finanziaria ci sono indicazioni non convergenti tra IRAP e IRES. Per l'IRAP le valutazioni di bilancio «fanno fede», mentre per l'IRES si profila una possibilità di sindacato del fisco in base alle regole dei principi contabili e degli IAS. Per l'IRES si tratta però di mere indicazioni programmatiche, molto vaghe e da inserire in successivi regolamenti. Il problema è quindi tutt'altro che risolto, anche perché non è di quelli che si risolvono con una legge, ma con una graduale elaborazione di punti fermi sui rapporti tra principi contabili e reddito fiscale. Il nodo centrale di questi rapporti, è la possibilità del fisco di reinterpretare ai propri fini le regole civilistico contabili. M.T. Bianchi e M. Di Siena, *“Il coordinamento tra Ias e disciplina del reddito d'impresa: il principio di derivazione è giunto al capolinea?”*, in Dialoghi dir. trib.n. 1/2005, pagg. 139 e 141, con nota di R. Lupi, ove si afferma che nessuna di queste due opzioni radicali è stata quella effettivamente scelta. Non quindi un rifiuto del tradizionale meccanismo di derivazione della base imponibile dal risultato di bilancio, né una riscrittura ab imis della disciplina legale del reddito d'impresa per conformarla alla differente configurazione della grandezza «reddito» desumibile dagli IAS; G. Porcaro, *“IRAP: qualificazioni di bilancio e poteri dell'Amministrazione finanziaria, -Il caso dei proventi e oneri straordinari”*, in Rass. trib. n. 1/1997, pag. 96; A. Ghini e R. Andriolo, *“L'analisi delle caratteristiche e delle implicazioni nella gestione d'impresa della nuova imposta regionale sulle attività produttivi”*, in Boll. trib. n. 12/1997, pag. 915; Rossi, *“Le operazioni di acquisto di azioni ed obbligazioni proprie alla luce delle novità introdotte dalla Legge Finanziaria 2008”*, in Bollettino Tributario n. 10/2008, p. 796.

¹⁸⁰ Crovato F., *La fiscalità degli IAS*, Milano, 2009, p. 188. Secondo l'autore, occorre osservare come, al di là dell'utilizzo della locuzione “strumenti finanziari”, le singole disposizioni del testo unico che disciplinano il trattamento fiscale delle componenti derivanti dalla valutazione e dal realizzo degli strumenti finanziari fanno esclusivo riferimento ai titoli indicati nell'art. 85, comma 1, lettere c), d) ed e) del Tuir. E' da ritenere che la locuzione “strumenti finanziari” contenuta nel nuovo comma 3-bis dell'art. 85 Tuir, sia stata infelicitamente utilizzata dal legislatore per fare riferimento ai “consueti” titoli di cui all'art. 85, comma 1, lettere c), d), ed e) del Tuir, senza possibilità di estenderle a fattispecie diverse.

irrilevante la distinzione tra attività correnti e non.

Alla luce di tali considerazioni, si può, pertanto, affermare che per tali soggetti la cessione delle attività finanziarie di trading genera ricavi trattati ai sensi dell'art. 85 del Tuir¹⁸¹.

Per quanto riguarda le partecipazioni di controllo, collegamento o controllo congiunto, si ricorda che sia quando sono valutate al costo sia quando sono valutate al fair value, sono considerate immobilizzazioni finanziarie, in quanto rientrano nella categoria available for sale¹⁸² o held for sale.

In merito alle partecipazioni immobilizzate, si segnala che ai sensi dell'art. 110, comma 1-bis, lettera b), del Tuir, la regola prevista dalla lettera d) del comma 1, in base alla quale “il costo delle azioni, quote e degli strumenti simili alle azioni si intende non comprensivo dei maggiori o minori valori iscritti i quali conseguentemente non concorrono alla formazione del reddito, né alla determinazione del valore fiscalmente riconosciuto delle rimanenze di tali azioni, quote o strumenti”, trova applicazione unicamente per i titoli diversi da quelli held for trading, in quanto non considerati immobilizzazioni finanziarie ai sensi dell'art. 85, comma 3-bis, del Tuir.

Infatti, ai sensi dell'art. 94, comma 4-bis, del Tuir, per le azioni e titoli simili detenuti per il trading vale la regola in base alla quale le variazioni di valore, rilevate in base alla corretta applicazione degli Ias-Ifrs, assumono rilevanza anche ai fini fiscali.

Con riferimento a tali titoli, è stato modificato anche il trattamento relativo ai dividendi, in quanto nell'art. 89, comma 2-bis, del Tuir, è stato previsto il concorso alla formazione del reddito per il loro intero ammontare¹⁸³.

Con riferimento alle immobilizzazioni finanziarie¹⁸⁴, ossia ai titoli diversi

¹⁸¹ Bianchi e Di Siena, “*Ias e fiscalità di impresa, come cambiano i rapporti tra fisco e bilancio con l'avvento dei principi contabili internazionali*”, Milano, 2006, p. 110.

¹⁸² Allegrini M., Quagli A., Zattarin S., in *Principi contabili internazionali – Casi risolti*, Milano, 2006, p. 157.

¹⁸³ Lupi R. *Profili tributari della valutazione degli elementi dell'attivo e del passivo*, in *Corriere Tributario* n. 39 del 2008, p. 3168 e seguenti, secondo cui le disposizioni fiscali relative alla configurazione dei costi fiscalmente riconosciuti dovrebbe essere derogata dai criteri IAS.

¹⁸⁴ Oliveti F., “*Spunti sulle conseguenze tributarie dell'apporto a fondi immobiliari di immobili detenuti in base a contratti di locazione finanziaria*”, *Diritto e Pratica Tributaria* 4/2009, p. 699.

dagli held for trading, risultano applicabili le disposizioni sulla participation exemption, di cui all'art. 87 del Tuir, sull'irrelevanza delle variazioni di valore per adeguamento al fair value, di cui all'art. 110, comma 1, lettera d), del Tuir e sull'esclusione da tassazione del 95% dei dividendi distribuiti di cui all'art. 89 del Tuir.

Infine, si rileva che il legislatore abbia precisato nella lettera c) del comma 1-bis dell'art. 110 del Tuir che il costo delle azioni e dei titoli similari con tutti i requisiti, di cui all'art. 87 del Tuir, per godere del beneficio della participation exemption tranne quello del possesso continuato per dodici mesi, a fronte dell'integrale deducibilità della minusvalenza di cessione, deve essere ridotto dell'ammontare dei dividendi distribuiti nel periodo di possesso e non assoggettati a tassazione¹⁸⁵.

Ma più in particolare, vale la pena rilevare come sotto l'aspetto soggettivo il regime della participation exemption si rende applicabile anche con riguardo ai soggetti IAS. Per quanto concerne l'ambito oggettivo, l'art 87 del Tuir richiede che il realizzo riguardi azioni o quote di partecipazioni in società ed enti indicati nell'art. 5 e nell'art. 73 del Tuir, comprese quelle non rappresentate da titoli, che risultino classificate nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso. Pertanto, con riferimento ai soggetti IAS, si deve trattare del realizzo di investimenti partecipativi classificati in bilancio in un portafoglio diverso da quello HFT, ossia in un portafoglio che, ai fini fiscali, si configura come immobilizzazione finanziaria¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Pucci E. e Scappini L., in *“Lo Ias n. 39 e la cessione delle partecipazioni: profili contabili e fiscali”*, “il fisco” n. 43 del 22 novembre 2010. L'autore analizza le problematiche contabili e fiscali relative alla cessione delle partecipazioni da parte dei soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali Ias-Ifrs. Sotto il profilo fiscale, assumono rilievo, in particolare, le modifiche apportate al Tuir dalla legge finanziaria 2008.

¹⁸⁶ La Finanziaria 2008 è intervenuta sul versante delle plusvalenze realizzate, incrementando al 95% la quota che concorre alla formazione della base imponibile Ires. La nuova misura dell'esenzione al 95% ha effetto per le plusvalenze realizzate a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007. Vedasi, Crovato F., in *La fiscalità degli IAS*, Milano, 2009, p. 109 ed anche Crovato – Lupi, in *Il reddito di impresa*, Milano, 2002.

1.4. Il bilancio bancario e il principio di derivazione

L'art. 83 determina il cosiddetto 'principio di derivazione', per il quale il reddito d'impresa è determinato apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti all'applicazione della norma fiscale.

Il fatto che il reddito “nasca” dal risultato d'esercizio comporta che, nella misura in cui le regole fiscali non dispongano diversamente, il valore imputato al conto economico è rilevante anche ai fini della determinazione del reddito d'impresa.

Aggiunge la norma che, in caso di attività che fruiscono di regimi di detassazione parziale o totale del reddito, le perdite fiscali assumono rilevanza nella stessa misura in cui assumerebbero rilevanza i risultati positivi¹⁸⁷.

In primo luogo, in quanto l'adozione da parte del sistema tributario italiano del principio di dipendenza (o derivazione, che dir si voglia) si colloca nell'ambito del modello prevalente a livello europeo e come tale appare ampiamente “significativo”; in secondo luogo, in quanto le numerose varianti che esso ha subito nel tempo, e che adesso esamineremo, offrono una estesa “panoramica” per comprendere appieno i problemi che una simile estensione solleva e le possibili risposte legislative¹⁸⁸.

È noto che il legislatore tributario, sin dalla riforma di cui alla legge delega n. 825/1971 (ma, in realtà, le radici affondano nella legislazione previgente), ha ritenuto le determinazioni effettuate ai fini civilistici idonee sia a rappresentare, *prima facie*, un risultato economico apprezzabile anche in termini di “capacità contributiva” (da qui il principio di “adeguamento al reddito calcolato secondo

¹⁸⁷ Questa disposizione è stata introdotta dalla Legge n. 244/2007 (Legge finanziaria 2008) e viene a superare i numerosi dubbi interpretativi che ci si era posti quando, con la Legge n. 296/2006 (Legge finanziaria 2007), era stata collocata nell'ambito dell'art. 84. Come spiega la Relazione illustrativa del disegno di legge finanziaria del 2008, l'idea era quella di introdurre un criterio di simmetria tra imponibilità dell'utile e deducibilità della perdita, ma l'inserimento di questa disposizione nell'ambito dell'art. 84 piuttosto che dell'art. 83 ha provocato il dubbio che essa trovasse applicazione, seppure in modo occasionale, solo in sede di rapporto. Al fine di ridurre l'insorgere di un inutile contenzioso, l'art. 1, comma 34, della Legge n. 244/2007 ha previsto che le conseguenti modifiche apportate ad entrambe le norme del T.U.I.R. hanno effetto a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2007.

¹⁸⁸ R. MICHELUTTI, *Gli effetti della Finanziaria 2008 sulle attività immateriali disciplinate dallo IAS 38*, in “Corr. trib.”, 2007, pagg. 3577 e seguenti.

principi di competenza economica” contenuto nella legge delega), sia a perseguire quelle esigenze di “efficienza, rafforzamento e razionalizzazione dell’apparato produttivo” indicate nella delega medesima. In tal senso, pertanto, l’imposizione di utili non realizzati sarebbe ad esempio stata inconcepibile sotto il profilo civilistico, in quanto in contrasto con i principi di competenza economica, e come tale non avrebbe potuto influenzare il risultato fiscale pur non potendosi escludere, almeno in astratto, la rilevanza impositiva di detti plusvalori.

Ciò nondimeno, proprio l’estrema elasticità tipica delle valutazioni di bilancio ha altresì indotto il legislatore italiano a prevedere, nel sistema del reddito di impresa, un insieme di regole e principi tali da conferire maggiore oggettività a tale determinazione, da un lato, per limitare politiche di bilancio “fiscalmente orientate”, dall’altro, in un’ottica di certezza del diritto, per sottrarre le scelte dei redattori del bilancio alle valutazioni dell’Amministrazione finanziaria.

Di qui, dunque, la regola secondo cui i costi di esercizio sono di competenza di un esercizio solo se “certi ed oggettivamente determinabili”, e non anche se solo “stimati”, come accade nel sistema civilistico; il principio di tassatività degli accantonamenti rilevanti ai fini fiscali, con la previsione, al loro interno, di limiti quantitativi; la previsione di tabelle ministeriali per i coefficienti di ammortamento; la forfetizzazione in ordine all’inerenza di taluni costi a destinazione “promiscua”; e via discorrendo.

Tuttavia, come si accennava, sin dalla Riforma del ’71 è stata anche presente nel sistema del reddito di impresa una particolare disposizione, di incerto e assai discusso inquadramento sistematico (ricondata ad una funzione ora probatoria, ora “sanzionatoria”, ora alla necessità di non distribuire utili non tassati, ora alla necessità di assicurare un fondamento “economico” dei costi stimati, eccetera), che richiede la previa imputazione al conto economico dei costi e degli oneri quale condizione di deducibilità degli stessi.

Tale regola si è tuttavia tradotta, nei fatti, nella prassi di imputare a conto economico costi ed oneri giustificati soltanto in un’ottica fiscale, provocando il

cosiddetto “inquinamento fiscale” del bilancio di esercizio¹⁸⁹.

Muovendo da tale realtà, il legislatore italiano ha tentato a più riprese di isolare il fenomeno dell’inquinamento, dapprima introducendo (con il D. Lgs. n. 127/1991) nel bilancio di esercizio la cosiddetta “appendice fiscale”, poi prevedendo (con il D.L. 29 giugno 1994, n. 416) nel codice civile (agli [artt. 2426](#), comma 2, e [2427](#), comma 1, codice civile) l’espressa possibilità di procedere a rettifiche di valore ed accantonamenti per motivi esclusivamente fiscali (dandone conto nella nota integrativa), e, successivamente, con le coeve riforme del diritto societario e dell’Ires, eliminando la possibilità di “inquinamento” mediante rispettivamente la soppressione delle succitate norme codicistiche e l’introduzione di un apposito quadro (cosiddetto “EC”) nella dichiarazione dei redditi volto ad evidenziare quei costi deducibili in virtù di espresse norme tributarie, ma privi di giustificazione civilistica (con un correlato vincolo di indisponibilità delle riserve di utili non tassati).

Tale quadro normativo ha infine subito un’ulteriore e recente evoluzione per effetto della L. n. 244/2007, che - nell’ottica di allargare la base imponibile per consentire, a parità di gettito, l’ormai improcrastinabile diminuzione dell’aliquota nominale Ires - ha eliminato la possibilità di effettuare le deduzioni extracontabili nell’apposito quadro, con ciò restituendo alla “previa imputazione” nelle scritture contabili la sua dimensione originaria, ma introducendo nuovamente il rischio di un ritorno all’inquinamento del bilancio che le regole introdotte a partire dal 1991 avevano inteso in qualche modo fronteggiare.

Restano dunque estranei a tale logica, i soli componenti imputati al conto economico di esercizi precedenti la cui deduzione sia stata rinviata in applicazione delle norme fiscali; i componenti che, pur non essendo imputabili al conto economico, sono deducibili per disposizione di legge; infine, le spese e gli oneri specificamente afferenti ricavi ed altri proventi che, pur non risultando imputati al conto economico, concorrono a formare il reddito e risultano da elementi certi e

¹⁸⁹ G. MOLINARO, *La sostanziale indeducibilità degli oneri di aggregazione aziendale per i soggetti IAS/IFRS* (nota a risoluzione Agenzia delle Entrate, 12 ottobre 2007, [n. 289/E](#)), in “Corr. trib.”, 2007, pag. 3701 e seguenti.

precisi¹⁹⁰.

Per una molteplicità di ragioni, inizialmente poste in evidenza, la coesistenza in un medesimo mercato di società, magari in concorrenza reciproca, i cui risultati vengono quantificati in base a criteri contabili diversi non sarebbe stata accettabile né sostenibile nel lungo periodo.

Per tale motivo, quando l'OIC istituì una Commissione di studio per la preparazione di una bozza di articolato di attuazione della delega dell'articolo 25 della Legge comunitaria 2003, ci si convinse ben presto che non sarebbe bastato redigere norme che attuassero semplicemente quella delega, che cioè si limitassero, da un lato, a stabilire con precisione quali società dovevano e quali potevano redigere i loro bilanci (consolidati e/o d'esercizio) in base ai criteri IAS/IFRS e, dall'altro, che salvaguardassero il principio della conservazione dell'integrità del capitale in presenza di utili e plusvalenze non realizzati.

Occorreva, infatti, tentare di ridurre le differenze di disciplina tra bilanci redatti in base agli IAS/IFRS e bilanci redatti secondo il Codice Civile. Il progetto iniziale era quello di prolungare di un anno la durata della delega contenuta nella citata legge comunitaria, al fine di unificare i momenti di esercizio delle opzioni di cui all'articolo 5 del Regolamento n. 1606/2002 con quello di predisposizione delle modifiche alla disciplina di bilancio contenuta nel Codice Civile.

Tuttavia, il prolungamento della delega non ha avuto luogo ed è stato necessario stralciare dal "progetto unitario" le regole finalizzate ad assicurare, in presenza di bilanci redatti al *fair value*, la conservazione del capitale.

Lo strumento nelle mani del Legislatore italiano per realizzare la convergenza della disciplina codicistica verso i principi IAS/IFRS era rappresentato dal recepimento delle Direttive di "modernizzazione contabile" n. 2001/65 e n. 2003/51.

La Direttiva 27 settembre 2001, n. 65, recante la sostituzione del modello del costo storico con quello del *fair value* nella valutazione degli strumenti finanziari, è stata recepita con il decreto legislativo 30 dicembre 2003, n. 394 "con modalità

¹⁹⁰ E. POTITO, *Il sistema delle imposte dirette*, Milano, 1989; G. TABET, *I lavori della Commissione Gallo con particolare riferimento al tema del disinquinamento del bilancio*, in "il fisco", n. 39/2003, fascicolo 1, pag. 6063 e seguenti.

*estremamente conservatrici: non è stato previsto né l'obbligo né la facoltà di valutare gli strumenti finanziari al fair value nei prospetti contabili del bilancio, e ci si è sostanzialmente limitati (...) ad introdurre nel c.c. l'art. 2427-bis, che impone di includere in nota integrativa informazioni sul fair value degli strumenti finanziari”*¹⁹¹.

In sostanza, il legislatore ha optato per l'introduzione del criterio del *fair value* nei bilanci delle società solo a fini informativi (articolo 2427 bis cod. civ.).

La Direttiva 18 giugno 2003, n. 51, finalizzata a consentire agli Stati membri di adottare schemi di stato patrimoniale basati sulla distinzione tra voci di carattere corrente e non corrente e, soprattutto, la valutazione al *fair value* di determinate categorie di attività diverse dagli strumenti finanziari, è stata anch'essa recepita in modo parziale mediante il decreto legislativo 2 febbraio 2007, n. 32. Il citato decreto ha, infatti, recepito la sola parte obbligatoria della Direttiva, intervenendo essenzialmente sulle disposizioni codicistiche relative alla relazione di gestione (articolo 2428 cod. civ.) e alla relazione del revisore (articolo 2409 ter. Cod. Civ.)¹⁹².

Tali provvedimenti hanno segnato un primo, seppur parziale, avvicinamento agli IAS/IFRS delle disposizioni nazionali in materia di bilancio dei soggetti che, per scelta o per divieto, non applicano tali principi. Tuttavia, vi è stato un atteggiamento molto prudentiale in sede di recepimento dei menzionati provvedimenti comunitari.

La legge 25 febbraio 2008, n. 34 (“*Legge comunitaria 2007*”) ha previsto che il Governo provveda ad emanare, entro diciotto mesi, dei decreti con i quali recepire la parte facoltativa delle due Direttive, finora rimasta priva di concreta attuazione¹⁹³.

¹⁹¹ Cfr. in tal senso G. E. COLOMBO, *Relazione introduttiva*, (Atti del Convegno “IAS/IFRS: la modernizzazione del diritto contabile in Italia. Roma 23-24 novembre 2006) in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale* n. 308, Milano, 2007.

¹⁹² Per un primo commento di tale decreto si fa rimando a C. SOTTORIVA, *L'attuazione della direttiva 2003/51/CE con il D. L.gs. n. 32/2007*, in *Società*, 2007, 657 ss. L'autore evidenzia che il contenuto del decreto si basa, in larga parte, sui pareri elaborati dall'OIC nel dicembre 2006.

¹⁹³ La legge 25 febbraio 2008, n. 34, in realtà, delega il Governo a recepire anche altre due Direttive di interesse per la materia contabile. La prima è la Direttiva CE n. 46/2006 (da recepire entro il 5 novembre 2008), che innalza di oltre il 20% i limiti che consentono di redigere il bilancio in forma abbreviata e quelli che esonerano dalla redazione del consolidato, prevedendo, allo stesso tempo, che questi parametri siano utilizzati anche per l'individuazione delle società medio-piccole e modifica il contenuto della nota integrativa con riferimento alle operazioni con parti correlate e ad alcune operazioni "fuori bilancio", che consistono in impegni e accordi non iscritti in bilancio. La seconda è la Direttiva CE n. 43/2006 (da recepire entro il 29 giugno 2008), riguardante la revisione legale dei conti annuali e consolidati

La medesima legge comunitaria, inoltre, ha esteso l'adozione degli IAS/IFRS ai bilanci di esercizio delle assicurazioni, completando le disposizioni del decreto legislativo n. 38 del 2005.

Dal punto di vista contenutistico, la delega recepisce il contenuto delle Direttive, innanzitutto con riferimento al numero e alla composizione degli schemi di bilancio. A tal fine, viene prevista l'adozione di due documenti aggiuntivi del bilancio: il prospetto delle variazioni delle voci di patrimonio netto e il rendiconto finanziario, nonché l'adozione di uno schema di stato patrimoniale basato sulla distinzione tra voci di carattere "corrente" e voci di carattere "non corrente"¹⁹⁴.

Allo stesso tempo, si prevede una semplificazione del contenuto dello stato patrimoniale e del conto economico, compensata dalla richiesta di maggiore dettaglio nelle informazioni da fornire in nota integrativa.

L'opportunità di effettuare la revisione del quadro normativo contabile è stata anche una esigenza di rendere il più possibile comparabili i bilanci delle imprese. Posto che, all'interno dello stesso settore di produzione poteva riscontrarsi la presenza di imprese o gruppi omogenei sotto il profilo dimensionale e delle attività svolte, che redigono i propri bilanci alternativamente secondo le disposizioni normative nazionali o secondo gli IAS/IFRS, con conseguenti difficoltà di comparare utilmente i dati forniti.

È chiaro che un avvicinamento delle regole civilistiche agli IAS/IFRS ha prodotto, come conseguenza, che anche soggetti che non optino per tali principi, o che non siano abilitati a farlo, possano comunque redigere bilanci tendenzialmente confrontabili. Né va trascurato che, in tal modo, i soggetti *Ias/Ifrs adopter* e quelli che, per opzione o per divieto, non li adottano, avranno trattamenti contabili meno distanti, anche in relazione agli effetti che queste rappresentazioni contabili producono nella vita dell'impresa.

(la Direttiva, in particolare, introduce importanti novità in materia di responsabilità civile dei revisori e di controllo sull'attività di revisione).

¹⁹⁴ La legge comunitaria specifica che per "corrente" si deve intendere tutto ciò che si estingue entro dodici mesi dalla data di riferimento del bilancio, oppure entro il normale ciclo operativo dell'impresa (il tempo che intercorre tra l'acquisizione di beni per il processo produttivo e la loro realizzazione in disponibilità liquide), se maggiore dei dodici mesi.

In linea generale, possiamo osservare, con riguardo all'avvicinamento delle disposizioni del Codice Civile al sistema degli IAS/IFRS, alcuni timori sono emersi già all'epoca, con riferimento all'introduzione esplicita del criterio di prevalenza della sostanza sulla forma, cardine dell'impianto su cui poggiano i principi contabili in discussione. Sono stati, inoltre, sollevati dei timori circa i costi amministrativi derivanti dal cambiamento e la scarsa comparabilità, sopra ricordati¹⁹⁵.

Sta di fatto che, a seguito dell'introduzione degli IAS/IFRS nel sistema legislativo italiano e delle scelte operate con il decreto n. 38/2005, si è venuta a creare una segmentazione dei sistemi contabili, con relative situazioni di disparità di informativa contabile. In conseguenza di quanto precedentemente illustrato, strutture produttive simili o comunque equivalenti potranno produrre risultati d'esercizio differenti, o comunque non omogenei, in virtù dell'applicazione di un diverso sistema di rilevazione dei fatti di gestione. Di riflesso, vi sarà una diversa determinazione dell'utile o della perdita¹⁹⁶, con conseguente diversa determinazione delle prerogative dei soci, nonché una diversa misurazione dell'integrità del capitale a tutela dei soci e dei creditore.

Può quindi affermarsi che il punto cruciale della problematica in questione è rappresentato dalla diversità d'impostazione, e di funzione, tra il bilancio civilistico tradizionale, veicolo di una informativa necessaria per la determinazione del risultato economico dell'esercizio, e perciò dell'utile distribuibile, ed il bilancio IAS/IFRS, concepito come veicolo di un'informazione funzionale alle scelte degli investitori operanti nel mercato dei capitali e degli strumenti finanziari.

Se le scelte del legislatore nazionale avessero previsto l'adozione degli IAS/IFRS esclusivamente per la redazione del bilancio consolidato, avente una funzione esclusivamente informativa e non organizzativa¹⁹⁷, non sarebbe sorta la necessità di mediare tra le esigenze di tutela dell'integrità del capitale e quelle di informativa per gli investitori.

¹⁹⁵ A. TESSITORE, *Il bilancio d'esercizio verso un sistema duale*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti* n. 2, 2006, p. 225 ss.

¹⁹⁶ Sul tema si tratterà di forma approfondita nel capitolo secondo.

¹⁹⁷ L. RINALDI, *L'applicazione degli IAS/IFRS*, *Il Sole 24 Ore*, 2009

Tuttavia, va osservato che redigere il bilancio d'esercizio secondo i principi nazionali e poi, successivamente, redigere il bilancio consolidato in conformità agli IAS/IFRS avrebbe ugualmente comportato pesanti complicazioni per le imprese, che sarebbero state costrette, di fatto, a rielaborare secondo gli IAS/IFRS i bilanci d'esercizio delle società appartenenti all'area di consolidamento, al fine di renderli idonei a confluire nel consolidato¹⁹⁸. In tal senso, il legislatore ha operato una scelta logicamente corretta o quantomeno meno incoerente.

Inoltre, sotto il profilo della comparabilità dei documenti di bilancio, non può non evidenziarsi come la disciplina contabile dei singoli Stati membri, adottata in attuazione delle Direttive, non sempre sia riuscita a garantire informazioni omogenee.

Da un lato, infatti, le modalità di recepimento e di attuazione degli strumenti comunitari sono state differenti, per tempi e contenuti, nei diversi Stati; dall'altro, la non piena omogeneità delle discipline nazionali di attuazione è stata diretta conseguenza dell'ampio ricorso alla tecnica delle opzioni di regolamentazione da parte di quelle stesse Direttive¹⁹⁹.

Del resto, è stato lo stesso Regolamento n. 1606/2002 ad affermare che gli obblighi informativi stabiliti da tali Direttive “*non possono garantire l'elevato livello di trasparenza e comparabilità dell'informativa finanziaria*”.

Il legislatore italiano, optando per una diffusa applicazione dei principi contabili internazionali anche al bilancio d'esercizio, ha trovato una soluzione di compromesso, cercando “*la quadratura del cerchio e mettendo in salvo il principio di realizzazione dell'utile, perlomeno sul piano della funzione organizzativa del bilancio*”²⁰⁰. Tale soluzione ben si presta a recepire, in modo flessibile, un processo di armonizzazione contabile che non si è ancora concluso ma è in continuo divenire e, allo stesso tempo, è sintomo della volontà del legislatore italiano di non escludere l'Italia da un progressivo avvicinamento dell'intera Europa verso sistemi contabili

¹⁹⁸ Cfr. in tal senso G. E. COLOMBO, *op. ult. cit.*

¹⁹⁹ Si pensi solo alla presenza di ben due modelli di stato patrimoniale e quattro modelli di conto economico, tutti ugualmente e legittimamente adottabili da parte degli Stati membri.

²⁰⁰ S. FORTUNATO, *op. ult. cit.*

evoluti, quali sono quelli fondati sugli IAS/IFRS.

Tali scelte hanno senza dubbio procurato alcuni stravolgimenti, sia a livello civilistico che in campo tributario, ma la strenua difesa dello *status quo ante* avrebbe potuto far perdere l'occasione di un miglioramento.

Ne consegue che, pur essendo condivisibili le perplessità che molti hanno sollevato in merito alle modalità e, soprattutto, ai tempi di attuazione, anche obbligatoria, di questo nuovo sistema di regole ai bilanci individuali delle imprese, deve ritenersi preferibile un approccio critico, ma costruttivo, alle nuove regole, piuttosto che un atteggiamento di aprioristico rifiuto di un nuovo sistema. Quest'ultimo, infatti, viene troppo spesso criticato nei suoi aspetti generali, senza approfondire la conoscenza delle regole specifiche contenute negli *standards* che, peraltro e come si è avuto modo di dire in precedenza, non sembrano negare in assoluto il principio di prudenza.

Semmai, i principi IAS/IFRS segnano una trasformazione del principio della prudenza e, anche se ne riducono in qualche modo la portata quale principio generale di redazione del bilancio, certamente ne rafforzano l'applicazione dal punto di vista sostanziale, attraverso un idoneo sistema di regole tecniche di dettaglio contenute nei singoli *standard*.

Anche in merito all'applicazione del *fair value*²⁰¹, da molti considerata la principale causa di limitazione del principio di prudenza, va ribadito che essa, in fin dei conti, è limitata e circoscritta ad alcune specifiche aree di operatività.

Nonostante le menzionate difficoltà sul piano applicativo, considerata l'ormai consolidata globalizzazione dei mercati finanziari, l'introduzione di un sistema di principi contabili internazionali nel sistema comunitario e, conseguentemente nazionale, non era ulteriormente prorogabile.

²⁰¹ Sul tema si tratterà, di forma approfondita, nel terzo capitolo.

1.5. Il confronto tra i modelli del Civil Law e Common Law

Sul punto è interessante rilevare come tra i membri della Comunità Europea, la produzione delle regole contabili sia basata preminentemente in quelli rappresentanti di Paesi di matrice anglosassone²⁰². Tale circostanza fa sì che i documenti regolamentari emanati dalle autorità europee siano fortemente condizionati dalle impostazioni socio-giuridico ed economiche vigenti nei sistemi di *common law*.

I criteri sui quali è fondato il sistema contabile di un determinato Paese, infatti, traggono origine dalla combinazione di diversi fattori, riconducibili alle peculiarità politico-legislative, economiche e socio-culturali²⁰³ che connotano quello specifico ambito territoriale.

Per quel che concerne i fattori politico-legislativi, la maggiore o minore ingerenza del sistema giuridico nella definizione della struttura del sistema contabile determina la differenza che esiste tra i Paesi di *civil law* e quelli di *common law*.

I primi si caratterizzano per la presenza di un ordinamento giuridico di tradizione romanistica nel quale la giurisprudenza, lungi dal creare diritto, si limita all'interpretazione ed applicazione delle norme scritte. Ne consegue che, in tal tipo di ordinamento, la codificazione delle regole che presiedono alla formazione del bilancio di esercizio compete esclusivamente al legislatore.

Al contrario, nei Paesi di *common law*, ove la giurisprudenza assume un ruolo chiave nella produzione del diritto in virtù del principio dello “*stare decisis*”, i sistemi contabili poggiano principalmente su principi di generale accettazione²⁰⁴.

Quanto alle condizioni economico-finanziarie, gli aspetti che possono influenzare l'affermazione di un determinato sistema contabile piuttosto che un altro sono: il grado di evoluzione dei mercati finanziari; le caratteristiche dei sistemi

²⁰² Inghilterra, Stati Uniti, Canada, Germania, Francia, Svezia, Giappone, Sud Africa ed Australia.

²⁰³ A. M. BISCOTTI, *Sistemi contabili, trasparenza informativa e prevalenza della sostanza sulla forma*, Milano, 2009, pp. 37 ss, il quale rileva che l'ambiente socio-culturale influenza i caratteri dei sistemi contabili “*nel senso, ad esempio, dell'educazione e tradizioni o consuetudini che determinano le attitudini dell'individuo ai rapporti sociali, al senso civico e, dunque, influiscono sulla formazione dei cittadini, della classe dirigente e, più in generale, della collettività: dal cui modus vivendi ed operandi discenderà il relativo sistema contabile (...)*”

²⁰⁴ M. MOSCONI, *Il bilancio d'esercizio in Italia, Francia, Germania e Regno Unito: un'analisi comparativa* in AA.VV. *Elementi di ragioneria internazionale*, Milano, 1997, pp. 321 ss.

economici che può caratterizzarsi per un'economia mista, di mercato o pianificata); infine, il livello di sviluppo del Paese, ovvero se lo stesso è industrializzato, in via di sviluppo o sottosviluppato. L'ambiente economico-finanziario, in particolare, influisce sull'utilità informativa che al documento di bilancio può essere riconosciuta, condizionando a monte la definizione degli obiettivi e l'oggetto di rilevazione del sistema contabile che lo sorregge.

Nei Paesi di matrice anglosassone, le informazioni di bilancio rappresentano principalmente uno strumento d'informazione per tutti coloro che interagiscono con l'impresa. Per tale motivo, i principi contabili internazionali interpretano il bilancio in chiave evolutiva e, seppur nel rispetto del principio di competenza, il risultato dell'esercizio è visto quale indicazione della performance aziendale futura.

In sostanza, gli IAS/IFRS non si pongono quale obiettivo la tutela del patrimonio dell'impresa bensì la confrontabilità dei risultati economici, finanziari e patrimoniali dell'azienda, al fine di realizzare una corretta ed oggettiva informativa di mercato, diretta principalmente agli investitori. Il bilancio viene, dunque, interpretato in chiave prospettica, al fine di fornire agli investitori informazioni sulla situazione finanziaria e con esse la possibilità di stimare la capacità di generare utili futuri ed interpretare eventuali rischi connessi all'investimento, in modo tale da poter assumere consapevoli decisioni in campo economico-finanziario.

In quest'ottica, i cardini del sistema IAS/IFRS sono, fondamentalmente, due:

- a) nella misurazione delle componenti economiche e patrimoniali trova applicazione il principio del *fair value*, definito dai principi contabili internazionali come “*il corrispettivo al quale un'attività potrebbe essere scambiata, o una passività estinta, in una libera transazione, tra parti consapevoli e indipendenti*”²⁰⁵; tale criterio, tradotto in italiano con il termine “valore equo” o “corretto”, corrisponde, in sostanza, al valore di mercato, ossia al prezzo che si recupererebbe da un'ipotetica cessione del cespite alla data di chiusura dell'esercizio;
- b) il principio della prevalenza della sostanza sulla forma nella rappresentazione contabile delle vicende gestionali, stante il quale nella valutazione di un'operazione

²⁰⁵ IAS n. 39, par. 9

deve darsi maggior peso alla sostanza economica dell'affare piuttosto che alla sua forma giuridica.

Da un lato, quindi, gli IAS/IFRS tendono al superamento del criterio del costo storico (ossia del costo di acquisto o di produzione del bene contabilizzato), quale limite assiomatico delle valutazioni di bilancio ed inducono alla misurazione delle *performances* dell'impresa, sia negative che positive, a prescindere dagli atti di realizzo e su base valutativa.

Dall'altro, l'applicazione di tali principi contabili conduce a delle rappresentazioni il più delle volte differenti da quelle tradizionali, a rilevazioni di profitti o di perdite, di ricavi e di costi con criteri di competenza e di quantificazione del tutto innovativi rispetto a quelli fin ora utilizzati e, sovente, attraverso l'attribuzione a tali componenti di una natura contabile non in linea con quella giuridico-formale emergente dai negozi sottostanti²⁰⁶.

Diversamente, il criterio della prevalenza della sostanza sulla forma, non essendo opzionale, si pone come l'essenza stessa dei nuovi principi contabili.

In questo senso, i principi contabili internazionali IAS/IFRS presentano alcuni elementi di discontinuità rispetto al sistema degli *standard* contabili venutosi a creare nell'Unione Europea a seguito dell'emanazione delle Direttive contabili.

Infatti, secondo l'impostazione del Codice Civile, come modificato a seguito del recepimento della normativa comunitaria, il riferimento al costo storico e la rilevanza del principio della prudenza non consentono di evidenziare, se non in casi eccezionali, il valore creato nell'esercizio ma non ancora realizzato.

Il prudenziale rinvio del recepimento di utili non realizzati, a parità di altre condizioni, da un lato comprime il reddito d'esercizio, dall'altro non evidenzia potenziali valori patrimoniali. Si tratta, in sostanza, di una configurazione di reddito e di patrimonio attenta a garantire a tutti i soggetti, che non hanno immediato potere decisionale sulle scelte di bilancio (creditori, dipendenti, pubblica amministrazione)

²⁰⁶ I. VACCA, *L'impatto degli IAS sul principio di derivazione dei redditi d'impresa dalle risultanze di bilancio*, in *Corriere Tributario*, 2007, p. 3559, il quale rileva come gli IAS/IFRS non privilegino la "prudenza" (che degrada dal rango di principio cardine del sistema contabile a principio avente pari dignità rispetto a tutti gli altri che assistono la redazione del bilancio) bensì la "competenza", la quale mira a rilevare le performance (positive e negative) dell'impresa.

e che sono interessati alla solidità patrimoniale ed alla continuità aziendale, contro i rischi della distribuzione di utili solo presunti o contingenti, che possono vanificarsi con la successiva conclusione delle operazioni in corso.

In particolare, con gli IAS/IFRS viene ridimensionato uno dei capisaldi dell'impostazione contabile continentale, ovvero il principio della prudenza, basato sull'asimmetria di comportamento nella rilevazione di proventi ed oneri, di attività e passività, a tutela della consistenza patrimoniale in quanto garanzia delle legittime aspettative dei creditori. L'influsso anglosassone ha portato a ritenere "inadeguata" la logica di bilancio fondata sull'appostazione del valore storico delle immobilizzazioni (*conservatorism*), e l'azione della prassi professionale internazionale ha condotto alla convinzione che il valore corrente, soprattutto per i beni intangibili, sia maggiormente espressivo della realtà economico-finanziaria d'impresa e più idoneo a rappresentare il concorso dei beni immateriali alla produzione del reddito.

Nell'impostazione dei principi contabili internazionali, dunque, il costo storico di acquisizione e di produzione (al quale la tradizione aziendalistica e giuridica italiana affidava, ed affida tutt'ora, la valutazione delle attività nello stato patrimoniale) è soltanto uno dei parametri utilizzabili per misurare il capitale aziendale e non, come nel caso italiano, il parametro di riferimento.

Pertanto, le indicazioni sopra riportate sono confermate dal *Framework*²⁰⁷, documento di informativa sulla situazione patrimoniale, sul risultato economico e sulle variazioni della struttura finanziaria dell'impresa, approvato e pubblicato nel 1989, volto a definire un quadro teorico per la preparazione e la presentazione dei

²⁰⁷ Il *Framework* non si presenta come un vero e proprio principio contabile internazionale e non si propone di definire principi e di menzionare specifici aspetti contabili attinenti a singole operazioni aziendali. È semplicemente un documento finalizzato a definire un quadro teorico o una struttura concettuale di riferimento, prima mancante o comunque non formalizzato, per la preparazione e la presentazione dei bilanci. Tra gli obiettivi del *Framework* vi è, inoltre, quello di assistere lo IASB e gli organi internazionali che statuiscono i principi contabili, nello sviluppo di nuovi principi e nell'attuazione dei progetti di convergenza dei principi nazionali ed internazionali. In altri termini, esso costituisce il quadro concettuale elaborato dallo IASB, che contiene la scelta di fondo da questo effettuata in ordine alla funzione del bilancio ed alle regole contabili applicate nei singoli principi. Esso non è oggetto di alcun recepimento mediante il meccanismo di omologazione dei principi IAS/IFRS.

bilanci.²⁰⁸ . Benché il *Framework* dei principi in esame riguardi tutte le categorie dei possibili destinatari del bilancio, dalla lettura del medesimo documento emerge con una certa chiarezza la strumentalità dei suddetti criteri rispetto alla specifica esigenza di informativa propria degli investitori; infatti, come evidenziato nello stesso, poiché il bilancio non può soddisfare contemporaneamente tutte le esigenze dei portatori d'interesse, ciò che soddisfa le esigenze conoscitive degli investitori di capitali di rischio è considerato altresì adeguato ad appagare le principali necessità informative facenti capo agli altri destinatari del medesimo.

Tuttavia, per esprimere un'informazione adeguata per gli investitori di capitali di rischio, il bilancio deve fornire la rappresentazione di quelli che costituiscono i fondamenti delle scelte economiche dei medesimi portatori di interesse, ossia, in particolare, la valorizzazione corrente del patrimonio aziendale e la piena espressione del risultato economico dell'esercizio, comprensivo, quindi, anche delle componenti reddituali non realizzate, ma soltanto maturate²⁰⁹ .

È in tale prospettiva, quindi, che assume valenza particolare il *fair value* come criterio di valutazione che, contrapposto al principio del costo storico utilizzato nel contesto domestico, è impiegato dai principi IAS/IFRS per fornire una rappresentazione degli elementi patrimoniali prossima al valore di mercato degli stessi. Impiegando tale criterio di valutazione, infatti, alla fine di ogni esercizio, le attività e le passività sono espresse al *fair value* determinato, in relazione a dati di mercato, alla stessa data, dovendosi peraltro procedere alla evidenziazione delle corrispondenti variazioni di valore registrate, nonché all'imputazione di queste ultime a conto economico oppure a patrimonio netto.

Con riguardo al secondo dei tratti distintivi del sistema degli IAS/IFRS (prevalenza della sostanza sulla forma) va osservato che il *Framework*,

²⁰⁸ G. E. COLOMBO, *Il regime civilistico degli utili e delle riserve da adozione degli IAS/IFRS*, in *Le Società*, 2006, p. 1337 ss. sottolinea che “I principi IAS/IFRS non sono orientati alla redazione di un bilancio finalizzato alla conservazione del capitale: per essi, i conti annuali sono destinati soltanto a fornire informazioni utili alle varie categorie di utilizzatori nei loro processi di decisione economica, al fine di consentire loro di prevedere la capacità dell'impresa in futuro di generare flussi finanziari”.

²⁰⁹ R. SACCHI, *La responsabilità dell'impresa e il controllo dei rischi*, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa*, Giuffrè, 2006, p. 166 ss. evidenzia come l'applicazione del principio del *fair value* consenta una più completa valorizzazione dell'investimento nelle società.

nell'individuare le caratteristiche qualitative essenziali del bilancio, cita la "comprensibilità", la "rilevanza", la "comparabilità" ed il requisito della "attendibilità". Quest'ultima, in particolare, si realizza quando l'informazione contenuta nel bilancio è "*scevro da errori e distorsioni rilevanti*" e, dunque, gli utilizzatori possono fare affidamento su di essa come rappresentazione attendibile di ciò che intende figurare o di ciò che si può ragionevolmente ritenere che essa rappresenti. È in tale contesto, secondo il *Framework*, che il principio della prevalenza della sostanza sulla forma gioca un ruolo fondamentale.

Per essere "attendibile", infatti, l'informazione "*deve rappresentare fedelmente le operazioni e gli altri eventi che intende rappresentare*" e, per ottenere tale risultato, è necessario che tali operazioni ed eventi "*siano rilevati e rappresentati in conformità alla loro sostanza e realtà economica e non solamente secondo la loro forma legale*", posto che forma e sostanza non sempre risultano coerenti tra loro²¹⁰.

Alla luce di quanto sino ad ora esposto risulta evidente che i principi IAS/IFRS non sono funzionali unicamente ad una rappresentazione complessiva dell'impresa e del suo valore, bensì intendono anche stabilire quando sia possibile ritenere che l'entità abbia prodotto, nel corso dell'esercizio, un utile giuridicamente rilevante. Tale considerazione non è intaccata dalla circostanza che il legislatore comunitario lasci alla determinazione dei legislatori nazionali la scelta sulla possibilità di distribuire alcune componenti di utili, comunque qualificate come tali dai principi IAS/IFRS. Ciò che rileva, infatti, è che tali principi tracciano, secondo regole proprie, la soglia massima, e non superabile, dei risultati positivi prodotti dall'impresa, giuridicamente qualificabili come utile sulla base della disciplina contabile.

Il fatto che, in un'ottica di prudenza, spetti al singolo legislatore nazionale consentire che l'utile prodotto possa o non essere distribuito integralmente, non

²¹⁰ Tuttavia, autorevole dottrina ha osservato come "*affermare che la rappresentazione è fedele quando è conforme alla sostanza e realtà economica delinea un riferimento assiomatico non facile da cogliere, perché è proprio il concetto di sostanza e realtà economica che risulta manchevole di una sua definizione*". Sul punto, in particolare, si veda I. VACCA, *L'impatto degli IAS sul principio di derivazione dei redditi d'impresa dalle risultanze di bilancio*, in *Corriere Tributario*, 2007, pp. 3559 ss

significa che la determinazione dell'utile complessivo abbia una rilevanza esclusivamente informativa. Significa, al contrario, che viene lasciata ai Paesi membri la facoltà di imporre alle imprese assoggettate alla loro disciplina la necessità di un accumulo parziale delle risorse prodotte dall'impresa stessa, nel caso in cui il loro effettivo realizzo non appaia certo.

La scelta comunitaria di utilizzare i principi contabili internazionali come strumento tecnico per formare il bilancio d'esercizio è, quindi, stata fatta senza stravolgere le funzioni previamente attribuite ai conti annuali dalla Direttive contabili. La circostanza che, tra le funzioni svolte dal bilancio, quella di conservazione del capitale sia divenuta recessiva, non significa che l'unica funzione del bilancio sia informativa, quanto piuttosto testimonia la perdita del ruolo di centralità nell'organizzazione dell'attività di impresa del capitale.

1.6. Il principio della “prudenza” e quello del mark to market nella determinazione del reddito d'esercizio

I due modelli di determinazione del “reddito d'esercizio” si fondano sui seguenti postulati:

- modello europeo: le “valutazioni” devono fondarsi sul principio della “prudenza”;
- modello Ias/Ifrs: le “valutazioni” si fondano, invece, sul principio del mark to market.

1.6.1. Prudenza (o conservatism)

Il “principio della prudenza” (o conservative measurement) consiste nel valutare le voci di bilancio in modo da imputare al conto economico le “perdite presunte”, ma non gli “utili sperati” (o realizzabili)²¹¹.

Questo principio di valutazione si fonda sul minor valore tra il “costo” ed il “mercato”²¹².

²¹¹ Se il valore di borsa è di euro 20, il costo di euro 20 non deve essere modificato, in quanto corrisponde al valore di mercato.

Qualora, invece, il valore di borsa sia di euro 15, il costo dell'azione di euro 20 deve essere svalutato di euro 5, essendo maturata una “presunta perdita” di euro 5 tra la data di acquisto dell'azione e la data di chiusura dell'esercizio. Se il valore di borsa è invece di euro 30, la società non deve imputare al conto economico l'“utile sperato” di euro 10, cioè la differenza tra il prezzo di borsa di euro 30 ed il costo di acquisto di euro 20.

²¹² Toselli A. in Relazione al Convegno IPSOA "IAS: imposta sul reddito delle società e

Nel reddito di esercizio che risulta dal bilancio sono inclusi solamente gli “utili realizzati”, cioè gli utili derivanti da “operazioni concluse”, come la cessione di beni e la prestazione di servizi, e non anche gli “utili sperati” (o “realizzabili” o “potenziali” o “attesi”), cioè gli utili che sono il frutto di “operazioni in corso” alla data del bilancio (cioè “operazioni iniziate” e non ancora “concluse” alla data di chiusura dell’esercizio).

Nel caso in esame , il prezzo di borsa delle azioni di euro 30 potrebbe diminuire nel successivo esercizio e determinare una “perdita realizzata” invece di un “utile sperato” (o “utile realizzabile”) alla data di chiusura dell’esercizio.

1.6.2. Mark to market (o optimism)

Il modello Ias/Ifrs impone, invece, di imputare al conto economico sia le “perdite presunte” che gli “utili sperati”: il principio di valutazione è il valore di mercato (o mark to market)²¹³.

In altri termini, il principio del mark to market richiede l’imputazione al conto economico delle “plusvalenze da fair value relative alle attività correnti”²¹⁴.

internazionalizzazione delle regole contabili ", Milano 1 ° ottobre 2008 e Roma 8 ottobre 2008.

²¹³ Si riportano le motivazioni a sostegno del “principio di prudenza”, inteso come principio di redazione del bilancio d’esercizio che include nel reddito di esercizio le “perdite presunte”, ma non gli “utili sperati” sulle “operazioni in corso” alla data del bilancio d’esercizio.

Il divieto di includere gli “utili sperati” nel reddito di esercizio si fonda sulle seguenti motivazioni:

1) la contabilizzazione degli “utili attesi” è in contrasto con il principio dell’imparzialità del bilancio destinato a pubblicazione, poiché privilegia le attese di breve periodo degli azionisti a scapito degli altri *stakeholders*” (esempio: creditori). Infatti, l’anticipazione degli utili rispetto alla data della loro realizzazione privilegia le aspettative di dividendo degli azionisti (o “investitori”); 2) l’imputazione al conto economico degli “utili sperati” su operazioni

in corso di svolgimento distorce il valore informativo del “reddito prodotto” (o “reddito realizzato”), in quanto gli “utili attesi” rappresentano mere speranze di guadagno e non redditi definitivamente conseguiti (o “realizzati”);

3) l’esclusione degli “utili attesi” è funzionale alla corretta percezione del grado di “solidità patrimoniale” dell’impresa, che per i creditori sociali è indice segnaletico della recuperabilità dei propri crediti.

L’obbligo di contabilizzare le “presunte perdite”, invece, ha lo scopo di evidenziare correttamente il reddito attribuibile al periodo di gestione ed il grado di solidità patrimoniale dell’impresa.

²¹⁴ Nel *Framework for the Preparation and Presentation of Financial Statements* (o “Quadro Sistemático”), il principio della prudenza “consiste nell’impiego di un grado di cautela nell’esercizio dei giudizi necessari per l’effettuazione delle stime richieste in condizioni di incertezza, in modo che le attività o i ricavi non siano sovrastimati e le passività o i costi non siano sottostimati” (paragrafo 37). Nel modello Ias/Ifrs, il “reddito potenziale” (o “reddito realizzabile”) include sia gli “utili attesi” che le “perdite presunte”: ne segue che il “principio della prudenza” assume la funzione di cautela nella determinazione degli “utili attesi” e delle “perdite presunte” sulle operazioni in corso alla data del bilancio d’esercizio. Nel modello di bilancio italiano, invece, il “principio di prudenza”, viene inteso come “principio di redazione del bilancio d’esercizio” che include nel “reddito prodotto” (o “reddito realizzato”) le “perdite presunte”, ma non gli “utili attesi” sulle operazioni in corso alla data del bilancio medesimo. Si riporta, per completezza informativa, il paragrafo 3 del “*Framework*”: “Prudenza

Il “risultato di esercizio” emergente dal conto economico comprende anche gli “utili sperati” (o “utili realizzabili”) sulle “operazioni” che si concluderanno negli esercizi successivi.

Il principio del mark to market si contrappone a quello della “prudenza”, in quanto il primo comprende anche gli “utili non realizzati”, cioè gli “utili realizzabili” sulle operazioni che si concluderanno (o si realizzeranno) negli esercizi successivi (esempio: plusvalenze su “strumenti finanziari al fair value imputato al conto economico”, plusvalenze da fair value su operazioni di trading in borsa, valutazione delle “rimanenze” con il metodo del Fifo, invece del Lifo, valutazione dei “lavori in corso su ordinazione” con il “metodo dei ricavi” anziché quello del “costo”, eccetera).

1.7. Il fair value e il mark to market: principi in crisi?

Il fair value e il mark to market sono principi elaborati per rappresentare il “patrimonio” ed il “reddito” delle società in periodi di espansione: cioè in periodi caratterizzati da “valori di mercato” in crescita.

Nei “periodi di crisi”, invece, i “valori di mercato” sono in riduzione, come attualmente viene desunto dall’andamento dei valori degli strumenti finanziari (esempio: azioni, obbligazioni) quotati nei mercati regolamentati²¹⁵.

37. I redattori dei bilanci, per altro, devono confrontarsi con le incertezze che inevitabilmente circondano molti eventi e circostanze, quali il realizzo dei crediti di dubbia esigibilità, la probabile vita utile di impianti e macchinari e il numero di reclami che possono essere inoltrati durante il periodo di garanzia. Tali incertezze sono rilevate tramite l’evidenziazione della loro natura e misura e tramite l’esercizio della prudenza nella preparazione del bilancio. La prudenza consiste nell’impiego di un grado di cautela nell’esercizio dei giudizi necessari per l’effettuazione delle stime richieste in condizioni di incertezza, in modo che le attività o ricavi non siano sovrastimati e le passività o i costi non siano sottostimati. Tuttavia, l’esercizio della prudenza non consente, per esempio, la creazione di riserve occulte o accantonamenti eccessivi, la sottostima deliberata di attività o ricavi o la sovrastima deliberata di passività o costi, poiché il bilancio non sarebbe neutrale e, quindi, non avrebbe la caratteristica dell’attendibilità”.

²¹⁵ Betunio A. e Molinaro G., in “*La crisi finanziaria impone modifiche allo IAS 39 ed all’IFRS 7*”, Corriere Tributario, 46 / 2008, p. 3713. La generalizzata diminuzione del valore di mercato degli strumenti finanziari determinata dalla turbolenza che attualmente sta interessando l’intero sistema finanziario mondiale può riflettersi, in modo negativo, sui bilanci delle imprese e, in particolare, di quelle “IAS adopter” (i.e. istituti di credito, assicurazioni, società quotate, ecc.) che valutano gli strumenti finanziari in portafoglio al valore di mercato (“fair value”) e che, quindi, sono costrette a rilevare ingenti componenti reddituali negativi. Al fine di limitare tale fenomeno, la Commissione UE ha adottato delle modifiche ai principi IAS/IFRS in virtù delle quali, in circostanze eccezionali come quelle contingenti, diviene possibile trasferire gli strumenti finanziari valutati al “fair value” in altra categoria che preveda la valutazione al costo d’acquisto o “al costo ammortizzato” degli stessi strumenti.

Nel passaggio dall'esercizio 2007 all'esercizio 2008 il patrimonio netto della società quotata non ha subito una riduzione ed il reddito di esercizio è rimasto sostanzialmente immutato, nonché le prospettive di redditività²¹⁶.

Con le attuali regole Ias, la suddetta partecipazione deve essere valutata al fair value e la minusvalenza di euro 7 per azione (euro 10 – euro 3) deve essere rilevata nel bilancio d'esercizio della partecipante.

Negli Usa, alla S.E.C. - Securities and Exchange Commission è stato attribuito il potere di sospendere l'applicazione del fair value nella valutazione delle attività e delle passività di bilancio (esempio: 31 dicembre 2008).

Anche in Europa, gli Stati hanno sospeso – come in Usa – il criterio del mark to market, che obbliga le società quotate in borsa a valutare gli strumenti finanziari (esempio: azioni, partecipazioni, titoli illiquidi) ai “valori di mercato”. In assenza della suddetta sospensione, le società sarebbero state obbligate ad imputare in bilancio le “minusvalenze” derivanti dalla consistente riduzione dei “valori di borsa” delle azioni e degli altri strumenti finanziari.

Capitolo terzo

La gestione degli'attivi e l'effetto della riclassificazione degli strumenti finanziari

1.1. I cambiamenti verificati sul bilancio IAS/IFRS

L'interpretazione contraria al principio di derivazione contenuta nell'articolo 5 del decreto dell'8 giugno 2011, produce cambiamenti notevoli e contrastanti al sistema basato sui principi IAS/IFRS. Il contrasto è tra l'articolo 44 del Tuir che detta la distinzione (fiscale) degli strumenti finanziari in azioni e obbligazioni e lo Ias 32. Quest'ultimo prevede che i titoli simili alle obbligazioni siano indicate direttamente nel patrimonio netto senza transitare per il conto economico. Ciò dovrebbe consentire, in base all'articolo 83 del Tuir, la prevalenza della

²¹⁶ Ad esempio, una banca o società finanziaria detiene una partecipazione di controllo in una società, le cui quotazioni di borsa hanno subito il seguente andamento:

31 dicembre 2007 euro 10;

31 dicembre 2008 euro 3

classificazione Ias sulle regole fiscali interne. Tuttavia il decreto sottolinea che in tali circostanze, indipendentemente dalla qualificazione e della classificazione adottata in bilancio, la distinzione tra azioni e obbligazioni è solo quella prescritta dall'articolo 44 del Tuir.

In seguito facciamo un studio su cosa sono e come possono variare gli strumenti finanziari chiamati, a livello generale derivati.

Un derivato è uno strumento finanziario o altro contratto che rientra nell'ambito di applicazione del principio con le tre seguenti caratteristiche:

(a) il suo valore cambia in relazione al cambiamento in un tasso di interesse, prezzo di uno strumento finanziario, prezzo di una merce, tasso di cambio in valuta estera, indice di prezzi o di tassi, merito di credito (rating) o indici di credito o altra variabile, a condizione che, nel caso di una variabile non finanziaria, questa non sia specifica di una delle parti contrattuali;

(b) non richiede un investimento netto iniziale o richiede un investimento netto iniziale che sia minore di quanto sarebbe richiesto per altri tipi di contratti da cui ci si aspetterebbe una risposta simile a cambiamenti di fattori di mercato;

(c) è regolato a data futura.

Tutte le condizioni sopra indicate devono essere soddisfatte perché uno strumento finanziario sia considerato un derivato. Tutti i contratti derivati devono essere rilevati in bilancio al loro fair value. La variazione di fair value è rilevata nel conto economico salvo i particolari casi prevista dalla contabilità per le coperture (hedge accounting).

In alcuni casi i derivati sono incorporati in uno strumento ibrido (combinato) che è composto da uno strumento derivato ed un contratto ospite.

Il contratto ospite può essere o uno strumento finanziario o un contratto che normalmente non sarebbe considerato dallo IAS 39, come un contratto assicurativo, un contratto di leasing, uno strumento non finanziario, un contratto d'acquisto, un accordo di servicing, un contratto di costruzione, un accordo di royalty o franchising

ecc²¹⁷.

Lo IAS 39 fornisce la seguente definizione di derivato incorporato:

“Un derivato incorporato è una componente di uno strumento ibrido (combinato) che include anche un contratto ospite non derivato, con l'effetto che alcuni dei flussi di cassa dello strumento combinato variano in un modo simile al derivato considerato in modo indipendente. Un derivato incorporato determina alcuni o tutti i flussi di cassa che altrimenti, in base al contratto, varierebbero in funzione dell'andamento di uno specifico tasso di interesse, prezzo di strumento finanziario, prezzo di merci, tasso di cambio di valuta estera, indice dei prezzi o altra variabile”²¹⁸.

Se un contratto o gruppo di contratti contiene elementi derivati che possono essere trasferiti separatamente, questi non sono considerati come derivati incorporati, ma piuttosto come derivati autonomi.

La ragione per cui sono stati creati speciali procedure contabili per i derivati incorporati è per impedire alle entità di aggirare il requisito della contabilizzazione di tutti i derivati a valore equo (fair value).

Richiedendo che certi derivati incorporati siano separati dai contratti ospite, si assicura che la corretta valutazione sia attuata per ogni componente dello strumento ibrido (IAS 39).

Secondo quanto stabilito dalla Circolare 49 Banca d'Italia: «Gli strumenti finanziari strutturati sono strumenti costituiti dalla combinazione di un contratto "ospite" di regola una attività o una passività finanziaria) e di uno strumento derivato incorporato che è in grado di modificare i flussi di cassa generati dal contratto "ospite"».

Il reddito prodotto da tali strumenti finanziari, data la sua amplitudine, varietà e complessità rappresenta una sfida al professionista del diritto tributario, detenere la

²¹⁷ La porzione di uno strumento derivato contenuto in un tale contratto è denominato derivato incorporato. Un derivato incorporato è rappresentato da uno o più termini impliciti o espliciti di un contratto che influenza i flussi di cassa del contratto in modo simile ad uno strumento derivato autonomo.

²¹⁸ Un derivato che è collegato ad uno strumento finanziario, ma è contrattualmente trasferibile indipendentemente dallo strumento, o ha una differente controparte rispetto allo strumento, non è un derivato incorporato, ma uno strumento finanziario separato.

conoscenza tecnica adatta a gestire degli strumenti che devono essere rilevati nello stato patrimoniale dell'azienda quando, e solo quando, l'entità diviene parte nelle clausole contrattuali dello strumento, è assai impegnativo.

Il grande cambiamento apportato dal decreto 8 giugno 2011 si da esattamente al livello della classificazione delle remunerazioni degli strumenti finanziari che prima dovevano essere classificati come interessi o dividendi a seconda della tipologia degli strumenti sottostanti, ora non più, questa riclassificazione altera in molto la tipologia di imposizione fiscale ad essere applicata ad ognuno dei casi.

1.1.1. Il particolare caso dei contratti derivati: l'art. 2427-bis ed i Principi contabili internazionali IAS 32 e IAS 39

In Italia i contratti derivati sono definiti operazioni off-balance-sheet (fuori bilancio), non figurano cioè tra le attività e passività dello stato patrimoniale, ma solo nei conti d'ordine, oppure nella nota integrativa²¹⁹. Uno degli elementi maggiormente problematici riguarda la difficoltà di contabilizzare tali strumenti²²⁰.

Per questo motivo, la stipula di un contratto che determina solo il sorgere di reciproche obbligazioni a prestazioni future, senza quindi (o con minime) movimentazioni finanziarie, tipico dei contratti derivati, non genera alcuna rilevazione contabile nel sistema principale delle scritture, se non quelle relative al flusso finanziario relativo al costo²²¹.

A livello normativo-regolamentare nazionale si deve rilevare l'assenza di specifiche regole di valutazione e rappresentazione delle operazioni "fuori bilancio",

²¹⁹ Commissione per i Principi contabili dei Consigli nazionali dei Dottori commercialisti e dei Ragionieri - Febbraio 2005; Egori, Tax treatment of Derivatives Embedded in Hybrid Financial Instruments for Italian Adopters of IAS, in *Derivates & Financial Instruments*, gennaio/febbraio 2009, p. 29.

²²⁰ Flavio Dezzani e Luca Dezzani, in *"Principi Ias/Ifrs - Fair value e mark to market: principi in crisi?"*, in "il fisco" n. 40 del 27 ottobre 2008.

²²¹ Petrangeli P., in *"Interessi Passivi sui differenziali dei contratti derivati"*, Corriere Tributario 1/2010, p. 44. In particolare, l'autore si concentra sul seguente tema. L'Assonime, con la circolare n. 46 del 2009, nell'esaminare la disciplina sugli interessi passivi contenuta nell'art. 96 del T.U.I.R., descrive, tra l'altro, il trattamento dei contratti derivati per le banche e gli altri soggetti finanziari. In particolare, con riferimento ai differenziali originati da contratti di copertura di flussi di interessi, la limitata deducibilità al 96% dovrebbe riguardare solo quelli che si riferiscono ad operazioni sottostanti produttive di interessi passivi e non il caso in cui la copertura concerne gli interessi attivi. Ad analoghe conclusioni si dovrebbe poter pervenire anche con riferimento alle disposizioni limitative previste ai fini IRAP; Paroso P., in *"La disciplina tributaria degli interessi passivi secondo Assonime"*, Pratica fiscale e professionale, n. 47/2009, p. 3; G. Escalar, *"Gli oneri finanziari soggetti ai nuovi limiti di deducibilità dall'imponibile IRES e IRAP"*, in *Corr. Trib.* n. 21/2009, pag. 1664.

nell'ambito delle quali sono ricompresi i derivati, sia nel codice civile, per le imprese industriali e commerciali, sia nel D.Lgs. n. 173/1997, per le società di assicurazione. Disposizioni dedicate a tale tipologia di operazioni sono state introdotte, con riferimento alle banche ed agli intermediari finanziari, attraverso il D.Lgs. n. 87/1992 e le relative istruzioni di Banca d'Italia.

Neppure con la riforma del diritto societario (D.Lgs. n. 6/2003) è stata emanata una specifica disciplina di bilancio relativamente agli strumenti finanziari derivati.

Nei principi contabili nazionali, salvo qualche cenno contenuto nei documenti dedicati ai conti d'ordine ed ai fondi per rischi ed oneri, non esiste uno specifico documento dedicato ai contratti derivati. Tuttavia, il documento n. 26 sulle operazioni e partite in moneta estera, contiene una parte dedicata alla contabilizzazione dei contratti di copertura dei rischi di cambio; questa parte, però, prescinde dai criteri oggi previsti dal documento IAS 39²²².

In assenza di una specifica disciplina del codice civile circa la valutazione degli strumenti derivati, si deve fare riferimento ai principi generali di valutazione contenuti nello stesso codice civile, nei principi contabili nazionali (contabilizzazione al costo o al valore di mercato) e, in chiave interpretativa, a fonti diverse, quali il D.Lgs. n. 58/1998 (cosiddetto "decreto Draghi"), il D.Lgs. n. 87/1992 per le banche, ed i principi contabili internazionali.

I principi contabili internazionali, al contrario, disciplinano esplicitamente, nell'ambito degli strumenti finanziari, quelli derivati. I principali a tale proposito sono:

- lo IAS 32, "Strumenti finanziari: esposizione nel bilancio e informazioni integrative", che fornisce regole di carattere generale;
- lo IAS 39, "Strumenti finanziari: rilevazione e valutazione", che detta i criteri

²²² Rossi L. e Ampolilla M., in "Valutazioni dei derivati di cash flow hedge per i soggetti IAS/IFRS" Corriere Tributario, 6 / 2009, p. 452. Gli autori evidenziano come le valutazioni dei derivati di «cash flow hedge» imputate, in base agli IAS/IFRS, a diretto incremento/decremento del patrimonio netto sono fiscalmente irrilevanti. I differenziali maturati sui suddetti contratti assumeranno rilevanza fiscale secondo lo stesso criterio di competenza temporale degli interessi maturati sull'attività/passività coperta e saranno soggetti alle limitazioni previste dal T.U.I.R. per gli interessi passivi.

fondamentali per la contabilizzazione degli strumenti finanziari e completa lo IAS 32;

Al fine di rendere compatibili tali principi con la normativa italiana, è stato emanato il D.Lgs. n. 394 del 30 dicembre 2003 che recepisce in parte la Direttiva n. 2001/65/CE. Le disposizioni introdotte negli artt. 2427-bis e 2428 del codice civile costituiscono i primi passi per l'adeguamento della disciplina italiana alla tendenza che si manifesta nei principi contabili internazionali all'abbandono del criterio del costo storico (principio di valutazione cardine del sistema italiano) in favore della valutazione al fair value.

In realtà, per il momento il processo non riguarda i criteri di valutazione, bensì soltanto l'informativa aggiuntiva da presentarsi in nota integrativa e nella relazione sulla gestione.

L'art. 2427-bis, "Informazioni relative al valore equo 'fair value' degli strumenti finanziari", dunque, non prevede una modifica dei criteri di valutazione di bilancio, ma una maggiore informativa in nota integrativa.

A partire dal 1° gennaio 2005, il comma 1 dell'art. 2427-bis prevede che per ciascuna categoria di strumenti finanziari derivati debbano essere indicati in nota integrativa:

- a) il loro fair value;
- b) informazioni sulla loro entità e sulla loro natura.

Sulla definizione di strumento derivato, però, l'articolo non si preoccupa di entrare nel merito delle fattispecie concrete, rimandando a quanto previsto nei principi contabili internazionali, in particolar modo agli IAS 32 e 39²²³.

Nel comma 2 dell'art. 2427-bis si fa esplicito riferimento solo al fatto che "sono considerati strumenti finanziari derivati anche quelli collegati a merci che conferiscono all'una o all'altra parte contraente il diritto di procedere alla liquidazione del contratto per contanti o mediante altri strumenti finanziari, ad

²²³ In realtà però la definizione di contratti derivati e la loro precisa classificazione non emergono nello IAS 32 che si occupa di fornire solo una sommaria elencazione, precisando gli effetti prodotti dalla loro negoziazione.

eccezione del caso in cui si verificano contemporaneamente le seguenti condizioni:

- a) il contratto sia stato concluso e sia mantenuto per soddisfare le esigenze previste dalla società che redige il bilancio di acquisto, di vendita o di utilizzo delle merci;
- b) il contratto sia stato destinato a tale scopo fin dalla sua conclusione;
- c) si prevede che il contratto sia eseguito mediante consegna della merce".

Il disposto dell'art. 2427-bis deve essere messo in relazione con quanto previsto dagli IAS 32 e 39.

Lo IAS 32 definisce genericamente gli strumenti finanziari come "un qualsiasi contratto che dà origine ad un'attività o ad una passività finanziaria". Gli strumenti finanziari comprendono sia strumenti primari (quali crediti, debiti e strumenti rappresentativi di capitale), sia strumenti finanziari derivati (quali opzioni finanziarie, contratti future e a termine, interest rate swap e currency swap). Gli strumenti derivati generano diritti e obbligazioni che hanno come effetto il trasferimento tra le parti contraenti di uno o più rischi finanziari inerenti a un sottostante strumento finanziario primario. All'inizio del contratto gli strumenti finanziari derivati procurano a una parte un diritto contrattuale a scambiare attività o passività finanziarie con un'altra parte a condizioni potenzialmente favorevoli, o un'obbligazione contrattuale a scambiare attività o passività finanziarie con un'altra parte a condizioni potenzialmente sfavorevoli; tuttavia, generalmente non comportano un trasferimento del sottostante strumento finanziario primario. Né tale trasferimento avviene necessariamente alla scadenza del contratto. Alcuni strumenti incorporano sia un diritto che un'obbligazione ad effettuare uno scambio.

Una precisa definizione di strumenti finanziari derivati si ritrova invece nello IAS 39, in cui vengono classificati come derivati gli strumenti finanziari:

- a) il cui valore cambia in relazione ai cambiamenti che si verificano in un prestabilito parametro definito "sottostante", quale, ad esempio, il tasso di interesse, il prezzo di un titolo, il prezzo di una merce, il tasso di cambio in valuta estera, l'indice dei prezzi o di tassi, il rating di credito, eccetera. Il "sottostante" può essere qualunque variabile i cui cambiamenti sono osservabili.
- b) che non richiedono un investimento netto iniziale o comunque ne richiedono uno

minimo rispetto ad altre tipologie di contratti che hanno una simile reazione a cambiamenti delle condizioni di mercato; in questo caso vale il concetto di leva, cioè la possibilità di ottenere con un investimento di capitale ridotto gli stessi risultati che si possono ottenere prendendo posizione, con un maggiore impiego di capitale, direttamente sul "sottostante".

1.1.2. Le categorie di contratti derivati alla luce delle norme tributarie e dei Principi contabili internazionali IAS 32 e IAS 39

Nell'Application Guidance dello IAS 39 e dello IAS 32 vengono poi descritte le varie tipologie di strumenti finanziari che rientrano nella categoria di derivati.

Una prima distinzione effettuata è quella tra i derivati usati per copertura e i derivati usati per fini speculativi (anche parzialmente).

I futures, i forward, gli swap e le options rappresentano tipici esempi di contratti derivati.

Normalmente un derivato ha un valore nominale, rappresentato da un importo in valuta, un numero di azioni, un numero di unità di peso o di volume o altre unità specificate nel contratto. Tuttavia uno strumento derivato non obbliga il possessore o l'emittente ad investire o a ricevere il valore nominale alla stipula del contratto. In alternativa un derivato potrebbe prevedere un pagamento prestabilito come risultato di alcuni eventi futuri non collegati ad un valore nominale²²⁴.

Per quanto concerne le componenti correlate ad operazioni di copertura dei tassi di interesse tramite strumenti derivati (cash flow hedge) occorre distinguere tra i) gli interessi attivi o passivi derivanti dal computo dei differenziali di tasso e ii) le componenti valutative del contratto derivato. In relazione ai primi si richiama la circ. dell'Agenzia delle Entrate n. 19/E, la quale sostiene l'applicabilità dell'art. 96 del Tuir a tali componenti in quanto "si verifica l'integrazione ... dell'interesse derivante dall'operazione coperta". Per quanto riguarda le seconde esse dovrebbero essere escluse dall'ambito oggettivo di applicazione della norma (Cfr. Assonime, circ. n.46/2009, pagg. 44-45).

²²⁴ Per esempio un contratto potrebbe richiedere un pagamento fisso di 1.000 in caso di aumento di 100 punti base del LIBOR a sei mesi. In questo esempio, il valore nominale non è prestabilito.

Con la medesima circolare, Assonime si è espressa per la irrilevanza delle componenti positive e negative contabilizzate in applicazione di contratti derivati aventi carattere speculativo, ovvero derivati di copertura da fair value; infine per quanto attiene alla copertura dal rischio di cambio, le relative componenti sono irrilevanti coerentemente con l'asserita irrilevanza delle perdite od utili su cambi²²⁵.

Partendo dal presupposto che rientrano nella disciplina dell'art. 96 del Tuir le componenti finanziarie riconducibili a rapporti aventi causa di finanziamento che presentino un contenuto economico-sostanziale assimilabile ad un interesse attivo o passivo, tali componenti dovrebbero in concreto individuarsi secondo le qualificazioni di bilancio. Con riferimento quindi ai soggetti Ias, sarà la scelta contabile adottata ad identificare e qualificare, anche ai fini fiscali, la quota di interessi da sottoporre al regime di deduzione dell'art. 96 del Tuir.

Pertanto, ad esempio:

- gli interessi relativi a strumenti finanziari valutati a fair value a Conto economico in quanto titoli di trading dovrebbero rilevare pro rata temporis secondo la qualificazione di bilancio prescindendo dalle qualificazioni e imputazioni temporali giuridico-formali dei contratti;
- la contabilizzazione degli strumenti e passività finanziarie con il criterio del costo ammortizzato prevede che i flussi finanziari (che rientrano nella disciplina dell'art. 96 del Tuir perché relativi ad un rapporto di finanziamento con terzi) siano qualificati computando anche gli oneri e proventi connessi al finanziamento (commissioni attive, consulenze...); ne deriva che il saggio di interesse effettivo può

²²⁵ Zizzo P., in "L'IRES ed i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio IAS/IFRS", *Corriere Tributario* 37/2010, p. 3059. L'articolo costituisce la sintesi del Convegno di Studi «Profili fiscali dell'applicazione dei principi contabili internazionali IAS/IFRS», Cuneo, 30 settembre 2010. L'autore esplicita questa prospettiva il D.M. 1° aprile 2009, n. 48, laddove (all'art. 2, comma 1) prevede che «ai sensi dell'articolo 83, comma 1, terzo periodo, del testo unico, per i soggetti IAS assumono rilevanza, ai fini dell'applicazione del Capo II, Sezione I, del testo unico, gli elementi reddituali e patrimoniali rappresentati in bilancio in base al criterio della prevalenza della sostanza sulla forma previsto dagli IAS». Nella relativa relazione si afferma che «si è ritenuto che la novità consista nell'assumere le qualificazioni di bilancio ispirate al principio, che pervade fortemente tutti gli Ias, della prevalenza della sostanza sulla forma, in luogo del tradizionale riferimento alle risultanze contrattuali».

In argomento anche: G. Zizzo, «Criteri di qualificazione IAS/IFRS nella determinazione dell'imponibile IRES», in *Corr. Trib.* n. 39/2008, pag. 3137; L. Miele, «Criterio della prevalenza della sostanza sulla forma e imponibile IRES dei soggetti IAS», *ivi* n. 5/2009, pag. 345.

divergere dal saggio di interesse nominale, e che la quota interessi imputata a Conto economico sia differente rispetto alla quota interessi contrattuale. Come anche affermato da Assonime, nella circ. n. 46/2009, si ritiene che il sistema contabile Ias identifichi e qualifichi la quota interessi da sottoporre al regime dell'art. 96 in commento, ma sarebbe opportuna una conferma in merito.

Non sembra invece possibile assimilare agli interessi la variazione di fair value di prestiti rilevata in funzione dell'andamento dei tassi di interesse del mercato²²⁶.

1.2. L'effetto del decreto dell'8 giugno 2011 sul reddito imponibile

Stabilire una descrizione approfondita della vastità rappresentata dagli strumenti finanziari classificati come "derivati" si dimostra opera assai complessa e lontana dai propositi del presente lavoro, l'abbordaggio dato qui approfondisce l'impatto sul reddito imponibile bancario.

Il decreto dell'8 giugno 2011 ha classificato l'universo degli strumenti finanziari "fuori bilancio" al livello di strumenti finanziari tradizionali, con questa decisione il legislatore italiano, di forma indiscriminata, semplifica l'azione fiscale, radunando in un solo gruppo l'infinità di strumenti finanziari creati ogni giorno.

In altre parole il fulcro del predetto decreto è stato quello di regolamentare il mercato "creativo" dei derivati, determinando a loro un trattamento fiscale egemonico.

Il risultato finale, e che cambia considerevolmente la determinazione del reddito imponibile dell'istituzione finanziaria, è che le remunerazioni dei titoli simili alle obbligazioni vengono assimilati agli interessi su obbligazioni e non a dividendi.

1.2.1. Il Decreto 8 giugno 2011 e la disciplina speciale delle crisi bancarie

Recentemente il Ministero dell'Economia e Finanze italiano ha disposto cambiamenti davvero importanti per le regole di determinazione della base imponibile dell'IRES e dell'IRAP, previste dall'articolo 4, comma 7-quater, del

²²⁶ Gruppo di lavoro dell'Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Torino-Ivrea-Pinerolo, in "Procedura per la determinazione dell'ammontare deducibile degli oneri finanziari", in "il fisco" n. 29 del 19 luglio 2010.

decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38.

L'amministrazione italiana ha ritenuto opportuno emanare delle disposizioni di coordinamento per la determinazione della base imponibile dell'IRES e dell'IRAP per i soggetti che redigono i propri bilanci in conformità ai principi contabili internazionali di cui al regolamento (CE) n.1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 luglio 2002.

La Legge 244/2007 aveva prodotto dei cambiamenti già in questo senso, attribuendo al bilancio IAS rilevanza ai fini della determinazione della base imponibile Ires introducendo il concetto di derivazione dal conto economico IAS e non più civilistico.

Il decreto cerca di recare un po' di chiarezza circa la corretta determinazione delle imposte Ires ed Irap per coloro i quali redigono il bilancio secondo i principi contabili internazionali, dal quale potrebbe derivare anche un ricalcolo delle imposte a fronte di un bilancio d'esercizio già chiuso, considerando la retroattività del decreto che si applica a partire dai bilanci chiusi al 31/12/2010.

1.2.2. La riclassificazione degli strumenti finanziari conforme art. 4 e 5 del decreto 08/06/2011

La grande importanza dei cambiamenti introdotti dal riferito decreto si incontrano nel caso in cui uno strumento finanziario venga riclassificato in una delle categorie previste dallo IAS 39, strumenti finanziari: rilevazione e valutazione, il quale assumerà valore fiscale. Il valore dello strumento finanziario iscritto nella nuova categoria e il differenziale tra il nuovo valore e quello fiscalmente riconosciuto prima della riclassificazione rileverà secondo la disciplina fiscale applicabile allo strumento finanziario prima della riclassificazione. Quanto predetto vale anche nel caso di operazioni straordinarie.

Secondo le suddette disposizioni, tutti gli strumenti finanziari che presentano i requisiti definiti dall'art. 44 co. 2 lett. a) del Tuir sono considerati simili alle azioni. Simultaneamente, sono considerati simili alle obbligazioni tutti gli strumenti finanziari che presentano i requisiti definiti dallo stesso art. 44 co. 2 lett. c). Per le remunerazioni dovute su tali strumenti finanziari si applicano le

disposizioni dell'art. 109 co. 9 del Tuir.

1.2.3. I titoli assimilati alle azioni e alle obbligazioni

Il comma 2 dell' art. 44 individua i titoli che, ai fini delle imposte sui redditi, sono assimilati alle azioni e alle obbligazioni. A quanto determinato dalla lett. a):

- alle azioni sono equiparati i titoli e gli strumenti finanziari la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione ai quali sono stati emessi²²⁷. Se le partecipazioni al capitale o al patrimonio, ossia, i titoli e gli strumenti finanziari predetti sono emessi da società ed enti non residenti, la similarità alle azioni opera a condizione che la relativa remunerazione sia totalmente indeducibile nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente²²⁸.

L'ineducibilità deve risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso o da altri elementi certi e precisi²²⁹. Accaso l'assimilazione non possa operare, in quanto

²²⁷ La norma fa riferimento agli strumenti finanziari di cui all'art. 2411, comma 3, cc., comunque denominati, che condizionano i tempi e l'entità del rimborso del capitale all'andamento economico della società, nonché agli strumenti finanziari, di cui all'art. 2447-ter, comma 1, lett. e), cc., emessi a seguito degli apporti effettuati a favore dei patrimoni destinati ad uno specifico affare. Ove prevedano una remunerazione che abbia queste caratteristiche ("totalmente" commisurata agli utili dell'impresa emittente, o di altra appartenente al gruppo, o all'affare), l'assimilazione alle azioni opera anche per gli strumenti finanziari caratterizzati da un apporto di opere e servizi (Ris. 4 ottobre 2005, n. 138/E). La Circo 16 giugno 2004, n. 26/E, ha richiamato l'attenzione sul fatto che la nozione degli strumenti finanziari assimilati alle azioni deve essere ricavata anche alla luce del combinato disposto della norma in commento e dell'art. 109, comma 9, letto a), del T.U.I.R., il quale, con riguardo alla società emittente, stabilisce l'ineducibilità di ogni tipo di remunerazione dovuta su titoli, strumenti finanziari "comunque denominati", di cui all'art. 44, per la quota di essa che direttamente o indirettamente comporti la partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale gli strumenti finanziari sono stati emessi. In particolare, nel medesimo documento di prassi viene precisato che, ogniqualvolta per effetto della disposizione contenuta nell'art. 109, comma 9, letto a), viene sancita la totale ineducibilità della remunerazione dei titoli o strumenti finanziari, per ragioni di coerenza sistematica, tale remunerazione non può che essere assoggettata al regime fiscale proprio degli utili da partecipazione, sempre che essa sia costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società.

²²⁸ La norma è stata così modificata dal D.Lgs. n. 2471/2005, con effetto per i periodi d'imposta che decorrono a partire dal 10 gennaio 2006. Come si legge nella Relazione illustrativa del decreto, l'intervento si è reso necessario per eliminare una possibile discriminazione a danno degli strumenti esteri censurabile in ambito comunitario. Per i periodi di imposta 2004 e 2005 torna applicabile la soppressa lett. h) del comma 2 dell'art. 44 per la quale le partecipazioni al capitale o al patrimonio delle società e degli enti non residenti, rappresentate e non rappresentate da titoli, si considerano similari rispettivamente alle azioni o alle quote di società a responsabilità limitata nel caso in cui la relativa remunerazione, se corrisposta da una società residente, è totalmente ineducibile nella determinazione del reddito d'impresa per effetto di quanto previsto dall'art. 109, comma 9.

²²⁹ A questo proposito, la Circolare 18 gennaio 2006, n. 4/E, ha precisato che può valere una semplice attestazione da parte della società emittente, senza asseverazione dall'autorità fiscale estera. Analogamente,

la loro remunerazione è anche solo parzialmente deducibile dal reddito del soggetto emittente, le partecipazioni, i titoli e gli strumenti esteri sono trattati come obbligazioni o titoli atipici. La lett. c) del comma 2 prevede l'assimilazione alle obbligazioni:

- dei buoni fruttiferi emessi dalle società esercenti la vendita a rate di autoveicoli; dei titoli di massa che contengono l'obbligazione incondizionata di pagare alla scadenza una somma non inferiore a quella in essi indicata, con o senza la corresponsione di proventi periodici, e che non attribuiscono ai possessori alcun diritto di partecipazione diretta o indiretta alla gestione dell'impresa emittente o dell'affare in relazione al quale siano stati emessi, né alcun diritto di controllo sulla gestione stessa.

Qualora le obbligazioni abbiano queste caratteristiche, ai relativi proventi si rende applicabile il regime di tassazione previsto dall' art. 26, comma 1, del D.P.R. n. 600/1973, ossia quello di cui al D.Lgs. n. 239/1996, se si tratta di titoli emessi dai cosiddetti grandi emittenti o di titoli obbligazionari e similari emessi da soggetti non residenti. Tuttavia, qualora i proventi dei titoli siano costituiti totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente, di società dello stesso gruppo o di un affare, essi sono assoggettati al medesimo regime fiscale delle azioni ai sensi dell'art. 44, comma 2, lett. a), indipendentemente dalla denominazione formale dei titoli cui i proventi si riferiscono²³⁰.

possono essere validamente utilizzate le dichiarazioni dei redditi o altra documentazione fiscale del soggetto estero, nonché un'attestazione dell'ineducibilità fornita dall'autorità fiscale estera o da istituzioni riconosciute dalle autorità pubbliche (ad esempio: mercati istituiti, organizzati e disciplinati da disposizioni adottate o approvate dalle competenti autorità in base alle leggi in vigore nello Stato in cui detti mercati hanno sede o information provider di qualificata esperienza). In mancanza della dichiarazione di parte o di altra documentazione prodotta dall'emittente o delle predette attestazioni, l'ineducibilità delle remunerazioni può essere dimostrata attraverso la sussistenza di disposizioni normative vigenti nello Stato estero di residenza dell'emittente che statuiscono in modo inequivocabile l'ineducibilità.

²³⁰ In questo senso la Circolare 13 febbraio 2006, n. 6/E. Ricordiamo che sono titoli atipici i titoli che non presentino né i requisiti per essere considerati simili alle azioni, in quanto la relativa remunerazione non è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente, di società dello stesso gruppo o di un affare, né i requisiti per essere considerati simili alle obbligazioni perché, ad esempio, non garantiscono la restituzione del capitale ovvero, pur garantendola, assicurano anche una partecipazione diretta o indiretta alla gestione della società emittente o dell'affare in relazione al quale sono stati emessi. Ai sensi dell'art. 5 del D.L. n. 512/1983, convertito dalla Legge n. 649/1983, questi titoli sono assoggettati a ritenuta del 27%, che è operata a titolo d'acconto nei confronti di imprenditori individuali, società di persone e di capitali residenti; e a titolo d'imposta, nei confronti dei soggetti esenti dall'IRES ed in ogni altro caso.

Capitolo quarto

Il bilancio bancario e i principi IAS/IFRS nei regimi fiscali degli stati membri

1.1. L'approccio italiano in rapporto agli altri stati europei

L'Italia²³¹, in base all'art. 25 della Legge n. 306 del 31 ottobre 2003 – Legge Finanziaria 2003 –, si è occupata di definire le opzioni previste dall'art. 5 del Regolamento n. 1606/02, sull'applicazione dei principi contabili internazionali nel nostro Paese e ha precisato che devono utilizzare gli IFRS, oltre alle imprese obbligate dal regolamento comunitario:

- le società quotate per la redazione del bilancio d'esercizio;
- le società emittenti strumenti finanziari diffusi tra il pubblico (art. 166 del Testo Unico della finanza) per la redazione del bilancio d'esercizio e consolidato;
- le banche e gli intermediari finanziari, sottoposti a vigilanza da parte della Banca d'Italia, per la redazione del bilancio d'esercizio e consolidato;
- le imprese assicurative nella redazione del bilancio consolidato e nella redazione del bilancio d'esercizio, ma, in tale caso, solo se sono quotate e non redigono il bilancio consolidato.

Si badi bene che la facoltà – e non l'obbligo – di fare uso è offerta alle società non quotate che redigono il bilancio in forma completa (non abbreviata).

La norma, in sostanza, esclude dall'utilizzo degli IFRS soltanto le imprese che possono redigere il bilancio in forma abbreviata ai sensi dell'art. 2435 bis del Codice Civile, mentre le società non quotate che redigono il bilancio in forma completa hanno la facoltà di utilizzare gli IFRS, con riferimento sia al bilancio di esercizio sia al bilancio consolidato. L'obbligo riferito al bilancio di esercizio delle società quotate vuole evitare comportamenti difformi rispetto al bilancio consolidato delle controllate, semplificando anche l'onere amministrativo per il necessario raccordo. Con riferimento ai bilanci delle banche, invece, motivazioni legate alla vigilanza bancaria hanno fatto preferire regole omogenee per tutte le banche, quotate

²³¹ Trabucchi A., Manguso G., *Decorrenza delle nuove regole di determinazione del reddito dei soggetti "IAS adopter"*, in "Corriere Tributario", n. 16, 2009.

e non quotate.

Per completezza, appare importante anche conoscere la posizione assunta in merito all'Organismo Italiano di Contabilità (OIC), che ha il compito, tra l'altro, di guidare le imprese italiane nell'applicazione dei principi contabili internazionali, suggerendo altresì eventuali modifiche alle disposizioni legislative, civilistiche e fiscali.

Con riferimento al Regolamento n. 1606/02 ed alla Legge n. 306/03, l'OIC ha ritenuto che l'utilizzo di principi contabili uniformi nella redazione dei bilanci individuali e consolidati di una medesima società sia circostanza essenziale per l'intelligibilità dell'informazione.

Il legislatore, con l'art. 25 della Legge n. 306/03, ha condiviso l'opinione dell'OIC di estendere l'applicazione degli IFRS ai bilanci individuali delle società quotate, capogruppo e non capogruppo. L'estensione è giustificata dal fatto che la rappresentazione con criteri differenti di medesimi fatti nel bilancio consolidato e nel bilancio individuale produce risultati tra loro diversi, anche in misura significativa, dal punto di vista patrimoniale e reddituale. Tale circostanza, oltre a complicare i raccordi tra le informazioni contenute nei due documenti, rende necessariamente più complessa l'interpretazione degli andamenti economici, patrimoniali, finanziari dell'impresa e del gruppo. Pertanto, l'utilizzo di principi contabili uniformi nel bilancio consolidato e individuale contribuisce alla semplificazione dei processi amministrativi delle società del gruppo e concorre al risparmio di costi e alla minimizzazione degli errori.

Per le società quotate non capogruppo, l'estensione dell'utilizzo degli IAS è suggerita dall'esigenza di consentire la rappresentazione degli aspetti patrimoniali e finanziari e delle performance di tutte le imprese quotate secondo criteri e parametri uniformi. La comparabilità dei dati tra le imprese è infatti considerata condizione essenziale per favorire l'efficienza dei mercati finanziari.

Per quanto riguarda le banche diverse da quelle di cui sopra, è auspicabile che le stesse assimilino la diversa cultura contabile sottostante ai principi internazionali: la scelta relativa al passaggio dai principi contabili nazionali a quelli internazionali

viene effettuata in base alla convenienza, dopo avere effettuato un'analisi costi benefici. Tuttavia, una volta esercitata la facoltà di applicare gli IFRS, l'applicazione deve essere in blocco e con scelta irrevocabile. Quest'ultimo aspetto è di particolare importanza, in quanto evita applicazioni mirate, a seconda della convenienza, di singoli principi contabili internazionali. Peraltro, l'applicazione degli IFRS ai bilanci di esercizio richiede alcune modifiche alle disposizioni civilistiche, nonché alle disposizioni tributarie²³².

Tra le principali differenze attualmente presenti tra principi contabili internazionali e le disposizioni civilistiche in merito alle valutazioni di bilancio, rilevante è quanto riguarda le partecipazioni e, soprattutto, i titoli in genere. Da queste differenze, dovute principalmente all'approccio più finanziario che caratterizza gli Ias/Ifrs, sono derivate specifiche disposizioni fiscali per le banche, le quali, nei loro bilanci, applicano i principi contabili internazionali²³³.

1.2. L'impossibilità del perseguimento contestuale concomitante tra neutralità fiscale e principio di derivazione

La scelta del nostro legislatore, attuata con il D.Lgs. n. 38/2005, è stata quella di perseguire, sia pure - testualmente - "nel limite del possibile", l'obiettivo della "neutralità", intesa come indifferenza degli effetti sul piano tributario alle regole applicate sul piano contabile, lasciando tuttavia fermo il principio di derivazione.

Il perseguimento di tale obiettivo si è dovuto pertanto confrontare con i due grandi principi che presiedono alla rilevazione del reddito secondo gli IAS, e in particolare con il principio del *fair value* e con quello della cosiddetta "prevalenza della sostanza sulla forma".

Quanto al primo, esso non appare in verità porre ostacoli di particolare rilievo al perseguimento della "neutralità". Non solo si tratta, infatti, di un criterio di applicazione meno estesa di ciò che si potrebbe pensare - riguardando solo alcuni *assets*, ponendosi non di rado come alternativo al costo storico e esplicando talvolta

²³² Per facilitare gli operatori l'OIC ha emesso una serie di Guide Operative per agevolare la comprensione dell'informazione richiesta e per consentire un'adeguata sintesi per l'inclusione nel bilancio delle informazioni richieste dagli IFRS a cui è bene fare riferimento; cfr. www.oic.it

²³³ Ruggiero E. e Melis E., in "Rassegna tributaria" n. 6 di novembre-dicembre 2008, p. 1624.

effetti soltanto a livello patrimoniale - ma, ciò che più appare rilevante, è che nel nostro ordinamento tributario è ormai stata sancita da oltre un decennio l'irrilevanza fiscale delle plusvalenze (e delle minusvalenze) iscritte. Altrettanto non accade, tuttavia, in altri ordinamenti, dove all'iscrizione si riconnettono conseguenze sul piano impositivo, ovvero in cui è presente un obbligo di rivalutazione annuale di taluni cespiti, il quale, sia pure su base del tasso di inflazione, finisce per tale via per attuare sul piano tributario il principio della rilevanza fiscale dei valori periodicamente maturati nel sistema di impresa, trovando così l'applicazione del *fair value* sul piano civilistico una corrispondenza, totale o parziale, sul piano fiscale.

Più delicato, e di soluzione meno lineare, appare invece il profilo del principio IAS relativo alla prevalenza della sostanza sulla forma, per la verità già presente nei principi di redazione contenuti nel codice civile per la redazione del bilancio di esercizio da parte della generalità delle imprese, ma di fatto oggetto di interpretazione riduttiva e di applicazione inesistente, a favore della rappresentazione delle risultanze giuridico-formali degli atti negoziali. È in relazione ad esso, infatti, che si evidenziano le maggiori differenze tra i principi contabili nazionali e i principi IAS.

Gli esempi al riguardo potrebbero essere assai numerosi. Si pensi alla determinazione dell'esercizio di competenza per la cessione dei beni, non più legata al momento della consegna intesa quale momento esecutivo di un trasferimento della proprietà ormai perfezionatosi sul piano civilistico o, se ad essa successivo, al suddetto trasferimento, bensì all'avvenuto trasferimento dei rischi e dei benefici economici: così, costi (e ricavi) vanno rilevati quando ha luogo un decremento (incremento) dei benefici economici futuri comportanti un decremento (incremento) di attività o un incremento (decremento) di passività che possa essere valutato attendibilmente. Oppure, alla competenza delle prestazioni di servizi, legate al criterio della "percentuale di completamento", anziché a quello del completamento definitivo²³⁴. Ancora, ai beni oggetto di *leasing* finanziario, che, in virtù

²³⁴ G. TINELLI, *Il reddito d'impresa nel diritto tributario*, Milano, 1991; I.

VACCA, *Gli IAS/IFRS e il principio della prevalenza della sostanza sulla forma: effetti sul*

dell'assimilazione ad un'operazione di mutuo garantito per l'acquisto di un bene strumentale, non possono più essere rilevati nel patrimonio del concedente, ma devono esserlo in quello dell'utilizzatore, il quale di conseguenza procederà al loro ammortamento. Ancora, alla cancellazione dal bilancio di attività e passività, che richiede l'effettivo passaggio dei rischi, con l'effetto, ad esempio, di non poter cancellare dal bilancio quei crediti di incerta riscossione ceduti con la clausola cosiddetta “*pro solvendo*”.

Ciò precisato, all'opzione di fondo di combinare i principi di “neutralità” e di “derivazione” era corrisposta, sotto il profilo tecnico, una duplice scelta. In primo luogo, quella di dare rilevanza a quei componenti negativi di reddito da imputare nel sistema IAS necessariamente a patrimonio. Questi valori, dunque, concorrevano comunque a formare il dato di partenza da cui muovere per apportare le variazioni (in aumento e/o in diminuzione) imposte dalla normativa fiscale.

In secondo luogo, quello di intervenire solo marginalmente sul testo unico delle imposte sui redditi, ritenendo evidentemente che questo sistema, composto di regole fiscali omogenee e (in teoria) indifferenti alle scelte contabili adottate, fosse di per sé sufficiente a “contenere” le scelte operate in sede di bilancio IAS. Non va al riguardo dimenticato, infatti - come si è anticipato -, che gli IAS, in quanto derivanti da uno strumento normativo di rango primario direttamente applicabile, e dipendendo le loro modificazioni dall'attività dello IASB e degli organi comunitari designati alla loro omologazione, finiscono per imporsi direttamente al legislatore nazionale. Così, queste regole, immediatamente rilevanti sul piano civilistico, dovevano comunque confrontarsi con quel quadro “fiscale”, evitando un loro recepimento passivo anche sul piano tributario.

Nel fare ciò, il legislatore fiscale aveva tuttavia sottovalutato la circostanza che il sistema del reddito di impresa delineato nel testo unico costituisce il frutto di un trentennio ed oltre di continue modifiche ed adattamenti ad un modello che è - e rimane - quello dei principi contabili nazionali. Modifiche e adattamenti, peraltro,

bilancio e sul principio di derivazione nella determinazione del reddito d'impresa, in “Riv. dir. trib.”, 2006, pagg. 757 e seguenti.

originati dalle *rationes* più diverse, coincidenti ora con finalità antielusive o antievasive, ora con la logica della certezza del rapporto tributario, ora con l'esigenza di rafforzamento dell'apparato produttivo, ora con la volontà di impedire l'inquinamento di bilancio e via dicendo.

Ciò ha finito per creare non poche difficoltà alla piena esplicazione del principio di neutralità. Ad esempio, erano state chiaramente sottovalutate tutte quelle ipotesi in cui la norma fiscale risulta vincolata all'impostazione contabile adottata. Si pensi alla valutazione delle rimanenze di magazzino, in cui il criterio LIFO, pacificamente ammesso nei principi contabili nazionali, è invece escluso nel sistema IAS, con l'effetto di precluderne la rilevanza sul piano fiscale. Oppure, alle commesse dei lavori in corso, per le quali gli IAS escludono la rilevazione al costo, anche qui precludendone la rilevanza in tali termini sul piano fiscale.

Ora, per quanto attiene al principio di "neutralità", esso muove dal presupposto per il quale due soggetti devono essere tassati identicamente quale che sia il sistema contabile adottato. In tale prospettiva, esso appare dunque "costituzionalmente orientato", segnatamente sotto il particolare profilo dell'eguaglianza di trattamento tra soggetti che manifestino la medesima capacità contributiva. E in effetti, è quanto meno dubbio che due soggetti, a parità di accadimenti economici, abbiano una diversa capacità contributiva solo perché il reddito viene diversamente rappresentato in ossequio ad esigenze operanti sul piano civilistico e che, da sole, non paiono poter giustificare una diversa "misurazione" sul piano tributario, verosimilmente anche in una lettura del principio di capacità contributiva in termini di mera "ragionevolezza" dell'intervento legislativo. Il fenomeno, infatti, pare doversi comunque concepire come unitario, sicché l'applicazione di regole di misurazione della base imponibile diverse dovrebbe apprezzarsi come patologica e non fisiologica.

Mi pare, del resto, che una simile considerazione esca rafforzata dalla regola civilistica che prevede la "sterilizzazione" ai fini della distribuzione degli utili da *fair value*, sia pure non generalizzata ad ogni forma di maggior utile derivante dall'applicazione degli IAS, in quanto testimone della volontà anche del legislatore

civilistico di non considerare utile “a tutti gli effetti” quello risultante dall’applicazione degli IAS²³⁵.

L’ostacolo più significativo ad una rilevanza in termini costituzionali della divergenza in esame risiede invece nella “facoltà”, prevista dal D. Lgs. n. 38/2005, di applicazione degli IAS anche da parte delle altre imprese, con l’eccezione di quelle ammesse alla redazione del bilancio in forma abbreviata. Tali altre imprese, per effetto di tale opzione, potrebbero dunque aderire al regime che risulti per esse più favorevole, anche se va al riguardo evidenziato che il problema rimane in parte aperto a motivo della mancanza a tutt’oggi del decreto interministeriale previsto dall’[art. 4](#), comma 6, D. Lgs. n. 38/2005, alla cui emanazione è subordinato l’esercizio della facoltà da parte di taluni soggetti.

La mancata applicazione del principio di neutralità comporta, infine, alcuni svantaggi sul piano pratico, sia in relazione agli arbitraggi fiscali che potrebbero derivarne laddove il contribuente dovesse decidere di allocare tra imprese IAS e non IAS i diversi *assets* secondo la maggior convenienza fiscale, sia per le notevoli complicazioni che si avrebbero nei gruppi che aderiscono alla disciplina del consolidato.

In ogni caso, è evidente che la scelta di far prevalere il principio di neutralità su quello di derivazione avrebbe richiesto complesse soluzioni tecniche, mediante la predisposizione di un sistema di norme fiscali talmente articolato e compiuto da renderlo di fatto autosufficiente ai fini della determinazione del reddito di impresa quale che fosse il sistema contabile adottato. In altri termini, un “doppio binario” *tout court*, con un intervento massiccio sulle regole del testo unico. Ipotesi, questa, scartata dalla Commissione Biasco sulla base di una sua pretesa difformità dal risultato di esercizio “effettivo”, ma che in realtà ben potrebbe essere tollerata purché si preveda un sistema di regole compiuto, si identifichi l’oggetto della

²³⁵ Toselli A., *Le attività delle imprese tra costo e fair value*, EGEA, Milano, 2007; Idem, *Profili contabili delle operazioni di aggregazione aziendale*, in “Corriere Tributario”, n. 39, 2008; Idem, *Relazione al Convegno IPSOA "IAS: imposta sul reddito delle società e internazionalizzazione delle regole contabili"*, Milano 1 ° ottobre 2008 e Roma 8 ottobre 2008.

tassazione in un reddito “netto” e si tenga conto di quei valori peculiari che la materia tributaria presenta rispetto a quella contabile.

Il principio di derivazione, invece, muove dal presupposto che il reddito siccome rilevato ai fini contabili sia idoneo a rappresentare fedelmente il reddito effettivo. Per tale caratteristica, esso risulta questa volta conforme al profilo di “effettività” della capacità contributiva, che impone - come più volte rilevato dalla Corte Costituzionale (cfr. Corte Cost. n. 69/1965; n. 225/2005) - di tassare un reddito netto. Si tratta, tuttavia, di un profilo “neutro” ai nostri fini, in quanto in ambedue le ipotesi siamo comunque in presenza di redditi *netti*.

Il principio di derivazione presenta, inoltre, un importante inconveniente, nel momento in cui rimette di fatto la determinazione del dato “presupposto” -ovverosia la rappresentazione contabile - alle regole elaborate dall’*International Accounting Standard Board* (IASB), sottraendo tale dato a qualsiasi controllo da parte del legislatore nazionale, e creando con ciò le basi per un’ulteriore divaricazione del risultato di esercizio a seconda delle regole contabili adottate.

Nonostante quanto sopra, il legislatore italiano, con la L. n. 244/2007, ha operato una scelta netta a favore del principio di derivazione, da un lato, prevedendo che per i soggetti che applicano i principi contabili IAS valgono, anche in deroga alle disposizioni del testo unico, “i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti da detti principi contabili”; dall’altro, introducendo una serie di modifiche puntuali al testo unico per affrontare talune questioni specifiche, quali, ad esempio, la qualificazione delle immobilizzazioni finanziarie o la deducibilità del costo di marchi ed avviamenti “a prescindere dall’imputazione a conto economico” (dunque per il tramite di una mera variazione in diminuzione), a motivo della inesistenza degli ammortamenti nell’*impairment test* cui i soggetti IAS sono tenuti; infine, rimettendo ad un decreto del Ministro dell’Economia la previsione di norme di attuazione e coordinamento di tali disposizioni finalizzate ad evitare doppie tassazioni o doppie deduzioni, prevenire arbitraggi tra soggetti IAS e non IAS, risolvere il problema dei costi di aggregazione, coordinare la disciplina con quella del consolidato, disciplinare i costi imputabili a

diretta riduzione del patrimonio netto, risolvere il problema delle spese di ricerca e di sviluppo.

Non vengono dunque coinvolte dall'intervento legislativo le regole che prevedono la *misurazione* dell'imponibile, in quanto legate a valutazioni proprie dell'ordinamento tributario indifferenti alle scelte operate sul piano civilistico. Tuttavia, proprio per le medesime ragioni, altrettanto dovrebbe potersi affermare per quelle regole che derogano al principio di competenza, rispondenti a logiche prettamente tributarie (ad esempio, in tema di compensi agli amministratori).

Fin dove ha potuto, è stata l'Amministrazione finanziaria a colmare in via interpretativa le lacune, con risultati peraltro non sempre condivisi dalla dottrina, mentre altre volte si è reso imprescindibile l'intervento del legislatore. Si pensi, ad esempio, ai beni in *leasing*, in cui si è mantenuta per i soggetti non IAS concedenti la possibilità di tassare la sola quota dei canoni di *leasing* imputati a conto economico riferibile agli interessi attivi sulla base del piano finanziario, nulla variando invece per le imprese IAS che imputano già i soli interessi attivi a conto economico; mentre, per i soggetti IAS utilizzatori, è stata riconosciuta la deducibilità degli interi canoni di *leasing* corrisposti²³⁶, e dunque non della sola quota relativa agli interessi passivi e agli ammortamenti che è conseguenza della qualificazione sostanziale dell'operazione come "mutuo garantito". Sede deputata a tale ultima variazione era, prima della sua abolizione, il quadro EC relativo alle deduzioni extracontabili [art. 109, comma 4, lettera b), del Tuir²³⁷]. Oppure, agli oneri pluriennali, per i quali gli IAS - come noto - non consentono l'iscrizione nello stato patrimoniale, con la necessità di doverli indicare direttamente nel conto economico, quando la disciplina fiscale ne prevede invece la deducibilità "nel limite della quota imputabile a ciascun esercizio". Ebbene, è stata prevista per tali spese, non

²³⁶ I. VACCA, *L'impatto degli IAS sul principio di derivazione dei redditi di impresa dalle risultanze di bilancio*, in Assonime, Note e studi n. 113, novembre 2007; R. VALACCA, *Deduzione dei canoni di leasing per imprese IAS e non IAS*, in "Corr. trib.", 2008, pagg. 351 e seguenti.

²³⁷ G. ZIZZO, I principi contabili internazionali, in AA.VV. (a cura di G. TESAURO), *Imposta sul reddito delle società*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2007, pagg. 715 e seguenti; G. ZIZZO, *L'Ires e i principi contabili internazionali: dalla neutralità sostanziale alla neutralità procedurale*, in "Rass. trib.", n. 2/2008, pagg. 316 e seguenti.

capitalizzabili nel sistema IAS, un'espressa variazione ai fini fiscali con deduzione in cinque anni, al fine di evitare di comprimere l'imponibile per effetto della loro integrale imputazione a conto economico.

Ancora, alle spese di sviluppo, che nel regime IAS devono essere obbligatoriamente capitalizzate sino al definitivo esito (positivo o negativo) della ricerca, mentre ai fini fiscali ne è ammessa la deduzione nell'esercizio di sostenimento e nei successivi quattro esercizi, con una discrasia che ha richiesto l'intervento del legislatore (con D.L. n. 223/2006) per consentire anche ai soggetti IAS l'anticipata deduzione in via extracontabile di tali componenti nel quadro EC²³⁸.

Ancora si pensi, questa volta sul piano interpretativo, a quanto verificatosi per gli accantonamenti al trattamento di fine rapporto (TFR), calcolato ai fini IAS secondo un criterio attuariale, e dunque divergente da quello risultante dall'applicazione delle disposizioni legislative e contrattuali richiamate dall'[art. 105](#) del Tuir, per i quali è stata riconosciuta la possibilità di dedurre il maggior accantonamento rispetto a quello civilistico, sempre attraverso l'utilizzo del quadro EC.

Si tratta di esempi che rappresentano solo la punta di un *iceberg*. Le variazioni rivelatesi necessarie sono infatti state tante e tali da allontanare sensibilmente il valore civilistico e il valore fiscale degli assets aziendali, per l'effetto mettendo in crisi lo stesso concetto di derivazione in direzione di un "doppio binario", e comunque palesando la non idoneità del prospetto "EC" ad accogliere tutte le deduzioni extracontabili necessarie per colmare le divergenze esistenti.

Del resto, l'insufficienza delle regole fiscali a fronteggiare l'enorme casistica IAS rappresentava in un certo senso la logica conseguenza del principio di derivazione che, proprio in quanto assume il sistema contabile come idoneo a rappresentare fedelmente il risultato dell'impresa, si limita ad intervenire chirurgicamente su talune fattispecie, senza preoccuparsi di ogni e qualsiasi

²³⁸ A. VICINI RONCHETTI, *Il leasing finanziario nello IAS 17*, in "Corr. trib.", 2007, pagg. 3606 e seguenti.

accadimento economico tipico dell'impresa²³⁹.

Il sistema presentava inoltre diverse lacune non colmate né in via legislativa, né dalla prassi amministrativa. Tra queste, ad esempio, l'insufficiente risposta normativa alla questione della classificazione delle partecipazioni, condizione necessaria per l'accesso al regime di participation exemption, che nel sistema IAS non si esaurisce nella dicotomia "attivo circolante/attivo immobilizzato", ma si risolve in quella ben più articolata di partecipazioni di controllo (IAS 27), di collegamento (IAS 28), in imprese a controllo congiunto (IAS 31) e in "strumenti finanziari" (IAS 39), a loro volta divisi in titoli detenuti sino a scadenza (*held to maturity*), titoli disponibili per la vendita (*available for sale*), titoli detenuti per la negoziazione (*held for trading*) e altre attività finanziarie valutate al *fair value* con imputazione a conto economico, e finanziamenti e crediti originati dall'impresa (*loans and receivables*). Oppure, quella relativa alle attività immateriali a vita utile indefinita, soggette ad *impairment test* e dunque prive di ammortamento²⁴⁰. Ancora, i casi in cui il componente negativo dovesse essere rilevato ad incremento di poste dell'attivo patrimoniale (ad esempio, ai sensi dell'IFRS n. 3, la *Real Estate Transfer Tax* tedesca dovuta sull'acquisto di partecipazioni in società immobiliari), ritenuti dall'Amministrazione finanziaria italiana non rientranti tra quelli oggetto della previsione di cui all'art. 109, comma 4, che considera (tuttora) imputati a conto economico "i componenti imputati direttamente a patrimonio per effetto dei principi contabili internazionali", in quanto ritenuta limitata ai componenti negativi rilevati con contropartita patrimoniale "diretta" (cfr. Agenzia delle Entrate, risoluzione 12 ottobre 2007, [n. 289/E](#)).

²³⁹ G. ZIZZO, *La soppressione della deduzione extracontabile: un passo avanti o un passo indietro?*, in "Corr. trib.", 2007, pagg. 3753 e seguenti

²⁴⁰ Teodori C., *L'adozione degli IAS/IFRS in Italia: le attività immateriali e l'impairment test*, Giappichelli, Torino, 2006.

1.3. L'Unione Europea e la pluralità di sistemi contabili

La questione che si intende innanzitutto discutere è se, nell'ordinamento giuridico, e in particolare nell'ordinamento societario, si giustifichi la coesistenza di una pluralità di (diversi) sistemi contabili che possono, o debbono, essere adottati ed utilizzati dalle società per azioni. Successivamente, se questa pluralità di sistemi giustifichi, nel diverso ambito tributario, la presenza di imponibili diversi a seconda del sistema contabile adottato²⁴¹.

Stando all'attuale normativa in materia contabile, la problematica si pone in Europa e nei singoli Stati membri in virtù della coesistenza del sistema dei principi contabili internazionali con il sistema tradizionale della IV e VII Direttiva in materia societaria, rispettivamente sui conti annuali e consolidati delle società (Direttiva n. 78/660 del 25 luglio 1978 e n. 83/349 del 13 giugno 1983).

Che la coesistenza di diversi sistemi contabili possa costituire un problema è constatato anche dal legislatore comunitario che, con la direttiva n. 2003/51 del 18 giugno 2003, cosiddetta di modernizzazione contabile, afferma che *“è importante assicurare che le società comunitarie che applicano gli IAS e quelle che non li applicano possano operare in condizioni di parità”* (5° Considerando), e auspica la convergenza verso gli IAS [6° Considerando, che richiama altresì quanto a suo tempo suggerito dalla Comunicazione della Commissione su *“Armonizzazione contabile: una nuova strategia nei confronti del processo di armonizzazione internazionale”*, COM 95(508) del novembre 1995].

È opportuno ricordare che, nell'ordinamento giuridico europeo, una pluralità di sistemi contabili, in aggiunta o in sostituzione ai sistemi tradizionali e generali della IV e VII direttiva, già preesisteva all'introduzione degli IAS. È il caso della disciplina di bilancio per le banche e gli enti finanziari (direttiva n. 86/635/CEE dell'8 dicembre 1986) e di quella per le imprese assicurative (direttiva n. 91/674 del 19 dicembre 1991), per le quali la differenza rispetto al sistema ordinario consisteva nell'adattamento dei meccanismi di valutazione e rappresentazione alle peculiarità

²⁴¹ Campobasso, *Manuale di diritto commerciale*, t. I, Torino, 2009.

delle attività bancarie e assicurative. È il caso, ancora, dei bilanci in forma abbreviata, dove, a fronte di dimensioni d'impresa più ridotte, si richiede un ben inferiore grado di analiticità: non sono diversi i meccanismi di rilevazione o valutazione, bensì il dettaglio degli schemi di rappresentazione (art. 11 e 12 della IV direttiva)²⁴².

Gli IAS/IFRS, a loro volta, divergono dai principi contabili tradizionali, di cui alla IV e alla VII direttiva, sia quanto a schemi di rappresentazione e classificazione del patrimonio aziendale (ad esempio, la classificazione dei cespiti in attività correnti e attività non correnti, diversa dalla tradizionale classificazione in immobilizzazioni e attivo circolante), sia quanto a criteri e meccanismi di valutazione (*in primis*, il criterio del *fair value*, centrale nel sistema IAS/IFRS, a fronte del criterio del costo storico, centrale nel sistema contabile tradizionale).

Sin dal 2005, gli IAS/IFRS sono obbligatori per la redazione dei bilanci consolidati di società quotate (art. 4 del Regolamento n. 1606/2002), mentre ai singoli Stati membri è consentita la facoltà (di cui all'art. 5 del Regolamento n. 1606/2002) di estendere l'adozione degli IAS anche oltre l'ambito obbligatorio originario (dunque, ai conti di esercizio di società quotate, nonché anche ai conti consolidati e/o di esercizio di altre società). Lo Stato membro che esercita alcuna di queste opzioni è così autorizzato a derogare, nei limiti in cui l'opzione è stata esercitata, ai principi contabili tradizionali di cui alla IV e alla VII direttiva.

Un esempio di esercizio di tali opzioni viene dall'ordinamento italiano, il quale se ne è avvalso con il D. Lgs. 28 febbraio 2005, n. 38. In Italia, l'adozione dei principi contabili internazionali è stata così estesa, in via obbligatoria, ai bilanci di esercizio di società quotate e di società con azioni diffuse presso il pubblico, ai bilanci d'esercizio e consolidati di banche e intermediari finanziari, anche se non quotati, nonché ai bilanci di esercizio di talune imprese assicurative (quelle quotate

²⁴² L. A. CUNNINGHAM, *A Prescription to Retire the Rhetoric of "Principles-Based Systems" in Corporate Law, Securities Regulation and Accounting*, disponibile nel sito <http://ssrn.com/abstract=970646>; L. ENRIQUES - J. MACEY, *Raccolta di capitale di rischio e tutela dei creditori: una critica radicale alle regole europee sul capitale sociale*, in "Riv. soc.", 2002, pag. 78; S. FORTUNATO, *Armonizzazione contabile fra sovranità nazionale e globalizzazione*, in "Riv. soc.", 1999, pag. 328;

che non redigono il bilancio consolidato). In via facoltativa, l'adozione degli IAS/IFRS²⁴³ è stata consentita a tutte le altre società, purché di dimensioni superiori alle soglie previste dall'[art. 2435-bis](#) del codice civile per la redazione del bilancio in forma abbreviata (per alcune di queste società, la facoltà di adottare gli IAS/IFRS è comunque rinviata nel tempo, secondo quanto stabilirà il decreto interministeriale previsto dal [art. 4](#), comma 6, del D. Lgs. n. 38/2005).

Dunque, per banche e assicurazioni tenute agli IAS/IFRS si ripropone la “peculiarità preesistente”, dovuta alla specialità dell'attività esercitata. Per le altre società che hanno l'obbligo di utilizzare gli IAS/IFRS anche per i conti di esercizio, il discrimine è costituito dall'essere, o meno, quotate su un mercato regolamentato (o comunque diffuse presso il pubblico)²⁴⁴.

Ne consegue che società che esercitano la medesima attività d'impresa, e che competono tra loro sul mercato, potranno evidenziare risultati economici e situazioni patrimoniali diversi, pur avendo, in ipotesi, strutture industriali e produttive simili, sol perché, l'una quotata e l'altra no, adottano diversi sistemi contabili di rilevazione e misurazione dei componenti reddituali e patrimoniali.

1.4. La contabilità nell'ordinamento giuridico comunitario, tra funzione informativa e organizzativa

Per comprendere se sia un problema, e in che termini, questo verificarsi di risultati economici e patrimoniali differenti all'esito dell'utilizzo di sistemi contabili diversi cui l'ordinamento consente di coesistere, occorre interrogarsi sulla funzione che la contabilità assume nell'operare dell'ordinamento giuridico.

La contabilità è linguaggio, di natura affatto convenzionale, con il quale si rappresenta il fenomeno d'impresa, riducendo il tutto ad una comune unità di misura (il denaro). Ciò è reso possibile dalla circostanza che l'attività d'impresa si qualifica

²⁴³ Besta, *La ragioneria*. II edizione riveduta e ampliata col concorso dei professori Vittorio Alfieri, Carlo Ghidiglia, Pietro Rigobon, Roma, Rirea, 2007 (riproduzione facsimilare dell'edizione Milano, Vallardi, 1909-1916).

²⁴⁴ L. LOWENSTEIN, *Financial transparency and corporate governance: you manage what you measure*, in “Columbia Law Review”, vol. 96, 1996, pag. 1335; E. RUGGIERO, *Diritto contabile delle società per azioni*, in G. VISENTINI, *Principi di diritto commerciale*, Cedam, Padova, 2006; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2005.

nel profitto ed è dunque rispetto al profitto che le operazioni di impresa devono essere misurate e confrontate²⁴⁵.

L'ordinamento giuridico europeo (e poi quello dei singoli Stati membri) assegna alla contabilità due ordini di funzioni: *a*) una funzione informativa, verso l'interno e verso l'esterno dell'impresa; *b*) una funzione organizzativa o regolatoria, con la misurazione di diritti e obblighi.

Mediante la funzione informativa, l'ordinamento utilizza la contabilità per consentire all'imprenditore di conoscere e controllare la propria attività e di farla conoscere all'esterno, al mercato che con l'imprenditore intrattiene rapporti d'affari. In questo contesto, l'intervento del legislatore, che impone modi e termini della rappresentazione contabile, contribuisce alla standardizzazione dell'informazione. Ne deriva che il fatto che l'informazione sia resa disponibile è effetto che, con tutta probabilità, si verificherebbe comunque, pur in assenza di un intervento imperativo del legislatore, in virtù dell'agire delle forze del mercato.

Mediante la funzione organizzativa o regolatoria, l'informazione contabile diventa, nelle organizzazioni d'impresa più complesse, la spina dorsale di un sistema di imputazione di diritti ed obblighi, a regolazione degli interessi di carattere patrimoniale che attorno a tali organizzazioni convergono. Il diritto recepisce l'uso della contabilità come modalità organizzativa dell'impresa per dirimere e discernere compiti, responsabilità e pretese che sul patrimonio aziendale si appuntano e si distribuiscono²⁴⁶. È il caso delle società per azioni, il cui funzionamento si articola secondo un piano di responsabilità operative fondato primariamente sul patrimonio sociale misurato nella contabilità. Ne è esempio immediato e preminente il bilancio di esercizio, dalle cui risultanze dipende, secondo quanto chiaramente stabilito dalla II direttiva in materia societaria (n. 77/91 del 13 dicembre 1976), la distribuzione degli utili ai soci (art. 15 della II direttiva), il conseguimento di perdite che, se del caso, richiedono interventi di ricapitalizzazione o lo scioglimento (art. 17 della II

²⁴⁵ Guatri, *Trattato sulla valutazione delle aziende*, EGEA, Milano, 1998, p. 42-43.

²⁴⁶ ASSONIME, Circolare n. 48 del 1° dicembre 2004; ASSONIME, Circolare n. 22 del 31 marzo 2008; C. ATTARDI, *Abrogazione delle deduzioni extracontabili e riallineamento dei valori civili e fiscali*, in "il fisco", n. 20/2008, fascicolo 1, pagg. 3624 e seguenti; M. BEGHIN, *Immobilizzazioni materiali, IAS 16 e determinazione del reddito d'impresa*, in "Corr. trib.", 2007, pagg. 3571 e seguenti.

direttiva), in buona sostanza la valutazione e misurazione dell'integrità del capitale, fondamentale principio di funzionamento della società per azioni a tutela di soci e terzi.

A fronte delle descritte funzioni che l'ordinamento assegna alla contabilità, occorre verificare se la coesistenza di diversi sistemi contabili societari (e, segnatamente, il sistema IAS/IFRS e il sistema della IV e VII direttiva) sia in grado di generare o costituire elementi di frizione, disparità o distorsione nello svolgimento del mercato.

Per quanto riguarda il profilo informativo, occorre ben tener presente che, quale che sia il sistema contabile adottato, il fenomeno osservato e rappresentato - la gestione d'impresa -, resta il medesimo. Ciascun sistema contabile costituirà, dunque, un meccanismo di rappresentazione standardizzata fondato su specifiche chiavi di lettura e comunicazione, la cui finalità precipua è quella di consentirne la comprensibilità e intelligibilità verso l'esterno. Il passaggio da un sistema contabile ad un altro, o la lettura dell'uno in termini dell'altro - vicenda certamente articolata e onerosa - è questione di *mera* decodificazione da un linguaggio ad un altro, considerata la convenzionalità dell'uno e dell'altro linguaggio. Si pensi, ad esempio, a quelle imprese europee che, nel rivolgersi al mercato dei capitali americano, si trovano costrette, per venire incontro alle esigenze informative degli investitori, a tradurre i loro conti, redatti secondo gli IAS/IFRS o secondo la IV e VII direttiva, negli *US GAAP*. Una volta che sia nota la chiave di decodifica, che si usi l'uno o l'altro sistema contabile è del tutto indifferente (salvo, ovviamente, i costi di transazione connessi con la decodifica medesima). In questo contesto, ciò che assume davvero rilievo è il processo che conduce alla misurazione della situazione economica e patrimoniale rappresentata, ancor più che il risultato di tale misurazione²⁴⁷.

Più delicata, invece, la situazione per quanto riguarda il profilo organizzativo o regolatorio. In questa prospettiva, il dato contabile, la quantità, che risulta

²⁴⁷ M. DAMIANI - C. RICCI, *Inquinamento fiscale del bilancio e potere di sindacato del Fisco sulle valutazioni civilistiche*, in "Corr. trib.", 2008, pagg. 851.

dall'applicazione del criterio di valutazione, volta per volta prescritto nell'ambito del sistema contabile utilizzato, conferisce, per quella misura, concretezza al diritto o obbligo che in tale rappresentazione si esprime: l'utile, la perdita, l'integrità del capitale della società, che si misurano, appunto, sul dato contabile. È dunque evidente che non sarà indifferente applicare un criterio invece di un altro, determinandosi per l'effetto diritti o obblighi di dimensione o consistenza diversa; e ciò per il sol fatto che si utilizzino criteri di misurazione diversi, non già, o non necessariamente, per una differenza tra le situazioni e fattispecie rappresentate²⁴⁸.

Una siffatta diversità di risultati contabili non pare accettabile: determina disparità di trattamento e distorsioni competitive che non appaiono giustificate né legittime, soprattutto nella prospettiva del rafforzamento del mercato unico, non solo dei capitali ma anche dei prodotti.

Si consideri il seguente esempio: due società esercitano la medesima attività, con strutture di efficienza economica e produttiva simili: se l'una utilizza gli IAS/IFRS e l'altra utilizza i tradizionali principi contabili della IV e VII direttiva, esse potranno manifestare risultati d'esercizio differenti in conseguenza del diverso sistema di rilevazione e misurazione adottato. Se per entrambe queste società il risultato d'esercizio così misurato e rappresentato ha carattere organizzativo, nel senso indicato, sorge il problema: maggiore o minore utile di esercizio significa maggiori o minori diritti dei soci, maggiore o minore soddisfazione dei medesimi, maggiore o minore capacità patrimoniale delle società, il tutto sempre con effetto diretto, nel confronto, sulla capacità delle due società di competere tra loro in termini di attrazione dei capitali di finanziamento, mercato del prodotto, eccetera.

Tuttavia, non è solo il profilo direttamente societario che può venire in rilievo; vi sono altri settori del diritto che s'appropriano dello strumento contabile per trarne specifici effetti e utilità. Anche altre branche del diritto, tuttavia, possono subire le conseguenze di tale pluralità. Si pensi, ad esempio, al caso, venuto all'attenzione della giurisprudenza comunitaria, *Endesa c. Commissione* (T-417/05,

²⁴⁸ M. DAMIANI, *Rilevanza fiscale del criterio di "competenza" IAS dei ricavi*, in "Corr. trib.", 2008, pagg. 1100 e seguenti; M. DAMIANI - C. RICCI, *Inquinamento fiscale del bilancio e potere di sindacato del Fisco sulle valutazioni civilistiche*, in "Corr. trib.", 2008, pagg. 857 e seguenti.

Tribunale di I grado 14 luglio 2006), nel quale si discuteva dell'utilizzo degli IAS oppure dei principi contabili nazionali per il calcolo del fatturato totale rilevante ai fini degli obblighi di notifica di un'operazione di concentrazione: il fatturato calcolato secondo gli IAS avrebbe imposto la notifica alle Autorità comunitarie, mentre il calcolo del medesimo fatturato secondo i principi contabili nazionali avrebbe, invece imposto la notifica alle sole Autorità *antitrust* nazionali. Nel caso in questione, la Corte ha brillantemente evitato di entrare nel merito della ragionevolezza della misurazione dello stesso fenomeno secondo criteri di valutazione diversi, e ha risolto la controversia in base ai principi di vigenza delle leggi nel tempo, affermando che gli IAS non potevano essere presi in considerazione poiché nel 2004, anno cui erano riferiti i conti rilevanti per la fattispecie, essi non erano ancora in vigore (è infatti dall'esercizio 2005 che v'è obbligo di usarli, almeno per i conti consolidati di società quotate).

Al di là della specifica soluzione accolta dalla Corte, anche questo caso evidenzia come l'adozione di sistemi contabili diversi, pur con riferimento all'osservazione del medesimo fenomeno, può indurre risultati sostanziali diversi, con effetti giuridici diversi. Ciò produce situazioni di irrazionalità e distorsione: situazioni identiche dovrebbero produrre effetti identici, mentre - nel caso che interessa - producono effetti diversi sol perché una è rappresentata in un modo e l'altra in altro modo.

Si noti che le differenze tra normative contabili, già esistenti prima dell'introduzione degli IAS/IFRS, generavano effetti distorsivi assai limitati, in quanto la loro applicazione era circoscritta a specifici settori (bancario, finanziario e assicurativo): la diversità dell'oggetto di osservazione ben può giustificare un diverso metodo di rappresentazione e valutazione, anzi può renderlo doveroso; oppure, il diverso sistema contabile (bilancio in forma abbreviata per le imprese di minori dimensioni) si risolveva in un diverso grado di analiticità della rappresentazione, non in diversi criteri o metodi di valutazione.

La coesistenza con il sistema IAS/IFRS, tuttavia, ben può generare alcuna delle forme di disparità o distorsione indicate. A livello comunitario, l'obbligatoria

applicazione degli IAS/IFRS è per le sole società quotate e per i soli bilanci consolidati di queste.

Generalmente, i bilanci consolidati assolvono unicamente una funzione informativa. Non si distribuiscono utili in base ad essi, né si determinano perdite o valutazioni sull'integrità del capitale sociale. Di conseguenza, la normativa comunitaria che impone gli IAS, e che nei singoli Stati membri s'accompagna e convive con le normative nazionali di redazione dei bilanci consolidati per le società non quotate, in attuazione della VII direttiva, non pare creare distorsioni o disparità, se non - come segnalato - in termini di onerosità di decodifica da un sistema contabile ad un altro per poter correttamente confrontare l'informazione sulla situazione patrimoniale ed economica di due concorrenti, di cui uno sia quotato e l'altro no.

Il problema può dunque nascere a livello nazionale in caso di esercizio delle opzioni di cui all'[art. 5](#) del Regolamento n. 1606/2002, in particolare là dove si sia esteso l'utilizzo degli IAS/IFRS ai bilanci individuali di esercizio, che - come si è detto - sono quelli che fondamentalmente assolvono alla menzionata funzione organizzativa²⁴⁹.

Come anticipato, l'opzione di cui all'[art. 5](#) del Regolamento n. 1606/2002 è stata esercitata in Italia con il D. Lgs. n. 38/2005, che ha reso i principi contabili internazionali obbligatori per i bilanci di esercizio di società quotate e di società con azioni diffuse presso il pubblico, per i bilanci d'esercizio e consolidati di banche, anche se non quotate, nonché per i bilanci di esercizio di talune imprese assicurative. Per altre società, l'utilizzo degli IAS/IFRS rimane facoltativo²⁵⁰.

Viene così a crearsi *ex lege* la segmentazione di sistemi contabili anche per i bilanci di esercizio. Il discrimine si fonda sulla specialità dell'attività esercitata (così è per il settore bancario e finanziario, per il settore assicurativo si crea una ulteriore segmentazione al suo interno, poiché talune imprese assicurative sono tenute agli

²⁴⁹ Rinaldi, *Guida ai principi contabili di bilancio*, ISDAF, Pavia, 1985; Savioli, *Il bilancio di esercizio secondo i principi contabili nazionali e internazionali*, Giuffrè, Milano, 2004.

²⁵⁰ Lupi, R. *Profili tributari della valutazione degli elementi dell'attivo e del passivo*, in "Corriere Tributario", n. 39, 2008; Lionzo, *Il sistema dei valori di bilancio nella prospettiva dei principi contabili internazionali*, Franco Angeli, Milano, 2005.

IAS/IFRS, altre continuano ad adottare la tradizionale, già speciale, disciplina contabile assicurativa), oppure sulla quotazione delle azioni su un mercato regolamentato o sulla diffusione delle azioni presso il pubblico.

In particolare, rispetto a quest'ultimo caso - società quotate che redigono i conti individuali in base agli IAS/IFRS, da un lato, e società non quotate, magari concorrenti delle prime sul mercato del prodotto, che redigono i conti individuali in base alla disciplina contabile tradizionale di cui alla IV direttiva, dall'altro - si crea la situazione di disparità segnalata²⁵¹.

Strutture produttive simili o equivalenti potranno produrre risultati d'esercizio differenti, o comunque non omogenei, in virtù dell'applicazione di un diverso sistema di rilevazione contabile: diverso sistema contabile cui tali società, concorrenti, sono soggette in virtù dell'essere quotate o meno, situazione che nulla, o poco, ha a che fare con il conseguimento di un certo risultato d'esercizio. *Ceteris paribus*, diversa determinazione dell'utile o della perdita significa diversa determinazione delle prerogative dei soci, nonché diversa misurazione dell'integrità del capitale a tutela di soci e creditori, tutte diversità che non si giustificano in base ad una diversità della sottostante fattispecie rappresentata, dunque irrazionali e incoerenti. La circostanza che l'una società sia quotata (ed utilizzi gli IAS/IFRS) e l'altra no (ed utilizzi quindi il sistema contabile tradizionale), se può giustificare l'esigenza di una diversa, più puntuale ed analitica, informazione, non pare poter coerentemente giustificare e porsi a fondamento di un diverso sistema di misurazione del patrimonio e del reddito su cui poggia la richiamata funzione organizzativo-regolatoria.

L'esempio più evidente, e più noto, di differenza tra i criteri di valutazione adottati dal sistema contabile IAS/IFRS e quelli adottati dal sistema contabile ai sensi della IV direttiva è costituito dalla dicotomia *fair value*-costo storico. Differenza fondamentale, assolutamente centrale nell'impostazione dei due sistemi,

²⁵¹ Nava P. e Portalupi A., *Principi contabili internazionali e nazionali, interpretazioni e confronti*, Milano, 2007; OIC – Organismo Italiano di Contabilità, *Composizione e schemi del bilancio di esercizio di imprese mercantili, industriali e di servizi*. Fascicolo 12, Giuffrè, Milano, 2005.

ma certamente non la sola differenza. Si pensi ad esempio ai criteri relativi agli accantonamenti per piani di remunerazione dei dipendenti alla cessazione del rapporto di lavoro (il nostro trattamento di fine rapporto), casi di applicazione del principio del *substance over form*, piani di remunerazione basati sulla partecipazione azionaria, eccetera.

Per la verità, non che la disciplina contabile dei singoli Stati membri adottata in attuazione della IV e della VII direttiva fosse di per sé particolarmente omogenea. Per un verso, perché comunque di direttive si trattava e dunque naturalmente, potenzialmente, diverse nelle modalità di recepimento e di attuazione. Per altro verso, la non piena omogeneità delle discipline nazionali di attuazione trovava riscontro nell'ampio ricorso che quelle direttive hanno fatto alla tecnica delle opzioni di regolamentazione (si pensi solo alla presenza di ben due modelli di stato patrimoniale e quattro modelli di conto economico, tutti ugualmente e legittimamente adottabili da parte degli Stati membri). D'altra parte, è lo stesso Regolamento IAS n. 1606/2002 che, al 3° *Considerando*, candidamente indica che gli obblighi informativi stabiliti da queste direttive “*non possono garantire l'elevato livello di trasparenza e comparabilità dell'informativa finanziaria*”.

1.5. Il rapporto tra l'Italia e l'Unione Europea, la limitazione dell'applicazione degli IAS/IFRS ai soli bilanci consolidati

Nei paragrafi che precedono sono stati delineati gli effetti sul sistema del diritto contabile e sul diritto commerciale dell'avvenuta estensione al bilancio di esercizio - per effetto dell'opzione prevista dall'[art. 5](#) del Regolamento CE n. 1606/2002 - dell'obbligo di adozione dei principi IAS, come visto limitata a soggetti particolarmente qualificati e per ciò maggiormente suscettibili di sostenere sul piano organizzativo l'impatto di regole di valutazione e di rappresentazione contabile di rilevante complessità²⁵².

Si intende qui muovere da questa estensione per verificare, da un punto di vista nazionale, le possibili reazioni del legislatore tributario. In altri termini, di

²⁵² G. FALSITTA, *Il problema dei rapporti tra bilancio civile e bilancio fiscale nel progetto di riforma della imposta sulle società (Ires)*, in “Riv. dir. trib.”, 2003, pagg. 921 e seguenti

esaminare i risvolti fiscali dell'esercizio della suddetta opzione, e così riflettere sull'eventuale opportunità di un'azione più incisiva sul piano civilistico anche negli altri Stati membri, in gran parte limitatisi all'applicazione degli IAS ai soli bilanci consolidati.

Ciò precisato, occorre immediatamente rilevare che il problema che ci si accinge ad affrontare appare influenzato da almeno due variabili²⁵³. In primo luogo, dal grado di diversità esistente tra i principi contabili vigenti in ciascuno Stato e i principi IAS/IFRS. In secondo luogo, dalle scelte operate dal legislatore tributario in ordine alle modalità e al grado di "correlazione" tra determinazione del risultato imponibile e risultato siccome rilevato in applicazione dei suddetti principi contabili.

Quanto al primo profilo, è stato sottolineato come, al di là del comune fenomeno osservato e rappresentato - la gestione di impresa -, il grado di diversità tra il contenuto delle regole di valutazione, classificazione e rappresentazione dei principi contabili nazionali e dei principi IAS è, almeno nel nostro ordinamento, di non lieve entità. L'accentuazione del profilo della cosiddetta *substance over form* rispetto al profilo giuridico-formale proprio degli ordinamenti di *civil law*, da una parte, e l'applicazione del criterio del *fair value*, dall'altra, allontanano infatti sensibilmente i risultati cui si giunge mediante l'applicazione degli IAS da quelli cui si perviene per effetto dell'applicazione dei principi contabili nazionali.

Nell'esperienza italiana, si tratta di aspetti ambedue riconducibili alla diversa *ratio* sottesa a ciascun sistema contabile: Quella dei principi contabili nazionali, finalizzata all'esposizione della situazione patrimoniale, economica e finanziaria secondo taluni principi-cardine - *in primis* quello di prudenza e di integrità del patrimonio di impresa, e, quale suo diretto corollario, del criterio del costo storico - suscettibili di fornire una rappresentazione indistintamente indirizzata a tutti coloro aventi un interesse qualificato al risultato di esercizio, nonché a garantire la suddetta integrità; quella dei principi contabili internazionali, invece, precipuamente indirizzata agli investitori, per lo più interessati all'effettiva *performance*

²⁵³ Stevanato D., in *Profili tributari delle classificazioni di bilancio*, in "Corriere Tributario", n. 39, 2008; Superti Furga, *Reddito e capitale nel bilancio di esercizio*, Giuffrè, Milano, 1991.

dell'impresa, e dunque alla *disclosure* di tutti i plus - o minusvalori latenti nel sistema dei beni di impresa, secondo un principio di competenza inteso nel senso più ampio, comprensivo cioè di tutti i redditi "maturati".

Tali diverse finalità, se già - come si è visto - difficilmente possono giustificare quel diverso risultato sotto il profilo civilistico, a maggior ragione non possono da sole giustificarlo sul piano tributario, dovendosi pertanto trovare una giustificazione su tale diverso piano per ammettere una diversità nel reddito imponibile in ragione del differente sistema contabile adottato.

Quanto al secondo profilo - quello del rapporto tra reddito fiscale e reddito civile - è noto che diversi sono i modi con cui tale rapporto può atteggiarsi.

Innanzitutto, riprendendo la tematica secondo un primo modello, cosiddetto del "binario unico", può assumersi il reddito civilistico come valore direttamente rilevante ai fini fiscali. Una simile opzione postula la massima fiducia del legislatore tributario nei confronti delle scelte operate dai redattori del bilancio civilistico che, in quanto caratterizzate da un inevitabile margine valutativo, si prestano a facili manipolazioni del risultato imponibile. È per tale motivo che in questi sistemi l'Amministrazione finanziaria viene dotata di pregnanti poteri di sindacato sulle scelte di bilancio, con l'effetto di introdurre, di converso, ampi margini di incertezza a sfavore del contribuente nella fase di accertamento del reddito, con importanti risvolti anche civilistici in ordine alla legittimità del bilancio. Tale modello, peraltro, difficilmente può ormai riscontrarsi in una versione "pura", in quanto alcune variazioni si rendono comunque necessarie per rispondere ad imprescindibili esigenze di natura puramente fiscale, come nel caso della tassazione solo parziale (o nulla) dei dividendi per attenuare (o eliminare) la doppia imposizione economica²⁵⁴.

In ogni caso, in un sistema siffatto, l'adozione dei principi IAS a livello di bilancio di esercizio limitata a talune imprese postula la naturale diversità anche a livello di risultato imponibile, sicché appare possibile solo nel momento in cui si considera accettabile una tale conseguenza. Al tempo stesso, esso provoca, oltre alle

²⁵⁴ F. GALLO, *Riforma del diritto societario e imposta sul reddito*, in "Giur. comm.", 2004, pagg. 272 e seguenti; Monacchi Schiavo L., in *Le imposte sul reddito del Tuir*, Milano, 2010.

incertezze “valutative” sopra indicate – che risultano anzi acuite dall’estrema complessità tecnica degli IAS e dal ricorso al *fair value* e ad una serie di modelli estimativi su base matematica ed attuariale -, un’ulteriore conseguenza. In particolare, quella per la quale, per effetto del recepimento degli IAS mediante atti normativi di fonte comunitaria, di per sé direttamente applicabili, gli IAS finiscono per entrare dalla “porta” nel sistema tributario di impresa, con tutte le conseguenze che da ciò derivano in ordine al controllo sulla composizione della base imponibile, da sempre saldamente nelle mani degli Stati membri.

Un secondo modello prevede, invece, la netta separazione tra determinazioni civilistiche e fiscali. Esso richiede l’individuazione di regole analitiche di determinazione del reddito fiscale, tali da poter sostituire integralmente, secondo una valutazione esclusivamente fiscale, le determinazioni civilistiche. Un simile sistema - noto come “doppio binario” (anche se tale espressione viene talvolta utilizzata per designare pure l’ipotesi in cui vi sia una dipendenza tra risultato civilistico e fiscale, ma le variazioni ai fini fiscali non influenzino in alcun modo la rappresentazione del reddito secondo le regole civilistiche) - appare peraltro, proprio per tale obiettivo, non agevolmente perseguibile in termini legislativi, per la difficoltà di rappresentare compiutamente in un sistema normativo autonomo un contesto così ricco ed articolato qual è quello degli accadimenti economici aziendali.

Un terzo ed ultimo modello postula, infine, la dipendenza (o “derivazione”) del risultato fiscale dalle determinazioni civilistiche, intese come punto di partenza da cui muovere per procedere all’applicazione di regole fiscali che, con riferimento a specifiche voci, provvedano a dettare limiti e condizioni per la relativa rilevanza ai fini fiscali.

Limiti e condizioni cui, per loro natura, viene normalmente riconnesso l’effetto di escludere ogni ingerenza dell’Amministrazione finanziaria nelle valutazioni operate a livello civilistico.

Tale dipendenza può peraltro essere diversamente intesa nei suoi contenuti - al limite, come accade nel nostro ordinamento, anche subordinando talune conseguenze sul piano tributario a scelte civilistiche, come l’obbligo di previa

imputazione dei costi a conto economico o la subordinazione della concessione di benefici all'appostazione di un fondo nel passivo dell'impresa (cosiddetta "dipendenza rovesciata"), - così imponendo scelte ulteriormente articolate nel momento in cui si decida di adottare il sistema IAS per il bilancio di esercizio solo di talune imprese²⁵⁵.

1.6. L'Europa ed il livello di sviluppo degli IAS-IFRS nella loro imposizione ai singoli Stati Membri.

L'Unione Europea ha deciso di adottare principi contabili comuni per rafforzare la comparabilità dei bilanci redatti dalle società operanti nel Vecchio Continente, in particolare di quelli delle società quotate, i cui titoli sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato²⁵⁶.

Questi principi rappresentano la sola alternativa contabile valida in sede internazionale data la loro diffusione nei diversi principali paesi del mondo, che sono già in regola o che sono in procinto di adottarli.

Per essere adottato in Europa un principio IFRS necessita di due potenziali avalli (*two tier level*):

- *endorsement*, ossia l'approvazione formale dei principi contabili internazionali da parte dell'Unione Europea;
- *enforcement* ossia l'applicazione e l'emanazione di norme tecniche atte a guidare tale transizione.

Il primo rappresenta un passaggio di natura essenzialmente politica che ha luogo a livello comunitario. L'organismo preposto alla decisione sull'applicabilità degli IFRS nell'Unione Europea è l'*Accounting Regulatory Committee*²⁵⁷.

Oltre all'*endorsement*, i principi IFRS, affinché siano effettivamente applicabili, dopo l'approvazione da parte della Commissione Europea devono essere precedentemente tradotti nelle diverse lingue dei singoli Stati Membri. La versione a

²⁵⁵ R. LUPI, *Nuove prospettive di raccordo tra valutazioni civilistiche e reddito fiscale*, in "Corr. trib.", 2008, pagg. 1095 e seguenti.

²⁵⁶ L'Unione Europea ha deciso di non emanare propri principi contabili, ma ha recepito i principi già internazionalmente riconosciuti, emanati dallo IASB, denominati prima IAS poi IFRS.

²⁵⁷ L'ARC è stato costituito dall'art. 10 del Regolamento 1606/02, che prevede: "un comitato tecnico di contabilità che provvederà a fornire alla Commissione il supporto e la consulenza tecnica necessari per la valutazione dei principi contabili internazionali".

cui si devono rifare gli operatori è tuttavia quella in lingua inglese, non quella riportata nelle singole lingue nazionali.

L'*enforcement* rappresenta il livello tecnico di implementazione dei principi contabili internazionali e si concretizza nella definizione di norme applicative in grado di rendere efficace il passaggio: in questo contesto si inserisce l'emanazione dello IFRS n. 1 – Prima applicazione degli IFRS.

I principi contabili internazionali sono oggetto di continue revisioni e costituiscono un insieme completo di principi di informativa finanziaria per cercare di soddisfare le esigenze delle imprese e degli investitori.

L'applicazione dei principi contabili internazionali in Europa, tuttavia, è subordinata al loro recepimento formale da parte della Comunità Europea stessa. A tal fine, è prevista una procedura di omologazione per valutare la compatibilità con le direttive comunitarie, le quali, una volta adattate in modo da renderle compatibili con gli IFRS, continueranno ad avere validità, in particolare per le imprese non immediatamente obbligate all'adozione dei documenti internazionali.

In particolare, a partire dal 2001 per raggiungere tale scopo è stato costituito l'EFRAG (*European Financial Reporting Advisory Group*), organismo che, oltre a contribuire ai lavori dello IASB, è preposto alla modifica delle direttive contabili dell'UE, anche valutando tecnicamente documenti internazionali e dei relativi documenti interpretativi.

1.7. I principali provvedimenti UE in materia

Per raggiungere tali obiettivi lo IASB ha redatto il Framework, che rappresenta lo schema concettuale degli IAS. Appunto l'approvazione dei principi contabili internazionali è usualmente formalizzata dalla UE con diversi regolamenti, pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea (GUCE).

Vale la pena di precisare che, sulla citata Gazzetta Ufficiale, non sono stati pubblicati il Framework (Quadro sistematico per la preparazione e presentazione del bilancio), nonché le motivazioni per le conclusioni e le guide applicative presenti in alcuni principi: questi documenti, tuttavia, costituiscono parte integrante del sistema IFRS e, tra l'altro, i singoli principi contabili internazionali devono essere letti nel

contesto di quanto prevede il Framework²⁵⁸.

Inoltre, va rilevato come, oltre al Regolamento 1602/02²⁵⁹ già illustrato, esistano altri provvedimenti fondamentali ai fini IAS.

In particolare, ci si riferisce alla Direttiva 2001/65/CE del 27 settembre 2001, che mira ad integrare la IV e VII Direttiva, consentendo di valutare a “valore equo” (i.e. *fair value*) gli strumenti finanziari come previsti dal principio contabile internazionale IAS n. 39. Al momento, la Direttiva è stata attuata parzialmente dall'Italia con il D. lgs 30 dicembre 2003, n. 357²⁶⁰.

Ancora, la Direttiva 2003/51 del 5 maggio 2003, di modifica delle norme in materia di bilancio di esercizio delle società (IV Direttiva), di bilancio consolidato (VII Direttiva), di bilancio annuale e consolidato delle banche, di bilancio delle imprese di assicurazione, parzialmente attuata con il D. lgs n. 32 del 2 febbraio 2007.

In particolare, questo ultimo provvedimento si propone di raggiungere i seguenti obiettivi:

- eliminare ogni incompatibilità tra norme UE e IAS;
- consentire l'utilizzo generalizzato degli IAS alle società non destinatarie del Regolamento 1602/02, per favorire parità di condizioni operative tra società quotate e non;
- aggiornare l'assetto delle direttive contabili per offrire un quadro di informazione finanziaria in linea con la moderna prassi economico contabile;
- rendere le direttive contabili sufficientemente flessibili per adeguarsi agli sviluppi futuri degli IAS.

Senza voler entrare nell'analisi, si ricordano i principali aspetti innovativi che riguardano le modifiche a:

- schemi dei prospetti di contabili;
- principi generali;

²⁵⁸ Cfr. IAS n.8, nel quale si prevede un rinvio totale ai citati documenti.

²⁵⁹ Si ripete: stabilisce l'obbligo per tutte le società quotate degli Stati Membri dell'Unione Europea di redigere, dal 1 gennaio 2005, i bilanci consolidati conformemente agli IAS.

²⁶⁰ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 23 febbraio 2004.

- criteri di valutazione;
- contenuto informativo;

1.8. La disciplina dello IAS 39 / IFRS 7 nella esperienza dei diversi Stati Membri

Dopo poco più di cinque anni dall'entrata in vigore degli IAS/IFRS, quanto meno a livello europeo è possibile trarre alcune considerazioni su come si sia sviluppato e come proceda il loro processo di implementazione nei vari Stati Membri²⁶¹. A questo tema si è, appunto, dedicata l'Unione Europea, che ha commissionato uno studio all'Institute of Chartered Accountants in England and Wales.

In particolare, l'Istituto citato ha analizzato oltre duecento bilanci di società, tra cui banche sparse su zone diverse del territorio europeo, quindi spesso caratterizzati da ambiente, culture e prospettive di sviluppo molto distinte tra loro. Al riguardo, merita di essere evidenziato il fatto che uno dei primissimi risultati cui è giunta la commissione di studio è senza dubbio il fatto che l'aver reso obbligatoria l'adozione degli IAS/IFRS ha di fatto agevolato – se non accelerato – il processo di recepimento da parte di tutti gli Stati Membri, che ha dimostrato estrema capacità di adattare ciascuno le proprie realtà ai nuovi scenari contabili e di conseguenza fiscali. Considerati i risultati positivi, agli studiosi non sembrerebbe immaginabile una diversa metodologia operativa, rispetto a quella effettivamente attuata nel corso di questi anni.

Analizzando le varie fasi dello studio, sembrerebbe emergere che ci sia un'uniformità di orientamento e di pensiero tra tutti gli operatori del settore (in genere dirigenti delle società esaminate, nonché investitori) interpellati ad esprimere

²⁶¹ Sul tema vedasi, Bruce, Robert (2006) KPMG, *International Reporting Standards: Views on a Financial Reporting Revolution*, www.kpmg.com/IFRSReort.htm; Brackney, Kennard (2006), *The European Union's Role in International Standard Setting*, *The CPA Journal*, November, 2006; Choi, Frederick D.S. (2005), and Gary K. Meek. *International Accounting*, 5th Edition, Prentice Hall; Deloitte (2006), *IAS plus International Accounting Standards: Chronologia* www.iasplus.com/restruct/chrono.htm; Doupnik, Timothy, (2007), and Hector Perera. *International Accounting*, 1st Edition, McGraw-Hill Irwin; Fowler, John, *European Financial Reporting: Adapting to a Changing World*, Palgrave Macmillan, 2004; Hansen, Fay (2006), *Global Accounting Comes of Age*, *Business Finance*, Loveland, March, Vol 12, Issue 3; Jermakowicz, Eva (2006) and Sylvia Gornik-Tomaszewski, *IFRS and You*, *Strategic Finance*, Montvale, March, Vol 87, Issue; Kieso, D. (2007), Jerry Weygandt and Terry Warfield. *Intermediate Accounting* 12th Edition, Wiley and Sons; Myddelton, D. R., letter to the editor, *Financial Times*, Londra 22 maggio 2006.

un'opinione sulla portata applicativa del nuovo sistema contabile. Infatti, uno dei risultati ottenuti è stato senza dubbio quello di raggiungere un elevato livello qualitativo dei bilanci redatti secondo i nuovi criteri IAS/IFRS, con un impatto dal punto di vista fiscale spesso di un certo rilievo (ma senza dubbio gestibile nel lungo periodo), come può essere nei casi del leasing e degli strumenti finanziari, entrambi coinvolgenti l'attività finanziaria e commerciale delle banche.

Appare singolare rilevare come su circa duecento società esaminate ben il 99% di essa ha ricevuto un'approvazione positiva del bilancio da parte di società di revisione autorizzate. Questo dato sembra di tutto rilievo ed indicativo di come l'attività di capillarizzazione della disciplina sia stata effettivamente efficace ed persuasiva.

A puro titolo statistico, vale la pena evidenziare come il 2% delle menzionate società è stata obbligata a redigere un nuovo bilancio soltanto al fine di correggere le indicazioni relative al periodo comparativo e gli errori attinenti alcuni dati. Inoltre, il 4% delle società analizzate ha scelto di uniformarsi da subito allo IAS 39, ancorché non ne fosse ancora normativamente obbligata. Inizialmente, questo punto era stato molto controverso e sembrava che avrebbe determinato notevoli inconvenienti, tuttavia in seguito l'orientamento comune ha condotto alla risoluzione delle difficoltà ed in certi casi anche alla produzione di bilanci molto più concreti dal punto di vista della logica sottostante gli IAS/IFRS²⁶².

Inoltre, esiste avveduta dottrina²⁶³ che considera l'uso obbligatorio degli IFRS nell'Unione Europea come la fonte di notevoli implicazioni dal punto di vista della ricerca scientifica, permettendo di cogliere i motivi o l'opportunità di proseguire nel solco delle differenze.

²⁶² Cairns D., in *"The EU two years after the adoption of IFRSs"*, Insight, Q4, 2007, p. 4.

²⁶³ Nobes C., in *"The survival of international differences under IFRS: towards a research agenda"*, in *Accounting and Business Research*, vol. 36, n. 3/2006, p. 233 e seguenti; Brown, P. and Tarca, A., *"A commentary on issues relating to the enforcement of international financial reporting standards in the EU"*, in *European Accounting Review*, 14(1), 2005, p. 181-212; Bushman, R. and Piotroski, J., in *"Financial reporting incentives for conservative accounting"*, in *Journal of Accounting and Economics*, 2004, p. 104.

1.9. Le differenze e i cambiamenti introdotti nei singoli Stati

Ciò che al riguardo appare interessante è esaminare le ragioni del perché le differenze tra Stati esistevano nel passato e, conseguentemente, domandarsi quali di queste ragioni sopravvivono all'arrivo degli IAS/IFRS.

A partire dalle primissime classificazioni²⁶⁴, la Germania ed il Regno Unito sono state inserite in gruppi differenti, anche in quelle classificazioni che comprendono tre o quattro gruppi. Ciò dà l'indice delle notevoli differenze esistenti tra i due Stati Membri citati.

Le menzionate ragioni – che vedono Germania e Regno Unito essere classificate in gruppi distinti – sono dovute a differenze nel sistema finanziario, legale e tributario, dove il paese teutonico insieme alla Francia sono caratterizzati dalle banche, lo Stato e le famiglie come “insiders”, mentre il Paese d'oltre Manica ha la prerogativa di basarsi sugli azionisti come “outsiders”.

Tuttavia, i più recenti sviluppi, ad esito di un diverso studio, ha visto ridursi il margine di differenza tra gli Stati in commento²⁶⁵.

Infatti, vale la pena rilevare come, già a partire dalla metà degli anni '90, un ampio numero di società tedesche quotate avevano adottato su base volontaria gli IFRS. Ciò si è verificato grazie alla cultura finanziaria dei menzionati azionisti “outsider”²⁶⁶. Ciò non di meno, molte altre società tedesche quotate hanno aspettato di applicare gli IFRS fino al momento in cui la loro disciplina non fosse diventata obbligatoria per via dei Regolamenti UE.

Queste stesse società potevano essere dominate da un tipo di finanza che si potrebbe definire “insider” e per la quale non esisteva alla base un bisogno di tipo commerciale che giustificasse un contabilità creativa, come era accaduto nei mercati degli USA e del Regno Unito. Appare evidente, tuttavia, che simili motivazioni

²⁶⁴ AAA, *Accounting Review*, Supplement to Vol. 52, 1977; Mueller, G.G, (1967). *International Accounting*, Part I, New York: Macmillan; Nair, R,D, and Frank, W.G, (1980), “*The impact of disclosure and measurement practices on international accounting classifications*”, *Accounting Review*, luglio1980, p. 426^50,

²⁶⁵ Franks J. and Meyer C., “*Ownership and Control of German Corporations*”, Londra, Centre for Economic Policy Research, 2001, discussion paper 2898.

²⁶⁶ Weissenberger, B,E., Stahl, A,B, Vorstius, S, “*Changing from German GAAP to IFRS or US GAAP: A survey of Gennan companies*”. *Accounting in Europe*, 2004, 1: 169-89,

abbiano condotto a particolari stili di redazione di un bilancio, pur sempre alla luce dei medesimi criteri IFRS.

Un'ulteriore differenza emersa in dottrina²⁶⁷ nel corso degli anni ha tenuto conto delle diverse tradizioni giuridiche (Common Law e Civil Law) dei singoli paesi dell'Unione Europea, che inevitabilmente hanno condotto ad innumerevoli conseguenze dal punto di vista della redazione di bilancio. Un esempio potrebbe essere dato dalla preparazione di un bilancio secondo le regole nazionali della Germania dettagliatamente disciplinate dal HGB e dalla normativa tributaria, mentre, per contro, i dettagli delle regole presenti nel Regno Unito venivano da una disciplina pressoché proveniente dal settore privato.

Va da sé, che statisticamente si può trovare un collegamento, da un lato, tra i mercati estremamente fondati sul capitale e, dall'altro, i mercati caratterizzati da un sistema di Common Law, in cui si può notare una forte tendenza alla protezione giuridica degli investitori.

Ancora, la ricerca in questo settore ha suggerito anche un diverso scenario, ovvero il rapporto tra sistema legale e l'attività di redazione del bilancio²⁶⁸, dove è evidente che le società residenti nelle nazioni di Civil Law sono portate a dare maggiore evidenza delle singole poste di bilancio, rispetto a quelle di Common Law. Ciò conduce ad un'altra conseguenza di rilievo, ci si riferisce a quelle che possono essere le implicazioni dal punto di vista tributario del reddito imponibile derivante da distinte modalità di redazione di un bilancio²⁶⁹, in particolare nella gestione delle perdite fiscali di esercizio.

Volendo tracciare un primo risultato tra quanto emerso dai filoni dottrinari esaminati, si potrebbe immaginare una stretta relazione tra i paesi di Common Law

²⁶⁷ David, R. and Brierley, J.E.C. (). *Major Legal Systems in the World Today*. Londra, 1985.

²⁶⁸ Jaggi, B. and Low, P.Y. (2000). 'Impact of culture, market forces, and legal system on financial disclosures'. *International Journal of Accounting*, 35 (4): 495-519; Kesti, J. (2005). 'Germany' in *European Tax Handbook*. Amsterdam: International Bureau of Fiscal Documentation, part A.1.3.4; Lamb, M., Nobes, C.W. and Roberts, A.D. (1998). "International variations in the connections between tax and financial reporting". *Accounting and Business Research (Summary)*. 173-188).

²⁶⁹ Sellhorn, T. and Gornik-Tomaszewski (2005), 'Implications of the 'IAS Regulation' for research into the international differences in accounting systems'. Paper presented at the University of Regensburg, September, Street, D.L. and Bryant, S.M. (2000), 'Disclosure level and compliance with IASs, A comparison of companies with and without US listings and filings'. *International Journal of Accounting*, 35(3): 305-29.

ed una più veritiera fotografia dello stato di salute della società nei bilanci redatti secondo gli schemi più propriamente di Civil Law.

Quanto sino ad ora evidenziato, si dire ricondotto ad unum con gli IFRS, sia nell'esperienza tedesca, che in quella del Regno Unito²⁷⁰, anche se il monitoraggio e l'obbligatorietà restano appannaggio delle singole discipline nazionali, ovvero: la natura e la disciplina dell'auditing, le regole del mercato di capitali ed ogni altro organo di controllo.

Pertanto, le differenze tra i vari Stati Membri continuano essere presenti all'indomani dell'introduzione degli IFRS e la dicotomia tra Civil Law e Common Law continuerà ad avere effetti sostanziali sull'attività di redazione di un bilancio.

Un altro punto di notevole rilievo è dato dal "dominio" della disciplina tributaria sulla redazione di un bilancio nei vari paesi²⁷¹. Sotto questo punto di vista, tenendo sempre in mente il confronto tra Germania e Regno Unito, quindi tra Stato di Civil Law e Stato di Common Law, si può evidenziare che in Germania è maggiormente presente un collegamento forte tra la disciplina tributaria e la disciplina sulla redazione del bilancio. Anzi, anche a volere inserire nel confronto anche un nuovo elemento, ovvero il sistema finanziario inteso nel senso più ampio, si creerebbe una forte competizione tra la disciplina tributaria e quella contabile, che vedrebbe, tuttavia, prevalere la prima sulla seconda. Questo comporta che nel Regno Unito (ma anche in Italia ed in Francia) si vengono a creare due distinte normative per il medesimo elemento: una per la disciplina tributaria e l'altro per la disciplina contabile.

Sembrerebbe, a prima vista, che simili differenze non dovrebbero emergere in un contesto nel quale è preponderante l'uso degli IFRS per la redazione del bilancio, tuttavia ciò non è del tutto vero, perché anche in paesi di Civil Law gli IFRS sono separati dal calcolo delle imposte, che inizia con un utile "pre-tax accounting" di una

²⁷⁰ Nell'esempio si potrebbe ben sostituire la Germania con qualunque altro Stato Membro, caratterizzato da un sistema giuridico di Civil Law.

²⁷¹ Haller A., "The relationship of financial and tax accounting in Germany: a major reason for accounting disharmony in Europe". *International Journal of Accounting*, 27/1992: 310-23; Haller, A. and Eierle, B., "The adaptation of German accounting rules to IFRS: A legislative balancing act". *Accounting in Europe*, 1/2004: 27-50.

società. Comunque, esistono due ordini di ragioni per cui la disciplina tributaria potrebbe influenzare un bilancio basato sugli IFRS: la convenienza in Paesi come la Germania e l'osservanza delle norme tributarie nel Regno Unito.

Non va dimenticato che in Germania²⁷², le società sono obbligate a continuare a redigere i bilanci secondo le regole convenzionali del HGB per il calcolo dell'utile tassabile o dell'utile distribuibile²⁷³.

In alcuni casi, ci si potrebbe addirittura imbattere in casi in cui un contabilizzazione guidata da esigenze tributarie, possa condurre a risultati che siano conformi alla disciplina IFRS, infatti, per esempio, in Germania l'impairment di un bene (mobile o immobile) è fiscalmente deducibile, ma altrettanto non avviene nel Regno Unito, in Francia ed Italia (ante riforma tributaria).

Ancora nel Regno Unito, gli IFRS sono anche consentiti per i bilanci di società individuali, che anche in questo caso rappresentano la base di partenza per il calcolo delle imposte, che dovrebbe essere tendenzialmente identico tra le diverse entità di un medesimo gruppo di società, almeno stando alle aspettative dell'Amministrazione Finanziaria²⁷⁴.

Un altro esempio potrebbe essere dato dal riconoscimento fiscale e dalla misurazione di un bene immateriale o di uno strumento finanziario, che riserva

²⁷² Nobes, C.W. (1983). 'A judgmental international classification of financial reporting practices'. *Journal of Business Finance and Accounting*, 10(1): 1-19; Nobes, CW, (1988). 'The causes of financial reporting differences', ch. 2 in CW, Nobes and R.H, Parker, *Issues in Multinational Accounting*. Oxford: Philip Allan, Nobes, CW, (1998a), 'The future shape of harmonization: some responses', *European Accounting Review*, 7(2): 323-30; Nobes, CW, (1998b), 'Towards a general model of the reasons for international differences in financial reporting'. *Abacus, ^Ail*: 162-187; Nobes, CW, (2001), *Asset Measurement Bases in UK and IASC Standards*. London: Association of Chartered Certified Accountants, ch. 4; Nobes, CW, (2003), 'On the myth of "Anglo-Saxon" Accounting: A comment'. *International Journal of Accounting*, 39,(1): 95-104; Nobes, CW. (2004), 'On accounting classification and the international harmonisation debate'. *Accounting, Organizations and Society*, 29(2): 189-200; Nobes, CW, (2005), 'Rules-based standards and the lack of principles in accounting'. *Accounting Horizons* (March): 25-34; Nobes, CW, and Mueller, G.G, (1997), 'How uniform is financial reporting in Germany: some replies', *European Accounting Review*, 6(1): 123-9,

²⁷³ Jaggi, B. and Low, P.Y.). 'Impact of culture, market forces, and legal system on financial disclosures'. *International Journal of Accounting*, 35/2000: 495-519; Kesti, J., 'Germany' in *European Tax Handbook*. Amsterdam: International Bureau of Fiscal Documentation, 2005, part A.1.3.4; Kvaal, E., *Topics in Accounting for Impairment of Fixed Assets*. Oslo, 2005: BI Norwegian School of Management, ch. 3.

²⁷⁴ Perera, M,H,B, (1989). 'Towards a framework to analyze the impact of culture on accounting'. *International Journal of Accounting*, 24: 42-56, PricewaterhouseCoopers (2005), *I FRS/UK Illustrative Financial Statements for 2005*. London: PricewaterhouseCoopers; Richard, J, (2001), 'France - Group Accounts' in D. Ordelheide and KPMG, *Transnational Accounting*, Vol, 2, Oxford: Palgrave, Schipper, K, (2003). 'Principles-based accounting standards'. *Accounting Horizons*, 17(1): 61-72,

notevoli implicazioni sulla base imponibile e, quindi, sul reddito tassabile.

Di conseguenza, in quest'area l'uso dello IFRS 7 potrebbe condurre ad un facile incentivo fiscale, al fine di minimizzare la capitalizzazione e, di conseguenza, la tassazione²⁷⁵.

Di seguito una sintesi delle principali caratteristiche della disciplina IFRS e tributaria di alcuni Stati Membri:

FRANCIA

La data di prima entrata in vigore della disciplina IAS è stata nel gennaio 2007, notevolmente in ritardo rispetto a molti altri Stati Membri. Ciò, infatti, ha determinato una procedura d'infrazioni a carico della Francia.

Già nell'ottobre 2008 sono intervenute degli emendamenti concernenti le informazioni da fornire relativamente alla riclassificazione delle attività finanziarie entrò in vigore a partire per i periodi annuali aperti dall'1 luglio 2008.

Ancora nel marzo 2009 sono stati apportati nuovi emendamenti, che hanno introdotto una gerarchia a tre livelli, al fine di fornire delle informazioni sul giusto valore e sul rischio di liquidità, entranti in vigore per i periodi annuali aperti dall'1 gennaio 2009. Al riguardo era prevista anche un'applicazione anticipata, che è stata contestualmente autorizzata.

L'obiettivo della disciplina in commento è il seguente, in altre parole prescrivere le informazioni da fornire in modo da permettere agli utilizzatori di valutare l'importanza degli strumenti finanziari di una società, la natura dei relativi rischi, nonché il modo in cui la società stessa gestisce i rischi stessi;

Inoltre, l'IFRS 7 richiede la presentazione d'informazioni relative

²⁷⁵ Van Hulle, E, (2005), 'From accounting directives to international accounting standards'. Ch, 6,1 in C Leuz, D, Pfaff and A, Hopwood, *The Economics and Politics of Accounting*. Oxford: University Press, Weissenberger, B,E., Stahl, A,B, and Vorstius, S, (2004), 'Changing from German GAAP to IFRS or US GAAP: A survey of Gennan companies'. *Accounting in Europe*, 1: 169-89, Whittington, G. (2005), 'The adoption of international accounting standards in the European Union', *European Accounting Review*, 14(1): 127-53, Xiao, J., Weetman, P, and Sun, M, (2004), 'Political influence and co-existence of a uniform accounting system and accounting standards: recent developments in China', *Abacus*, AQ(1): 193-218, Zeff, S,A, (2002), "'Political" lobbying on proposed standards: a challenge to the IASC *Accounting Horizons* (March): 46-48, Zeff, S,A, (2006). 'Political lobbying on accounting standards - national and international experience', Ch, 9 in CW, Nobes and R,H, Parker, *Comparative International Accounting*. Hemel Hempstead: Prentice Hall.

all'importanza degli strumenti finanziari con riferimento alla situazione e del risultato della società stessa.

Le informazioni da riportare sono le seguenti:

- le informazioni da fornire relative alla situazione finanziaria della società comprendono le attività finanziarie e le passività finanziarie suddivisi per categorie;

- le informazioni specifiche allorquando l'opzione del valore normale viene utilizzate, le riclassificazioni, le attività fornite a garanzia, i derivati incorporati e gli inadempimenti contrattuali;

- le informazioni sul risultato di esercizio comprese le informazioni sui prodotti, sui costi, i profitti e perdite contabilizzati, interessi creditori e debitori, le perdite di valore;

- altre informazioni, tra cui quelle relative al metodo contabile utilizzato ed il giusto valore relativo a ciascuna a ciascuna categoria di attività e passività finanziarie.

Infine, l'IFRS 7 esige tra le informazioni da indicare anche quelle concernenti la natura e all'ampiezza del rischio sul modo con cui essi sono gestiti.

Inoltre, le informazioni quantitative a ciascuna categoria di rischi. Tuttavia queste informazioni devono essere presentate separatamente per: rischio di credito, rischio di liquidità e rischio di mercato, comprese le analisi statistiche²⁷⁶.

I metodi utilizzati dalle norme regolatorie francese per monitorare il grado di rispetto dello enforcement sono descritti da Dao,²⁷⁷ Brown e Tarca,²⁷⁸ si sono dedicati a studiare gli sforzi che Francia, Germania, Holanda e Regno Unito hanno messo in pratica per sviluppare i principi internazionali, nell'ultimo studio hanno dedicato speciale attenzione ai meccanismi di enforcement dei riferiti paesi, sulle sfide affrontate nella ricerca di raggiungere un sistema di enforcement effettivo e uniforme nei differenti paesi.

²⁷⁶ www.ibfd.com; www.iasb.com; www.iasplus.comdtpubs/pubs.htm.

²⁷⁷ Dao, T. H. P. (2005), "Monitoring Compliance with IFRS: Some Insights from the French Regulatory System", *Accounting in Europe*, Vol. 2, pp. 107-135.

²⁷⁸ Brown, P. e A. Tarca (2005), "A Commentary on Issues Relating to the Enforcement of International Financial Reporting Standards in the EU", *European Accounting Review*, Vol. 14, N° 1, pp. 181-212.

Delvaille,²⁷⁹ aveva l'obiettivo di stabilire un paragone tra gli sviluppi verificati in Francia, Germania e Italia, nel che dice rispetto all'integrazione della riforma contabile e adozione degli IAS/IFRS. Ha valutato l'adattamento dei sistemi di contabilità nazionali relativamente alle alterazioni istituzionali e di regolamentazione, relative ai cambiamenti dei rapporti finanziari.

SPAGNA

La data di prima entrata in vigore della disciplina IAS è stata nel gennaio 2007 - anche in questo caso in ritardo rispetto a molti altri Stati Membri – con l'obiettivo di rivelare informazioni che permettano a tutti gli utenti destinatari di un bilancio sociale appartenenti agli Stati Membri dell'Unione Europea di valutare l'importanza degli strumenti finanziari di una società, la natura e la portata dei relativi rischi, nonché la forma nella quale la società gestisce i medesimi rischi. L'IFRS 7 / IAS 39 richiedono che le società rivelino informazioni circa la rilevanza degli strumenti finanziari in relazione alla situazione finanziaria ed i risultati di esercizio della società.

Ciò comprende tra l'altro:

- le informazioni sulla situazione finanziaria della società, incluse anche gli andamenti delle attività e passività finanziarie suddivise per categoria; è richiesta un'informazione specifica allorché si utilizzi l'opzione del valore normale; è prevista un'informazione in tema di riclassificazione e svalutazione delle attività, derivati ed inadempimenti contrattuali. Le informazioni sui risultati della società nel periodo di esercizio, che includa i dati relativi alle entrate, alle spese, alle garanzie, alle entrate ed alle perdite derivanti da interessi ed, infine, le perdite per deterioramento del valore attribuito precedentemente al bene. Altri elementi riguardanti le informazioni sulle politiche contabili adottate, la contabilizzazione delle coperture, nonché il valore normale di ciascuna classe dell'attivo e del passivo finanziario. L'IFRS 7 /IAS 39 esigono, inoltre, la rilevazione delle informazioni

²⁷⁹ Delvaille, P., G. Ebbers e C. Saccon (2005), "International Financial Reporting Convergence: Evidence from Three Continental European Countries", *Accounting in Europe*, Vol. 2, pp. 137-164.

circa la natura e la portata dei rischi derivanti dall'utilizzo di strumenti finanziari: elementi qualitativi sull'esposizione a ogni tipo di rischio ed anche la forma in cui sono gestiti questi rischi; elementi quantitativi sull'esposizione a ogni tipo di rischio, tenendo separati il rischio di credito, il rischio di liquidità ed il rischio di mercato (includendo analisi statistiche)²⁸⁰.

I primi risultati dell'implementazione degli IAS/IFRS hanno permesso mettere in evidenza i punti che hanno presentato un cambiamento importante delle norme nazionali spagnole:

- il fair value;
- costi di capitalizzazione e contabilizzazione;

L'introduzione delle norme internazionali può influenzare il reddito imponibile dovuto all'applicazione del fair value agli strumenti finanziari e alle nuove regole di capitalizzazione e contabilizzazione dell'avviamento²⁸¹.

I nuovi metodi contabili, specialmente al livello di capitalizzazione dei costi, dei benefici degli impiegati e degli investimenti in aziende associate, hanno introdotto differenze rilevanti nelle dimostrazioni finanziarie delle aziende spagnole. I testi empirici rivelarono una grande variazione nelle differenze riportate nel risultato netto sotto le norme spagnole e gli IAS/IFRS, il che torna difficile una previsione dell'impatto sulle altre aziende.

Secondo Callao,²⁸² la comparabilità contabile, locale, si è deteriorata e che non si è verificato aumento della rilevanza dei rapporti finanziari per gli operatori finanziari locali, perché la differenza tra il valore contabile e quello di mercato è maggiore quando i principi IAS/IFRS sono applicati.

²⁸⁰ www.ibfd.com; www.iasb.com; www.iasplus.comdttpubs/pubs.htm.

²⁸¹ Perramon, J. e O. Amat (2006), "IFRS Introduction and its Effects on Listed Companies in Spain", Economics Working Papers, N° 975, Universidade Pompeu Fabra, Departamento de Economia e Negócios.

²⁸² Callao, S., J. I. Jarne. e J. A. Laínez (2007), "Adoption of IFRS in Spain: Effect on the comparability and relevance of financial reporting", Journal of Accounting, Auditing and Taxation, Vol. 16, N° 2, pp. 148-178.

GERMANIA

Secondo Adamek e Kaserer²⁸³ e Bartov l'informazione finanziaria in Germania, secondo gli IAS/IFRS gli US GAAP sarebbe più esatta per il mercato di capitali relativamente alle norme tedesche, tuttavia le conclusioni del loro studio indicano il contrario. In modo opposto Bartov²⁸⁴ conclude che la qualità dei risultati è superiore sotto gli US GAAP o su IAS/IFRS relativamente alle norme tedesche alle aziende che presentano lucro, e che le norme non influenzano la qualità dei risultati per le aziende che presentano risultati negativi. Schiebel²⁸⁵ nella sua analisi comparativa tra le norme tedesche e gli IAS/IFRS ha concluso che la rilevanza del rapporto sotto le norme nazionali sono statisticamente più elevate, relativamente agli IAS/IFRS.

Questi risultati sono inaspettati e devono essere interpretati con attenzione ai criteri specifici della selezione del campione da loro adottato.

Daske,²⁸⁶ nella sua ricerca ha investigato se l'adozione degli IAS/IFRS reduce il costo del capitale per le aziende tedesche che gli adottano, ha investigato i benefici economici potenziali, analizzando il costo del capitale. I risultati non evidenziarono un costo di capitale più basso per le aziende che adottano i principi internazionali, anzi durante il periodo di analisi il costo del capitale sembra aumentare sotto le norme non domestiche.

UNITED KINGDOM

Nell'ottica inglese dell'IFRS 7/IAS 39 sono incluse due distinte sezioni degli strumenti finanziari: un'applicabile agli strumenti finanziari più semplici (Section 11) (i.e. cash, depositi a termine fisso, strumenti di debito con un ritorno fisso o

²⁸³ Adamek, C. e C. Kaserer (2006), "Lifting the Veil of Accounting Information under Different Accounting Standards – Lessons Learned from the German Experiment", Working Paper Series, Centro di Studi Aziendali e Finanziari dell'Università di Monaco di Baviera.

²⁸⁴ Bartov E., S. R. Goldberd e M. Kim (2005), "Comparative Value Relevance Among German, U. S., and International Accounting Standards: A German Stock Market Perspective", Journal of Accounting, Auditing and Finance, Vol. 20, N° 2, pp. 951, 119.

²⁸⁵ Schiebel, A. (2006) "Value relevance of German GAAP and IFRS consolidated financial reporting: An empirical analysis on the Frankfurt Stock Exchange", Articolo presentato nella 8th Annual Emerging Issues in International Accounting & Business 2006, 20122 Luglio, Padova.

²⁸⁶ Daske, H. (2006), "Economic Benefits of Adopting IFRS or US1GAAP – Have the Expected Cost of Equity Capital Really Decreased?", Journal of Business Finance and Accounting, Vol. 33, N° 3/4, pp. 329-373.

variabile basato su un determinato tasso d'interesse, obbligazioni e strumenti di debito simili, prestiti *inter-company*, investimenti in azioni), mentre l'altra si applica alle altre forme più complesse di strumenti finanziari e alle transazioni (Section 12). Una società PMI che applichi gli IFRS ha la scelta tra una politica di contabilizzazione che includa completamente le previsioni delle Sezioni 11 e 12 oppure l'applicazione dei principi "*Recognition and Measurement*".

Ciò implica che una società che segua questo secondo sistema di contabilizzazione dovrà semplicemente conformare la propria attività ai requisiti previsti alternativamente dalla Section 11 ovvero dalla Section 12. Inoltre, va evidenziato che gli strumenti finanziari sono classificati utilizzando quattro diversi modelli:

1. fair value;
2. disponibilità alla vendita;
3. detenzione fino a maturità;
4. prestiti.

Il che implica complessi metodi di misurazione e controllo, tra cui il sistema dell'*impairment test* diverso per ciascuna categoria di strumenti finanziari²⁸⁷.

Aisbitt,²⁸⁸ ha analizzato le riconciliazioni del capitale proprio delle maggiori aziende del Regno Unito presentate come parte della transizione delle norme domestiche a quelle internazionali. Anche se l'effetto globale sul capitale proprio non sia rilevante, l'effetto dell'alterazione in determinati punti può avere conseguenze importanti per l'analisi finanziaria. Il livello di variabilità tra le aziende implica la speciale attenzione sui dettagli dagli utilizzatori delle dimostrazioni finanziarie.

Secondo Horton e Serafeim,²⁸⁹ normalmente si verificano risultati più bassi

²⁸⁷ www.ibfd.com; www.iasb.com; www.iasplus.comdtpubs/pubs.htm.

²⁸⁸ Aisbitt, S. (2006), "Assessing the Effect on the Transition to IFRS: The Case of the FTSE 100", *Accounting in Europe*, Vol. 3, pp. 117-133.

²⁸⁹ Horton, J. e G. Serafeim (2008), "Market Reaction and Valuation of IFRS Reconciliation Adjustments: First Evidence from the UK". Disponibile em <http://ssrn.com/abstract=923582>.

sotto gli IAS/IFRS, comparativamente con le norme inglesi, e che gli aggiustamenti relazionati con disparità del avviamento, benefici degli lavoratori e imposte differite sono significativi.

Alla luce dell'esecuzione obbligatoria degli IFRSs, al 1° gennaio 2005, questo studio studia l'effetto di approvazione di IFRS sui numeri finanziari delle aziende del Regno Unito e sugli effetti relativi di volatilità. L'esecuzione di IFRS ha interessato favorevolmente la prestazione finanziaria e la posizione generale delle aziende. Sotto IFRSs, le figure finanziarie chiave, quale profitto e sviluppo, sembrano essere più alte. Inoltre, le ditte esibiscono una più alta potenza di leva, misura che produce l'alta qualità di valutazione finanziaria degli IFRS, che può ridurre l'incertezza potenziale del rischio, che è attribuita ad una azienda (vedi Ball ed altri, 2003) e successivamente aumentare la credibilità ed il potere di prestito di negoziabile dell'azienda. A seguito dell'orientamento del fair value, l'approvazione degli IFRS è probabile la crescita della volatilità nelle figure delle dichiarazioni di reddito e del bilancio. Malgrado la più alta volatilità, il rapporto di copertura del costo degli interessi da parte degli adottanti IAS/IFRS, non è stato influenzato avversamente, implicando che l'approvazione di IFRS non conducesse alla violazione del patto di debito o all'afflizione finanziaria²⁹⁰.

IRLANDA

L'impatto sulla tassazione degli strumenti finanziari del passaggio dal sistema nazionale a quello IFRS è stato complesso ed è ancora in atto. Infatti, esso necessita un'attenta valutazione.

L'impatto immediato del passaggio richiede degli specifici aggiustamenti ed adattamenti, ai fini della determinazione delle imposte. Va da sé, che, trattandosi di un passaggio estremamente invasivo nella disciplina tributaria dal momento che si fonda dal punto di vista matematico sulla contabilità, l'amministrazione fiscale irlandese ha provveduto a fornire dei chiarimenti in merito. Se non altro perché un simile passaggio richiede degli aggiustamenti che adattino le imposte differite ed anticipate al nuovo sistema contabile. Ciò si riverbera, per altro, anche sui relativi

²⁹⁰ Vedi inoltre Ayres, 1986.

versamenti delle imposte, che richiede per il contribuente un planning diretto a mettere a budget degli stanziamenti diversi rispetto al passato. Come la stessa Amministrazione Finanziaria irlandese ha riconosciuto un cambio nella policy di contabilizzazione porta con sé degli effetti dirompenti nella determinazione del reddito imponibile. Per questa ragione, ancora una volta, è necessario tenere ben presente l'utilità di aggiustamenti della contabilizzazione, che permettano di limitare per quanto possibile l'esposizione tributaria del contribuente IAS adopter.

Infine, qualora il regime tributario non seguisse il menzionato sistema contabile, l'effetto sarebbe la necessità di ricorrere ad ulteriori procedure contabili, che recano con sé ovviamente maggiori costi, ma inevitabilmente necessari a superare il passaggio in commento²⁹¹.

GRECIA

Secondo Tsalavoutas e Evans²⁹² l'implementazione degli IAS/IFRS ha avuto un impatto significativo nella posizione finanziaria delle aziende greche, quotate. Relativamente al capitale proprio i risultati non supportano l'ipotesi di che le norme greche sono più conservatrici di quelle dei principi IAS/IFRS. Identificarono anche sei norme che causarono impatto significativamente negativo sui attivi liquidi delle aziende, e che si relazionano con trattamenti contabili evitati quando il rapporto è elaborato sotto le regole greche, il che indica che la qualità del rapporto è aumentata sotto gli IAS/IFRS.

Dagli studi di Bellas,²⁹³ viene alla luce che gli attivi tangibili, fissi e passivo totale presentano valori considerevolmente più elevati sotto le nuove norme contabili e anche che l'applicazione degli IAS/IFRS presenta differenze considerabili nei valori constatanti di bilancio, comparativamente a quelli presentati sotto le norme nazionali greche. Analizzando il book value e il risultato netto Bellas afferma che,

²⁹¹ www.ibfd.com; www.iasb.com; www.iasplus.comdttpubs/pubs.htm.

²⁹² Tsalavoutas, I. e L. Evans (2007), "Comparing International Financial Reporting Standards (IFRSs) and Greek GAAP: financial statements effects", Artigo apresentado no Workshop on Accounting in Europe, ESSEC, Paris.

²⁹³ Bellas, A., K. Toudas e K. Papadatos (2007), "The consequences of applying International Accounting Standards (IAS) to the financial statements of Greek companies", Artigo apresentado no 30th Annual Congress of European Accounting Association, Lisboa, Portugal, 25127 Abril. Disponibile in <http://ssrn.com/abstract=985048>

oppostamente al risultato netto, il book value sembra avere una maggior influenza nel prezzo delle azioni sotto gli IAS/IFRS, comparativamente alle norme greche. Conclude anche che la differenza tra il book value sotto le norme greche e lo stesso sotto IAS/IFRS non è statisticamente significativa, però il risultato netto dell'esercizio porta una differenza importante se si fa lo stesso paragone. Conclude con la nozione di che le norme greche sono più conservatrici e che le norme degli IAS/IFRS si caratterizzano per il fair value e enfatizzano di più il bilancio.

PORTOGALLO

Secondo Cordeiro,²⁹⁴ il bilancio e la dimostrazioni dei risultati delle aziende soffrono conversioni contabili rilevanti nel processo di adozione delle norme internazionali. Non ha trovato un sistema chiaro per le variazioni contabili, gl'implementazione dei principi internazionali ha condizionato le misure di performance e di posizione finanziaria delle aziende in Portogallo, nella misura in cui con l'adozione dl nuovo normativo il capitale proprio si reduce. Con Lopes e Viana,²⁹⁵ gli obiettivi di comparabilità, rilevanza e comprensibilità definiti dalla raccomandazione del Committee of European Securities Regulators (CESR), non sono stati raggiunti. Gli impatti riportati dalle aziende hanno confermato le aspettative basate in studi de jure a priori, su gli impatti più rilevanti nell'alterazione delle norme portoghese per gli IAS/IFRS, concludono affermando che le norme portoghese sono più conservatrici in relazione ai principi IAS/IFRS.

²⁹⁴ Cordeiro, R., G. Couto e F. Silva (2007), "Measuring the Impact of International Financial Reporting Standards (IFRS) in Firm Reporting: The Case of Portugal". Disponibile in <http://ssrn.com/abstract=969972>

²⁹⁵ Lopes, P. T. e R. C. Viana (2007), "IFRS / USGAAP / PCGA em Portugal. Sumário das Semelhanças e Diferenças", Faculdade de Economia do Porto / ISFEP, 9 págs. Ancora in Lopes, P. T. e R. C. Viana (2008), "The transition to IFRS: disclosures by Portuguese listed companies", Working Papers, N° 285, Faculdade de Economia do Porto.

CONCLUSIONI

L'attività bancaria è costellata di notevoli implicazioni tributarie e contabili, che riverberano i loro effetti su altrettanti aspetti, come abbiamo visto nel primo capitolo, dopo che il mercato finanziario ha avuto la sua liberalizzazione nella metà degli anni 80, la crescita degli strumenti finanziari è stata esponenziale, fattore d'importanza primordiale data la complessità normativa che li caratterizza.

Infatti, al giorno d'oggi, la banca può essere osservata secondo diverse prospettive sia da un'ottica maggiormente tradizionale, intendendola come impresa produttrice di reddito, sia come ente tramite il quale realizzare scambi commerciali, investimenti ed operazioni societarie straordinarie.

Entrambi i citati aspetti vengono in vario modo investiti da implicazioni tributarie e contabili, tale da realizzare un intreccio tanto complesso, quanto affascinante per lo studioso.

Abbiamo dimostrato come la crescita creativa degli strumenti finanziari creava difficoltà di controllo e classificazioni enormi, venutasi a stabilizzarsi con la pubblicazione del decreto 8 giugno 2011, che ha cambiato le orientazioni date dai principi IAS/IFRS, di forma anche contraddittoria.

Anche se il sopracitato decreto abbia distorto alcune direttive previste nei principi internazionali, ha sicuramente dato una logica fiscale e tributaria al mercato dei derivati e dagli strumenti contabilizzati fuori bilancio, colmando una lacuna normativa fondamentale al buon svolgimento della pratica tributaria.

Nel presente lavoro, come già detto, non abbiamo voluto e neanche era possibile, approfondire lo studio su ogni particolare strumento finanziario creato e venduto nel mercato, ci sembrava impossibile una tale faccenda, abbiamo sì ragionato come il legislatore italiano quando dell'elaborato decreto 8 giugno, a livello macro, ossia, radunando il genere e non il singolo prodotto finanziario.

Abbiamo valutato il momento in cui la banca era molto controllata, non possedendo la libertà di investimento e partecipazione dei giorni attuali, abbiamo voluto anche ripercorrere i principali rapporti tra i criteri IAS/IFRS e le regole

tributarie in tema di reddito bancario.

Né questi ultimi, né i primi, dispongono (in modo diretto) in ordine alla rilevanza degli effetti finanziari considerati nella misurazione dell'imponibile: decidono (anche ai fini della misurazione dell'imponibile) sulla identificazione delle operazioni realizzate nell'esercizio (criteri di qualificazione); decidono (anche ai fini della misurazione dell'imponibile) sulla veste che gli effetti finanziari di dette operazioni assumono (criteri di classificazione); decidono (anche ai fini della misurazione dell'imponibile) sui tempi con i quali gli effetti finanziari di dette operazioni si manifestano (criteri di imputazione temporale); non decidono sul se, e per quale parte, gli effetti finanziari di dette operazioni devono concorrere alla formazione dell'imponibile.

Quest'ultimo profilo resta così, del tutto ragionevolmente, appannaggio delle regole del T.U.I.R. Sono queste ultime a determinare se gli indicati effetti rilevano nella misurazione dell'imponibile, e, se rilevano, in che misura rilevano, sicché: un effetto finanziario, di segno positivo come negativo, rilevante nel calcolo del risultato di esercizio potrebbe manifestarsi in tutto o in parte irrilevante nel calcolo dell'imponibile; o, all'opposto, un effetto finanziario, di segno positivo come negativo, in tutto o in parte irrilevante nel calcolo del risultato di esercizio (ad esempio perché transitato tra le «altre componenti di conto economico complessivo») potrebbe manifestarsi rilevante nel calcolo dell'imponibile.

Si tratta di disallineamenti tra i due sistemi da gestire con il consueto meccanismo della variazioni al risultato del conto economico, senza che, nella seconda famiglia di ipotesi, sia di intralcio la non partecipazione dell'elemento di reddito alla determinazione del risultato di esercizio. Se di elemento positivo si tratta, in quanto l'art. 109, comma 3, dispone che i componenti positivi concorrano alla formazione dell'imponibile anche se non imputati a conto economico. Se di elemento negativo, posto che l'art. 109, comma 4, come modificato dal D.Lgs. n. 38/2005, equipara all'imputazione a conto economico l'imputazione a patrimonio netto in forza dei principi contabili internazionali.

Occorre, tuttavia, che, a monte, sia ravvisabile un evento idoneo a costituire

fonte, per la normativa tributaria, di elementi di reddito, e questa attitudine deve essere, per le società IAS/IFRS, pur sempre appurata nel prisma dei criteri di qualificazione previsti dai principi contabili internazionali, secondo quanto disposto dall'art. 83. Laddove un siffatto evento non sia riscontrabile (è il caso, ad esempio, della cessione di azioni proprie, qualificata, per la prevalenza della sostanza sulla forma, come ri-emissione delle azioni stesse), si deve escludere la possibilità di identificare un elemento di reddito (ancorché, privilegiando la forma sulla sostanza, lo stesso sia configurabile).

L'art. 83, oltre a non incidere sulla rilevanza tributaria degli elementi di ricavo e di costo, non richiama i criteri di valutazione previsti dai principi contabili internazionali. Le valutazioni operate sulla base degli IAS/IFRS confluiscono nel calcolo dell'imponibile solo se relative ad alcune voci, tutte riguardanti il comparto degli strumenti finanziari, mercé l'inserimento di regole speciali in altre disposizioni del T.U.I.R. (cfr. gli artt. 94, comma 4-*bis*, 101, comma 2-*bis*, 110, comma 1-*bis* e comma 1-*ter*, 112, comma 3-*bis*).

In ordine alle regole di rilevanza e a quelle in tema di valutazione (con le eccezioni appena nominate) non si è, dunque, ritenuto possibile mettere da parte gli interessi specifici del settore tributario. Mantengono pertanto la loro efficacia per le società IAS/IFRS le regole del T.U.I.R. che riguardano le valutazioni di fine esercizio degli elementi del patrimonio (plusvalenze e minusvalenze iscritte con riferimento alle immobilizzazioni come con riferimento all'attivo circolante, ammortamenti ed altre rettifiche di valore), quelle che riguardano gli accantonamenti, quelle che escludono in tutto o in parte determinati elementi di reddito (positivi o negativi) dalla formazione dell'imponibile, o ne dispongono o consentono il frazionamento in più periodi d'imposta.

Del resto, in una prospettiva che è di mera «razionalizzazione e semplificazione» dei meccanismi di misurazione dell'imponibile, come quella dichiaratamente adottata dalla legge n. 244/2007, e non di ridefinizione di questa grandezza, dovrebbero essere sottratte alla deroga stabilita dalla disposizione in commento tutte quelle regole che riflettono unicamente interessi di matrice

tributaria, ancorché non sia sempre agevole isolarle, e sempre che questi interessi siano avvertiti anche al cospetto delle rappresentazioni fornite applicando i principi contabili internazionali.

Non si comprenderebbe, infatti, stante l'indifferenza della funzione che esprimono al sistema contabile utilizzato, la ragione per continuare ad applicarle alle società che adottano i principi contabili nazionali, imponendo loro di rettificare conseguentemente il risultato d'esercizio, e smettere di applicarle a quelle che adottano i principi internazionali, lasciando ai dati di bilancio la definizione dell'imponibile. In luogo di un'azione di riequilibrio nel numero delle variazioni al risultato d'esercizio da compiere per identificare l'imponibile, si svilupperebbe, ingiustificatamente, un intervento volto a trasformare un assetto normativo squilibrato a favore delle società che adottano i principi nazionali (perché idoneo a produrre un numero minore di variazioni con riferimento a questo insieme di società) in uno squilibrato a favore di quelle che adottano i principi internazionali (perché idoneo a produrre un numero minore di variazioni con riferimento a quest'altro insieme di società).

Di più, parimenti ingiustificatamente, si aprirebbe una frattura tra la sfera dei fenomeni che sono assunti come fiscalmente rilevanti per le società che utilizzano i principi contabili nazionali e quella dei fenomeni che sono assunti come fiscalmente rilevanti per le società IAS/IFRS. Ed invero, è evidente come né l'uno, né l'altro effetto ipotizzato sia ragionevolmente abbinabile alla suddetta prospettiva di mera «razionalizzazione e semplificazione» della fiscalità delle società IAS/IFRS.

Dunque, non sono toccati dai rinvii in esame non solo - come già rilevato - temi come l'esclusione dei dividendi e la *participation exemption*, oppure come l'indeducibilità degli oneri non inerenti (in fatto o per presunzione legale), l'indeducibilità di determinati interessi passivi e quella di determinati accantonamenti, oppure, ancora, come il frazionamento, in via opzionale o obbligatoria, in più periodi d'imposta della partecipazione all'imponibile di determinati proventi o oneri imputati a conto economico.

Ma anche - e lo conferma il D.M. n. 48/2009 - il tema della rilevazione di

certi proventi ed oneri per cassa, ancorché indubbiamente appartenga all'area delle imputazioni temporali, che l'art. 83 consegna agli IAS/IFRS. E il tema della identificazione delle spese di rappresentanza, benché, laddove gli IAS/IFRS si occupassero di esso (ma non mi costa che lo facciano), lo stesso apparterebbe all'area delle classificazioni in bilancio, e dunque ancora ad un'area riservata agli IAS/IFRS.

Il recepimento dei principi contabili internazionali da parte del T.U.I.R. è dunque ampio (sotto il profilo formale più ampio di quello che si configura per i principi contabili nazionali), ma pur sempre selettivo, e si connota, fondamentalmente, per sostituire, con riferimento alle società IAS/IFRS, la cornice all'interno della quale sono collocate le regole che governano il calcolo del loro imponibile. Per esse non opera più quella pensata per le società che adottano i principi contabili nazionali, ma una tagliata, forse in modo un po' troppo sbrigativo, appositamente per esse.

In questa nuova cornice è naturalmente possibile che per le società IAS/IFRS si delinei un piano dei fatti fiscalmente rilevanti in tutto o in parte differente da quello che si sarebbe prospettato nella vecchia, e che si prospetterebbe per una società che adotta i principi contabili nazionali, tanto a causa di una difformità di qualificazione, quanto, a qualificazione invariata, a causa di una mera divergenza di classificazione o uno sfasamento temporale tra la loro manifestazione secondo gli IAS/IFRS e quella secondo i principi contabili nazionali (e le regole del T.U.I.R. che li assumono a riferimento).

Quanto sin qui delineato in termini di diffusione degli IAS/IFRS, appare confermato dall'invasivo ed intenso intervento degli organi dell'Unione Europea – di concerto con i singoli Stati Membri – che sono attori di un'incessante e costruttiva attività di “cesello” della normativa relativa alle istituzioni bancarie.

A conferma di ciò, basti pensare soltanto ai principi contabili IAS/IFRS, che hanno conosciuto un'evoluzione ed un'espansione tra i vari Stati Membri assolutamente di rilievo, con il susseguirsi di tutta una serie di Regolamenti e Direttive, cui gli Stati stessi sono tenuti ad uniformarsi per una maggiore ed più

uniforme comunicazione tramite i bilanci sociali. In modo tale da permettere un rapido confronto tra diverse realtà bancarie ed imprenditoriali.

Tuttavia, come si è illustrato, non tutti gli Stati Membri hanno provveduto tempestivamente e con il medesimo approccio sostanzialistico ad adottare i nuovi sistemi contabili, rimando legati ai propri principi contabili nazionali (c.d. GAAP). Il che in un certo senso ha anche limitato l'evoluzione dell'Unione Europea, rallentandone i risultati in termini di libertà di movimento dei capitali all'interno del territorio comunitario.

Va da sé, che, in presenza di principi contabili non del tutto uniformi, fa da *pendant* una diversa tassazione del reddito imponibile bancario, che, tuttavia, conosce istituti trans-nazionali, spesso utilizzati nell'ambito del *tax planning*: dividend washing, participation exemption, ecc. Questi sono istituti che vedono coinvolte notevolmente le banche e che spesso possono presentare pesanti aspetti elusivi, cui deriva una ri-caratterizzazione dell'operazione da parte dell'Amministrazione Finanziaria, anche a livello trans-nazionale.

Ad oggi il lavoro che è stato fatto appare di notevole spessore, ma al fine deliberato di rendere maggiormente omogenea la disciplina contabile e tributaria nel settore bancario, sembra essenziale – oltre che utile – ancora una volta un ulteriore sforzo congiunto da parte dell'Unione Europea e degli Stati Membri.

Quali sono i possibili rimedi al fattore distorsivo che deriva dalla coesistenza dei diversi regimi contabili? Taluni elementi correttivi vengono già dalla legislazione esistente, comunitaria e nazionale.

A livello comunitario, le direttive c.d. di modernizzazione contabile (da ultimo, la direttiva n. 2003/51 e, prima, di essa la direttiva n. 2001/65 del 27 settembre 2001) sono state emanate al precipuo scopo di approssimare la tradizionale disciplina contabile della IV e VII direttiva agli sviluppi contabili internazionali. Certamente con l'approssimazione delle discipline si avrà un avvicinamento dei risultati, dunque con una attenuazione dei fattori distorsivi segnalati: tuttavia, le differenze resteranno e, là dove tali differenze dovessero divenire marginali, sì da non essere significative, vi sarà da chiedersi se non sia il

caso di correggere il tutto, uniformando in un unico sistema contabile.

A livello nazionale, in particolare con riferimento al già citato esempio italiano, il legislatore italiano ha invece adottato come correttivo la “sterilizzazione” (o “neutralizzazione”) del *fair value*, imponendo l'accantonamento a riserva, non distribuibile e, in alcuni casi, non disponibile, degli utili corrispondenti alle plusvalenze derivanti dall'applicazione del *fair value* ([art. 6](#) del D.Lgs. n. 38/2005).

In questo modo, il *fair value* diventa mera misura informativa, non più organizzativa. Sterilizzando, mediante l'accantonamento a riserva, gli effetti delle plusvalenze da *fair value*, i valori “organizzativi” del bilancio di esercizio, per distribuzione o disposizione di utili, tornano ad essere, in buona sostanza, quelli determinati secondo il criterio tradizionale del costo storico.

Occorre chiedersi se questo correttivo della “sterilizzazione” del *fair value* sia misura sufficiente e adeguata per ristabilire la parità tra operatori che pur usino sistemi contabili diversi e per evitare che l'adozione di diversi sistemi contabili si traduca in un fattore discorsivo della concorrenza.

L'impressione è che si tratti di correttivo non sufficiente. E, tra l'altro, si tratta di misura della cui legittimità può altresì dubitarsi.

Il descritto meccanismo di “sterilizzazione” riguarda solo ed esclusivamente le plusvalenze da *fair value*. In primo luogo, l'applicazione del criterio del *fair value* può anche portare all'iscrizione in bilancio di minusvalenze che, tuttavia, non troverebbero riscontro nei principi contabili tradizionali (si pensi, ad esempio, alle immobilizzazioni che, secondo i principi contabili tradizionali, non vanno confrontate con l'eventuale minor valore di mercato, a meno che questo non indichi una duratura diminuzione di valore). E, in secondo luogo - come già segnalato - non è soltanto il *fair value* tra i criteri IAS/IFRS a determinare diverse modalità di rilevazione e rappresentazione del patrimonio aziendale. Dunque, il correttivo della “sterilizzazione” solo parzialmente neutralizza le differenze e non è dunque sufficiente a correggere gli effetti discorsivi derivanti dal coesistere dei diversi sistemi contabili.

In ogni caso, merita valutare della legittimità della misura correttiva di

“sterilizzazione” adottata, in particolare in termini di compatibilità con la normativa comunitaria.

L’argomento che si è utilizzato per giustificare l’introduzione del meccanismo di “sterilizzazione” è stato che in tal modo si rende l’applicazione del criterio di valutazione al *fair value* uniforme con il principio di prudenza che, ai sensi della normativa comunitaria e nazionale, presiede alla redazione dei bilanci. Tuttavia, occorre ricordare che tra i criteri che la Commissione UE deve osservare ai fini della “omologazione” degli IAS affinché entrino nell’ordinamento comunitario (art. 3 del Regolamento n. 1606/2002) v’è la non contrarietà dei medesimi al principio del “quadro fedele” (*true and fair view*), quadro fedele che, nell’impostazione della IV e VII direttiva, si compone anche, e soprattutto, del principio di prudenza [art. 31, comma 1, lettera c), della IV direttiva]. Ne consegue che i risultati economici e patrimoniali derivanti dall’applicazione dei principi IAS/IFRS, così come sono stati recepiti e omologati con regolamento dalla Commissione UE, dovrebbero già di per sé, senza ulteriori correzioni o aggiustamenti, essere compatibili con il requisito del “quadro fedele” e misurare, pertanto, utili reali e prudentemente determinati.

Ancora, sembra nascere un problema di conflitto e compatibilità tra fonti normative. Come è noto, secondo consolidata giurisprudenza comunitaria, un atto normativo interno, anche solo confermativo di un regolamento comunitario, rischia di essere illegittimo e contrario al Trattato, nella misura in cui può rappresentare un ostacolo o comunque ritardare l’applicazione uniforme del regolamento in tutta la Comunità.

Nel caso di specie, è vero che l’applicazione degli IAS/IFRS oltre l’ambito obbligatorio dei bilanci consolidati di società quotate avviene all’esito di una scelta volontaria dell’ordinamento nazionale che si avvale dell’opzione di cui all’[art. 5](#) del Regolamento n. 1606/2002; tuttavia, la volontarietà della scelta, e dunque la discrezionalità dello Stato membro, è limitata al decidere se esercitare o meno l’opzione consentita: una volta esercitata l’opzione, ed esteso l’ambito di applicazione degli IAS/IFRS, questi vanno presi e adottati in blocco, senza

possibilità di modificarne l'applicazione o l'operatività in via unilaterale. Se così non fosse, lo Stato membro si ritroverebbe ad adottare una disciplina contabile che non è quella degli IAS/IFRS, né quella della IV e VII direttiva, dalla quale si può sì derogare ma solo per adottare gli IAS/IFRS.

Ebbene, l'adozione dell'accorgimento della "sterilizzazione" del *fair value*, quali che siano le migliori intenzioni che ne hanno consigliato l'adozione, rischia di diventare una modifica, unilaterale e dunque illegittima, del criterio di valutazione IAS/IFRS, la cui portata viene sostanzialmente svuotata e aggirata (pur attraverso il tecnicismo, apparentemente solo contabile, dell'appostazione a riserva indisponibile).

Le soluzioni adottate o prefigurate per rimediare alle disparità e distorsioni derivanti dalla coesistenza di diversi regimi contabili non paiono dunque soddisfacenti. Una soluzione efficace deve in primo luogo darsi conto della funzione organizzativa che, allo stato, la contabilità riveste nell'ordinamento europeo. Vanno dunque evitate frettolose fughe in avanti attente solo a considerazioni relative a pur doverose esigenze di trasparenza del mercato dei capitali.

Sia ben chiaro, e merita sottolinearlo nuovamente: il problema non sono gli IAS/IFRS, anche se, per loro stessa ammissione, essi sono rivolti prevalentemente a finalità informative, per consentire l'assunzione di decisioni consapevoli da parte del pubblico degli investitori [Quadro sistematico - *Framework* - per la preparazione e la presentazione del bilancio, paragrafi 9 e 10, allegato alla Comunicazione della Commissione UE del novembre 2003, *Osservazioni riguardanti taluni articoli del regolamento (CE) n. 1606/2002, della quarta direttiva 78/660/CEE e della settima direttiva 83/349/CEE*]. Il problema è costituito dalla coesistenza del sistema contabile IAS/IFRS con un altro parallelo sistema contabile. E, allora, la soluzione, drastica potrebbe ritrovarsi nell'evitare tale parallela coesistenza, in particolare là dove il conto riveste funzione organizzativa, limitando l'utilizzo degli IAS/IFRS ai soli conti consolidati, come nelle originarie intenzioni del legislatore comunitario (il che, tuttavia, costringerebbe le imprese ad un doppio binario, particolarmente oneroso), oppure estendendo l'applicazione degli IAS a tutte le società, senza

distinguere in base alla quotazione su mercati regolamentati, anche se la complessità e la sofisticazione dell'attuale sistema IAS/IFRS rischiano di essere eccessive e forse dirompenti per tante imprese che non raggiungano sufficienti dimensioni.

Oppure, ancora, la soluzione potrebbe risiedere nell'escludere qualsivoglia valore organizzativo alla tenuta dei conti, rivoluzionando le regole sul capitale e sulla sua integrità, e passando dall'attuale e tradizionale approccio quantitativo ad un approccio di carattere sostanziale, ispirato all'esperienza americana.

BIBLIOGRAFIA

1. AAA, *Accounting Review*, Supplement to Vol. 52, 1977; Mueller, G,G, (1967).
International Accounting, Part I, New York: Macmillan.
2. Allegrini M., Quagli A., Zattarin S., in *Principi contabili internazionali – Casi risolti*, Milano, 2006, p. 157.
3. ATTARDI C., Abrogazione delle deduzioni extracontabili e riallineamento dei valori civili e fiscali, in “Il Fisco”, n. 20/2008, fascicolo 1, pagg. 3624 e seguenti.
4. BAUER R., in *IFRS in bilancio*, Milano, 2010.
5. BAUER R., in “*Gli IFRS in bilancio, come e quando utilizzare i principi contabili internazionali*”, Milano, 2010, p. 283.
6. BEGHIN M., Immobilizzazioni materiali, IAS 16 e determinazione del reddito d’impresa, in “Corr. trib.”, 2007, pagg. 3571 e seguenti.
7. BETUNIO A. - MOLINARO G., in “*La crisi finanziaria impone modifiche allo IAS 39 ed all’IFRS 7*”, Corriere Tributario, 46 / 2008, p. 3713.
8. BIANCHI F. – DI SIENA M., “*Il coordinamento tra Ias e disciplina del reddito d’impresa: il principio di derivazione è giunto al capolinea?*”, in *Dialoghi dir. trib.n.* 1/2005, pagg. 139 e 141, con nota di R. Lupi.
9. BIANCHI F. - DI SIENA M., “*Ias e fiscalità di impresa, come cambiano i rapporti tra fisco e bilancio con l’avvento dei principi contabili internazionali*”, Milano, 2006, p. 110.
10. BONTEMPO F., in “*Le obbligazioni convertibili dei soggetti IAS/IFRS nel periodo transitorio*”, Corriere Tributario, 46 / 2010, p. 3870.
11. BRACKLEY K., The European Union’s Role in International Standard Setting, *The CPA Journal*, November, 2006.
12. BROWN, P. and Tarca, A.. “*A commentary on issues relating to the enforcement of international financial reporting standards in the EU*”, in *European Accounting Review*, 14(1), 2005, p. 181-212

13. BRUCE R. (2006) KPMG, *International Reporting Standards: Views on a Financial Reporting Revolution*.
14. BUSHMAN, R. and Piotroski, J., in “*Financial reporting incentives for conservative accounting*”, in *Journal of Accounting and Economics*, 2004, p. 104.
15. CAIMS D., in “*The EU two years after the adoption of IFRSs*”, Insight, Q4, 2007, p. 4.
16. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, t. I, Torino, 2009.
17. CARPENZANO, in “*Titoli non partecipativi ed operazioni fuori bilancio*”, in *Corriere tributario*, n. 12/2007, p. 948.
18. CHOI, Frederick D.S. (2005), and Gary K. Meek. *International Accounting*, 5th Edition, Prentice Hall; Deloitte (2006), *IAS plus International Accounting Standards*.
19. COMMITTERI G., *Non viene meno lo status di paradiso*, in “*Corriere Tributario*”, 3/2006, p. 226.
20. CEPPELLINI – LUGANO, *Testo unico sulle imposte sui redditi*”, Milano, 2010.
21. CESR Statement “*Application of and disclosures related to the reclassification of financial instruments*” del 15 luglio 2009.
22. CROVATO F. , *La fiscalità degli IAS*, Milano, 2009, p. 188.
23. CROVATO F. – LUPI R., in *Il reddito di impresa*, Milano, 2002.
24. CUNNINGHAM L. A., A Prescription to Retire the Rhetoric of “Principles-Based Systems” in *Corporate Law, Securities Regulation and Accounting*, disponibile sul sito <http://ssrn.com/abstract=970646>;
25. Commissione per i Principi contabili dei Consigli nazionali dei Dottori commercialisti e dei Ragionieri - Febbraio 2005;
26. DAMIANI M., *Rilevanza fiscale del criterio di “competenza” IAS dei ricavi*, in “*Corr. trib.*”, 2008, pagg.1100 e seguenti;

27. DAMIANI M. – RICCI C., Inquinamento fiscale del bilancio e potere di sindacato del Fisco sulle valutazioni civilistiche, in “Corr. trib.”, 2008, pagg. 857 e seguenti.
28. DAMIANI M., in “*Principi contabili internazionali e reddito di impresa: le novità della finanziaria 2008*”, Dialoghi Tributari 1/2008, p. 53.
29. DAVID, R. and Brierley, J.E.C. (). *Major Legal Systems in the World Today*. Londra, 1985.
30. DEOTTO D., “*L'integrativa rimedia alle opzioni*”, IlSole24Ore del 22 marzo 2010.
31. DEZZANI F. – DEZZANI L., *Principi Ias/Ifrs - Fair value e mark to market: principi in crisi?*, in "Il fisco" n. 40 del 27 ottobre 2008, p. 1-7141.
32. DEZZANI F. - DEZZANI L., in “*D.M. 1° aprile 2009, n. 48 - Principi Ias/Ifrs e reddito imponibile*” di Flavio, in "il fisco" n. 22 dell'1 giugno 2009.
33. DOUPNIK, Timothy, (2007), and Hector Perera. *International Accounting*, 1st Edition, McGraw-Hill Irwin.
34. Edizioni Il Sole24 Ore, in *Principi contabili internazionali 2010*, Milano, 718.
35. EGORI, Tax treatment of Derivatives Embedded in Hybrid Financial Instruments for Italian Adopters of IAS, in *Derivates & Financial Instruments*, gennaio/febbraio 2009, p. 29.
36. ENRIQUES L. – MACEY J., Raccolta di capitale di rischio e tutela dei creditori: una critica radicale alle regole europee sul capitale sociale, in “Riv. soc.”, 2002, pag. 78.
37. ESCALAR G., Il nuovo regime di tassazione degli utili da partecipazione e dei proventi equiparati nel Decreto legislativo di riforma dell'imposizione sul reddito, *Rassegna Tributaria* 6/2003, p. 1926.
38. ESCALAR G., “*Gli oneri finanziari soggetti ai nuovi limiti di deducibilità dall'imponibile IRES e IRAP*”, in *Corr. Trib.* n. 21/2009, pag. 1664.

39. FALSITTA G., Il problema dei rapporti tra bilancio civile e bilancio fiscale nel progetto di riforma della imposta sulle società (Ires), in “Riv. dir. trib.”, 2003, pagg. 921 e seguenti.
40. FERRANTI G., *Le spese relative a più esercizi per i soggetti IAS*, in “Corr. trib.”, 2008, pagg. 175 e seguenti.
41. FERRANTI G., *Norma di contrasto Dividend washing*, in “Corriere Tributario”, 3/2006, p. 179.
42. FORTUNATO S., Armonizzazione contabile fra sovranità nazionale e globalizzazione, in “Riv. soc.”, 1999, pag. 328.
43. FOWLER, John, *European Financial Reporting: Adapting to a Changing World*, Palgrave Macmillan, 2004.
44. FRANKS J. and Meyer C., “*Ownership and Control of German Corporations*”, Londra, Centre for Economic Policy Research, 2001, discussion paper 2898.
45. FRANSONI G., in *L'imputazione a periodo nel reddito di impresa dei soggetti IAS*, Corriere Tributario n. 39 del 2008, p. 3145 e seguenti.
46. FUSA E., in *Principi contabili internazionali e fiscalità: i chiarimenti non risolvono le perplessità*, Il Fisco n. 1 del 2009, fascicolo n. 1, p. 29 e seguenti.
47. GAIANI L., “*Riallineamento ai tempi supplementari*”, in *Il Sole - 24 Ore* del 7 marzo 2010
48. GALLO F., *Riforma del diritto societario e imposta sul reddito*, in “Giur. comm.”, 2004, pagg. 272 e seguenti.
49. GHINI A. - ANDRIOLO R., “*L'analisi delle caratteristiche e delle implicazioni nella gestione d'impresa della nuova imposta regionale sulle attività produttivi*”, in Boll. trib. n. 12/1997, pag. 915.
50. Gruppo di lavoro dell'Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Torino-Ivrea-Pinerolo, in “*Procedura per la determinazione dell'ammontare deducibile degli oneri finanziari*”, in “il fisco” n. 29 del 19 luglio 2010.
51. GUATRI L. - BINI M., “*Nuovo trattato sulla valutazione delle aziende*”, Università Bocconi Editore, Milano, 2005, pagg. 204-205.

52. HALLER A., “*The relationship of financial and tax accounting in Germany: a major reason for accounting disharmony in Europe*”. *International Journal of Accounting*, 27/1992: 310-23;
53. HALLER A. and Eierle, B., “*The adaptation of German accounting rules to IFRS: A legislative balancing act*”. *Accounting in Europe*, 1/2004: 27-50.
54. HANSEN, Fay (2006), *Global Accounting Comes of Age, Business Finance*, Loveland, March, Vol 12, Issue 3.
55. HITCHNER J.R., *Financial Valuation*, New York, Wiley, 2003, pag. 799.
56. INVERNIZZI, *Analisi di bilancio e diagnosi strategica*, Milano, 1990.
57. IZZO B., *Modifiche al correttivo IRES alla trasparenza fiscale*, in “*Corriere Tributario*”, 3/2006, p. 195.
58. *La tassazione dei dividendi riscossi all'estero da un soggetto residente*, in “*Azienda e Fisco*”, n. 19/2007, p. 45.
59. JAGGI, B. and Low, P.Y. (2000). 'Impact of culture, market forces, and legal system on financial disclosures'. *International Journal of Accounting*, 35 (4): 495-519
60. JERMAKOWICZ, Eva (2006) and Sylvia Gornik-Tomaszewski, *IFRS and You, Strategic Finance*, Montvale, March, Vol 87, Issue.
61. KIESO, D. (2007), Jerry Weygandt and Terry Warfield. *Intermediate Accounting* 12th Edition, Wiley and Sons.
62. KESTI, J. (2005). 'Germany' in *European Tax Handbook*. Amsterdam: International Bureau of Fiscal Documentation, part A.1.3.4.
63. KVAAL, E., *Topics in Accounting for Impairment of Fixed Assets*. Oslo, 2005: BI Norwegian School of Management, ch. 3.
64. LAMB, M., Nobes, C.W. and Roberts, A.D. (1998). “*International variations in the connections between tax and financial reporting*”. *Accounting and Business Research (Summary)*. 173-188).
65. LAGHI E. e A. Giornetti, “*La «prevalenza della sostanza sulla forma» nella redazione del bilancio*”, in AA.VV., *Abuso del diritto in campo tributario*, Roma, 2009, pag. 354

66. LOWENSTEIN L., *Financial transparency and corporate governance: you manage what you measure*, in "Columbia Law Review", vol. 96, 1996, pag. 1335.
67. LEO - MONACCHI - SCHIAVO, *Le imposte sui redditi*, tomo II, Milano, 2010.
68. LIPARDI P., in "Gli effetti del passaggio ai principi contabili internazionali IAS/IFRS", Corriere Tributario, 47 / 2010, p. 3950
69. LUPI R., Nuove prospettive di raccordo tra valutazioni civilistiche e reddito fiscale, in "Corr. trib.", 2008, pagg. 1095 e seguenti.
70. LUPI R., *Diritto Tributario (Oggetto economico e metodo giuridico nella teoria della tassazione analitico-aziendale)*, Milano, 2009.
71. LUPI R., *Tassazione aziendale in cerca di identità*, in "Dialoghi Tributarî", 2010, p. 47.
72. LUPI R., *Profili tributari della valutazione degli elementi dell'attivo e del passivo*, in Corriere Tributario n. 39 del 2008, p. 3168.
73. MAISTO G., *Il regime tributario dei dividendi nei rapporti fra società madri e società figlie*, Milano, 1996.
74. MAISTO G., La Direttiva CEE relativa al regime tributario dei dividendi nei rapporti fra società madri e società figlie, in "Riv. Dir. Trib.", 7/1992, p. 562.
75. MARSHALL, *Principi di economia*, Torino, UTET, 1987 (trad. it. a cura di Alberto Campolongo di Marshall, *Principles of economics*).
76. MAYR S., La Corte CE si pronuncia sull'imputazione dei dividendi nel bilancio della controllante, in "Corriere Tributario", 47/1996.
77. MAZZA P., FERRARINI M., in *Principi contabili: il passaggio alle regole IASB*, Milano, 2003, p. 308
78. MICHELUTTI R., Gli effetti della Finanziaria 2008 sulle attività immateriali disciplinate dallo IAS 38, in "Corr. trib.", 2007, pagg. 3577 e seguenti.
79. MIELE L., «Criterio della prevalenza della sostanza sulla forma e imponibile IRES dei soggetti IAS», *ivi* n. 5/2009, pag. 345.

80. MIGNARRI E., Trattamento fiscale dei dividendi di fonte estera, in “Il Fisco”, 40/2010, p. 6490.
81. MOLINARO G., *La sostanziale indeducibilità degli oneri di aggregazione aziendale per i soggetti IAS/IFRS* (nota a risoluzione Agenzia delle Entrate, 12 ottobre 2007, n. 289/E), in “Corr. trib.”, 2007, pagg. 3701 e seguenti.
82. MOLINARO G., “*Valutazione dei crediti al fair value*”, in Corriere Tributario. n. 41/2009, pag. 3373.
83. MURATORI D., “*Profili tributari dei componenti imputati direttamente a patrimonio netto secondo gli IAS/IFRS*”, in *Rass. trib.*, 2008, pag. 1353.
84. MYDDELTON, D. R, letter to the editor, *Financial Times*, Londra 22 maggio 2006.
85. NAIR, R,D, and Frank, W.G, (1980), “*The impact of disclosure and measurement practices on international accounting classifications*”, *Accounting Review*, luglio 1980, p. 426-50,
86. NOBES C., in “*The survival of international differences under IFRS: towards a research agenda*”, in *Accounting a Business Research*, vol. 36, n. 3/2006, p. 233.
87. Nobes, C.W. (1983). 'A judgmental international classification of financial reporting practices'. *Journal of Business Finance and Accounting*, 10(1): 1-19;
88. Nobes, CW, (1988). 'The causes of financial reporting differences', ch, 2 in CW, Nobes and R,H, Parker, *Issues in Multinational Accounting*. Oxford: Philip Allan,
89. Nobes, CW, (1998a), 'The future shape of harmonization: some responses', *European Accounting Review*, 7(2): 323-30;
90. Nobes, CW, (1998b), 'Towards a general model of the reasons for international differences in financial reporting'. *Abacus*, ^Ail): 162-187;
91. Nobes, CW, (2001), *Asset Measurement Bases in UK and IASC Standards*. London: Association of Chartered Certified Accountants, ch, 4;

92. Nobes, CW, (2003), 'On the myth of "Anglo-Saxon" Accounting: A comment'. *International Journal of Accounting*, 39,(1): 95-104;
93. Nobes, CW. (2004), 'On accounting classification and the international harmonization debate'. *Accounting, Organizations and Society*, 29(2): 189-200;
94. Nobes, CW, (2005), 'Rules-based standards and the lack of principles in accounting'. *Accounting Horizons* (March): 25-34;
95. Nobes, CW, and Mueller, G,G, (1997), 'How uniform is financial reporting in Germany: some replies', *European Accounting Review*, 6(1): 123-9.
96. OLIVETTI F., “Spunti sulle conseguenze tributarie dell’apporto a fondi immobiliari di immobili detenuti in base a contratti di locazione finanziaria”, *Diritto e Pratica Tributaria* 4/2009, p. 699.
97. PAPARELLA F., in “Possesso di redditi ed interposizione fittizia”, 2000, p. 270.
98. PARISOTTO R. - RENELLA G., “Partecipazioni acquisite per il recupero di crediti bancari” *Corriere Tributario*, 34 / 2010, p. 2787.
99. PAROSO P., in “La disciplina tributaria degli interessi passivi secondo Assonime”, *Pratica fiscale e professionale*, n. 47/2009, p. 3.
100. PERERA, M,H,B, (1989). 'Towards a framework to analyze the impact of culture on accounting'. *International Journal of Accounting*, 24: 42-56, PricewaterhouseCoopers (2005), *I FRS/UK Illustrative Financial Statements for 2005*. London: PricewaterhouseCoopers;
101. PETRANGELI P., in “Interessi Passivi sui differenziali dei contratti derivati”, *Corriere Tributario* 1/2010, p. 44.
102. PIAZZA M., Guida alla fiscalità internazionale, Milano, 2004.
103. PORCARO G., “IRAP: qualificazioni di bilancio e poteri dell’Amministrazione finanziaria, -Il caso dei proventi e oneri straordinari”, in *Rass. trib.* n. 1/1997, pag. 96
104. POTITO E., Il sistema delle imposte dirette, Milano, 1989.

105. PUCCI E. - SCAPPINI L., in “*Lo Ias n. 39 e la cessione delle partecipazioni: profili contabili e fiscali*”, “il fisco” n. 43 del 22 novembre 2010.
106. Richard, J, (2001), 'France - Group Accounts' in D. Ordelheide and KPMG, *Transnational Accounting*, Vol, 2, Oxford: Palgrave, Schipper, K, (2003). 'Principles-based accounting standards'. *Accounting Horizons*, 17(1): 61-72.
107. ROSSI, “*Le operazioni di acquisto di azioni ed obbligazioni proprie alla luce delle novità introdotte dalla Legge Finanziaria 2008*”, in Bollettino Tributario n. 10/2008, p. 796.
108. ROSSI L. e AMPOLLINA M., in “*Valutazioni dei derivati di cash flow hedge per i soggetti IAS/IFRS*” Corriere Tributario, 6 / 2009, p. 452.
109. RUGGIERO E., Diritto contabile delle società per azioni, in VISENTINI G., Principi di diritto commerciale, Cedam, Padova, 2006.
110. SAVIOLI G., in “*I principi contabili internazionali*”, Milano, 2008, p. 361.
111. SELLHORN, T, and Gornik-Tomaszewski (2005), 'Implications of the 'IAS Regulation' for research into the international differences in accounting systems'. Paper presented at the University of Regensburg, September, Street, D,L, and Bryant, S,M, (2000), 'Disclosure level and compliance with IASs, A comparison of companies with and without US listings and filings'. *International Journal of Accounting*, 35(3): 305-29.
112. STEVANATO D., *La Pex paga il doppio regime*, in “DPT”, 1/2007.
113. STEVANATO D., Neutralità fiscale degli scambi di partecipazioni e operazioni di riorganizzazione interne al gruppo (commento alla Risoluzione 59/2007), in “DPT 5/2007”, p. 411.
114. STEVANATO D., Applicabilità del regime madre-figlia ai dividendi intracomunitari, in “Corriere Tributario”, 14/1997, p. 1013.
115. STEVANATO D., in *Profili tributari delle classificazioni di bilancio*, Corriere Tributario n. 39 del 2008, p. 3155.

116. STEVANATO D., in *“Valutazione al fair value di crediti acquistati pro soluto: il regime fiscale delle plusvalenze iscritte in bilancio”*, Dialoghi tributari 1/2010, p. 78
117. SOZZA G., Effetti del caso Denkavit nella normativa interna dei Paesi Europei, in *“Il Fisco”*, 32/1999, p. 10662.
118. TABET G., I lavori della Commissione Gallo con particolare riferimento al tema del disinquinamento del bilancio, in *“Il Fisco”*, n. 39/2003, fascicolo 1, pagg. 6063 e seguenti.
119. TARIGO P., Doppia non imposizione e trattati italiani, in *“DPT”*, 6/2009, pag. 1127.
120. TESAURO G., *Diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2005.
121. TINELLI G., *Il reddito d’impresa nel diritto tributario*, Milano, 1991.
122. TINELLI G., *“Bilancio d’esercizio, principi contabili internazionali ed accertamento tributario”*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, I, pag. 283.
123. TOSELLI A. in Relazione al Convegno IPSOA *“IAS: imposta sul reddito delle società e internazionalizzazione delle regole contabili”*, Milano 1 ° ottobre 2008 e Roma 8 ottobre 2008.
124. TRABUCCI A., MANGUSO G., Decorrenza delle nuove regole di determinazione del reddito dei soggetti *“IAS adopter”*, in *“Corriere Tributario”*, n. 16, 2009.
125. TUNDO F., *Ipotesi di riordino delle tipologie dei dividendi transnazionali*, ISDACI, 1995.
126. VACCA I., Gli IAS/IFRS e il principio della prevalenza della sostanza sulla forma: effetti sul bilancio e sul principio di derivazione nella determinazione del reddito d’impresa, in *“Riv. dir. trib.”*, 2006, pagg. 757 e seguenti.
127. VACCA I., L’impatto degli IAS sul principio di derivazione dei redditi di impresa dalle risultanze di bilancio, in *“Assonime, Note e studi”*, n. 113, novembre 2007.
128. VALACCA R., *Deduzione dei canoni di leasing per imprese IAS e non IAS*, in *“Corr. trib.”*, 2008, pagg. 351 e seguenti.

129. VALACCA R., “*Profili tributari delle imputazioni dirette a patrimonio netto*”, in *Corr. Trib.* n. 39/2008, pag. 3181
130. VALENTE G., Il rimborso della ritenuta sui dividendi “Madre-figlia” a soggetti non residenti, in “*Il Fisco*”, 19/1999, p. 6626.
131. VAN HULLE, E, (2005), 'From accounting directives to international accounting standards'. Ch, 6,1 in C Leuz, D, Pfaff and A, Hopwood, *The Economics and Politics of Accounting*. Oxford: University Press,
- Weissenberger, B,E,, Stahl, A,B, and Vorstius, S, (2004), 'Changing from German GAAP to IFRS or US GAAP: A survey of Gennan companies'. *Accounting in Europe*, 1: 169-89.
132. VICINI RONCHETTI A., *Il leasing finanziario nello IAS 17*, in “*Corr. trib.*”, 2007, pagg. 3606 e seguenti.
133. WEISSENBERGER, B,E,, Stahl, A,B, Vorstius, S, “*Changing from German GAAP to IFRS or US GAAP: A survey of Gennan companies*”. *Accounting in Europe*, 2004, 1: 169-89.
134. WHITTINGTON, G. (2005), 'The adoption of international accounting standards in the European Union', *European Accounting Review*, 14(1): 127-53.
135. XIAO, J, Weetman, P, and Sun, M, (2004), 'Political influence and co-existence of a uniform accounting system and accounting standards: recent developments in China', *Abacus*, AQ{1): 193-218.
136. ZEFF, S,A, (2002), "'Political" lobbying on proposed standards: a challenge to the IASC *Accounting Horizons* (March): 46-48.
137. ZEFF, S,A, (2006). 'Political lobbying on accounting standards - national and international experience', Ch, 9 in CW, Nobes and R,H, Parker, *Comparative International Accounting*. Hemel Hempstead: Prentice Hall.
138. ZEPILLI M., in “*La dichiarazione integrativa a favore per l’esercizio ritardato delle opzioni per i soggetti IAS*”, *Corriere Tributario* 16/2010, p. 1290

139. ZIZZO G., Gli IAS e la determinazione del reddito d'impresa nella "relazione Biasco", in "Corr. trib.", 2007, pagg. 2899 e seguenti.
140. ZIZZO G., La soppressione della deduzione extracontabile: un passo avanti o un passo indietro?, in "Corr. trib.", 2007, pagg. 3753 e seguenti;
141. ZIZZO G., *I principi contabili internazionali*, in AA.VV. (a cura di G. TESAURO), *Imposta sul reddito delle società*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2007, pagg. 715 e seguenti;
142. ZIZZO G., L'Ires e i principi contabili internazionali: dalla neutralità sostanziale alla neutralità procedurale, in "Rass. trib.", n. 2/2008, pagg. 316 e seguenti.
143. ZIZZO G., in "L'IRES ed i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio IAS/IFRS", *Corriere Tributario* 37/2010, p. 3059.
144. ZIZZO G., «Criteri di qualificazione IAS/IFRS nella determinazione dell'imponibile IRES», in *Corr. Trib.* n. 39/2008, pag. 3137;
145. AA.VV., *Commentario al TUIR 2010*, Maggiore Editore 2010 pag. 655;
146. AAVV., *Fiscalità e capacità competitiva delle banche*, Bancaria Editrice, 2009 pag. 120.
147. AA.VV. *La modernizzazione del diritto contabile in Italia*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè, 2008, pagg. 125 ss; 193ss; 305-323 e ss,
148. AA. VV., *Ires per l'Impresa: soggetti IRES e IRPEF, cuneo fiscale, deduzioni, dichiarazione, deducibilità dalle imposte dirette*, IPSOA, 2009, pag. 541 ss.;
149. AA. VV., *Manuale di fiscalità internazionale*, IPSOA, 2008, pag. 187 ss. e 214ss
150. AMATUCCI FABIO MICHELE, I requisiti di "non commercialità" dell'attività svolta dalle fondazioni bancarie per il riconoscimento delle agevolazioni fiscali, in *Rassegna tributaria*, 2006 fasc. 1, pp. 134 – 161.
151. BALZARINI PAOLA, *Classificazione e valutazione dei titoli posseduti dalla banca*, in pluris-cedam.utetgiuridica.it

152. BONANNI DAVID, Ias 17, è vera sostanza anche per il TUIR, in <http://www.nuovofiscooggi.it/attualita/articolo/ias-17-e-vera-sostanza-anche-il-tuir> del 4.3.2008;
153. BORIA PIETRO, Il sistema tributario, Utet, 2008 pagg. 246;
154. CALEFFI F. D'ALESSIO G., Il regime fiscale delle rettifiche e delle riprese di valore dei crediti, in Il fisco, n. 4/1995;
155. CARILIV FONDAZIONE, Quale Fiscalità per le fondazioni di origine bancaria, Cedam, 2010
156. CARRIROLO FABIO, Ires ridotta per le Fondazioni bancarie, in <http://www.nuovofiscooggi.it/attualita/articolo/ires-ridotta-le-fondazioni-bancarie-1;>
157. CONTRINO, Il trattamento fiscale dei "bonus" concordatari e da accordi di ristrutturazione, in Corr. trib., 2010, 2335, spec., 2338-2339.
158. CORASANITI GIUSEPPE, Azioni, strumenti finanziari partecipativi e obbligazioni: dalla riforma del diritto societario alla riforma dell'imposta sul reddito delle società, in pluris-cedam.utetgiuridica.it
159. D'AURO ARGENTINO, Irap, legittime le aliquote differenziate per banche e assicurazioni, in <http://www.nuovofiscooggi.it/giurisprudenza>
160. DE ANGELIS LORENZO, Gli IAS e l'UNFAIR VALUE, in pluris-cedam.utetgiuridica;
161. DEL FEDERICO LUCA, La Corte di Giustizia chiamata a pronunciarsi sulle agevolazioni per i redditi delle fondazioni bancarie: le problematiche comunitarie, processuali e sostanziali, in Rivista di diritto tributario, 2004 Vol. 14, pp. 574 - 605.
162. DE RENZIS SONNINO NICOLA, La Cassazione rinvia la questione del regime fiscale delle fondazioni bancarie alla Corte di Giustizia CE, in Diritto e pratica tributaria, 2004, pp. 1113 – 1128;
163. DEZZANI F., Pronti contro termine, in Il Sole 24 Ore del 6 giugno 1994.
164. DI TANNO TOMMASO, La Corte di Giustizia e la vexata quaestio della natura delle Fondazioni bancarie, in Rassegna Tributaria, n. 4/2006, pag. 1093 - 1117.

165. FALSITTA GASPARE., Manuale di diritto tributario, parte speciale, il sistema delle imposte in Italia, Padova, 2010, pag. 953.
166. FALSITTA GASPARE, Pronti contro termine e la base di computo delle rettifiche di valore dei crediti, in *Il fisco*, n. 13/1995, pag. 3363 ss.
167. FICARI VALERIO, Riflessioni su transazione fiscale e ristrutturazione dei debiti tributari, in *Rass. trib.*, 2009, 68 ss.
168. FORCINA, Trattamento fiscale delle operazioni di pronti contro termine, in *Riv. dir. tributario*, 1995, I, pag. 706 ss
169. FRASCAROLI SANTI, Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, Padova, 2009, 81 ss.,
170. IANNIELLO BARBARA, Imposta sui redditi delle società': novità della riforma fiscale, (PARTE I), in pluris-cedam.utetgiuridica.it;
171. LEO MAURIZIO, Le Imposte sul reddito nel testo unico, Tomo II, Giuffrè Milano 2010, pagg.1894 ss.
172. MEROI STEFANO, La nuova normativa fiscale applicabile agli strumenti finanziari partecipativi e alle obbligazioni, in pluris-cedam.utetgiuridica.it;
173. MIELE, Gli accordi di ristrutturazione del debito, in *Corro trib.*, 2010, 1843 ss.
174. MOLINARO G., La “nuova” Irap per banche ed enti finanziari, in *Corr trib.*, 2008 p. 930 ss.
175. ORSI La deducibilità fiscale delle perdite su crediti da accordi di ristrutturazione dei debiti, in *Fisco*, 2009, 1334 ss.
176. SACCHETTO CLAUDIO., L'armonizzazione comunitaria della base imponibile dell'imposta sul reddito delle società e l'applicazione degli IAS/IFRS, in *Atti del Convegno “IAS/IFRS: la modernizzazione del diritto contabile in Italia”* svolto a Roma il 23 e 24 novembre 2006, Giurisprudenza Commerciale, Milano, 2007.
177. SALVATI ADRIANA, Profili fiscali degli accordi di ristrutturazione, in *Rass. trib.*, 2009, 1698, sub par. 3;

178. TIEGHI ROBERTO, La fiscalità diretta delle banche, Dir. prat. lav., 16/2006 pagg. 905-909;
179. TIEGHI ROBERTO, Sentenza della Corte di Giustizia nella causa IRAP: un'occasione mancata che sacrifica il diritto alla ragione di stato, in pluriscadam.utetgiuridica
180. ZAFARANA, Manuale tributario del fallimento e delle altre procedure concorsuali, Milano, 2010, 278 ss.,
181. ZIZZO GIUSEPPE., L'IRES e i principi contabili internazionali, dalla neutralità sostanziale alla neutralità procedurale, in Rass. Trib., 2008, pag. 316-325;

DOCUMENTAZIONE

- Comunicazione della CONSOB n. 95002194 del 16 marzo 1995;
- C.M. 16 giugno 2004, n. 26/E;
- C.M. 19 gennaio 2007, n. 1/E;
- Risoluzione, n. 106/E del 29 marzo 2002;
- C.M. 16 marzo 2005, n. 10/E;
- Circolare ABI, n. 13 del 20 aprile 1998;
- Risoluzione 12 dicembre 2005, n. 170/E;
- C.M. 13 marzo 2009, n. 8/E;
- Risoluzione n. 189/E del 2009;
- Documento Banca d'Italia/Consob/Isvap n. 4 del 3 marzo 2010;
- ASSONIME, Circolare n. 10 del 2010;
- Circolare della Banca d'Italia n. 262/2005;
- Provvedimento della Banca d'Italia del 14 febbraio 2006;
- Regolamento ISVAP n. 7 del 13 luglio 2007;
- ASSONIME, Circolare n. 48 del 1° dicembre 2004;
- ASSONIME, Circolare n. 22 del 31 marzo 2008;

- Commissione per i Principi contabili dei Consigli nazionali dei Dottori commercialisti e dei Ragionieri - Febbraio 2005;
- ASSONIME, Circolare n. 46 del 2009;
- Convegno di Studi «Profili fiscali dell'applicazione dei principi contabili internazionali IAS/IFRS», Cuneo, 30 settembre 2010.

Siti web consultati

Sito Ufficiale Regione Abruzzo
 Sito Ufficiale Regione Basilicata
 Sito Ufficiale Regione Calabria
 Sito Ufficiale Regione Campania
 Sito Ufficiale Regione Emilia Romagna
 Sito Ufficiale Regione Friuli Venezia Giulia
 Sito Ufficiale Regione Lazio
 Sito Ufficiale Regione Liguria
 Sito Ufficiale Regione Lombardia
 Sito Ufficiale Regione Marche
 Sito Ufficiale Regione Molise
 Sito Ufficiale Regione Piemonte
 Sito Ufficiale Regione Puglia
 Sito Ufficiale Regione Sardegna
 Sito Ufficiale Regione Sicilia
 Sito Ufficiale Regione Toscana
 Sito Ufficiale Regione Umbria
 Sito Ufficiale Regione Valle d'Aosta
 Sito Ufficiale Regione Veneto
 Sito Ufficiale Provincia Bolzano
 Sito Ufficiale Provincia Trento
 Sito Ufficiale Agenzia Delle Entrate
 Sito Ufficiale dell'Unione Europea
 Sito Ufficiale della Commissione Europea – Affari Economici e Finanziari
 Sito Ufficiale della Commissione Europea – The EU Single Market
 Sito Ufficiale della Commissione Europea – Taxation and Customs Union
 Sito Ufficiale della Corte Suprema di Cassazione

Sito Ufficiale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea
Sito Ufficiale del Ministero dell'Economia e delle Finanze