

a cura di
Giuseppe Corasaniti

a cura di
G. Corasaniti

Gli strumenti finanziari nella fiscalità d'impresa

Gli strumenti
finanziari
nella fiscalità
d'impresa

Prefazione di
Victor Uckmar

Il volume analizza gli strumenti finanziari detenuti nell'esercizio dell'attività di impresa considerando il principio di dipendenza, derivazione tra i risultati di bilancio e le norme di determinazione del reddito di impresa, e tiene conto della rilevanza dei principi contabili internazionali in tema di qualificazione, classificazione e imputazione temporale, anche nella prospettiva di evitare fenomeni di doppia imposizione o di doppia esenzione. Grazie al fondamentale contributo di autorevoli esperti della fiscalità di impresa, i singoli strumenti finanziari sono esaminati in ragione del relativo trattamento contabile, delle modalità di concorso di proventi e oneri alla determinazione del reddito di impresa, della base imponibile ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive e, da ultimo, in relazione al trattamento loro applicabile ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.

Giuseppe Corasaniti è professore associato di Diritto tributario presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia. È autore della monografia *Profili tributari dei conferimenti in natura e degli apporti in società*, Padova, 2008, del trattato *Diritto tributario delle attività finanziarie*, Milano, 2012, e di numerose pubblicazioni, tra saggi e note, apparsi in riviste largamente diffuse nella comunità scientifica, nonché co-autore del *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2012.

È a parte del Comitato di redazione delle riviste: *Diritto e Pratica Tributaria*, *Diritto e Pratica Tributaria Internazionale*, *Strumenti finanziari e fiscalità*, *Valutazione delle aziende*, *I contratti*, *Rivista fiscale e commercio internazionale*.

ISBN 978-86-238-3347-0
9 788823 833470

Euro 95,00



Introduzione

Lo studio degli strumenti finanziari nella fiscalità dell'impresa nasce dalla consapevolezza della complessità della disciplina contabile e tributaria riservata a questa materia.

L'approfondimento è rivolto all'impatto dei principi contabili nazionali, ma soprattutto internazionali, nella redazione del bilancio d'esercizio con le conseguenti implicazioni nella determinazione del reddito di impresa ai fini IRES. Pertanto, la disciplina tributaria degli strumenti finanziari detenuti nell'esercizio di imprese commerciali non può prescindere dalle rilevanti innovazioni introdotte dal decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38 e dalla Legge Finanziaria per il 2008, recante il principio di derivazione rafforzata per i soggetti IAS/IFRS, per i quali dal 1° gennaio 2008, ai fini fiscali, *"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"* (art. 83 TUIR). Come noto, il principio di derivazione rafforzata è però mitigato dalla prevalenza delle norme del TUIR che prevedono limiti quantitativi alla deduzione di componenti negativi o la loro esclusione o ne dispongono la ripartizione in più periodi di imposta, nonché quelle che esentano o escludono, parzialmente o totalmente, dalla formazione del reddito imponibile componenti positivi, o ne consentono la ripartizione in più periodi di imposta, e quelle che stabiliscono la rilevanza di componenti positivi o negativi nell'esercizio, rispettivamente, della loro percezione o del loro pagamento. Il procedimento di coordinamento della fiscalità reddituale dei soggetti IAS/IFRS con i principi contabili internazionali è stato quindi integrato e completato dai decreti attuativi del Ministro dell'Economia e delle Finanze 1 aprile 2009, n. 48 e dell'8 giugno 2011. Questi ultimi decreti ministeriali sono stati emanati anche al fine di garantire che il riconoscimento ai fini fiscali dei criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio adottati in base alla corretta applicazione degli IAS/IFRS, non determini, in ogni caso, in capo al medesimo soggetto passivo d'imposta, doppia deduzione ovvero nessuna deduzione di componenti negativi né doppia tassazione ovvero nessuna tassazione di componenti negativi. Fenomeni che potevano realizzarsi per via della prevalenza degli IAS/IFRS rispetto alle disposizioni IRES in base al principio di derivazione rafforzata, prevalenza che in un mondo tributario diviso tra la categoria degli IAS/IFRS *adopter* e quella delle imprese in contabilità nazionale comportava in alcune ipotesi il verificarsi dei suddetti non graditi fenomeni.

In relazione agli strumenti finanziari, occorre sin da subito premettere che il coordinamento degli IAS/IFRS alle norme sul reddito di impresa non comporta sempre

e comunque una equiparazione di questi soggetti a quelli che adottano i principi contabili nazionali. Ciò emerge innanzitutto in relazione alle riclassificazioni degli strumenti finanziari, che, disciplinate dall'art. 4 del decreto MEF dell'8 giugno 2011 assumono rilevanza ai fini della disciplina della *participation exemption*, riclassificazione ammessa civilisticamente ai soggetti non IAS/IFRS, per i quali invece la prima classificazione dello strumento finanziario nel bilancio è immutabile ai fini fiscali. Un altro aspetto di divergenza della disciplina fiscale dei soggetti IAS/IFRS *adopter* rispetto agli altri attiene alla qualificazione degli strumenti finanziari. Se infatti permane per gli IAS/IFRS *adopter* la classica distinzione tra strumenti di capitale e strumenti di debito i criteri distintivi, ai fini fiscali, non saranno più mutuati dalla contabilità, ma dall'art. 44 TUIR, come per i soggetti *non IAS/IFRS adopter*. Infatti l'articolo 5 del decreto del 2011 ha introdotto un'apposita norma di coordinamento, in considerazione del fatto che i criteri di definizione di uno strumento rappresentativo di capitale dello IAS 32 sono significativamente differenti da quelli individuati dal legislatore fiscale e contenuti nell'articolo 44 TUIR. Il decreto ministeriale del 2011 disattiva la rilevanza fiscale della qualificazione e classificazione in bilancio degli strumenti assimilati alle azioni (lettera a), comma 2, dell'articolo 44 TUIR) e assimilati alle obbligazioni (lettera c), comma 2, dell'articolo 44 TUIR). Tale intervento correttivo è ispirato al principio di carattere generale tendente a garantire la simmetria di trattamento fiscale tra emittente e sottoscrittore. Il secondo comma dell'art. 5 conferma, quindi, l'indeducibilità delle componenti negative relative a strumenti la cui remunerazione "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 siano emessi".

La complessa materia è stata oggetto di particolare attenzione anche da parte dell'Agenzia delle Entrate che, con la Circolare n. 7 del 28 febbraio 2011, è intervenuta con i primi e importanti chiarimenti sulle regole di determinazione del reddito dei soggetti tenuti all'adozione dei principi contabili internazionali IAS/IFRS. Di recente, con la Circolare n. 26 del 1 agosto 2013, l'Amministrazione finanziaria è intervenuta a fornire rilevanti linee guida sulla disciplina della deducibilità delle perdite su crediti in punto di sussistenza di elementi certi e precisi, a seguito delle novità legislative intervenute, per effetto del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83 sull'art. 101, comma 5, TUIR, anche con riferimento ai crediti cancellati dal bilancio di un soggetto IAS *adopter* in dipendenza di eventi estintivi, in cui si richiamano le previsioni dello IAS 39 in tema di *derecognition*. Sarebbero comunque auspicabili ulteriori chiarimenti da parte dell'Agenzia delle Entrate per completare l'approfondimento della delicata materia anche a seguito dell'emanazione del menzionato decreto ministeriale dell'8 giugno 2011, non solo a fini della determinazione della base imponibile IRES ma anche della base imponibile IRAP. Peraltro, la prassi dell'Agenzia delle Entrate si è rivelata anche molto utile nella Circolare del 6 marzo 2013, n. 4 avente ad oggetto i chiarimenti

interpretativi sul novellato regime fiscale applicabile alle cambiali finanziarie, alle obbligazioni e titoli simili emessi da soggetti diversi dalle società quotate e dai grandi emittenti la cui disciplina è stata modificata da parte dei decreti legge n. 83 e n. 179 del 2012. In tema di deducibilità degli interessi passivi per i cd. *minibonds* è stato introdotto un regime derogatorio rispetto a quanto previsto dall'art. 3, comma 115, legge 28 dicembre 1995, n. 549 e dall'art. 109, commi 1 e 9, TUIR. In ogni caso tali chiarimenti non hanno potuto evidentemente superare una serie di limitazioni derivanti da una formulazione normativa (a dispetto delle intenzioni) poco omogenea e che lo stesso legislatore potrà colmare. In particolare, con riguardo alla parte variabile della remunerazione delle obbligazioni partecipative, non è chiaro se essa rientri o meno nella regola della deducibilità di cui all'art. 96 TUIR; ragioni di carattere logico-sistematico suggerirebbero sul tema un'interpretazione volta all'inapplicabilità dei limiti di deducibilità di cui all'art. 96 TUIR, poiché altrimenti l'agevolazione derivante dalla deroga all'indeducibilità di cui all'art. 109, comma 9, lett. a), TUIR risulterebbe di fatto penalizzata ed incompleta oltre che disincentivante per l'emissione di tali obbligazioni.

Il presente volume, articolato in quattordici capitoli, è stato realizzato grazie al prezioso contributo di esperti e cultori della materia tributaria operanti in particolare nei settori della fiscalità bancaria, assicurativa, fiduciaria e della gestione del risparmio, sensibili alle complessità della materia derivante dall'interpretazione e dall'applicazione delle norme tributarie rilevanti ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive. Si è ritenuto opportuno completare l'opera affrontando anche il trattamento riservato agli strumenti finanziari ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, la cui disciplina è fortemente influenzata non solo dalle norme interne di attuazione delle direttive comunitarie, ma anche dai fondamentali principi di diritto statuiti dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Giuseppe Corasaniti



1. La determinazione del reddito di impresa secondo i principi contabili nazionali ed internazionali

SOMMARIO:

1.1. Il reddito delle società e degli enti commerciali. I rapporti tra principi contabili e norma fiscale – 1.2. La nozione di strumento finanziario. Gli strumenti finanziari partecipativi nella disciplina tributaria.

1.1. Il reddito delle società e degli enti commerciali. I rapporti tra principi contabili e norma fiscale

Per poter cogliere pienamente il funzionamento del regime fiscale applicabile agli strumenti finanziari nell'esercizio dell'attività di impresa sia ai fini delle imposte dirette, dell'IVA nonché dell'imposta regionale attività produttive, che risulterà dettagliatamente specificato nei capitoli seguenti, occorre affrontare preliminarmente il tema del rapporto di dipendenza o derivazione che connota i rapporti tra l'attività di impresa rispetto alla determinazione del reddito complessivo rilevante della stessa.

Quest'ultimo, ai sensi dell'art. 83, comma 1, d.p.R. 22 dicembre 1986, n. 917, Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) ⁽¹⁾, è definito come quello che *"si determina 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 medesima sezione ⁽²⁾.

(1) Nella versione introdotta dal d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 e successivamente modificata dal d.lgs. 28 febbraio 2005, n. 38 e dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244.

(2) Il comma 2 del medesimo articolo dispone che *"in caso di attività che fruiscono di regimi di parziale o totale detassazione del reddito, le relative perdite fiscali assumono rilevanza nella stessa misura in cui assumerebbero rilevanza i risultati positivi"*. Sul tema del reddito di impresa *ex multis*, P. BORIA, *Il sistema tributario*, Torino, 2008, pp. 413 ss.; G. FRANSONI, *La categoria dei redditi di impresa*, in P. Russo (a cura di), *Manuale di diritto tributario*, Parte speciale, Milano, 2009, pp. 163 ss.; G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Parte speciale, Padova, 2010, pp. 210 ss.; M. MARTELLA, *Reddito di impresa*, in L. FERLAZZO NATOLI (a cura di), *Diritto Tributario*, Milano, 2010; S. LA ROSA, *Principi di diritto tributario*, Torino, 2012, pp. 85 ss.; F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, Parte speciale, 9 ed., Torino, 2012, pp. 95 ss.; G. ZIZZO, *La determinazione del reddito delle società e degli enti commerciali*, in *Manuale di Diritto Tributario*, G. FALSITTA (a cura di), Parte speciale, Padova, 2013, pp. 301 ss. In generale, sul tema della fiscalità finanziaria si veda F. GALLO, *Mercati finanziari e fiscalità*, in *Rass. Trib.*, 1, 2013, pp. 21 ss.

Tale articolo, introducendo il principio per cui, ai fini della determinazione del reddito di impresa, il punto di partenza è dato dai risultati di bilancio redatto secondo le norme del codice civile, non consente tuttavia che tale "derivazione" operi in modo automatico ed assoluto, non esistendo perfetta coincidenza tra ciò che è l'utile o la perdita risultante dal bilancio e l'utile o la perdita rilevante ai fini fiscali ⁽³⁾.

Difatti, sebbene il punto di partenza sia rappresentato dall'utile o dalla perdita iscritta in bilancio ⁽⁴⁾, la normativa fiscale, per ragioni sostanzialmente legate alla certezza del rapporto tributario ⁽⁵⁾, prevede una serie di obblighi o facoltà volte a consentire od imporre, in sede di dichiarazione dei redditi, una serie di variazioni, in aumento o diminuzione del risultato di bilancio di cui alla voce 23 del conto economico.

Pertanto, gli amministratori delle società di capitali e degli enti commerciali che non adottano i principi contabili internazionali, dopo aver determinato, secondo le disposizioni del codice civile l'utile o la perdita di bilancio, sono tenuti a verificare quali disposizioni tributarie divergono da quelle di bilancio, apportando tali variazioni e diminuzioni in sede di dichiarazione dei redditi, con la conseguenza per cui quest'ultima non indica i componenti attivi o passivi, ma solo le variazioni degli stessi derivanti dall'applicazione delle norme tributarie ⁽⁶⁾.

⁽³⁾ Sul tema del rapporto di derivazione tra bilancio e reddito di impresa *ex multis*; G. FALSITTA, *Il bilancio di esercizio delle imprese*, Milano, 1985; A. FANTOZZI - M. ALDERIGHI, *Il bilancio e la normativa tributaria*, in *Rass. Trib.*, 1984, I, p. 117; F. TESAURO, *Esegesi delle regole generali sul calcolo del reddito di impresa*, in *AA.Vv., Commentario al Testo Unico delle imposte sui redditi e altri scritti*, in *Riv. Dir. Sc. Fin.*, 1993, I, p. 588; R. LUPI, *La determinazione del reddito e del patrimonio delle società di capitali tra principi civilistici e norme tributarie*, in *Rass. Trib.*, 1990, I, p. 715; nella riforma dell'imposta sulle società (IRES), in *AA.Vv., Il reddito d'impresa tra norma di bilancio e principi contabili*, a cura di R. RINALDI, Milano, 2004, pp. 27 ss.; G. ZIZZO, *Regole generali sulla determinazione del reddito d'impresa*, in *AA.Vv., Giurisprudenza sistematica di diritto tributario. L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Torino, 1994, p.475 ss.; G. TINELLI, *Il reddito d'impresa nel diritto tributario*, Milano, 1991, p. 351 ss.; G. FALSITTA, *Il problema dei rapporti tra bilancio civile e bilancio fiscale tra norma di bilancio e principi contabili*, Milano, 2004.

⁽⁴⁾ La Relazione di accompagnamento al d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, afferma che "nonostante la riforma del diritto societario, resta invariato il principio fondamentale secondo cui il reddito di impresa 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 diminuzione conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti nelle successive disposizioni del presente testo unico. Conseguentemente il punto di partenza resta il dato risultante dal conto economico". In questo stesso senso, cfr. 16 maggio 2007, n. 100/E, Risol. Agenzia delle Entrate 12 ottobre 2007, n. 289/E.

⁽⁵⁾ Cfr. R. SCHIAVOLIN, *La determinazione del reddito d'impresa*, in G. FALSITTA (a cura di), *Corso istituzionale di diritto tributario*, Padova, 2012, pp. 497 ss.

⁽⁶⁾ Cfr. R. LUPI, *Diritto tributario*, parte speciale, Milano, 1992, p. 81.

Esiste pertanto un disallineamento tra valori civilistici di bilancio e rilevazione fiscale degli stessi che, tuttavia, nel caso di soggetti che redigono i bilancio secondo le norme domestiche, risulta superabile in quanto trattasi di norme contenute nel medesimo sistema normativo finalizzato a garantire l'integrità del patrimonio.

Il tema del disallineamento tra valori contabili e fiscali si è imposto in modo netto con l'introduzione, da parte del d.lgs. 28 febbraio 2005, n. 38 ⁽⁷⁾, dei principi contabili internazionali approvati dallo *International Accounting Standard Board* (IASB) ⁽⁸⁾ che,

(7) Ai sensi dell'art. 2, rubricato "Ambito di applicazione", "Il presente decreto si applica a: a) le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in mercati regolamentati di qualsiasi Stato membro dell'Unione europea, diverse da quelle di cui alla lettera d); b) le società aventi strumenti finanziari diffusi tra il pubblico di cui all'articolo 116 testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, diverse da quelle di cui alla lettera d); c) le banche italiane di cui all'articolo 1 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni; le società finanziarie capogruppo dei gruppi bancari iscritti nell'albo di cui all'articolo 64 del decreto legislativo n. 385 del 1993; le società di intermediazione mobiliare di cui all'articolo 1, comma 1, lettera e), del decreto legislativo n. 58 del 1998; le società di gestione del risparmio di cui all'articolo 1, lettera o), del decreto legislativo n. 58 del 1998; le società finanziarie iscritte nell'albo di cui all'articolo 107 del decreto legislativo n. 385 del 1993; gli istituti di moneta elettronica di cui al titolo V-bis del decreto legislativo n. 385 del 1993; d) le società che esercitano le imprese incluse nell'ambito di applicazione dell'articolo 88, commi 1 e 2, e quelle di cui all'articolo 95, comma 2, del codice delle assicurazioni private; e) le società incluse, secondo i metodi di consolidamento integrale, proporzionale e del patrimonio netto, nel bilancio consolidato redatto dalle società indicate alle lettere da a) a d), diverse da quelle che possono redigere il bilancio in forma abbreviata, ai sensi dell'articolo 2435-bis del codice civile, e diverse da quelle indicate alle lettere da a) a d); f) le società diverse da quelle indicate alle lettere da a) ad e) e diverse da quelle che possono redigere il bilancio in forma abbreviata, ai sensi dell'articolo 2435-bis del codice civile, che redigono il bilancio consolidato; g) le società diverse da quelle indicate alle lettere da a) ad f) e diverse da quelle che possono redigere il bilancio in forma abbreviata, ai sensi dell'articolo 2435-bis del codice civile".

(8) Cfr. Regolamento (CE) n. 1606 del 19 luglio 2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, disciplinante l'adozione e l'utilizzo dei principi contabili internazionali IAS/IFRS; tali principi costituiscono un sistema di regole contabili, di matrice anglosassone, riconosciute ed utilizzate a livello mondiale per la redazione dei conti (d'esercizio e consolidati) delle società.

Gli IAS (*International Accounting Standards*), e le relative interpretazioni, le *Standing Interpretations Board*, sono stati adottati dall'*International Accounting Standards Board* (IASB).

L'approccio comunitario sul tema ha previsto un doppio regime distinguendo tra tipologie di società: per quelle quotate nei mercati regolamentati degli Stati membri è stato previsto l'utilizzo del Regolamento per recepire i principi contabili IAS/IFRS (*self executing*); diversamente, per le società non quotate, sono state modificate le direttive contabili già adottate, al fine di rendere i relativi bilanci maggiormente compatibili con il nuovo assetto IAS *compliant* in attesa di compiere una serie di valutazioni in merito al recepimento comu-

basati non solo su metodi di calcolo contabile differenti rispetto a quelli previsti dagli artt. 2423 ss., c.c. ⁽⁹⁾ ma, anche su ambiti di applicazione più ampi ⁽¹⁰⁾, hanno inevi-

nitario dei principi emanati dallo IASB per la redazione del bilancio delle piccole e medie imprese (c.d. *IFRS for SMES's.*). A livello domestico, il primo intervento di adeguamento al processo di armonizzazione contabile comunitario si è avuto con l'emanazione del d.lgs. 30 dicembre 2003, n. 394, che, nel recepire parzialmente la Direttiva n. 2001/65/CE (c.d. Direttiva sul fair value), ha introdotto nel codice civile l'articolo 2427-bis e il comma 2, n. 6-bis dell'articolo 2428 c.c., (oggi comma 3), con efficacia a far data dal 1 gennaio 2005.

L'introduzione nell'ordinamento nazionale dei principi contabili IAS/IFRS è avvenuta a seguito dell'esercizio della delega contenuta nell'art. 25 della l. 31 ottobre 2003, n. 306 (c.d. legge Comunitaria 2003) con l'emanazione del d.lgs. 28 febbraio 2005, n. 38, rubricato "Esercizio delle opzioni previste dall'articolo 5 del Regolamento (CE) n. 1606/2002 in materia di principi contabili internazionali". Sull'opportunità di estendere tale recepimento anche a imprese diverse da quelle bancarie e di intermediazione finanziaria, Assonime, con la Circolare n. 48 del 1 dicembre 2004, ha precisato che l'opportunità di avvalersi di tale delega è stata lungamente dibattuta. In particolare, fino a qualche tempo fa, sembrava prevalere l'orientamento di dar seguito ad essa solo per i bilanci di esercizio e per i bilanci consolidati delle banche e degli altri intermediari finanziari a motivo della loro particolare posizione nel contesto nazionale ed internazionale. La scelta di ricomprendere nell'ambito applicativo del provvedimento anche gli altri soggetti è motivata probabilmente dall'esigenza di non inficiare le finalità della delega di attuare un'omogenea diffusione dei nuovi principi contabili". Da ultimo, il d.l. 29 dicembre 2010, n. 225 (c.d. Decreto Milleproroghe), conv. con modif. in l. 26 febbraio 2011, n. 10, all'art. 2, commi 26, 27 e 28 ha introdotto una serie di disposizioni integrative della disciplina di recepimento nel nostro Paese dei principi contabili internazionali IAS/IFRS.

In particolare e diversamente da quanto inizialmente stabilito dal d.lgs. n. 38/2005, è stato previsto che l'entrata in vigore di nuovi principi contabili internazionali (e delle loro modifiche) a partire da quelli adottati con Regolamenti CE entrati in vigore successivamente al 31 dicembre 2010, non sarà più né immediata né automatica, essendo stata introdotta la possibilità per il Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, acquisito il parere dell'OIC e sentiti la Banca d'Italia, la CONSOB e l'ISVAP (oggi IVASS), di emanare un decreto attuativo volto a realizzare, ove compatibile, il coordinamento tra i principi internazionali e la disciplina di bilancio contenuta nel codice civile.

Tali disposizioni di coordinamento sono state previste dal Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze in data 8 giugno 2011.

⁽⁹⁾ Si pensi alla bipartizione tra attivo circolante e immobilizzazioni finanziarie prevista dai principi contabili nazionali e la tripartizione tra attività *held for trading*, *held to maturity* e *held for sale*. Di queste ultime categorie, le prime due categorie sono valutate al *fair value* con iscrizione a conto economico o direttamente a patrimonio netto; per i titoli *held to maturity* si applica il criterio del costo ammortizzato. A livello contabile nazionale, invece, dove non è previsto il criterio del *fair value*, è consentita una valutazione al costo, rettificato per le perdite durevoli di valore o al minore tra costo e valore di mercato.

⁽¹⁰⁾ Sostanzialmente derivanti dall'adozione del criterio *substance over form*, *infra*.

tabilmente generato dei problemi di coordinamento rispetto al trattamento fiscale riservato ai soggetti che adottavano i principi contabili nazionali ⁽¹¹⁾, problemi che hanno portato il legislatore ad introdurre una (prima) serie di modifiche con la l. 24 dicembre 2007, n. 244, c.d. finanziaria 2008.

La normativa domestica in tema di determinazione del bilancio di esercizio prevede, all'art. 2423 c.c., che *"Il bilancio deve essere redatto con chiarezza e deve rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio"*.

Il successivo art. 2423-bis c.c., dedicato ai *"Principi di redazione del bilancio"* (c.d. Postulati di bilancio), dispone che *"1) la valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività, nonché tenendo conto della funzione economica dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato ⁽¹²⁾; 2) si possono indicare esclusivamente gli utili realizzati alla data di chiusura dell'esercizio; 3) si deve tener conto dei proventi e degli oneri di competenza dell'esercizio, indipendentemente dalla data dell'incasso o del pagamento; 4) si deve tener conto dei rischi e delle perdite di competenza dell'esercizio, anche se conosciuti dopo la chiusura di questo; 5) gli elementi eterogenei ricompresi nelle singole voci devono essere valutati separatamente; 6) i criteri di valutazione non possono essere modificati da un esercizio all'altro"*.

Questa impostazione ⁽¹³⁾, rappresentando gli elementi attivi e passivi secondo il criterio del costo storico, consente di mantenere risultati relativamente costanti nei vari esercizi in quanto non considera le plusvalenze che non siano realizzate evidenziando così risultati compatibili con l'utile civilistico ⁽¹⁴⁾.

Il criterio del costo storico, in ogni caso, è ben diverso da quello del *fair value* adottato a livello contabile internazionale, che consente di rappresentare in bilancio l'effettivo andamento dell'impresa e dei suoi componenti patrimoniali, con tutti i rischi di oscillazione che tale metodo di valutazione comporta.

Inoltre, il criterio di valutazione di cui all'art. 2423-bis c.c., secondo cui si deve dare rilievo alla funzione economica dell'elemento attivo o del passivo considerato, si differenzia (se non altro per la formulazione ⁽¹⁵⁾), da quella adottata a livello contabile

⁽¹¹⁾ Cfr. Assonime, Circolare n. 48/2004.

⁽¹²⁾ Previsione introdotta dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Secondo la Relazione di accompagnamento al decreto, con tale modifica normativa si è inteso far riferimento al principio della prevalenza della sostanza sulla forma già contenuto nel principio contabile OIC n. 11, nonché nei principi contabili internazionali (IAS).

⁽¹³⁾ Cfr. I. VACCA, *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 *IAS/IFRS, La modernizzazione del diritto contabile in Italia*, Milano, 2007, pp. 211-213.

⁽¹⁴⁾ Cfr. G.E. COLOMBO, *Relazione introduttiva*, in *La modernizzazione del diritto contabile in Italia*, Milano, 2007, pp. 7 ss.

⁽¹⁵⁾ La Relazione di accompagnamento al d.lgs. 16 gennaio 2003, n. 3/2003, nel descrivere la novità introdotta con il riferimento alla funzione economica, ha richiamato i con-

nazionale (OIC 11) e internazionale, in cui si è dato rilievo al principio della prevalenza della sostanza sulla forma.

Che tale differente approccio valutativo possa condurre a risultati opposti è evidente nel caso del *leasing* finanziario il cui bene oggetto del contratto, secondo i principi contabili nazionali, deve essere indicato dall'impresa concedente nel proprio patrimonio, mentre nel caso dei principi contabili internazionali deve essere evidenziato dal soggetto utilizzatore ciò in quanto è quest'ultimo ad aver acquisito i vantaggi ed i rischi derivanti dall'uso del bene locato sebbene sia il concedente ad essere il proprietario del bene.

Questo tipo di approccio, volto a dare prevalenza al rapporto sostanziale in luogo di quello formale, viene ricondotto dalle linee guida contenute nel *Framework for the Preparation and Presentation of Financial Statements*, al principio di attendibilità del bilancio: l'informazione che viene fornita, infatti, per essere attendibile, deve "rappresentare fedelmente le operazioni e gli altri eventi che intende rappresentare" in modo tale che gli stessi "siano rilevati e rappresentati in conformità alla loro sostanza e realtà economica e non solamente secondo la loro forma legale o architettonica" (16).

Ad esempio, un'impresa può cedere un'attività a terzi in modo tale che appaia che la proprietà sia stata trasferita a controparte; nonostante ciò, vi possono essere accordi volti ad assicurare all'impresa stessa la possibilità di continuare a godere dei benefici economici futuri connessi all'attività (a questo punto) apparentemente ceduta: in tali casi, pertanto, parlare di vendita non sarebbe corretto, in quanto, sebbene corretta dal punto di vista formale, tale rappresentazione non rispecchierebbe fedelmente l'operazione concretamente realizzata.

Come detto, delle conseguenze fiscali che tali asimmetrie di valutazione contabile sono in grado di generare si è preoccupato il legislatore con la Legge Finanziaria 2008.

tratti di pronti contro termine in cui un soggetto acquista titoli con l'impegno di rivenderli allo stesso soggetto cedente a condizioni pre-concordate. In una simile circostanza, precisa la Relazione, non si dovranno appostare le registrazioni di acquisto e vendita dei titoli in quanto le stesse non avvengono, rimanendo i titoli presso il venditore; in questo caso, dovranno essere registrate unicamente le operazioni di credito e debito derivanti dall'accordo sottostante all'operazione. Sulla scarsa incisività della formulazione "funzione economica", cfr. B. IANNELLO, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, p. 118. Secondo A. PROVASOLI, *Il bilancio di esercizio*, in *Riv. Dott. Comm.*, 2003, p. 200, la nozione "funzione economica" dovrebbe intendersi nel senso di "valore di funzionamento"; secondo G.E. COLOMBO, *Dalla chiarezza e precisione alla rappresentazione veritiera e corretta*, in *Il Bilancio di esercizio*, Milano, 2003, p. 43, si dovrebbe fare riferimento ad una stima economica; infine, secondo V. SALAFIA, *Del bilancio*, in *AA.VV., Codice commentato delle nuove società*, Milano 2004, p. 726, prescindendo dal parametro del costo, si potrebbero prendere in considerazione gli elementi dell'attivo e del passivo valutandoli all'interno dell'attività economica complessiva cui appartengono.

(16) Cfr. par. 35, *Framework*.

Quest'ultima, dopo aver eliminato dal testo dell'articolo 83, TUIR, le parole "aumentato o diminuito dei componenti che per effetto dei principi contabili internazionali sono imputati direttamente a patrimonio" ⁽¹⁷⁾, ha introdotto, ai fini delle imposte dirette (non anche dell'IVA), il principio della c.d. derivazione rafforzata prevedendo che per i soggetti IAS adopters, "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" ⁽¹⁸⁾.

Tale rapporto di derivazione non è stato tuttavia adottato pienamente in quanto, tra i criteri contabili internazionali applicabili in ambito fiscale "in deroga alle disposizioni dei successivi articoli", non rientrano quelli concernenti la valutazione e la misurazione degli elementi di ricavo e di costo, avendo ritenuto il legislatore non opportuno sacrificare, in nome di tale rapporto di derivazione, le regole previste dal TUIR in materia di certezza del rapporto tributario o tutela da comportamenti elusivi o abusivi ⁽¹⁹⁾.

Inoltre, in tema di prevalenza degli IAS sulla normativa fiscale, un'importante correzione è stata introdotta con il D.M. 8 giugno 2011 di coordinamento tra i principi contabili internazionali ⁽²⁰⁾, e le regole di determinazione della base imponibile dell'IRES e dell'IRAP (v. *infra*).

Pertanto, come precisato dall'art. 2, comma. 1, d.m. 1 aprile 2009, n. 48, "Regolamento attuativo della nuova disciplina delle società IAS/IFRS", il principio di derivazione rafforzata non si applica rispetto agli aspetti valutativi e di riparto dei componenti positivi e negativi di reddito nonché quelli di esenzione od esclusione dal reddito.

⁽¹⁷⁾ Tale eliminazione non avrebbe tuttavia fatto venir meno la rilevanza fiscale dei componenti reddituali imputati direttamente a patrimonio netto. Si segnala, infatti, che la relazione di accompagnamento al Regolamento IAS ha evidenziato come la citata eliminazione dell'inciso che prevedeva che l'utile di esercizio dovesse essere aumentato o diminuito dei componenti che per effetto dei principi contabili internazionali sono imputati direttamente a patrimonio "non abbia una portata sostanziale", in quanto "frutto semplicemente di una semplificazione espositiva, dato che la nuova disposizione inserita nell'articolo 83 del TUIR e sopra commentata – la disposizione cioè che fa riferimento alle qualificazioni, imputazioni temporali e classificazioni in bilancio – è idonea sinteticamente a ricomprendere nel suo ambito applicativo anche l'imputazione di vicende reddituali operate in base agli IAS direttamente nello stato patrimoniale", cfr. Circolare Agenzia delle Entrate, n. 7/E del 28 febbraio 2011, par. 3.1, nota. 8.

⁽¹⁸⁾ In dottrina si veda per tutti Aa. Vv., *La fiscalità delle società IAS/IFRS*, a cura di S. Zizzo, Milano, 2011.

⁽¹⁹⁾ Cfr. G. Zizzo, *La determinazione del reddito delle società e degli enti commerciali*, cit., p. 285.

⁽²⁰⁾ Di cui al Regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 luglio 2002, adottati con regolamento UE entrato in vigore nel periodo compreso tra il 1 gennaio 2009 e il 31 dicembre 2010.

In particolare, tale articolo prevede che *“devono intendersi non applicabili a tali soggetti le disposizioni dell'articolo 109, commi 1 e 2, del testo unico”* ⁽²¹⁾, introducendo così una deroga a quanto previsto da tale norma che, in ordine alla rilevanza fiscale dei costi e dei ricavi, si riferisce ai requisiti di certezza ⁽²²⁾ e determinabilità ⁽²³⁾ dei componenti reddituali nonché alla determinazione dell'esercizio di competenza ⁽²⁴⁾ in base al momento dell'acquisto o del passaggio della proprietà o di altro diritto reale sui beni.

Pertanto, se un'operazione formalmente qualificabile come di compravendita nella sostanza non lo è, si pensi a ciò che può avvenire nel caso degli strumenti finanziari derivati, la rilevazione in bilancio effettuata sulla base dei principi contabili internazionali rileverà ai fini fiscali derogando proprio a quella norma (l'art. 109, commi 1 e 2, TUIR) che invece attribuiscono, di regola, rilevanza proprio alle risultanze negoziali dell'atto di compravendita ⁽²⁵⁾.

Il successivo comma 2, dell'art. 2, del decreto del 2009, ha disposto che *“Anche ai soggetti IAS, fermo restando quanto previsto al comma 1, si applicano le disposizioni del Capo II, Sezione I del testo unico che prevedono limiti quantitativi alla deduzione di componenti negativi o la loro esclusione o ne dispongono la ripartizione in più periodi di imposta, nonché quelle che esentano o escludono, parzialmente o totalmente, dalla formazione del reddito imponibile componenti positivi, comunque denominati, o ne consentono la ripartizione in più periodi di imposta, e quelle che stabiliscono la rilevanza di componenti positivi o negativi nell'esercizio, rispettivamente, della loro percezione o del loro pagamento”*.

Come precisato dalla relazione illustrativa al decreto, *“si è ritenuto che debbano restare, viceversa, valevoli per i soggetti IAS non solo le disposizioni che pongono dei limiti al riconoscimento fiscale degli ammortamenti, delle valutazioni e degli accantonamenti, ma anche quelle che, per motivi di carattere prettamente fiscale, derogano al bilancio redatto con i criteri nazionali e che, dunque, continuano a porre analoghe deroghe anche al bilancio redatto con gli IAS”*.

⁽²¹⁾ La disapplicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2, art. 109, TUIR, si è resa necessaria, come evidenziato nella relazione illustrativa al decreto, *“per superare le incertezze applicative generate dal riferimento ai criteri di certezza e di oggettiva determinabilità individuati in maniera difforme rispetto a quanto previsto nei bilanci IAS/IFRS”*.

⁽²²⁾ Cfr. Ris. min. 22 ottobre 1981, n. 9/2940, Ris. min. 5 marzo 1998, n. 14/E; Ris. min. 2 giugno 1998, n. 52/E. Cfr. Cass. 11 settembre 2001, n. 11604, per cui il requisito della certezza risulta *“derogatorio rispetto a quello di competenza”* oltre che esser stato previsto a *“tutela della capacità contributiva dell'obbligato di imposta”* con sentenza 2 novembre 2001, n. 13582.

⁽²³⁾ Cfr. Ris. min. 11 marzo 1981, n. 9/375 ove si precisa che il concetto di determinabilità presuppone il compimento di una valutazione di tipo economico suffragata da criteri oggettivi; Ris. min. 5 marzo 1998, n. 14/E.

⁽²⁴⁾ Cfr. M. LEO, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Milano, 2010, pp. 1985 ss. e dottrina ivi citata.

⁽²⁵⁾ Cfr. M. LEO, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, cit., p. 1416.

Sempre nell'ottica di preservare l'applicazione delle disposizioni tributarie specificamente previste per determinate categorie di beni, il comma 3 dell'art. 3 del "Regolamento" prevede che *"Fermi restando i criteri di imputazione temporale previsti dagli IAS eventualmente applicati, il regime fiscale è individuato sulla base della natura giuridica delle operazioni"* stesse.

In questo modo il legislatore ha neutralizzato, operando sulle procedure di derivazione, le divergenze sostanziali che caratterizzano i soggetti IAS *adopters* da quelli non IAS *adopters*, sebbene tali divergenze siano destinate a riemergere in sede di dichiarazione, allorché ai risultati basati su qualificazioni di tipo economico/sostanziale operate dai soggetti IAS *adopters*, si contrappongono risultati basati su qualificazioni di tipo formale che non richiedono alcun apprezzamento in ordine alla bontà o meno dell'operazione iscritta in bilancio.

Poiché a seguito dell'emanazione del decreto ministeriale del 2009 i principi contabili IAS/IFRS hanno subito delle modifiche, si è reso necessario introdurre ulteriori previsioni di coordinamento tra norme fiscali e principi contabili internazionali con il d.m. 8 giugno 2011 che, emanato ⁽²⁶⁾ ai sensi dell'art. 2, comma. 28, d.l. 29 dicembre 2010, n. 225 (c.d. Milleproroghe) conv. con modif. in l. 26 febbraio 2011, n. 10, ha risposto all'esigenza di impedire il verificarsi di fenomeni di doppia imposizione o doppia deduzione che la prevalenza degli IAS/IFRS rispetto alle disposizioni del TUIR poteva generare ⁽²⁷⁾.

Tale decreto, che è intervenuto sia con riferimento alla disciplina IRES che IRAP, all'art. 2, ha previsto che *"I componenti reddituali fiscalmente rilevanti, imputati direttamente al prospetto delle altre componenti di conto economico complessivo (OCI), concorrono alla formazione del reddito imponibile. Tale disposizione non si applica nelle ipotesi in cui i componenti di cui al periodo precedente assumono rilievo fiscale solo per effetto dell'imputazione a conto economico"*.

Ai sensi del secondo comma 2, *"I componenti fiscalmente rilevanti ai sensi delle disposizioni del decreto IRAP, imputati direttamente a patrimonio netto o al prospetto delle altre componenti di conto economico complessivo (OCI), concorrono alla formazione della base imponibile IRAP al momento dell'imputazione a conto economico. Se per tali componenti*

⁽²⁶⁾ Tale emanazione era imposta dai commi 7-bis, 7-ter e 7-quater dell'art. 4, d.lgs. n. 38/2005, introdotti dall'art. 2, comma 26, d.l. n. 225/2010.

⁽²⁷⁾ Tale decreto ha infatti introdotto, modificandolo, il comma 7-quater all'art. 4, d.lgs. n. 38/2005, prevedendo che, qualora dovessero essere approvati nuovi principi contabili internazionali o modifiche di quelli esistenti con Regolamento UE, sarà possibile, per il Ministero dell'Economia e delle Finanze emanare un apposito decreto contenente le disposizioni di coordinamento necessarie per determinare la base imponibile IRES e IRAP. Sulla natura di "delega in bianco" di tale previsione, cfr., A. MANZITTI - F. MARIOTTI, *Le nuove regole per applicare gli IAS al bilancio di esercizio: un recupero di sovranità tributaria*, in *Corr. Trib.*, 14, 2011, pp. 1121 ss.

non è mai prevista l'imputazione a conto economico la rilevanza fiscale è stabilita secondo le disposizioni di cui al decreto IRAP indipendentemente dall'imputazione a patrimonio netto o al prospetto delle altre componenti di conto economico complessivo (OCI)".

Il legislatore ha pertanto deciso, con la norma in commento, di attribuire rilevanza fiscale anche a tutte quelle componenti che, non ancora imputate a conto economico, siano già state imputate alla "nuova" voce "*Other comprehensive income*" di cui allo IAS 1 ⁽²⁸⁾.

Anche dal punto di vista dell'IRAP, che prevede un principio di derivazione dai risultati di bilancio, per i soggetti IAS *adopters* è stato previsto che concorrano alla formazione della base imponibile quei componenti corrispondenti a quelli individuati per i soggetti che applicano i principi contabili nazionali, senza alcuna rilevanza delle voci iscritte tra gli OCI: pertanto, le componenti reddituali registrate in tale sezione o a patrimonio netto, risulteranno o imponibili o deducibili dall'IRAP in qualsiasi momento della loro imputazione a conto economico; qualora gli IAS/IFRS non prevedano mai l'imputazione a conto economico, tali componenti rileveranno ai fini IRAP secondo le regole ordinarie previste dal d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 (sul tema v. *infra*).

Queste disposizioni di coordinamento comportano pertanto che nel caso in cui il componente positivo o negativo assuma rilievo fiscale per effetto dell'imputazione ad OCI, il successivo transito a conto economico non rileverà ai fini della determinazione del reddito imponibile ⁽²⁹⁾, mentre, al contrario, qualora una disposizione del TUIR attribuisca rilevanza fiscale ai componenti positivi e negativi al momento dell'imputazione a conto economico, il secondo periodo dell'art. 2 conferma la temporanea irrilevanza dell'imputazione di quella componente ad OCI ⁽³⁰⁾.

1.2. La nozione di strumento finanziario. Gli strumenti finanziari partecipativi nella disciplina tributaria

La nozione di strumento finanziario è stata introdotta, per la prima volta nell'ordinamento italiano, con il d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415, c.d. Decreto "Eurosime" con il quale

⁽²⁸⁾ È questo ad esempio il caso delle obbligazioni immobilizzate, destinate ad assumere rilevanza fiscale unicamente al momento del realizzo *ex art.* 110, comma 1-bis, TUIR.

Sul tema della rilevanza fiscale dell'OCI, la relazione illustrativa al DM ha precisato che "l'art. 2 conferma la rilevanza fiscale dei componenti reddituali imputati nella sezione del conto economico complessivo denominata *Other comprehensive income* (OCI)" non essendo tale sezione espressamente richiamata dalle disposizioni contenute nel TUIR.

⁽²⁹⁾ Cfr. G. CORASANITI, *Il coordinamento tra norme fiscali e principi contabili internazionali per gli strumenti finanziari*, in *Corr. Trib.*, 27, 2011, pp. 2198 ss.

⁽³⁰⁾ Cfr. F. DEZZANI - L. DEZZANI, *Conto economico separato, Oci - Other comprehensive income e patrimonio netto: imputazione dei componenti reddituali*, in *Il Fisco*, 38, 2011, p. 6137.

sono state recepite le Direttive n. 93/22/CEE del 10 maggio 1993 relativa ai servizi di investimento del settore dei valori mobiliari" e n. 93/6/CEE del 15 marzo 1993 relativa all'adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi.

Fino a quel momento, infatti, il termine utilizzato per descrivere ciò che oggi viene qualificato come strumento finanziario era quello di valore mobiliare contenuto nell'art. 18-bis, l. 7 giugno 1974, n. 216 istitutiva della Consob (confluito poi nell'art. 12 della l. 23 marzo 1983, n. 77), ai sensi del quale con tale termine si intendeva ogni documento o certificato che direttamente o indirettamente rappresentasse i diritti in società, associazioni, imprese o enti di qualsiasi tipo, ivi compresi i fondi d'investimento italiani od esteri, ogni documento o certificato rappresentativo di un credito o di un interesse negoziabile e non; ogni documento o certificato rappresentativo di diritti relativi a beni materiali o proprietà immobiliari, oltre che ogni documento o certificato idoneo a conferire diritti di acquisto di uno dei valori mobiliari sopra indicati ed ivi compresi i titoli emessi dagli enti di gestione fiduciaria di cui all'articolo 45 del TU delle leggi sull'esercizio delle assicurazioni private, approvato con d.p.R. 13 febbraio 1959, n. 449.

A conclusione dell'operazione di riorganizzazione dei mercati di capitali operata dal decreto Eurosim, è stato emanato il d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria, TUF) che, all'art. 1 definisce come strumenti finanziari: a) le azioni e gli altri titoli rappresentativi di capitale di rischio; b) le obbligazioni, i Titoli di Stato e gli altri titoli di debito negoziabili sul mercato dei capitali; b bis) gli strumenti previsti dal codice civile agli artt. 2346 e 2349; c) le quote di fondi comuni di investimento; d) i titoli del mercato monetario; e) qualsiasi altro titolo che permette di acquisire quelli indicati nei punti precedenti; f) i contratti futures; g) i contratti *swap* (pronti contro termine) h) i contratti a termine; i) i contratti di opzione; j) le combinazione di contratti e titoli indicati nei punti precedenti.

Se il legislatore con la definizione di cui all'articolo 1 del TUF ha elencato, in numero chiuso ciò che deve intendersi per strumento finanziario, a livello internazionale, lo IASB si è comportato in maniera differente avendo preferito non solo richiamare gli strumenti finanziari in molteplici principi contabili ⁽³¹⁾, ma anche escludere la formulazione di una casistica precisa di ciò che debba intendersi per strumento finanziario.

Eloquente in questo senso è lo IAS 32 che, dedicato appunto agli strumenti finanziari, richiama nel suo ambito di applicazione le disponibilità liquide, i diritti

⁽³¹⁾ Cfr. lo IFRS 2 Pagamenti basati su azioni, lo IFRS 7 Gli strumenti finanziari; informazioni integrative, IFRS 4 Contratti assicurativi; IAS 17 *Leasing*; IAS 19 Benefici ai dipendenti; IAS 27 Bilancio consolidato e separato; IAS 28 Partecipazioni in collegate; IAS 31 Partecipazioni in joint venture; IAS 32 Strumenti finanziari esposizione in bilancio; IAS 37 Accantonamenti passività e attività potenziali; IAS 39 Strumenti finanziari: rilevazione e valutazione.

contrattuali a ricevere o corrispondere tali disponibilità o altre attività finanziarie oltre che gli strumenti rappresentativi di capitale di un'altra impresa e gli strumenti finanziari derivati.

In particolare, ciò che è considerato rilevante dai principi contabili internazionali, è la presenza di un rapporto contrattuale di tipo bilaterale essendo poi del tutto indifferente che gli strumenti finanziari oggetto dello stesso siano cartolarizzati o meno ⁽³²⁾.

Lo IAS 32 definisce lo strumento finanziario come un contratto dal quale origina un'attività finanziaria per un'entità e una passività finanziaria o uno strumento rappresentativo di capitale per un'altra ⁽³³⁾.

Con la riforma del diritto societario (c.d. Riforma Vietti) anche all'interno del codice civile sono state introdotte delle norme in materia di finanziamento alle imprese.

Il legislatore del 2003, superando la storica distinzione tra capitale di rischio (*equity*) e capitale di debito (*debt*) che connotava l'impostazione del legislatore del 1942, ha così riconosciuto alle società per azioni la possibilità di emettere strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o amministrativi, ma privi del diritto di voto nell'assemblea generale degli azionisti, a fronte dell'apporto, da parte dei soci o dei terzi anche di opera o di servizi, demandando poi allo Statuto societario il compito di disciplinare le modalità e le condizioni concrete di emissione di tali strumenti, i diritti che essi conferiscono, le sanzioni in caso di inadempimento delle prestazioni nonché, qualora ammessa, la legge di circolazione.

In questo senso devono essere lette le disposizioni di cui all'art. 2346 c.c. ai sensi del quale "...resta salva la facoltà che la società, a seguito dell'apporto da parte di soci o di terzi anche di opera o servizi, emetta strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi..." e di cui all'art. 2411 ⁽³⁴⁾ c.c. per cui "... la disciplina della presente sezione si applica inoltre agli strumenti finanziari, comunque denominati,

⁽³²⁾ Cfr. G. PAOLUCCI – E. MENICUCCI, *Bilancio delle Banche e Principi IAS/IFRS Riflessioni e prospettive*, Torino, 2008, p. 75; D. STEVANATO, *Gli strumenti finanziari negli IAS e la problematica fiscale*, in *Corr. Trib.*, 2007, p. 3593.

⁽³³⁾ Cfr. par. 11.

⁽³⁴⁾ Per quanto riguarda le obbligazioni, l'articolo 2411, primo e secondo comma, del codice civile, definisce le obbligazioni come quegli strumenti che incorporano un'operazione di finanziamento in forza della quale il sottoscrittore ha diritto alla restituzione della somma mutuata oltre ad una remunerazione pattuita che può consistere in un interesse fisso annuo ovvero nel differenziale tra il valore nominale di rimborso e prezzo di emissione.

Il terzo comma dello stesso articolo 2411 del codice civile individua altri strumenti finanziari, comunque denominati, differenti dalle obbligazioni di cui ai primi due commi, cui è applicabile la disciplina civilistica riservata alle obbligazioni, e per i quali, non soltanto i tempi, ma anche il quantum del rimborso del capitale, possono esser condizionati dall'andamento economico delle società.

che condizionino i tempi e l'entità del rimborso del capitale all'andamento economico della società" (35).

Con riferimento alle società a responsabilità limitata, la riforma del 2003 ha loro consentito di emettere titoli di debito, demandando all'atto costitutivo il compito di individuare l'organo competente ad emettere tali strumenti determinando al contempo eventuali limiti, modalità e maggiorazioni necessarie per la decisione, ma prescrivendo in ogni caso che tali titoli siano sottoscritti solo da investitori professionali soggetti a vigilanza prudenziale a norma delle leggi speciali che, in caso di successiva circolazione rispondono della solvibilità dell'emittente nei confronti degli acquirenti che non siano investitori professionali ovvero soci della società medesima.

Collocando gli strumenti finanziari nel contesto del rapporto tra principi contabili e norma tributaria, occorre osservare come né i criteri civilistici né quelli indicati (tra l'altro) dallo IAS 32, coincidano esattamente con quelli indicati dall'art. 44, commi 1 e 2, TUIR (36).

Questi strumenti, connotati sotto il profilo causale dal fatto di assolvere ad una funzione di finanziamento, non assicurano il rimborso oltre che essere privi dei diritti «partecipativi» di natura amministrativa.

Trattandosi di titoli caratterizzati da un'alta dose di partecipazione al rischio economico della società (nel senso che tutto o parte del capitale apportato concorre al rischio d'impresa dell'emittente) non sono qualificati come vere e proprie obbligazioni anche se il legislatore civilistico li assoggetta alla stessa disciplina delle obbligazioni per quanto riguarda, ad esempio, i limiti all'emissione e alla struttura organizzativa.

Rimane fermo, dunque, che le obbligazioni vere e proprie sono identificate in funzione del diritto al rimborso del capitale come valore minimo assicurato. Il rimborso può avvenire sotto diverse forme: anticipato, alla data di scadenza o con piani di ammortamento.

A tali fini, quindi, è sempre necessario che vi sia una scadenza del prestito obbligazionario. La durata fissa il periodo del finanziamento individuando essenzialmente tre momenti: quello dell'emissione, delle rate di rimborso e dell'estinzione.

La scadenza del rimborso del prestito è, tra l'altro, uno degli elementi essenziali che deve necessariamente essere indicato nel titolo obbligazionario (vedi art. 2414, comma 1, n. 6), del codice civile "Contenuto delle obbligazioni".) Essa, tuttavia, può anche non essere ancorata ad una scadenza precisa, ma può essere anche legata alla durata della società o alla sua liquidazione qualora la società sia costituita a tempo indeterminato (come espressamente consentito dall'articolo 2328, comma 2, n. 13), del codice civile).

(35) Cfr. G. GIANNELLI, *Obbligazioni. Strumenti finanziari partecipativi. Patrimoni destinati*, in AA.Vv., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, relazione al Convegno "La riforma del diritto societario", Castellanza, 10 aprile 2003.

(36) Applicabili ai soggetti passivi IRES in virtù del rinvio operato dall'art. 85, TUIR che al comma 1, lett. c, d, e, individua come categorie di strumenti finanziari quelli di cui all'art. 44, comma 2, TUIR.

Per quanto riguarda la normativa fiscale, infatti, non essendo stato recepito quanto proposto in sede di riforma del diritto societario dalla Commissione Gallo ⁽³⁷⁾, l'art. 44, TUIR come introdotto dal d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, al comma 2, lett. a) definisce similari alle azioni tutti quei titoli e altri strumenti finanziari che comportano la partecipazione ai risultati economici di una società o di un affare, alla lett. b) definisce redditi di capitale gli interessi e gli altri proventi delle obbligazioni e titoli similari, nonché dei certificati di massa, mentre la lett. c), definisce come similari alle obbligazioni i 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 a quale siano stati emessi, né il controllo sulla gestione stessa, qualificando tutti i titoli che non rientrano nelle categorie precedenti come atipici ⁽³⁸⁾.

Per tali strumenti finanziari, l'art. 109, comma 9, TUIR prevede, con finalità antievasiva, l'indeducibilità di ogni tipo di remunerazione dovuta su di essi per la quota della remunerazione che direttamente o indirettamente comporti la partecipazione ai risultati economici dell'emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli o gli strumenti sono stati emessi.

Con riferimento ai rapporti tra norma fiscale e principi contabili internazionali nella definizione di strumento finanziario, premesso che parte della dottrina già in passato aveva parlato di un'"applicazione dimezzata degli Ias" ⁽³⁹⁾ in quanto si era sostenuto di dover dare prevalenza alla disciplina fiscale prescindendo così dalle rappresentazioni di carattere contabile ⁽⁴⁰⁾, in questo senso è intervenuto chiaramente il d.m. 8 giugno 2011 che, all'art. 5 ha (ri)stabilito la prevalenza sugli IAS dell'art. 44, comma 2, TUIR.

Tale articolo, preso atto che i criteri di definizione di uno strumento rappresentativo di capitale contenuti nello IAS 32 risultano essere significativamente differenti rispetto a quelli di cui all'art. 44, TUIR ed al fine di evitare che il riconoscimento fiscale dei criteri di qualificazione e imputazione temporale determini una doppia deduzione ovvero alcuna deduzione di componenti negativi ovvero ancora né dop-

⁽³⁷⁾ Istituita dal Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 7 novembre 2002, aveva proposto l'abolizione della categoria dei titoli atipici.

⁽³⁸⁾ Tra cui rientrano tutti gli strumenti di finanza innovativa emessi dalle banche e altri intermediari per favorire la raccolta di capitali come, come ad esempio i *reverse convertible bonds* o i *coco bonds*.

⁽³⁹⁾ R. LUPI, *Profili tributari della valutazione degli elementi dell'attivo e del passivo*, in *Corr. Trib.*, 2008, p. 3170.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. A.M. FAIENZA – P. LIPARDI, *Gli strumenti finanziari non partecipativi*, in G. ZIZZO, (a cura di), *La fiscalità delle società IAS/IFRS*, Milano, 2011, pp. 241 ss.; G. ESCALAR, *Il regime fiscale di azioni, quote e strumenti similari per le società IAS adopter*, ivi, cap. 6.

pia imposizione o nessuna tassazione di componenti positivi, al comma 1 ha "disattivato" la rilevanza della qualificazione e classificazione in bilancio degli strumenti assimilati ad azioni ed obbligazioni.

Il comma 2 del medesimo articolo ha confermato in ogni caso l'indeducibilità delle componenti positive o negative relative a strumenti la cui remunerazione "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 siano emessi".

In ogni caso si considerano imputati a conto economico anche quei componenti negativi che in base ai principi contabili internazionali trovano collocazione nelle poste di patrimonio netto come avviene nei casi degli strumenti finanziari che, qualificati come equity ai fini contabili, sono considerati strumenti di debito ai sensi della normativa fiscale.

L'ultimo comma dell'art. 5, prevede infine che nel caso in cui i diritti connessi a strumenti finanziari rappresentativi di capitale assegnati ai sottoscrittori dalla società emittente non vengano esercitati, l'assenza di componenti negativi che abbiano concorso alla determinazione dell'imponibile IRES, determina l'emersione di una componente positiva⁽⁴¹⁾ che, in tal momento, deve essere assoggettata ad imposta.

Per quanto riguarda il trattamento riservato agli strumenti finanziari dai principi contabili internazionali, lo IAS 39 li distingue in categorie sulla base della destinazione funzionale delle attività (quattro classi⁽⁴²⁾) o delle passività (due classi⁽⁴³⁾) finanziarie nella gestione dell'impresa, prescindendo così dalla natura giuridica degli strumenti stessi ed attribuendo rilevanza alla loro finalità economica e sostanziale con la conseguenza per cui "alcuni strumenti finanziari assumono la forma giuridica di capitale, ma, nella sostanza sono passività e altri possono unire caratteristiche proprie di uno strumento rappresentativo di capitale e caratteristiche proprie di passività finanziarie"⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴¹⁾ Costituito dalla parte della riserva iscritta a fronte delle assegnazioni che corrisponde all'ammontare dei componenti negativi generati dalle assegnazioni che hanno assunto rilievo fiscale.

Tale previsione, tuttavia, non si applica ai casi di mancato esercizio di diritti derivanti da piani di *stock option*, in quanto fattispecie caratterizzata dalla sua natura patrimoniale in base all'IFRS 2.

⁽⁴²⁾ Tali classi sono rappresentate da: attività al *fair value* rilevato a conto economico *Fair value Through Profit and Loss* che si suddivide nei portafogli *held for trading* e *fair value option*; investimenti posseduti fino alla scadenza *Held to maturity*, finanziamenti e crediti (*Loans and Receivables*), attività finanziarie disponibili per la vendita (*available for sale*).

⁽⁴³⁾ Passività con *fair value* rilevato a conto economico, *Fair value through Profit and Loss*; altre passività.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. IAS 32, par. 18.

Per neutralizzare sul piano fiscale gli effetti di questo approccio, l'art. 11, comma 2, d.lgs. n. 38/2005 aveva previsto che dovessero considerarsi immobilizzazioni finanziarie "le partecipazioni di controllo e di collegamento nonché gli strumenti finanziari detenuti sino alla scadenza e quelli disponibili per la vendita", generando tuttavia alcuni problemi di carattere applicativo ⁽⁴⁵⁾, tanto che la l. 24 dicembre 2007, abrogato tale comma, ha introdotto una definizione di immobilizzazioni finanziarie all'interno del comma 3-bis dell'art. 85, TUIR, ai sensi del quale si considerano tali gli strumenti finanziari diversi da quelli detenuti per la negoziazione (*held for trading*).

Sul tema dei rapporti tra IAS 39 e art. 85, comma 3-bis, TUIR, l'Agenzia delle Entrate ⁽⁴⁶⁾ è intervenuta precisando che "le categorie previste dal principio contabile si coordinano con l'articolo del Testo unico in quanto lo stesso, prevedendo un'ulteriore ripartizione, (non prevista) dallo IAS 39 tra strumenti immobilizzati e non immobilizzati, dimostra l'esistenza di una dicotomia fiscale che prende le mosse dalla quadriripartizione contenuta nello IAS 39, riconoscendola anche ai fini fiscali e arrivando così ad includere nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie tutte le predette categorie IAS di strumenti finanziari diversi da quelli di trading (HFT) iscritti nella classe FVTPL".

Il legislatore, con la Legge Finanziaria per il 2008, ha quindi attribuito, per i soggetti IAS *adopters*, piena rilevanza fiscale, tanto alle rivalutazioni che alle svalutazioni delle obbligazioni inidonee a rientrare nella definizione di immobilizzazione finanziaria ai fini fiscali, purché tali valutazioni o svalutazioni siano state operate in base alla corretta applicazione dei principi contabili internazionali.

Poiché a seguito delle modifiche intervenute nel 2009, lo IAS 39 ha previsto la possibilità di riclassificare uno strumento finanziario in una delle altre categorie previste (*held to maturity*, *available for sale* (tra cui rientrano gli investimenti dell'impresa in OICR italiani o esteri ⁽⁴⁷⁾) o *held for trading*), con il conseguente rischio di un diverso trattamento fiscale dello stesso è stato previsto dall'art. 4, D.M. 8 giugno 2011 che qualora uno strumento finanziario sia riclassificato ad altra categoria, il nuovo valore di iscrizione assume rilievo ai fini fiscali, mentre la differenza tra valore originario e

⁽⁴⁵⁾ Cfr. A.M. FAIENZA – P. LIPARDI, *Gli strumenti finanziari non partecipativi*, cit., 245, riportano l'esempio per cui non era chiaro, in virtù di tale previsione, quale fosse il trattamento fiscale applicabile agli strumenti finanziari che, pur non essendo detenuti per il *trading*, possono, alle condizioni previste dallo IAS 39 essere designati al *fair value* a conto economico. Ancora, secondo tali autori, non risultava chiaro il trattamento applicabile alle partecipazioni di controllo o collegamento acquisite per la successiva rivendita che andrebbero iscritte, ai sensi dell'IFRS 5, in bilancio tra le attività non correnti classificate come possedute per la vendita e valutate al minore tra il valore contabile e il *fair value* al netto dei costi di vendita.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. Circ. Agenzia delle Entrate n. 7/E del 2011.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. Capitolo 4 di questo volume, *Gli organismi di investimento collettivo del risparmio* di W. Vico.

quello post riclassificazione assume rilevanza secondo le norme applicabili secondo la precedente classificazione.

Analogamente, ma con riferimento alle passività finanziarie, l'art. 110, comma 1-ter, TUIR introdotto dalla finanziaria 2008, prevede che per i soggetti IAS *adopters*, *"i componenti positivi e negativi che derivano dalla valutazione, operata in base alla corretta applicazione di tali principi, delle passività assumono rilievo anche ai fini fiscali"*.

Chiariti i basilari concetti di dipendenza – derivazione che connotano i rapporti tra risultati di bilancio e norme fiscali e dopo aver definito il concetto di strumento finanziario, non resta che rimandare il lettore ai capitoli successivi in cui, le singole tipologie di strumenti finanziari vengono analizzate, partendo dal dato contabile di iscrizione in bilancio, dal punto di vista della loro collocazione nella determinazione del reddito di impresa, nonché della loro rilevanza ai fini IRAP, senza tralasciare il profilo relativo al trattamento che a tali strumenti è riservato dal d.p.R. 26 ottobre 1972, n. 633, cui è dedicato l'ultimo capitolo.