



DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO E IMPRESA

COORDINATORE CHIAR.MO PROF. FABIO MARCHETTI

La tassazione del reddito delle imprese bancarie

TUTOR

CHIAR.MA PROF.SSA LIVIA SALVINI

DOTTORANDA

PAOLA BATALOCCO

INDICE

<i>Introduzione</i>	1
---------------------------	---

CAPITOLO I

L'IMPRESA BANCARIA QUALE «IMPRESA A STATUTO SPECIALE»

1. Lo statuto speciale dell'impresa bancaria.....	5
1.1. Inquadramento generale. La natura «composita» dello statuto.....	5
1.2. Il presupposto per l'applicazione dello statuto speciale. Tra disciplina «a soggetto» e disciplina «ad attività».....	10
2. L'oggetto sociale dell'impresa bancaria.....	16
2.1. L'attività bancaria (tipica) delle banche.....	16
2.1.1. Definizione della fattispecie.....	16
2.1.2. Disciplina della fattispecie.....	35
2.2. Segue. Le «attività non bancarie» della banca.....	47
3. La società per azioni bancaria.....	59
4. L'attività delle banche nella rappresentazione bilancistica.....	73
4.1. Le peculiarità del bilancio bancario.....	73
4.2. La regolamentazione del bilancio bancario.....	79

CAPITOLO II
L'IMPRESA BANCARIA QUALE CONTRIBUENTE "SPECIALE"

(?)

Sezione I

*La disciplina tributaria dei componenti negativi di reddito derivanti
dall'attività caratteristica*

I.1. La disciplina tributaria delle componenti negative di reddito derivanti dai crediti "caratteristici".....	86
I.1.1. Considerazioni introduttive.....	86
I.1.2. Evoluzione storica della disciplina tributaria "settoriale" dei crediti "caratteristici" dell'impresa bancaria.....	89
I.1.3. Osservazioni conclusive.....	211
I.2. La disciplina tributaria degli interessi passivi.....	220
I.2.1. Considerazioni introduttive.....	220
I.2.2. Evoluzione storica della disciplina tributaria degli interessi passivi sostenuti dall'impresa bancaria.....	220
I.2.3. Osservazioni conclusive.....	286

Sezione II

Le disposizioni ispirate da finalità anticicliche ovvero promozionali

II.1. La disciplina relativa alla trasformazione delle imposte anticipate in crediti di imposta.....	291
II.2. La disciplina tributaria delle partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti bancari.....	316

Sezione III

La sovrimposizione nel settore bancario

III.1. Le addizionali Ires	335
III.1.1. Ambito soggettivo di applicazione delle addizionali.....	338
III.1.2. Natura delle addizionali.....	346
III.1.3. Profili applicativi.....	354
III.1.4. Considerazioni costituzionali.....	369
<i>Considerazioni conclusive</i>	407
<i>Bibliografia</i>	412

INTRODUZIONE

L'impresa bancaria, come noto, è, da tempo, destinataria di una disciplina speciale, la quale si articola in schemi regolamentari riconducibili tanto al diritto comune dell'impresa quanto al diritto pubblico delle attività economiche e della relativa organizzazione amministrativa di controllo, in quanto soggetto chiamato a conciliare, nella struttura e nelle funzioni, la latente ed ineliminabile aporia fra autonomia dell'intrapresa economica e vincolo amministrativo, nell'ambito di una composizione dialettica tra interessi pubblici e privati. Ciò è racchiudibile nell'endiadi «impresa autorizzata» o «impresa vigilata», con tale termine intendendosi che l'autonomia dell'impresa bancaria è in vario modo guidata dalle indicazioni di vigilanza. Come è altrettanto noto, tale disciplina, la quale è il portato di una lunga evoluzione normativa, accoglie la necessità per gli enti creditizi di una operatività da condurre esclusivamente sulla base di una logica d'impresa ed è rappresentativa dell'inversione di tendenza rispetto a quelle interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali - prevalenti sotto la previgente disciplina (la quale espressamente definiva l'attività bancaria come funzione di interesse pubblico) - che individuavano un limite alla natura imprenditoriale dell'attività bancaria nel necessario perseguimento di finalità di interesse pubblico.

Tale disciplina è stata definita una disciplina «a soggetto» atteso che «si applica alle banche ed è banca l'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria», attività che si sostanzia «collegamento funzionale» tra raccolta del risparmio tra il pubblico ed erogazione del credito.

La peculiare attività svolta dall'impresa bancaria esercita un'influenza sullo statuto imprenditoriale, nel senso che costituisce il criterio in base al quale si identifica uno statuto particolare

dell'impresa (definibile, per l'appunto, come «impresa a statuto speciale»). Come rilevato, ciò che rende tipica e specifica l'attività bancaria costituisce il presupposto su cui si fonda l'applicazione alla banca di una disciplina diversa da quella degli altri operatori sul mercato finanziario e, nello stesso tempo, il parametro su cui misurare l'adeguatezza e la congruità di tale disciplina (Capitolo I).

Tanto premesso, il presente lavoro si prefigge di indagare secondo quali modalità la specificità dell'impresa bancaria si rifletta sull'ordinamento tributario e, in particolare, sul sistema dell'imposta sul reddito.

Sul punto, è stato rilevato come l'ordinamento tributario abbia “sofferto” di un “retaggio storico”, atteso che il legislatore fiscale non avrebbe accolto in pieno le innovazioni apportate dal Testo Unico Bancario «ogniqualevolta...[ha fatto] ricorso al reperimento urgente di risorse o per lo svolgimento di compiti di interesse pubblico, estranei all'attività di impresa», non dimostrando in tali circostanze «la consapevolezza del fatto che la qualificazione delle banche come imprese, e non più quali non ben definiti “satelliti” del comparto pubblico (...)» e «[non si è soffermato] a sufficienza sulla circostanza che esse [le banche] non producono gli stessi beni e servizi delle industrie manifatturiere o commerciali, ma si occupano di un ben diverso segmento produttivo. Oggetti tipici della loro attività sono l'erogazione del credito e la raccolta del risparmio, anche sotto forma di intermediazione in titoli, che vengono svolti con caratteristiche e modalità che non possono trovare riscontro in altri settori»¹.

Invero, il legislatore tributario non ha seguito una linea costante nei confronti del settore bancario, alcune volte privilegiando esigenze

¹ L. ZACCARIA, *Le proposte per un fisco più efficiente*, in *Bancaria*, 2007, 23.

di gettito, altre volte supportando il settore, anche in un'ottica anticiclica o promozionale.

Al fine di pervenire ad una consapevole analisi e valutazione di tali interventi legislativi “settoriali” si è ritenuto di suddividere le “peculiarità tributarie” destinate all'impresa bancaria in tre ambiti.

Il primo ambito concerne il recepimento nel sistema dell'imposta sul reddito delle specificità “strutturali” dell'attività bancaria, le quali trovano evidenza nella relativa disciplina bilancistica di settore. Si tratterà, quindi, di come l'ordinamento tributario tenga conto delle “poste” caratteristiche dell'attività bancaria risultanti dall'attività di erogazione del credito e di raccolta del risparmio tra il pubblico, ovvero dei crediti verso la clientela e degli interessi passivi (Capitolo II, Sezione I).

Il secondo ambito concerne specifiche disposizioni agevolative “asistematiche” introdotte dal legislatore per finalità *extrafiscali*, in particolare, la disciplina della trasformazione delle imposte anticipate in crediti d'imposta e la disciplina delle partecipazioni acquisite per il recupero di crediti bancari. Entrambe le discipline sono correlate alla disciplina tributaria dei crediti bancari ma secondo ottiche diverse. Più precisamente, la prima si pone quale una sorta di “rimedio” agli effetti del procrastinamento, sempre maggiore nel tempo, della deducibilità dei crediti bancari; la seconda, invece, tramite una *fictio iuris*, fa sì, fondamentalmente, che si applichi il regime tributario dei crediti alle partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti bancari (Capitolo II, Sezione II).

Il terzo ambito riguarda, invece, il più complesso tema della sovrimposizione nel settore bancario. Tale ambito comprende una serie di interventi legislativi che si differenziano sia dal punto di vista della *ratio* che della struttura. Tra tali interventi può annoverarsi la cd. “*Robin Hood Tax* nel settore bancario”, locuzione con la quale ci si

riferisce all'inasprimento del trattamento tributario delle poste tipiche dell'attività bancaria (crediti e interessi) attuato con il decreto n. 112 del 2008 nell'intento di colpire gli *extraprofitti* di congiuntura e, al contempo, perseguire finalità redistributive (tale inasprimento, seppur tecnicamente non possa definirsi tale, ha concretizzato, nella sostanza, una sovrimposizione. Esso, ad ogni modo, sarà esaminato nell'ambito dell'esposizione del trattamento tributario delle singole poste interessate, quindi, nei paragrafi I.1. e I.2.). Altro intervento ascrivibile a tale ambito è l'introduzione di una addizionale *una tantum* destinata al settore bancario, finanziario e assicurativo, prevista dal legislatore nel 2013 e riconducibile ad esigenze di gettito. Ancora ascrivibile a tale ambito è l'addizionale, a carattere permanente, introdotta, a partire dal 2017², nei confronti degli enti bancari e finanziari, la quale si propone una finalità *extrafiscale* "innovativa" ovvero quella di "neutralizzare" la diminuzione dell'aliquota Ires per impedire negative ripercussioni contabili (alle addizionali nel settore bancario sarà dedicata la Sezione III del Capitolo II).

² Per le imprese con esercizio coincidente con l'anno solare.

CAPITOLO I
L'IMPRESA BANCARIA QUALE «IMPRESA A STATUTO
SPECIALE»

Sommario: 1. Lo statuto speciale dell'impresa bancaria – 1.1. Inquadramento generale. La natura «composita» dello statuto – 1.2. Il presupposto per l'applicazione dello statuto speciale. Tra disciplina «a soggetto» e disciplina «ad attività» - 2. L'oggetto sociale dell'impresa bancaria – 2.1. L'attività bancaria (tipica) delle banche - 2.1.1. Definizione della fattispecie – 2.1.2. Disciplina della fattispecie – 2.2. Segue. L'attività non bancaria delle banche – 3. La società per azioni bancaria – 4. L'attività delle banche nella rappresentazione bilancistica – 4.1. Le peculiarità del bilancio bancario – 4.2. La regolamentazione del bilancio bancario.

1. Lo statuto speciale dell'impresa bancaria.

1.1. Inquadramento generale. La natura «composita» dello statuto

L'impresa bancaria è da lungo tempo³ destinataria di una disciplina speciale, la quale trova fondamentale collocazione normativa nel d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 - Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (di seguito, anche t.u.b.).

³ Il primo corpo normativo rilevante risale al 1926, quando vennero fissate regole a tutela del risparmio e vennero stabilite le prime regole di vigilanza pubblica sulle banche (autorizzazione alla costituzione, richiesta di un capitale minimo e istituzione di un albo delle banche). Sull'evoluzione storica della disciplina dell'attività bancaria v., per tutti, R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012, 23 ss.; F. CAPRIGLIONE, *Evoluzione della disciplina di settore*, in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2005, 43 ss; V. ALLEGRI, *L'attività d'intermediazione finanziaria e la sua disciplina*, in AA.VV. *Diritto della banca e del mercato finanziario*, I, *I soggetti*, a cura di Allegri, Bologna, 2003, 14, il quale parla di una riforma «per tappe» il cui esito è stato rappresentato dal Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia

Come noto, l'ordinamento del sistema bancario si articola in schemi regolamentari riconducibili tanto al diritto comune dell'impresa quanto al diritto pubblico delle attività economiche e della relativa organizzazione amministrativa di controllo⁴. S'intende che la scansione ordinamentale, così netta in apparenza nella contrapposizione delle prospettive pubblicistica e privatistica, non esclude in realtà interdipendenze fra le due discipline, concorrenti entrambe a definire lo *statuto*, e con esso la specificità della banca in quanto soggetto chiamato a conciliare, nella struttura e nelle funzioni, la latente ed ineliminabile aporia fra autonomia dell'intrapresa economica e vincolo amministrativo⁵, nell'ambito di una composizione dialettica tra interessi pubblici e privati⁶.

In particolare, pur se svolta in forma imprenditoriale (art. 2195 cod. civ.), l'attività bancaria si inquadra in un ordinamento di natura pubblicistica, la quale trova il suo diretto fondamento nell'art. 47 Cost., secondo cui la Repubblica, in via generale, incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme e, in termini specifici, disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito⁷. Anche se l'attuale *corpus*

⁴ F.P. PUGLIESE, *Prefazione*, in Aa.Vv., *L'ordinamento del credito*, a cura di F.P. Pugliese, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, XIII, Padova, 1996, IX.

⁵ Così, G. MOLLE-L. DESIDERIO, *Manuale di diritto bancario e dell'intermediazione finanziaria*, Milano, 2005, 3-4.

⁶ Si delinea, come scrive F. VELLA, *Le autorità di vigilanza: non è solo questione di architetture*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2007, II, 98, «una costante ricerca di un attento equilibrio tra intervento (e controllo) pubblico e spazio lasciato all'autonomia privata»; in merito anche F. CASTIELLO, *La banca-impresa nella nuova legge bancaria*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1993, I, 525 ss., parla di necessità di «conciliare le esigenze sottostanti alla funzione di vigilanza bancaria che tende ad estrinsecarsi sulla base di discipline duttili e flessibili e con l'esercizio di poteri ampiamente discrezionali dell'autorità che la esercita, con quella della garanzia della banca-impresa che non può essere lasciata in balia del potere illimitato della pubblica amministrazione».

⁷ Così, G. MOLLE-L. DESIDERIO, *op. cit.*, 18. In particolare, «l'art. 47, evidenziando l'inerenza al pubblico interesse» dell'attività finanziaria, costituisce in pratica la giustificazione costituzionale della funzione di vigilanza sull'esercizio dell'attività d'impresa degli intermediari che svolgono, in quanto loro oggetto sociale, siffatta

normativo non fa più esplicito riferimento alla «funzione di interesse pubblico» delle banche, non possono considerarsi venuti meno «i profili di interesse pubblico che sono immanenti all'operatività bancaria e che, in parte, ne giustificano i vincoli; a conferma di ciò rileva la circostanza per cui la medesima attività è sottoposta al complesso degli «interventi di vigilanza», disposti dalle autorità di settore. Allo stesso tempo, «la rilevanza pubblicistica dell'attività in questione – pur legittimando l'esercizio di controlli da parte dell'autorità – non è tale da alterarne l'intrinseca sua natura, che resta privatistica»⁸.

Si configura, pertanto, una realtà nella quale – in linea con le previsioni costituzionali di *libertà* d'iniziativa economica privata (art. 41) e di *tutela* del risparmio (art. 47)⁹ – sembra ormai definitivamente sciolto il nodo centrale di una piena conciliazione tra gli interessi

attività». Così, M. CONDEMI, *Il controllo pubblico sull'ordinamento bancario e creditizio*, in Aa.Vv., *L'ordinamento del credito*, a cura di F.P. Pugliese, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, XIII, Padova, 1996, 182.

⁸ F. CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 10*, in AA.VV., *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da F. Capriglione, Padova, 2012, 118-119.

⁹ Il delicato rapporto di compatibilità tra autonomia privata e controlli pubblici esplica il suo fondamento, come noto, nel combinato disposto di due norme costituzionali: la collocazione – costituzionale – dell'attività bancaria deve essere stabilita prendendo le mosse dall'art. 41 ma avanzando dei precetti di questa disposizione a quelli del successivo articolo 47. In termini più precisi, G. OPPO, *Libertà d'iniziativa e attività bancaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 469 ss., secondo cui non «è possibile contrapporre le previsioni normative degli artt. 41 e 47 come ispirate l'una a "libertà", l'altra all'intervento pubblico: piuttosto nella seconda si colgono specifici fondamenti delle possibili limitazioni della libertà d'iniziativa annunciate dallo stesso art. 41, senza che possa per ciò ritenersi sacrificato lo spazio assegnato dalla stessa norma all'iniziativa economica in genere». Sul punto, cfr., *ex multis*, G. OPPO, *Commento sub art. 41 Cost.*, in AA. VV. *Codice commentato della banca*, Milano, 1990, I, 5 ss.; ID., *Libertà d'iniziativa e attività bancaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 469 ss.; F. MERUSI, *Commento sub art. 47 Cost.*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Roma-Bologna, 1980, 153 ss.; ID. *Commento sub art. 47 Cost.*, in AA.VV., *Codice commentato della banca*, a cura di F. Capriglione e V. Mezzacapo, Milano, 1990, 22 ss. e, in generale, per tutti, R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 250 ss.. Per una efficace ricostruzione della disciplina costituzionale del credito, v. per tutti, F. CASTIELLO, *La riforma della legge bancaria*, Torino, 1993.

diversi e molteplici che convergono nell'attività bancaria. L'espresso riconoscimento legislativo della natura imprenditoriale di quest'ultima sottende, infatti, la «pari legittimità» dei meccanismi che perseguono l'interesse reddituale tipicamente proprio dell'ente creditizio e di quelli che richiamano il rispetto dei valori posti a fondamento del nostro ordinamento (e, dunque, volti alla realizzazione di fini sociali)¹⁰.

Tutto ciò è racchiudibile nell'endiadi «impresa autorizzata» o «impresa vigilata», con ciò intendendosi che l'autonomia dell'impresa bancaria è in vario modo guidata dalle indicazioni di vigilanza ovvero della «dialettica imprenditorialità-controllo»¹¹.

Il perseguimento delle finalità di rilevanza pubblica nella disciplina dell'impresa bancaria è affidato alla predisposizione di norme di settore che, superando lo schema autoritativo previsto dalla precedente legge bancaria¹², privilegiano assetti giuridici di principio,

¹⁰ F. CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 10*, cit., 118-119. Lo stesso Autore sottolinea come il carattere imprenditoriale dell'attività bancaria assurga a presupposto di scelte organizzative nelle quali dovranno trovare adeguato compendio la redditività aziendale (derivante dal buon andamento gestionale riconducibile allo «statuto generale» dell'impresa), da un lato, ed il complesso dei «controlli amministrativi legati alla rilevanza di interessi pubblici nella materia», dall'altro. V. anche C. BRESCIA MORRA, *Commento sub art. 10*, in AA.VV., *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di M. Porzio, F. Belli, G. Losappio, M. Rispoli Farina, V. Santoro, Milano, 2010, 108.

¹¹ A. ANTONUCCI, voce *Banche*, 73.

¹² Ricorda, a tal riguardo, F. CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 10*, cit., 119, come «in passato, la supervisione bancaria, nell'intento di svolgere una funzione che fosse di salvaguardia della stabilità del settore, abbia determinato un "sistema creditizio imbrigliato da svincolare". Ed invero, la creazione di eccessive barriere protettive (verso l'esterno) degli intermediari, realizzate sulla base di regole (di controllo) antitetiche rispetto ad una logica di mercato, si era estrinsecata in una tendenza all'*ingessamento* dei medesimi...; donde il rilievo meramente concettuale ascrivibile alla *rivalutazione* del carattere imprenditoriale bancario, asserita in sede tecnica già sul finire degli anni settanta... A ben considerare i menzionati richiami alla natura *imprenditoriale* delle banche, per quanto significativi, trovarono all'epoca un limitato riscontro sul piano delle concretezze; per converso, essi assunsero la valenza di un auspicio...Nelle more dell'auspicato cambiamento, si è dunque restati a lungo lontani da una concezione imprenditoriale dell'attività bancaria, che ne mettesse in evidenza la capacità di proporsi sul mercato in termini reddituale... Sarà l'evoluzione dei tempi e dei processi a determinare la *riscoperta* di tale carattere

uniformi per tutti gli operatori e diretti a definire lo scenario nel cui ambito possa svolgersi liberamente la gara competitiva delle imprese. La tecnica dei controlli pubblici diretti a tutelare la «sana e prudente gestione» dei fondi raccolti tra i risparmiatori si emancipa, dunque, da formule fortemente amministrative, valorizzando l'imprenditorialità del banchiere ed esaltandone i profili di responsabilità, nonché la capacità di elaborare anche autonomamente modelli per la valutazione ed il controllo dei rischi¹³.

In altri termini, come ritenuto da autorevole dottrina, i vincoli che l'ordinamento consente possono considerarsi, *de iure condito*, soltanto «vincoli esterni» che non determinano positivamente l'interesse perseguito dall'imprenditore e non consentono di comprimerne la libertà oltre le soglie fissate a garanzia degli interessi generali che l'ordinamento tutela, anche se ciò non toglie che, ricorrendo i presupposti fissati dall'art. 41, comma 3, Cost., l'attività bancaria, come ogni altra attività economica, possa essere «funzionalizzata» al raggiungimento di interessi pubblici¹⁴. Onde la qualificazione dell'impresa bancaria come «impresa-diritto» e non come «impresa-funzione» - vale a dire come un'impresa che, volta a perseguire interessi estranei all'imprenditore, divenga oggetto di controllo anche per ciò che concerne le scelte di merito da essa assunte, al fine di verificarne la loro conformità all'interesse generale - atteso che l'interesse perseguito dalle Autorità di vigilanza si

intrinseco all'operatività bancaria e, con essa, la ricerca del moderno significato della «concorrenza»».

¹³ F.P. PUGLIESE, *Prefazione*, in Aa. Vv., *L'ordinamento del credito*, a cura di F.P. Pugliese, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, XIII, Padova, 1996, X. In merito alla evoluzione delle modalità di vigilanza, v., per tutti, C. BRESCIA MORRA, *La disciplina dei controlli pubblici sulla finanza*, in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2010, 301 ss.

¹⁴ R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 258. V. anche G. CAMMARANO, *L'impresa di intermediazione finanziaria nella nuova legislazione*, in *Riv. soc.*, 1993, 1189 ss..

esaurisce nella sana e prudente gestione dell'attività bancaria¹⁵, rimanendo esclusa la possibilità di imporre alla stessa fini ulteriori¹⁶.

1.2. Il presupposto per l'applicazione dello statuto speciale. Tra disciplina «a soggetto» e disciplina «ad attività»

Una parte della dottrina, muovendo dalla definizione generale di «banca» di cui all'art. 1, comma 1, lett. b), t.u.b., ha considerato lo statuto speciale «una disciplina “a soggetto”» atteso che «si applica alle banche ed è banca *l'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria*»¹⁷. Invero, è stato rilevato, come, tra gli aspetti significativi, a livello di impianto, del t.u.b., possa annoverarsi «la rilevanza del riferimento ai “soggetti”, rispetto alle “attività” dagli stessi esercitate»¹⁸; pertanto, sarebbe corretto riferirsi alla «fattispecie

¹⁵ Il legislatore eleva il criterio della “sana e prudente gestione” a «norma chiave» dell'intero ordinamento bancario. V. G. MINERVINI, *Il vino vecchio negli otri nuovi*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria*, a cura di M. Rispoli Farina, Napoli, 1994; V. BUONOCORE, *Riflessioni in margine al nuovo testo unico in materia bancaria e creditizia*, in *Banca impr. soc.*, 1994, 173 ss..

¹⁶ R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 258. In merito alla centralità che assume il riconoscimento dello *status* di «impresa diritto» nell'assetto della vigilanza, lo stesso A. ha avuto modo di ritenere che «sembra certo che le autorità creditizie non conservano alcun controllo sulla struttura del mercato. Il loro controllo è esclusivamente un controllo di tipo microeconomico; resta da vedere quale debba essere lo scopo di questo controllo incentrato esclusivamente sull'impresa». Così, R. COSTI, *L'impresa bancaria dopo l'attuazione della seconda direttiva comunitaria*, in *Banca, impr. soc.*, 1993, 44 ss..

¹⁷ C. BRESCIA MORRA, *L'attività dell'impresa bancaria*, in C. BRESCIA MORRA e U. MORERA, *L'Impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingeri, Napoli, 2006, 7 ss..

¹⁸ Ciò emergerebbe, in primo luogo, dal confronto con la precedente legge bancaria, avente ad oggetto l'attività bancaria obiettivamente e comunque svolta, e giustificerebbe una rinnovata attenzione dell'interprete verso il “soggetto” banca, autonomamente considerato rispetto all'elemento (attività) che lo qualifica sul piano oggettivo. La rilevanza del soggetto rispetto all'attività sarebbe, inoltre, riconducibile al fatto che il t.u.b., a differenza del passato, offre una espressa definizione normativa del termine “banca”, intesa quale “impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria”. Così, V. TROIANO, *Banca e banche*, in *L'ordinamento del credito*, a cura di F.P. Pugliese, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, XIII, Padova, 1996, 99-100.

banca», della quale sarebbero elementi costitutivi la natura di impresa - ad essa espressamente riconosciuta - e l'autorizzazione¹⁹.

Ponendosi su un altro piano, altra dottrina, analizzando da un punto di vista formale la citata disposizione, ovvero esaminando la formula normativa «secondo i criteri della logica», ha sottolineato la «circolarità» della definizione di banca, la quale non sarebbe in grado di determinare un accrescimento delle conoscenze linguistiche del fruitore della stessa ma avrebbe come unico effetto uno spostamento di prospettiva dal soggetto all'attività che lo caratterizza²⁰.

Su un piano sostanziale, è stato rilevato come, da una parte, tale definizione, seppur non perfetta dal punto di vista formale²¹ e dal contenuto essenziale, abbia il pregio di chiarire, sin dall'inizio, alcuni connotati particolari della banca per come intesa nel nostro ordinamento giuridico (ovvero il fatto che svolga un'attività imprenditoriale, e non un pubblico servizio, e che l'esercizio dell'attività bancaria non è libero bensì richiede il preventivo rilascio

¹⁹ V. TROIANO, *Banca e banche*, cit., 102, il quale rileva come non altrettanto possa dirsi con riguardo ai tipi organizzativi previsti dal legislatore per l'esercizio della funzione creditizia; questi rilevano quali condizioni per il rilascio della licenza all'attività bancaria di cui all'art. 14 TU.

²⁰ A. BELVEDERE, *Le definizioni nel Testo Unico Bancario*, in AA.VV., *Studi in onore di Piero Schlesinger*, V, Milano, 2004, 3217-3218.

²¹ Anche tale dottrina sottolinea la circolarità della definizione; rileva, infatti, che tale locuzione potrebbe apparire «una tautologia», atteso che sembrerebbe avviare «una sorta di *loop* logico tra “banca” e “attività bancaria”». Così, A. URBANI, *Banca, attività bancaria, attività delle banche*, in AA.VV., *L'attività delle banche*, a cura di A. Urbani, Padova, 2010, 11-12. Sul punto, preme richiamare la dottrina più risalente, la quale, nella vigenza della precedente legge bancaria, aveva avuto modo di sostenere che: «Banca potrebbe tautologicamente definirsi la figura soggettiva che è titolare dell'impresa bancaria, cioè che esercita professionalmente quell'attività economica organizzata che si compendia nell'espressione “attività bancaria”: di questa vi è cenno, ma non definizione, nell'art. 2195 c.c., riguardante l'obbligo d'iscrizione nel registro delle imprese. Certo più idoneamente esprime la nozione di banca la legge speciale – cioè quel complesso di norme (r.d.l. 12 marzo 1936, n. 375; r.d.l. 17 luglio 1937, n. 1400; l. 7 marzo 1983, n. 141; l. 7 aprile 1938, n. 636; l. 10 giugno 1940, n. 933) che viene usualmente e complessivamente denominato “legge bancaria” (l.b.) e che costituisce “la base del diritto amministrativo concernente l'attività creditizia” (Zanobini)», così V. MEZZACAPO, voce *Banche (disciplina amministrativa)*, in G. GUARINO, *Dizionario amministrativo*, I, Milano, 1984, 449.

di un'autorizzazione²²), dall'altra, tuttavia, come non sia d'aiuto con riferimento ai contenuti dell'attività bancaria: «in effetti...gli estensori del provvedimento sembrano aver posto l'accento più sull'attività della banca che sul soggetto che la esercita, tant'è che al tema dell'attività il t.u. bancario dedica un'intera norma apposita, l'art. 10, centrale per comprendere cosa sia una banca»²³. Nello stesso senso, è stato rilevato che il soggetto banca viene qualificato in ragione dell'attività che esercita: una definizione giuridica di questo intermediario finanziario – che fa corpo a sé rispetto al residuo universo degli intermediari finanziari – si collega, pertanto, inevitabilmente con l'individuazione della nozione di attività bancaria, intesa come attività propria e qualificante delle banche²⁴.

Altra dottrina ancora riconduce il fatto che sia l'attività a qualificare il soggetto e non il soggetto a caratterizzare l'attività all'impostazione propria del diritto commerciale, ed in particolare del diritto dell'impresa, la quale prescinderebbe dalla centralità del soggetto nel diritto e porrebbe il fulcro sull'attività: in tale ambito, infatti, si parte, anche a livello definitorio, dall'attività (l'impresa) per risalire al soggetto (l'imprenditore)²⁵, rappresentando una regolazione ad attività e non a soggetto²⁶.

²² V. F. BELLI E G.L. GRECO, *Servizi bancari, attività bancaria ed attività delle banche*, in AA. VV., *Obbligazioni e contratti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, t. V, vol. 13**, 2008, 73, secondo i quali «questa formula, a prima vista tautologica, sceglie di non dirci...in che cosa consista l'attività della banca, elevando a baricentro definitorio l'aggettivo autorizzata: l'autorizzazione è intesa in maniera così tanto assorbente da riassumere in sé l'essenza dell'impresa bancaria e da diventare punto esclusivo di riferimento per fornirne una definizione...l'impresa bancaria esiste non tanto in sé per sé, ma è piuttosto una "creazione"(bisognerà intendersi su questo termine che non è del tutto appropriato) dell'ordinamento».

²³ A. URBANI, *Banca*, cit., 12. V. anche, G. FAUCEGLIA, *Commento sub art. 10*, in AA. VV., *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di C. Costa, I, Torino, 2013, 73.

²⁴ A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 2012, 63.

²⁵ G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007, 6. E' appena il caso di ricordare l'orientamento diffuso secondo il quale l'art. 2082 cod. civ. si riferirebbe non all'imprenditore ma all'attività dallo stesso esercitata,

Tali considerazioni convergono nel costante riferimento alla «fattispecie attività bancaria»²⁷ e nel ritenere che la peculiare attività svolta dall'impresa bancaria eserciti un'influenza sullo statuto imprenditoriale, nel senso che costituisce il criterio in base al quale si identifica uno statuto particolare dell'impresa²⁸. Onde, la definizione delineata dai primi tre commi dell'art. 10 t.u.b., avrebbe nel sistema della legislazione bancaria – che si pone nei confronti della disciplina generale dell'impresa, dettata dal codice civile, come una legge speciale inerente uno specifico settore di attività – una precisa funzione tecnica: quella di determinare il presupposto per l'applicazione della disciplina di settore ai soggetti che quell'attività esercitano²⁹. In altri termini, ciò che rende tipica e specifica l'attività

ovvero l'impresa; quest'ultima sarebbe così la fattispecie. V., *ex plurimis*, G. OPPO, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 109 ss.; ID., *Principi*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, Torino, 2001, 46; P. SPADA, voce *Impresa*, in *Dig. it., disc. priv., sez. comm.*, VII, Torino, 1992, 37; F. FERRARA JR. E F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2011, 30; B. LIBONATI, *La categoria del diritto commerciale*, in *Riv. soc.*, 2002, 1 ss.

²⁶ B. LIBONATI, *Scritti giuridici*, I, 381.

²⁷ Cfr., *ex multis*, P. FERRO-LUZZI, *Nozione di attività bancaria*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, a cura di P. Ferro Luzzi e G. Castaldi, I, Milano, 1996, *passim*; R. LENER, *La raccolta del risparmio: profili generali*, in AA.VV., *L'attività delle banche*, a cura di Urbani, Padova, 2010, 10, 66; E. DE LILLO, *op. cit.*, 10; G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, Milano, 2004, 9, evita di qualificare l'attività bancaria come «fattispecie» in ragione dell'utilizzo non univoco del termine. Elencando le varie sfaccettature terminologiche individuate dalla dottrina, l'A. cita anche Ferro-Luzzi secondo il quale il fatto costituirebbe criterio imputazione della qualificazione giuridica al soggetto. Cfr., in particolare, P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1976, 146 ss.

²⁸ G. LEMME, *Amministrazione*, *cit.*, 4 e 6

²⁹ V. ALLEGRI, *Le banche fra diritto comune e legge speciale*, in AA.VV., *Diritto della banca e del mercato finanziario*, I, *I soggetti*, Bologna, 2003, 21-22. L'A. continua affermando che «La metodologia definitoria adottata dal legislatore appare in quest'ottica, sia pure con talune specificità..., del tutto analoga a quella adottata sia per l'imprenditore in generale (art. 2082 c.c.), sia per speciali categorie di imprenditori. Come è ben noto, tali *soggetti* vengono definiti, né potrebbero essere diversamente, sulla base del *tipo di attività* che *abitualmente* esercitano: come dispone l'art. 2083 c.c. per il piccolo imprenditore, l'art. 2135 c.c. per l'imprenditore agricolo, gli artt. 2 e 3 della legge 8 agosto 1985, n. 443 per l'artigiano, ecc. Tale metodo definitorio non è del resto dissimile da quello che già adottavano le

bancaria costituirebbe il presupposto su cui si fonda l'applicazione alla banca di una disciplina diversa da quella degli altri operatori sul mercato finanziario e, nello stesso tempo, il parametro su cui misurare l'adeguatezza e la congruità di tale disciplina³⁰.

Si comprende, quindi, la riconduzione dell'impresa bancaria alla categoria delle *imprese a statuto speciale* in quanto «...impresa regolata in quelle leggi speciali che, per il loro contenuto peculiare e pregnante, la rendono, non sul piano ontologico, ma su quello normativo, passibile di essere distinta dall'impresa delineata nel codice civile - *id est* impresa a statuto ordinario - in conseguenza della particolare natura dell'attività esercitata...»³¹.

Dopo aver rilevato come la definizione generale di banca di cui all'1, comma 1, lett. b), t.u.b., imponga di richiamare i seguenti articoli 10 e 11, la dottrina ha proposto di leggere tali disposizioni secondo il seguente ordine logico: i) L'attività bancaria consiste nella raccolta del risparmio tra il pubblico congiunta all'esercizio del

codificazioni commerciali ottocentesche, che individuavano il commerciante tramite il requisito dell'esercizio abituale di atti di commercio (art. 8 c. co. 1882, sull'esempio del *code de commerce* francese del 1807). La stessa tecnica era adottata del resto anche dalla legge bancaria del 1936-38, in ciò anticipando addirittura le stesse norme sopra richiamate dall'attuale codice civile, ad essa successivo... Se... la metodologia definitoria adottata era la medesima ancor oggi vigente, tuttavia la vecchia legge non unificava, come invece il testo unico bancario attuale, in una sola categoria (le banche) tutti i soggetti esercenti l'attività bancaria, ma conservava le diverse tipologie (e le diverse forme giuridiche) risultanti dalla precedente evoluzione storica. Se nella disciplina speciale abrogata mutava, a differenza di oggi, la forma giuridica dei soggetti esercenti l'attività bancaria..., elemento unificante era invece la concettualizzazione dell'*oggetto* di detta attività, che poteva dirsi sussistente solo quando venissero esercitate *entrambe* le *componenti* di essa, come indicate dall'art. 1, comma 1: la raccolta del risparmio, da un lato, l'esercizio del credito, dall'altro».

³⁰ V. CALANDRA BUONAURA, *L'impresa e i gruppi bancari*, in V. CALANDRA BUONAURA, M. PERAS, C. SILVETTI, *La banca: l'impresa e i contratti*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2001, 33.

³¹ Così V. BUONOCORE, voce *Impresa (dir. priv.)*, in *Enc. dir., Annali*, I, Milano, 2007, 825. La creazione di uno «statuto speciale dell'impresa bancaria» fu una delle esigenze che emersero a seguito della serie di crisi bancarie (culminate, nel 1921, nel dissesto della Banca italiana di sconto) sperimentate negli ultimi decenni dell'ottocento ed i primi del novecento. Così V. ALLEGRI, *L'attività di intermediazione*, cit., 8.

credito (art. 10, comma 1); ii) questo genere di attività «ha carattere d'impresa» (art. 10, comma 1), e, pertanto, chi la esercita è necessariamente un imprenditore; iii) non si tratta però di un'attività consentita a chiunque, essendo il suo esercizio riservato ad organizzazioni (necessariamente) imprenditoriali specificamente autorizzate, chiamate “banche” (art. 10, comma 2 ed art. 1, comma 1, lett. b); art. 11, comma 2)³².

Tale ordine logico sembra riprendere una più generale «sistematizzazione» di tali disposizioni, autorevolmente proposta³³, la quale distingue tra disposizioni concernenti la definizione della fattispecie, ovverosia «la indicazione di un dato della realtà socio-economica cui si vuole dare una specifica rilevanza giuridica», e quelle concernenti la disciplina, almeno di base, dettata a tal fattispecie³⁴. In particolare, avrebbero carattere definitorio di fattispecie, l'art. 10, comma 1, primo periodo (secondo cui: «la raccolta di risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito costituiscono l'attività bancaria») e l'art. 11, comma 1 (che in sostanza determina ulteriormente l'espressione «raccolta del risparmio» contenuta nell'art. 10, comma 1, precisando appunto: «è raccolta del risparmio l'acquisizione di fondi con obbligo di rimborso, sia sotto forma di depositi sia sotto altra forma»); avrebbero, invece, carattere di disciplina, l'art. 10, comma 2 (che stabilisce il fondamentale principio di riserva dell'attività bancaria alle banche) e l'art. 11, comma 2 (che vieta ai soggetti «diversi» dalle banche la raccolta del

³² A. BELVEDERE, *op. cit.*, 3219.

³³ P. FERRO LUZZI, *Nozione di attività bancaria*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario* a cura di P. Ferro Luzzi e G. Castaldi, I, Milano, 1996, 216.

³⁴ P. FERRO LUZZI, *Nozione di attività bancaria*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario* a cura di P. Ferro Luzzi e G. Castaldi, I, Milano, 1996, 216.

risparmio tra il pubblico)³⁵. La stessa dottrina preferisce attribuire carattere di disciplina anche al secondo periodo dell'art. 10, comma 1 (il quale, dopo aver dato la nozione di attività bancaria precisa che: «Essa ha carattere di impresa»), intendendo tale disposizione «nel senso che l'attività di raccolta del risparmio e di esercizio del credito, che costituiscono l'attività bancaria, devono essere svolte in forma di impresa, così escludendo la possibilità, la liceità, di ogni altra forma»³⁶.

La finora descritta sistematizzazione verrà ripresa nella scansione dei paragrafi che seguono.

2. L'oggetto sociale dell'impresa bancaria

2.1. L'attività bancaria (tipica) delle banche

2.1.1. Definizione della fattispecie

La definizione di attività bancaria è contenuta nell'art. 10, comma 1, del t.u.b., il quale rinvia gli «elementi costitutivi»³⁷ e i

³⁵ P. FERRO LUZZI, *Nozione*, cit., 217

³⁶ P. FERRO LUZZI, *Attività bancaria e attività delle banche*, in *Banca impr. soc.*, 1996, I, 6: «Potrebbe...ritenersi che essa individui la fattispecie, debba cioè intendersi che la raccolta e l'erogazione costituiscono l'attività bancaria se e quando organizzate in forma di impresa, tesi questa ovviamente pericolosissima perché se ne potrebbe indurre la possibilità di svolgere attività di raccolta e di erogazione non organizzata con carattere di impresa, e si tratterebbe allora di attività in definitiva sottratta alla disciplina del t.u.. In realtà, preferisco interpretare l'espressione come un principio di disciplina, intendendola cioè nel senso che l'attività di raccolta del risparmio e di esercizio del credito, che costituiscono l'attività bancaria, devono essere svolte in forma di impresa, così escludendo la possibilità, la liceità, di ogni altra forma di svolgimento di attività di raccolta del risparmio e di esercizio del credito». Lo stesso A. aveva avuto già occasione di notare, con riferimento all'ultimo periodo dell'art. 10, comma 1, t.u.b., che «non si capisce né il perché, né la portata dell'espressione, e in particolare, volendo usare termini tecnici, se essa attenga alla identificazione della fattispecie, ovvero alla sua disciplina», ritenendo poi che l'intenzione del legislatore sembra esser stata quella di «raccomandare» che l'attività bancaria sia svolta con carattere di impresa. Così, P. FERRO-LUZZI, *L'attività bancaria*, cit., 218.

³⁷ Cfr. R. LENER, *La raccolta*, cit., 66; G. FAUCEGLIA, *Commento sub art. 10*, cit., 76, secondo cui l'attività bancaria tipica troverebbe riscontro unicamente nel collegamento funzionale tra la raccolta del risparmio e l'erogazione del credito

caratteri che ne qualificano l'essenza³⁸ nell'insieme di due «attività-componenti»³⁹: «la raccolta di risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito»⁴⁰.

In linea con un convincimento radicato già nel vigore della precedente legge bancaria⁴¹, il t.u.b. conferma l'idea di fondo che il nucleo, il tratto tipizzante dell'attività bancaria risieda nel collegamento funzionale tra raccolta del risparmio tra il pubblico ed erogazione del credito. Raccolta ed erogazione rappresentano, quindi,

«intese come momenti costitutivi inscindibili di un'unitaria attività, ossia appunto l'attività bancaria».

³⁸ Così, F. CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 10*, in AA.VV., *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da F. Capriglione, Padova, 2012, 117-118.

³⁹ G. DESIDERIO, *L'attività bancaria*, in Aa. Vv., *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2005, 206.

⁴⁰ Con l'utilizzo di tali termini, il t.u.b. si pone in coerenza lessicale con la precedente normativa. La formulazione è, inoltre, in linea con quella concepita dal legislatore europeo. V., per tutti, G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 149 ss.. Precisa sul punto E. DE LILLO, *L'attività delle banche*, in AA. VV., *L'ordinamento del credito*, a cura di F.P. Pugliese, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova, 1996, 10, come «sebbene l'opzione definitoria di cui all'art. 10 co. 1, presa singolarmente, sembrerebbe ignorare la profonda trasformazione registrata dal mercato, quella stessa definizione – allo scopo di comprendere compiutamente il senso della riforma legislativa della materia – deve essere letta in combinazione con le disposizioni che da un lato precisano l'ambito della riserva operata a favore delle banche (art. 10, co. 2 e art. 11, co. 2 e 5) e dall'altro ampliano l'oggetto tipico di ogni impresa bancaria (art. 10 co. 3)».

⁴¹ La formulazione normativa utilizzata dal legislatore compone il dibattito che, a lungo, aveva visto divisa la dottrina sulla identificazione del profilo contenutistico dell'*agere* creditizio; l'esplicito riferimento alla «raccolta del risparmio tra il pubblico» ed al congiunto «esercizio del credito» dà, infatti, conforto all'interpretazione prevalente secondo cui detta nozione implica un collegamento funzionale tra la prima ed il secondo. Così, F. CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 10*, cit., 118. Sulla questione, si rimanda a V. MEZZACAPO, *Commento sub art. 1*, in Aa.Vv., *Codice commentato della banca*, a cura di F. Capriglione e V. Mezzacapo, Milano, 1990, II, 1404, il quale fa riferimento all'irrinunciabilità della «formula-binomio» che lega il risparmio al credito; P. FERRO-LUZZI, *Nozione*, cit., 220 ss.; R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 202 ss.; R. RAZZANTE, *L'ordinamento bancario italiano*, in AA.VV., *Il governo delle banche in Italia: commento al Testo Unico bancario ed alla normativa collegata*, a cura di R. Razzante e L. Lacaita, Torino, 2006, 26; G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 4 ss..

i due segmenti di un'unica attività, quella bancaria, necessari e sufficienti affinché si possa ritenere integrata la fattispecie⁴².

La dottrina ha, infatti, posto l'accento sulla congiunzione – *id est* sulla «e» – che lega tra loro l'attività di raccolta e quella di erogazione del credito, la quale lascerebbe intendere «che di attività “bancaria” può parlarsi, in senso proprio, soltanto se ed in quanto entrambi i profili in questione siano sviluppati dall'interessato»⁴³. Se ne trae «che il soggetto che svolga una soltanto delle due attività che concorrono a formare l'attività bancaria non è in alcun modo qualificabile come banca, come avviene nel caso dell'intermediario finanziario che conceda finanziamenti attingendo però a risorse proprie»⁴⁴. Invero, non sussiste nel nostro ordinamento una nozione di «attività bancaria in senso lato», consistente nella raccolta del pubblico risparmio scissa dall'esercizio del credito, pur a suo tempo proposta da una parte della giurisprudenza teorica e pratica, ovvero

⁴² S. COTTERLI, voce *Banca*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Aggiornamento I, Torino, 2000, 78.

⁴³ A. URBANI, *Banca*, cit., 13. A favore del collegamento funzionale, v., di recente, R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 207; A. ANTONUCCI, *Diritto*, cit., 73; M. VALIGNANI, *Manuale di diritto della banca*, Padova, 2010, 32, al quale si rimanda per una approfondita descrizione di tale collegamento; G. FAUCEGLIA, *Commento sub art. 10*, cit., 74-76, il quale sostiene come: «Pur avendo, nel contesto del T.U., la raccolta del risparmio e l'erogazione del credito autonomo rilievo normativo, l'attività bancaria (tipica) trova riscontro unicamente nel collegamento funzionale tra le stesse e, quindi, nella realizzazione dell'attività di erogazione del credito mediante l'impiego delle somme provenienti dalla raccolta del risparmio tra il pubblico», ove riferimenti. V. anche M. PORZIO, voce *Banche e attività bancaria*, in *Enc. dir.*, IV Aggiornamento, Milano, 2000, 164, ove si precisa che «nello svolgimento dell'attività propria delle banche il risparmio raccolto è destinato all'esercizio del credito»; V. ALLEGRI, *Le banche*, cit., 30. In senso non conforme, G. DESIDERIO, *L'attività bancaria*, in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2015, 243-244, il quale sostiene che «la definizione normativa non... richiede esplicitamente un collegamento funzionale tra raccolta del risparmio ed esercizio del credito, il che fa ritenere sufficiente la coesistenza delle due attività», con ciò intendendo che «non tutta la provvista raccolta debba essere convogliata nell'esercizio del credito».

⁴⁴ A. URBANI, *Banca*, cit., 13.

che prescindendo dall'esercizio congiunto della raccolta del risparmio e dell'esercizio del credito come connotato qualificante⁴⁵.

La dottrina ha spesso rilevato come la formulazione normativa di attività bancaria rifletta l'esigenza di individuare quest'ultima in termini economici prima che giuridici⁴⁶ e, quindi, «di individuare i termini economici complessivi dell'operazione, superando la visuale limitata alla natura ed efficacia dei singoli atti che possono comporla»⁴⁷.

⁴⁵ Così, di recente, R. LENER, *Profili generali della raccolta (bancaria) del risparmio* in AA.VV., *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, a cura di S. Amorosino, G. Alpa, V. Troiano, M. Sepe, G. Conte, M. Pellegrini, A. Antonucci, Padova, 2010, 530, secondo il quale «un simile concetto costituirebbe una superfetazione: non necessaria per l'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale, non sufficiente per l'applicazione dello statuto dell'imprenditore bancario (art. 2195, n. 4, cod. civ.)». In termini analoghi, G. FAUCEGLIA, *Commento sub art. 10*, cit., 73. Già W. BIGLAVI, *Il fallimento*, in *Giur. it.*, 1959, I, 2, 353 ss.; V. BUONOCORE, *Postilla in tema di attività bancaria*, in *Giur. comm.*, 1976, II, 817 ss.. V. però, C. RABITTI BEDOGNI, in AA. VV., *Le fonti del diritto bancario*, a cura di A. Spena e G. Gimigliano, Milano, 2003, 42-43.

⁴⁶ Come, infatti, rilevato «le espressioni volutamente e giustamente atecniche da un punto di vista giuridico, "raccolta del risparmio" ed "erogazione del credito"» starebbero ad indicare che è raccolta ed erogazione qualunque operazione riconducibile allo schema «danaro (acquisizione o concessione della disponibilità di) – tempo – denaro (restituzione del), così essendo il danaro, la moneta, l'inizio e il termine dell'operazione». Cfr. P. FERRO-LUZZI, *Nozione*, cit., 225; ID. *Attività bancaria*, cit., 60; ID., *Lezioni*, cit. 98 ss.. Evidenziano l'"atecnicità" della locuzione definitoria di attività bancaria, anche F. BELLI, *Teorie creditizie*, cit., 100; C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, in AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Belli, G. Contino, A. Patroni Griffi, M. Porzio, V. Santoro, Bologna, 2003, I, 162; C. BRESCIA MORRA, *L'attività*, cit., 1; F. GIORGIANNI, *Definizione di attività bancaria e analisi del linguaggio*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 898.

⁴⁷ Cfr. P. FERRO-LUZZI, *Nozione*, cit., 226. A tal riguardo, è stato rilevato come l'attività bancaria non possa risolversi in una serie di atti, seppur cementati da un nesso teleologico, ma sia necessario attribuirle un «valore» distinto rispetto a quello proprio degli atti collocati nella serie, che è alla base di una disciplina che riguarda l'attività come tale. Così, G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 50; ID., *L'attività bancaria*, 2015, cit., 246; in termini analoghi G. ARTALE, L. CRISCUOLO e P. PANICO, *Le attività, i soggetti, i collaboratori esterni*, in AA. VV., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di E. Galanti, 2008, 307, secondo i quali: «Un approfondimento merita innanzitutto il concetto di attività utilizzato dal legislatore. Posto che con tale locuzione ci si intende riferire a qualcosa di ulteriore rispetto al singolo atto, potendo quindi ritenersi irrilevante un'unica condotta astrattamente rientrante nel concetto di raccolta presso il pubblico, si sostiene che l'attività non richiede solo una serie di atti cementati da un nesso

Si è, quindi, cercato di tradurre sul piano giuridico la nozione economica di attività bancaria identificandola nella «intermediazione nel credito» ovvero «nell'intermediazione nella circolazione del bene denaro»⁴⁸, per tal via riconducendola alla categoria civilistica di cui all'art. 2195, n. 2 del codice civile. Altri Autori, seppur ammettendo che l'attività bancaria «tipica» sia attività di intermediazione⁴⁹, hanno ritenuto «riduttiva» tale ricostruzione⁵⁰, soprattutto in quanto non

eziologico ma anche una valutazione delle modalità adoperate dall'agente e dall'efficienza dei mezzi impiegati rispetto al raggiungimento del risultato prefisso».

⁴⁸ Cfr., A. URBANI, *Banca*, cit., 13, secondo cui: «la nozione di...attività bancaria accolta dal Testo unico è la stessa tradizionalmente diffusa nelle scienze economiche, incentrata cioè sulla banca come intermediario nella circolazione del denaro: gli enti bancari raccolgono fondi, con obbligo di rimborso, da coloro che dispongono di risorse finanziarie in eccesso rispetto alle loro attuali necessità, per distribuirli tra quanti viceversa sono alla ricerca di un finanziamento, lucrando sulla differenza di prezzo tra operazioni passive e operazioni attive»; A. ANTONUCCI, *Diritto*, cit., 67, secondo cui nel t.u.b. «elemento centrale e qualificante dell'attività bancaria è l'intermediazione»; C. BRESCIA MORRA, *L'attività*, cit., 20; G. FAUCEGLIA, *Commento sub art. 10*, cit., 78, S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 72; F. GIORGIANNI, *Definizione*, cit., 911. Si segnala anche la posizione della dottrina economica, la quale partendo dalla teoria delle informazioni asimmetriche individua nell'attività di intermediazione basata sulla riduzione dei costi di transazione un elemento fondamentale della funzione della banca, cfr., per tutti, R. MASERA, *Intermediari, mercati e finanza d'impresa. Prospettive dell'integrazione finanziaria in Europa e della globalizzazione*, Roma-Bari, 1991, 59 ss.. Si segnala anche la posizione di F. Capriglione, *Commento sub art. 1*, in AA.VV., *Codice commentato della banca*, a cura di F. Capriglione e V. Mezzacapo, Milano, 1990, I, 44, che muovendo dalla valutazione dell'art. 1 della precedente legge bancaria, riteneva come, alla luce della dottrina economica maggioritaria, sembrasse «privilegiato in esso il momento dell'intermediazione (tra raccolta del risparmio ed esercizio del credito) rispetto agli altri profili di attività».

⁴⁹ Cfr. F. BELLI, *Teorie creditizie e legislazione bancaria*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul Testo unico in materia bancaria e creditizia*, a cura di M. Rispoli Farina, Napoli, 1995, 83, nt. 42, il quale non pone in dubbio che dal punto di vista del codice civile la banca sia impresa commerciale e l'attività bancaria sia attività di intermediazione, però pur ritenendo poi che nel TUB «l'individuazione della banca resta quella tradizionale legata alla funzione monetaria», cfr. *ivi*, 101; G. BASSANI, *Le strutture organizzative dell'attività bancaria*, in AA.VV., *Il governo delle banche in Italia: commento al Testo Unico bancario ed alla normativa collegata*, a cura di R. Razzante e L. Lacaïta, Torino, 2006, 164.

⁵⁰ Cfr. P. FERRO-LUZZI, *Nozione*, cit., 229; F. VELLA, *L'esercizio del credito*, Milano, 1990, 52, secondo cui: «se l'intermediazione rimane pur sempre il “nocciolo della più ristretta soggettività bancaria”...(nel senso che non si può assumere la qualifica di banca prescindendo dal collegamento funzionale tra raccolta e

comprensiva delle operazioni nelle quali si esprime la funzione monetaria, nonostante il ruolo via via assunto dalla «moneta bancaria»⁵¹, ossia quel complesso di strumenti mediante i quali i fondi disponibili presso le banche sono impiegati per l'esecuzione di pagamenti⁵², arrivando in alcuni casi a ricondurla nell'ambito dell'art. 2195, n. 1 del codice civile⁵³.

Ad ogni modo, l'attività bancaria si configura come un'attività complessa, in quanto a sua volta definita come esercizio di due altre attività-componenti (esercizio del credito e raccolta del risparmio); sembra, pertanto, opportuna l'analisi singola di tali componenti al fine di estrapolare un criterio più generale⁵⁴.

impieghi), l'esclusivo riferimento a questo criterio si dimostra insufficiente ad identificare la nozione di esercizio del credito».

⁵¹ A tal riguardo, F. GIORGIANNI, *Definizione*, cit., 910-911, pur riconoscendo che «attraverso la c.d. attività bancaria la banca...esplica anche una importante attività "monetaria"», ritiene che ciò non consente «di esaltare nell'attività bancaria la presenza di un'attività di "produzione", o di "produzione di servizi", per sminuire il momento strutturale e centrale di tale attività che rimane pur sempre quello dell'intermediazione».

⁵² Così, A. PATRONI GRIFFI, *La banca e l'intermediazione nella circolazione del denaro*, in Aa. Vv., *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2001, 681. Per la tesi che individua la peculiarità dell'attività bancaria ai sensi del TUB nella raccolta del risparmio connessa ai servizi di pagamento, oltre a F. BELLÌ, *Teorie*, cit., e a P. FERRO-LUZZI, *Nozione*, cit., 66, cfr. anche S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 86; V. CALANDRA BUONAURA, *L'impresa*, cit., 49; C. BRESCIA MORRA, *L'attività*, cit., 11; R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 231; M. PORZIO, *Le imprese bancarie*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, sez. III, t. I, Torino, 2007, 8 e 47. In senso contrario G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 507 ss.

⁵³ Così P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria e attività delle banche, Attività bancaria e attività delle banche*, in *Banca impr. soc.*, 1996, 61, che preferisce parlare di attività di produzione più che intermediazione del credito. Nello stesso senso R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 200 che reputa più corretto ricondurre l'attività bancaria tra quelle di "produzione di servizi" di cui al n. 1 dell'art. 2195 c.c. peraltro segnalando che si tratta in ogni caso di una classificazione priva di rilevanza normativa, essendo evidente che la diversa qualificazione non incide sulla sua commercialità del resto consacrata dall'art. 2195, n.4. *Contra* F. GIORGIANNI, *Definizione*, cit., 911.

⁵⁴ Ad avviso di G. DESIDERIO, *L'attività bancaria*, cit., 2005, 212, «sembra conseguente procedere alla scomposizione dell'attività bancaria nelle sue componenti...[perché]... Solo partendo da queste può arriversi ad un criterio per individuare la riconducibilità di tipologie di atti od operazioni all'attività volta a volta considerata».

Il primo elemento che integra il binomio bancario è «la raccolta del risparmio tra il pubblico»⁵⁵. In merito ad esso, l'art. 11, comma 1, t.u.b., individua in positivo i contenuti della nozione, con previsione la cui portata definitoria si estende alla stessa nozione di attività bancaria di cui al precedente articolo 10⁵⁶: il legislatore, ricorrendo a termini «atecnici», precisa che «...è raccolta del risparmio l'acquisizione di fondi con obbligo di rimborso, sia sotto forma di depositi sia sotto altra forma»⁵⁷.

Dal dato normativo, sembra, quindi, potersi evincere come, ai fini della nozione di attività bancaria, rilevi soltanto la raccolta di mezzi monetari⁵⁸ con obbligo di rimborso, nell'ambito della quale il

⁵⁵ Evidenziano la derivazione comunitaria di tale definizione, *ex multis*, F. GIORGIANNI, *Definizione*, cit., 903 ss.; L. PARRELLA, *Commento sub art 11*, in AA.VV., *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di M. Porzio, F. Belli, G. Losappio, M. Rispoli Farina, V. Santoro, Milano, 2010, 114; G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 153, ID., *L'attività bancaria*, cit., 2005, 218.

⁵⁶ C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., 165.

⁵⁷ La dottrina ha spesso posto l'attenzione sull'estraneità al lessico civilistico dei termini «fondi», «acquisizione...con obbligo di rimborso». Peraltro, ha rilevato come quest'ultima locuzione risulti nel complesso ambigua atteso che utilizza una nozione giuridica («obbligo») in un contesto atecnico. A ciò si aggiunga che l'obbligo di rimborso, dal punto di vista giuridico, è una nozione non univoca. Cfr. P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, Torino, 2012, 91-92; ID. *Nozione*, cit., 223. Vgs., inoltre, C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., 165-166; G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 154-158. Quest'ultimo rileva che: «Forse in conseguenza di queste ambiguità e comunque in osservanza del referente comunitario, l'enunciato dello stesso art. 11, comma 1, T.U.B., esemplifica che la raccolta ivi rilevante è quella che avviene "sia sotto forma di depositi sia sotto altra forma"». Ancora, M. PORZIO, *Commento sub art. 11*, in AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Belli, G. Contento, A. Patroni Griffi, M. Porzio, V. Santoro, Bologna, 2003, I, 200, rileva che «Si tratta di una definizione più attenta ai profili economici dell'operazione che a quelli giuridici»; S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 80, rileva che: «La definizione di raccolta del risparmio contenuta nel 1° co. dell'art. 11 — come "acquisizione di fondi con obbligo di rimborso" — è di difficile ricongiungimento con istituti giuridici noti. Il ricorso a questa locuzione giuridicamente atecnica è associato al riferimento alla fattispecie giuridica del deposito».

⁵⁸ E' pacifico che il termine fondi abbia come referente la moneta ovvero il denaro. Cfr., *ex multis*, G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 154; P. FERRO-LUZZI, *Lezioni*, cit., 93, il quale precisa come lo stesso significato vada attribuito al termine denaro; ID. *Nozione*, cit., 224, R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 186; S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 81-82; M. PORZIO, voce *Banca e attività*

riferimento al «deposito» è a titolo meramente esemplificativo⁵⁹, esercitata «tra il pubblico».

A tal ultimo riguardo, può rilevarsi come desti fondamentale rilevanza⁶⁰ la modalità di effettuazione della raccolta del risparmio:

bancaria, cit., 162; ID., *Commento sub art. 11*, cit., 200, che si riferisce a «valori monetari»; V. CALANDRA BUONAURA, *L'impresa*, cit., 38, il quale si richiama a «mezzi monetari». Di «disponibilità anche in valuta» parla C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., 165.

⁵⁹ V. M. PORZIO, *Commento sub art. 11*, cit., 200, secondo cui «se si considera che il riferimento al deposito ha valore evidentemente esemplificativo, si può agevolmente dedurre che nella definizione generale di *raccolta del risparmio* la forma giuridica e le modalità tecniche della raccolta sono indifferenti...e che la definizione si riduce, quindi, all'acquisizione di fondi con obbligo di rimborso»; G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 158; ID., *L'attività bancaria*, 2005, cit., 219, il quale dalla disposizione in commento trae che: «...ad una forma tecnica giuridicamente identificata (il deposito) si affianca la classe delle forme "altre" rispetto al deposito»; V. ALLEGRI, *Le banche*, cit., 30-31, secondo cui «...risulta relativamente indifferente la forma contrattuale (o, se si preferisce, «tecnica») attraverso la quale il risparmio viene raccolto: la menzione del contratto di deposito ha un ruolo meramente esemplificativo, ma sono da ritenersi ammissibili tutte le altre forme negoziali, tipiche od anche atipiche, che abbiano una causa analoga, o che comunque, come l'emissione di titoli di massa, siano suscettibili di svolgere la funzione economica di far confluire il risparmio»; S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 80, la quale rileva il valore meramente esemplificativo del richiamo alla forma del deposito ma, al contempo, lo ritiene «...di importanza fondamentale poiché consente di dare valenza giuridica ai termini utilizzati dal legislatore, coadiuvando l'interprete nell'opera di individuazione della fattispecie... Individuate le caratteristiche del deposito bancario, l'interpretazione della fattispecie della raccolta del risparmio ai sensi dell'art. 11...deve procedere tenendo conto dei due elementi necessari del contratto-tipo di deposito: il passaggio di proprietà e l'obbligo di restituzione».

⁶⁰ Rileva V. TROIANO, *Commento sub art. 11*, in AA.VV., *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da F. Capriglione, Padova, 2012, 148-9, come la rilevanza dell'individuazione della linea di demarcazione tra la raccolta «privata» e quella svolta «tra il pubblico» «riposa nel fatto che proprio attraverso le maglie della definizione assegnata al concetto di «pubblico», si è potuta determinare nel tempo una «stratificata situazione di elusione», in particolare, del principio di riserva d'attività bancaria e l'emersione di fenomeni di abusivo esercizio della medesima» e che ciò «assume oggi un rilievo ancora maggiore, venendo a collocarsi quale ideale anello di congiunzione tra la nozione di attività bancaria e la disciplina dell'accesso non bancario al risparmio diffuso. In entrambi i casi lo svolgimento «tra il pubblico» della raccolta di risparmio costituisce elemento discriminante per decretare la soggezione della fattispecie concreta alle diverse regole normative». V. però P. FERRO-LUZZI, *Lezioni*, cit., 6, secondo cui «nessun particolare rilievo» occorre dare alla precisazione «tra il pubblico» riferita alla raccolta in sede di definizione di attività bancaria contenuta nell'art. 10, nel mentre la medesima precisazione «assume una propria reale portata» solo in sede di disciplina della attività di raccolta del risparmio in sé, isolatamente considerata, oggetto di attenzione da parte dell'art. 11.

per qualificarsi come «bancaria», infatti, la stessa deve essere effettuata «tra il pubblico»⁶¹.

Il dato normativo prevede un criterio definitorio «qualitativo orientato sul piano soggettivo»⁶² e in negativo di *pubblico*, specificando che tale requisito non è integrato nel caso in cui la raccolta, nel rispetto di determinati criteri e limiti formulati dal CICR, sia rivolta nei confronti di specifiche categorie di soggetti «in ragione di rapporti societari o di lavoro» (identificabili, fondamentalmente, con soci, dipendenti e società del medesimo gruppo)⁶³ ovvero di soggetti «non estranei all'interesse economico del prenditore di fondi»⁶⁴ e, in quanto tali, non bisognevoli della tutela costituzionalmente garantita⁶⁵.

⁶¹ Rileva A. ANTONUCCI, *Diritto*, cit., 81, come la definizione del concetto di pubblico, che incrocia e ribadisce la previsione di cui all'art. 10, sia una delle più controverse del diritto bancario, trattandosi di locuzione cruciale ai fini della collocazione della barriera di riserva di attività in favore delle banche. All'interno della generale nozione di raccolta del risparmio, l'art. 11 estrapola la nozione di raccolta del risparmio tra il pubblico e dispone che questa attività è vietata a soggetti diversi dalle banche, chiudendo la riserva posta all'art. 10.

⁶² Così F. VOLPE, *L'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività finanziaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, I, 651-652. In dottrina tale criterio qualitativo-soggettivo è stato, tra gli altri, colto da P. MARCHETTI, *Note introduttive al testo unico delle leggi bancarie*, in *Riv. soc.*, 1993, 1159 ss.; R. GENCO, *Legge bancaria e raccolta di prestiti da soci. Note sulla nuova disciplina del finanziamento delle imprese*, in *Banca impr. soc.*, 1995, 265 ss.; V. TROIANO, *Commento sub art. 11*, cit., 69 ss.; L. NAZZICONE, *Profili della "banca di fatto" nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Quad. giur. dell'impresa*, 1989, II, 53-54. In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass. 27 giugno 1991, n. 7209, in *Foro it.*, 1991, I, 1, 2714.

⁶³ Sul punto, cfr. V. TROIANO, *Commento sub art. 11*, cit., 149 ss., il quale evidenzia come la novella del 2004 abbia conservato l'impostazione di fondo del comma 3 dell'art. 11, risultando così confermata, pur in presenza di una previsione di rango primario che ammetterebbe una più estesa configurazione, la tradizionale tripartizione delle classi di rapporti prese in considerazione. Sulla maggiore flessibilità dell'attuale formulazione dell'art. 11, cfr. A. ANTONUCCI, *Diritto*, cit., 76. Sull'evoluzione (tormentata) dell'art. 11, cfr. L. PARRELLA, *Commento sub art. 11*, cit., 112 ss..

⁶⁴ Rileva G. DESIDERIO, *L'attività bancaria*, cit., 350, come «il tratto unificante delle esclusioni enunciate dall'art. 11, comma 3, T.U.B. sembra essere la sussistenza di un rapporto economico tra i soggetti esclusi (soci, dipendenti e società del gruppo), *rectius* nei confronti dei quali la raccolta non si considera tra il pubblico, sicché per essi non è consentito configurare una condizione di terzietà rispetto al prenditore di

Nonostante una diminuzione dei margini di incertezza - riconducibile anche al contributo della normativa secondaria - rispetto alla disciplina precedente, l'approccio legislativo non può allo stato considerarsi esaustivo⁶⁶, atteso che la dottrina maggioritaria attribuisce alla definizione in negativo al massimo un valore indiziario⁶⁷. Sembra, quindi, avere ancora vigore l'annoso dibattito in merito all'esatta determinazione del *discrimen* tra «raccolta privata» e «raccolta pubblica»⁶⁸. Come noto, è discusso se tale nozione debba essere ricostruita sulla base di un criterio qualitativo (identificando così il c.d. risparmio inconsapevole)⁶⁹, quantitativo (sarebbe da considerare fra il pubblico l'attività destinata a svolgersi nei confronti di un numero elevato di persone)⁷⁰ o misto (qualificandosi così soprattutto

fondi, nel senso richiamato di "economia terza"». A tal ultimo riguardo, l'A. richiama P. MARCHETTI, *Note introduttive*, cit..

⁶⁵ «La selezione delle categorie di soggetto rispetto ai quali potesse predicarsi che la raccolta non fosse svolta tra il pubblico veniva giustificata in ragione della minore rilevanza, in questi casi, degli interessi generali cui è sottesa l'intera disciplina della raccolta del risparmio». Così V. TROIANO, *Commento sub art. 11*, cit., 149.

⁶⁶ V. TROIANO, *Commento sub art. 11*, cit., 152.

⁶⁷ Sul punto, v. G. DESIDERIO, *L'attività bancaria*, cit., 350 ss., V. TROIANO, *Commento sub art. 11*, cit., 148 ss., ai quali si rimanda per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁶⁸ Rileva R. LENER, *La raccolta*, cit., 68, come «La raccolta del risparmio, definita dall'art. 11, co. 1, t.u.b., è una sorta di *fattispecie generale*. Essa si divide in due *sub-fattispecie*: la raccolta *pubblica* e la raccolta *privata*, la prima soltanto delle quali è riservata alle banche e costituisce...elemento costitutivo dell'attività bancaria».

⁶⁹ La necessità di attribuire rilievo, ai fini della individuazione del carattere pubblico della raccolta, anche al bisogno di protezione del risparmiatore è stata sottolineata, fra gli altri, da M. PORZIO, *Commento sub art. 11*, cit., 204; R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 205 e, in maniera più accentuata, P. FERRO-LUZZI, *Nozione*, cit., 241; ID., *Lezioni*, 130, il quale propugna una interpretazione del concetto di pubblico «funzionale», ovvero «in funzione» del bisogno di protezione del risparmiatore da parte dell'ordinamento.

⁷⁰ Cfr. A. SPENA, *La raccolta del risparmio tra il pubblico e la posizione dell'impresa bancaria nell'ordinamento creditizio (a proposito della sentenza n. 2579 del 1988 delle Sezioni unite della Cassazione)*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 1991, I, 339 ss.; S. COTTERLI, *Prestiti da soci e raccolta del risparmio tra il pubblico*, in *Giur. comm.*, 1993, II, 249 ss., ID., voce *Banca*, cit., 84.

per l'indifferenza alle qualità della controparte, nell'ambito di una cerchia di destinatari anche solo potenzialmente vasta)^{71 72}.

In una prospettiva quantitativa⁷³ si è posto un risalente, ma ritenuto ancora rilevante⁷⁴, arresto delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁷⁵, secondo il quale a caratterizzare la raccolta pubblica sarebbe la potenziale estensione dell'attività ovvero il fatto che essa si rivolga, con forme di contrattazione impersonali e standardizzate, ad una cerchia di persone potenzialmente vasta.

⁷¹ Sembra potersi considerare tale l'approccio di G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 358 ss., il quale muovendo dall'ineludibilità di un approccio interpretativo teleologico-funzionale, ha ritenuto come la raccolta tra il pubblico sia un fenomeno da apprezzarsi sul piano della potenzialità – ovvero della potenziale idoneità a coinvolgere una pluralità indeterminata e casuale di soggetti – la cui «misurazione» «essendo riferita ad una attività (la raccolta), non può che passare attraverso la verifica qualitativa delle sue modalità». La categoria della potenzialità sembra implicare necessariamente una valutazione del contesto e, in primo luogo, delle modalità (in senso ampio) con cui la raccolta avviene, cioè dell'idoneità a determinare la potenziale ampiezza del numero dei soggetti coinvolti; quello di R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 154, secondo cui l'attività di raccolta del risparmio, richiede «forme di contrattazione standardizzata, significative di una rilevanza anche quantitativa» (criterio qualitativo oggettivo e quantitativo) e «caratteristiche impersonali» dell'attività (criterio qualitativo soggettivo); quello di F. VOLPE, *op. cit.*, 659-660 secondo cui, in generale, sarebbe certamente l'utilizzo combinato sia dei criteri interpretativi quantitativi che qualitativi: «l'attività nei confronti del pubblico si dovrebbe ritenere un'attività caratterizzata dalle forme e modalità di esercizio tipiche di chi si rivolge al mercato (locali aperti al pubblico, mezzi pubblicitari, etc.), che dimostrino una notevole vastità ed estensione (anche non attuale, ma comunque potenziale) della gestione (per l'entità dei mezzi finanziari impiegati o per il numero dei destinatari dell'attività) e consentano all'intermediario di operare con soggetti le cui condizioni e qualità personali "effettivamente" non rilevino. Questa definizione, certamente preferibile dopo un esame dei principali limiti dei criteri quantitativo e qualitativo, deve però essere valutata anche alla stregua della particolare *ratio* della disciplina in cui s'inserisce».

⁷² La tripartizione è di C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., 170. Ad ogni modo, per una rassegna delle posizioni dottrinali, si rimanda a G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 306 ss.; V. TROIANO, *Commento sub art. 11*, cit., 148 ss.; F. VOLPE, *op. cit.*, 648 ss..

⁷³ La formulazione utilizzata dalla Cassazione (potenziale vastità ed estensione) è ritenuta diffusamente come paradigmatica enunciazione del criterio quantitativo.

⁷⁴ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *L'impresa*, cit., 39, L. PARRELLA, *Commento sub art. 11*, cit. 199, R. LENER, *La raccolta*, cit., 70, G. ARTALE, L. CRISCUOLO e P. PANICO, *op. cit.*, 310 ss..

⁷⁵ Cass. SS.UU, 25 marzo 1988, n. 2579, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1989, II, 7 ss., con nota di F. CIRILLO, *Banca di fatto e mercato finanziario*, ivi, 16 ss..

Non risulta, quindi, agevole⁷⁶ intendere correttamente l'espressione «tra il pubblico»: se sia sinonimo di collettività indeterminata *a priori* o di «risparmiatori inconsapevoli» perché sprovvisti degli strumenti di informazione o delle capacità di analisi necessari⁷⁷; tuttavia, le finalità complessive della normativa sembrano orientare verso l'iscrizione di un senso ampio al pubblico rilevante per l'art. 11, comma 2, t.u.b.⁷⁸.

Quanto alla identificazione della nozione di raccolta del risparmio, la dottrina ha interpretato la locuzione «acquisizione⁷⁹ di fondi con obbligo di rimborso» come l'attività di approvvigionamento di fondi per la quale sia assunto l'impegno negoziale di restituire il valore nominale delle somme raccolte⁸⁰. Secondo un'interpretazione estensiva, può ritenersi integrato il requisito della «rimborsabilità» da qualunque contratto di raccolta di denaro, anche atipico, che preveda

⁷⁶ F. CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 10-12 t.u.b.*, in AA.VV., *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2000, 38, a proposito della definizione di “pubblico” dell'art. 11 t.u.b., sottolinea «l'ambiguità di una formula normativa che, fondandosi su elementi qualitativi, finisce con il prescindere dal dato dimensionale che le singole fattispecie presentano».

⁷⁷ Così, A. PATRONI GRIFFI, *La banca e l'intermediazione nella circolazione del denaro*, cit., 683.

⁷⁸ Cfr. M. PORZIO, *Commento sub art. 11*, cit., 204; G. DESIDERIO, *L'attività bancaria, Fattispecie ed evoluzione*, cit., 338; L. PARRELLA, *Commento sub art. 11*, cit., 119-120.

⁷⁹ Riconduce il termine «acquisizione» alla necessità dell'acquisto della proprietà dei fondi ricevuti, S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 80. Secondo P. FERRO-LUZZI, *Nozione*, cit., 225, «è meglio parlare di disponibilità e non di proprietà perché rispetto alla moneta la «proprietà» come istituto tradizionale civilistico si applica male, e comunque in modo insufficiente».

⁸⁰ Cfr. P. LUONGO, *La raccolta del risparmio*, in *L'ordinamento del credito*, a cura di F.P. Pugliese, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, XIII, Padova, 96, 29; R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 186, Il quale associa la raccolta del risparmio, caratterizzata dall'obbligo di rimborso, alla «raccolta di mezzi monetari (risparmio)...realizzata attraverso negozi che diano al risparmiatore quanto meno il diritto alla restituzione di una quantità di mezzi monetari pari a quella dal medesimo “consegnata”». V. anche V. ALLEGRI, *Le banche*, cit., 30-31, secondo cui «la regola...per la quale i fondi raccolti debbono essere rimborsabili» limiterebbe le forme di raccolta bancaria all'uso di tipologie negoziali che si inseriscono nella categoria dei c.d. contratti restitutori.

l'obbligo di rimborso⁸¹ anche non alla pari⁸². Ciò porta ad annoverare tra i «fondi rimborsabili», oltre il deposito, nelle sue varie forme, quei contratti di scambio (singoli o collegati) che possono essere utilizzati come strumenti di raccolta ed ancora, i titoli bancari di deposito (certificati di deposito e obbligazioni bancarie), i prestiti irredimibili o rimborsabili previa autorizzazione della Banca d'Italia, come disciplinati dall'art. 12 t.u.b.⁸³.

⁸¹ R. LENER, *Profili*, cit., 529. Sul punto, cfr., per tutti, G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, 173 ss. il quale riconduce alla raccolta bancaria «ogni operazione che nella sostanza economica sia caratterizzata dal rimborso del denaro da parte di chi lo ha ricevuto in modo da poterne disporre» ove ampi riferimenti bibliografici.

⁸² Cfr. C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., 167, secondo cui: «...non è facile stabilire se la prestazione dovuta debba essere rappresentata necessariamente dal *tantundem eiusdem generis*, così come avviene tipicamente nei depositi bancari...o se sia sufficiente l'assunzione dell'obbligo a rimborsare l'importo pattuito; in favore della soluzione estensiva si può tuttavia ricordare che ciò è quanto tipicamente accade nelle emissioni obbligazionarie con aggio (e le obbligazioni rientrano certamente tra le forme di acquisizione di fondi con obbligo di rimborso: arg. ex artt. 11, comma 4° e 12 T.U.)». L'A. rileva poi come dubbi analoghi possano sorgere con riferimento ad operazioni di raccolta in cui l'importo del capitale rimborsabile venga commisurato ad indici di natura finanziaria (come nel caso delle obbligazioni strutturate), nelle quali, quindi, il cliente è esposto non soltanto al rischio di insolvenza del proprio debitore ma anche ad un rischio di natura finanziaria. D'altra parte, continua «se ciò che conta è l'esistenza di un'obbligazione di rimborso per un importo preventivamente pattuito, è ben possibile che la somma dovuta sia determinabile *per relationem*, purché in riferimento a parametri oggettivi ed indipendenti dalle sorti economiche di colui che effettua la raccolta». In tale prospettiva, «l'elemento caratteristico del c.d. risparmio di credito» consisterebbe «non tanto nella certezza di recuperare integralmente il capitale investito (salvo che in ipotesi di insolvenza del debitore), quanto piuttosto nell'assunzione a carico dell'intermediario del rischio d'impiego». V. anche G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 185 ss. il quale citando il «disaggio sui prestiti» di cui all'art. 2426, comma 1, n. 7, c.c., rileva come vi sia «almeno una forma di raccolta del risparmio – quella obbligazionaria – per la quale la restituzione può non essere al nominale, può cioè non corrispondere al *tantundem eiusdem generis*».

⁸³ Così G. DESIDERIO, *L'attività bancaria*, 2015, cit., 255. L'art. 12 t.u.b. è stato considerato un'esemplificazione dell'art. 11, comma 1, t.u.b., avendo ad oggetto le altre forme di fondi rimborsabili ulteriori rispetto al deposito ovvero la raccolta in titoli delle banche. Così, G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, 159 e 254 ss.. Sul punto, v. anche M. ALBANO, *Commento sub art. 12*, in in AA.VV., *Il coordinamento della riforma del diritto societario con i Testi Unici della banca e della finanza*, a cura di F. Maimeri, Milano, 2006, il quale considera l'art. 12 t.u.b. un corollario dell'art. 11 t.u.b., nonchè M. PORZIO, *Commento sub art. 12*, in in AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di

Posto che il concetto di raccolta del risparmio, inteso come fondamentale e qualificante attività bancaria, implica l'obbligo della banca di restituire le somme ricevute (nonché altri obblighi non secondari; primo fra tutti quello della corresponsione di interessi), ne deriva che esso non comprende né la «raccolta indiretta», ovvero le somme di denaro che i risparmiatori affidano in gestione alla banca, rimanendo, peraltro, esposti al rischio connesso al relativo investimento, né le attività di raccolta contraddistinte da finalità tali che escludono la restituzione (come avviene, ad esempio, nel caso di attività benefiche o assistenziali o, per altro verso, nel caso del risparmio assicurativo e previdenziale)⁸⁴. La indefettibilità dell'obbligo di rimborso ha portato, inoltre, la dottrina, sulla scia di un convincimento formatosi nella precedente legge bancaria⁸⁵, a contrapporre la raccolta bancaria alla raccolta di capitale di rischio, identificando la prima con la raccolta di capitale di credito⁸⁶. Alcuni

F. Belli, G. Contento, A. Patroni Griffi, M. Porzio, V. Santoro, Bologna, 2003, I, 221, il quale parla di raccolta bancaria «cartolarizzata» delle banche.

⁸⁴ Cfr. M. VALIGNANI, *Manuale*, cit., 28; C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., 167; R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 209; R. LENER, *Profili*, cit., 532.

⁸⁵ Cfr. R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 202. Rileva V. TROIANO, *Commento sub art. 11*, cit., 145, come «tradizionalmente, il riferimento alla rimborsabilità ha costituito argomento per circoscrivere l'attività presa in considerazione dalla disposizione in esame...[art. 11, comma 1, t.u.b.]... alla sola raccolta del cd. capitale di credito».

⁸⁶ Nel senso che fuoriesce dalla nozione raccolta del risparmio quale elemento costitutivo dell'attività bancaria la raccolta di capitale di rischio, cfr. P. FERRO-LUZZI, *Nozione*, cit., 227; V. ALLEGRI, *Le banche*, cit., 30-31, secondo cui «la regola...per la quale i fondi raccolti debbono essere rimborsabili» limiterebbe «le forme di raccolta del risparmio all'uso di tipologie negoziali che si inseriscano nella categoria dei c.d. contratti restitutori. Ne restano dunque escluse tutte le forme negoziali di tipo partecipativo, ed in particolare quelle che si realizzano mediante conferimento di risparmio a titolo di capitale di rischio»; A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 1997, 72, secondo cui dalla definizione dell'art. 11, comma 1, t.u.b., «l'unica discriminante che emerge è quella tra capitale di credito e capitale di rischio»; C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., 167, richiama il capitale di rischio per escluderlo dalla raccolta del risparmio, peraltro in un contesto articolato di esclusioni ulteriori; M. PORZIO, *Commento sub art. 11*, cit., 201. Tale posizione è stata da alcuni di tali Autori confermata anche a seguito della riforma del diritto societario, v. P. FERRO-LUZZI, *Lezioni*, cit., 104; M. PORZIO, *Le imprese bancarie*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, Torino, 2007, 168; R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 203; A. ANTONUCCI, *Diritto*, cit., 73. In linea con tale

Autori⁸⁷, tuttavia, hanno sollevato perplessità in ordine alla perdurante validità di tale identificazione in considerazione della crisi della *summa divisio* capitale di rischio/capitale di credito conseguente alla riforma del diritto societario⁸⁸.

Sul fronte opposto, si pone il secondo «corno»⁸⁹ del binomio bancario rappresentato dall'esercizio del credito. La locuzione «esercizio del credito» si contraddistingue, come nel caso della

posizione, v., di recente, G. ARTALE, L. CRISCUOLO E P. PANICO, op. cit., 308-309. P. CORRIAS, *Contratto di capitalizzazione e attività assicurativa*, Milano, 2011, 44 ss., secondo cui l'art. 11 t.u.b. «nel definire sul piano generale la nozione di raccolta del risparmio e fissare le modalità con le quali essa può avvenire tra il pubblico, si riferisce ai soli modelli che prevedono a carico del soggetto finanziato, l'obbligo di restituire, al decorso del termine preventivato, una somma corrispondente quantomeno ai capitali ricevuti» sancirebbe, sul piano normativo, «la distinzione tra i contratti restitutori o, più esattamente di prestito, che realizzano il trasferimento dal finanziatore al finanziato di un capitale di credito, dai contratti partecipativi o di investimento (in senso stretto), che, a differenza dei primi, contemplano la partecipazione del risparmiatore al risultato di esercizio dell'impresa ricevente, mediante il versamento di un capitale, suscettibile – in vario modo – di essere intaccato durante l'intervallo di tempo intercorrente tra il momento dell'attribuzione e quello del riacquisto a termine dell'operazione di investimento (cd. capitale di rischio)».

⁸⁷ V. G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 165, secondo cui «l'utilizzo della contrapposizione tra raccolta di capitale di rischio e capitale di credito come criterio per identificare la raccolta bancaria, nel senso di raccolta riservata, se pure conserva una sua utilità descrittiva, rischia di presentarsi come uno strumento inidoneo ad individuare in via preventiva la classe di tutte le forme tipiche di raccolta del risparmio e, quindi, ad ordinare quei fenomeni che si presentino, nella realtà, in forme non coincidenti con i paradigmi riconducibili ai due estremi dell'alternativa azione-obbligazione...»; L. PARRELLA, *Commento sub art. 11*, cit., 115 ss..

⁸⁸ «La riforma del diritto societario, come noto, ha comportato una sostanziale diversificazione delle fonti cui le società di capitale possono accedere per acquisire mezzi finanziari, definendo una sorta di *continuum* tra azioni ordinarie ed obbligazioni. Di qui, per i profili ora all'attenzione, una minor distinzione tra strumenti di solo credito ed altri a valenza partecipativa, con quanto ne consegue in punto di significatività del ricorso alla categoria del cd. capitale di credito». Così, V. TROIANO, *Commento sub art. 11*, cit., 146. Sul punto, v., per tutti, MIOLA, *Gli strumenti finanziari delle società per azioni e la raccolta del risparmio tra il pubblico*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 469 ss.. Peraltro, la crisi della *summa divisio* si era sperimentata soprattutto nella disciplina bancaria, già prima della riforma societaria. Tale aspetto era stato, infatti, colto da P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria*, cit., 14, il quale affermava come «la tradizionale distinzione tra capitale di credito e capitale di rischio...evidentemente cade, ove si pensi alle obbligazioni convertibili, alle obbligazioni con warrant, ai prestiti subordinati, ai prestiti irredimibili».

⁸⁹ Tale espressione è tratta da F. BELLI, *Teorie*, cit., 100.

raccolta del risparmio, per la sua atecnicità⁹⁰; per tale locuzione, tuttavia, il legislatore non ha fornito una definizione⁹¹ né ha sancito la necessità di una sua «pubblicità»⁹². L'interpretazione di siffatta locuzione, della quale peraltro è stata rilevata la scarsa precisione⁹³, è, inoltre, resa più ardua dal fatto che nell'ambito del t.u.b. vi sia una pluralità di espressioni per designare il versante attivo della funzione bancaria⁹⁴. Gli ostacoli che si incontrano nell'individuazione di un

⁹⁰ Evidenzia questo aspetto, tra gli altri, P. FERRO-LUZZI, *Nozione*, cit., 223 ss..

⁹¹ Il t.u.b. non ha rimosso le incertezze in ordine alla definizione di esercizio del credito emergenti nel vigore della precedente legge bancaria. Sul punto, cfr. F. VELLA, *L'esercizio del credito*, Milano, 1990, 47 ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *L'impresa*, cit., 49 ss.. Rileva C. BRESCIA MORRA, *L'attività*, cit., 47 «l'attività di erogazione del credito, a differenza di quanto avviene per la raccolta del risparmio, non è oggetto di disciplina puntuale e organica dell'ordinamento bancario, nonostante, da un punto di vista sostanziale, essa rappresenti un aspetto caratterizzante l'attività bancaria».

⁹² Secondo C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., 171, ciò comporta che, a differenza della raccolta del risparmio, per l'esercizio del credito non sia necessario il compimento di operazioni che abbiano come destinatario il pubblico. Nello stesso senso, M. PORZIO, *Le imprese bancarie*, cit., 177; G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 11 ss.. *Contra* v. P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria*, cit., 60; C. BRESCIA MORRA, *L'attività*, cit., 48.

⁹³ F. BELLI, *Teorie*, cit., 100, rileva come «la norma, ricalcando l'art. 1 della legge del 1936, parla di *esercizio del credito*. Ad essere pignoli...si può notare che il legislatore avrebbe fatto meglio a parlare di *erogazione del credito* piuttosto che di esercizio del credito, questo in quanto l'esercizio del credito è a ben vedere sinonimo di *attività bancaria*, la quale attività (o esercizio) appunto si scinde nei due corni della raccolta e dell'erogazione». V. anche V. F. BELLI E G.L. GRECO, *Servizi bancari, attività bancaria ed attività delle banche*, cit., 77, i quali aggiungono come un'espressione forte come «esercizio del credito» «può forse indurre a ritenere l'erogazione come momento non solo essenziale, ed invero lo è, ma in certa misura qualificante in sé dell'attività nel suo complesso, depotenziando, di converso, il ruolo della raccolta».

⁹⁴ L. DI BRINA, *L'esercizio del credito: profili generali*, in AA.VV., *L'attività delle banche*, a cura di A. Urbani, Padova, 2010, 117-118, il quale specifica come: «Oltre a quella dell'art. 10 (*esercizio del credito*), si rinvencono...in altre norme locuzioni diverse, sostanzialmente riferite alla medesima funzione (*concessione di credito* o *concessione di finanziamenti*)»; ad essa sono anche correlate quelle che menzionano *operazioni di prestito* o, con terminologia aziendalistica, *operazioni di impiego* o *fido*». Sul punto, più ampiamente, cfr. G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 58 ss.; ID., *L'attività bancaria*, 2005, cit., 213-214; il quale dopo aver sottolineato: «la pluralità di espressioni utilizzata nel t.u. bancario (esercizio del credito, operazioni di prestito, operazioni di credito, concessione di finanziamenti, impieghi, fido) per identificare fenomeni che sul piano di una percezione intuitiva si presentano come appartenenti, almeno in parte, al medesimo *genus*» rileva che «l'uso dei diversi termini sottende una sostanziale

criterio idoneo ad identificare le operazioni bancarie riconducibili all'erogazione del credito derivano, inoltre, da un lato dalla difficoltà di dare un inquadramento unitario alla categoria dei contratti aventi una funzione creditizia, per altro verso, dall'evoluzione intervenuta nell'operatività delle banche che ha da tempo messo in crisi la tradizionale bipartizione tra attività fondamentali e attività accessorie, attuando un ampliamento ed una diversificazione di prodotti e di servizi che hanno determinato sostanziali mutamenti anche nelle modalità e nelle forme negoziali di erogazione del credito⁹⁵.

Un punto fermo può considerarsi il fatto che, analogamente a quanto già osservato in tema di raccolta del risparmio, con l'uso del sintagma esercizio del credito si possa intendere, al variare delle forme tecniche e contrattuali utilizzate⁹⁶, (certamente anche) la concessione da parte della banca di disponibilità di denaro che costituisce in capo a chi ne beneficia la posizione di debitore del *tantundem*, in forme che vengono di norma e tradizionalmente

sinonimia, laddove questi termini indicano, pur con diverse caratterizzazioni, attività (od atti) che si esplicano attraverso una medesima operazione economica...Al variare dei termini utilizzati nel t.u. bancario, emerge...che referente funzionale costante dell'attività di erogazione del credito è un'operazione economica giustificata dalla scarsità di denaro attuale, cioè disponibile (immediatamente o all'occorrenza), e dalla conseguente domanda di denaro in tale forma, domanda che si potrebbe definire di credito». L'A. conclude, quindi, in ordine alla sostanziale riconducibilità di tutte le operazioni citate nel t.u. alla nozione economica del finanziamento; In termini analoghi, C. BRESCIA MORRA, *L'attività*, cit., 47, la quale precisa come l'esercizio del credito cui fa riferimento l'art. 10 t.u.b. rappresenti «una formula ampia e generica» e come nell'ambito del t.u.b. si rinvenga «una pluralità di termini diversi tutti riconducibili sostanzialmente al concetto di esercizio del credito: prestito..., operazioni di credito e finanziamento..., impieghi..., fidi...Si tratta di termini usati come sinonimi di operazione creditizia, ossia di operazione con la quale la banca concede a un terzo la disponibilità di una somma di denaro per un tempo prestabilito e il terzo si impegna a restituire la somma alla scadenza».

⁹⁵ V. CALANDRA BUONAURA, *L'impresa*, cit., 50.

⁹⁶ La dimensione dell'attività prescinderebbe, quindi, dal profilo formale dei contratti, dal fatto cioè che tali operazioni siano disciplinate mediante contratti definiti «bancari» dal codice civile e determinerebbe l'inclusione anche dei contratti di mutuo e della sottoscrizione dei titoli di debito (obbligazioni ed altri titoli di debito). Cfr. R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 212.

ricondotte alla nota categoria dei «contratti di credito»⁹⁷ ovvero dei «contratti restitutori»⁹⁸. Pertanto, sia nell'«esercizio del credito» che nella «raccolta del risparmio», la posizione del «ricevente» si caratterizza per l'assunzione di un obbligo di restituzione a suo carico⁹⁹.

Tale ricostruzione è stata, tuttavia, ritenuta non esaustiva, in quanto non in grado di cogliere operazioni dal sostrato economico più complesso¹⁰⁰. Sul punto, la dottrina, confermando anche per l'esercizio del credito il fatto che il t.u.b. non dia rilievo alla forma negoziale adottata quanto piuttosto all'attività esercitata, ha privilegiato un'interpretazione estensiva sostenendo come «la nozione

⁹⁷ G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 59.

⁹⁸ Per tale ricostruzione, cfr. V. ALLEGRI, *Le banche*, cit., 38, secondo cui «E' dunque da ritenersi che l'espressione faccia riferimento non soltanto alla stipulazione professionale dei contratti "bancari"...ma altresì al compimento abituale di tutti gli atti negoziali, sia tipici che atipici, che si possano considerare rientranti nella categoria dei contratti di credito: di tutti quelli, cioè, aventi come causa la funzione di consentire al beneficiario, divenuto titolare del diritto di disporre di una somma di danaro, di impiegarla, con l'obiettivo di restituire il *tantundem* al tempo a tal fine stabilito». Lo stesso Autore arriva poi ad affermare che: «Anche i contratti di credito, come quelli inerenti la raccolta del risparmio, rientrano dunque nella categoria dei *contratti restitutori*». Ad avviso di G. DESIDERIO, *L'attività bancaria*, 2005, cit., 215, la categoria dei «contratti restitutori» non sarebbe in grado di comprendere tutti i contratti con cui si realizza l'esercizio del credito: «infatti, la funzione propria dell'attività di finanziamento può riconoscersi anche in contratti che "creano" debiti (attuali o potenziali) ovvero della sostituzione di tale disponibilità con crediti vantati dal finanziato verso terzi».

⁹⁹ Così, M. VALIGNANI, *Manuale*, cit., 32

¹⁰⁰ Ricorda S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 76, come «già in pendenza della legge bancaria del 1936, si era ritenuto limitativo identificare l'esercizio del credito con l'attività finanziaria che si esplica attraverso i contratti di prestito, o comunque attraverso negozi riconducibili a tale categoria in quanto aventi ad oggetto il trasferimento di una somma di danaro ad un soggetto, a fronte di un successivo obbligo di rimborso». In particolare, su questa linea si poneva «anche quella parte di dottrina che, partendo dal presupposto che alle banche...[fosse]...consentita un'attività limitata alle operazioni «fondamentali» e a quelle ad esse «connesse» o «strumentali», si...[vedeva]... costretta, per legittimare la vasta operatività delle imprese bancarie, a dilatare la nozione di esercizio del credito ed a cercare un legame fra quest'ultimo e le più diverse attività finanziarie di fatto esercitate dalle banche. In verità, come sottolineato da chi a questa tesi si contrappone[va], non esistono nella legge bancaria norme che riducano la capacità operativa delle imprese bancarie, la quale resta soggetta solo alle disposizioni dello statuto ed ai vincoli imposti dall'autorità di controllo e non anche al limite di un "oggetto sociale bancario" in senso stretto».

di esercizio del credito dovrebbe essere svincolata dalle caratteristiche tipiche dei contratti di prestito...e ricomprendere tutti i negozi che perseguano uno scopo analogo ossia un accrescimento patrimoniale temporaneo¹⁰¹ dell'accreditato accompagnato da un obbligo di restituzione di quest'ultimo verso l'accreditante»¹⁰².

Riduttivo risulterebbe, pertanto, qualsiasi tentativo di tipizzazione ulteriore della fattispecie, pur risultando forse utile, a titolo esemplificativo, verificare quali tra le «attività ammesse al mutuo riconoscimento» di cui all'art. 1, comma 2, del t.u.b., possono essere ricondotte alla nozione di esercizio del credito¹⁰³. In particolare, tale interpretazione consente di ricondurre alla nozione di esercizio del credito oltre, ovviamente, alle operazioni di prestito (compresi il credito al consumo, il credito con garanzia ipotecaria, le cessioni di credito, il *factoring* ed il *forfaiting*, indicate al n. 2 dell'elenco), il

¹⁰¹ Evidenzia la fondamentale rilevanza del "fattore tempo", C. BRESCIA MORRA, *L'attività*, cit., 47-48, secondo cui «elemento determinante della fattispecie creditizia è il tempo; credito significa infatti la concessione di tempo al debitore per l'adempimento dell'obbligo di restituzione della disponibilità di denaro e gli interessi, che costituiscono il corrispettivo dell'operazione creditizia, possono essere considerati il prezzo del tempo». L'A. si pone in linea con la dottrina tradizionale prevalente già nel vigore della precedente legge bancaria, la quale identificava la nozione di «credito» nel compimento di operazioni attive appartenenti al *genus* dei contratti di credito, simmetricamente rispetto alle operazioni passive. Per tale orientamento, v. ex multis, F. MESSINEO, *Caratteri giuridici comuni e classificazione dei contratti bancari*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1960, I, 330; G. MOLLE, *I contratti bancari*, in AA. VV., *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1981; E. SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova 1953, 120 e P. FERRO-LUZZI, *Nozione*, cit., 234 ss.; ID. *Attività bancaria*, cit., 8 ss., che riconduce il fenomeno creditizio nello schema «denaro-tempo-denaro». In termini discordi con tale impostazione, sembrerebbe porsi C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, 172.

¹⁰² Così R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 213-214. In senso contrario, cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *L'impresa*, cit., 50. Sembrerebbe critica rispetto all'impostazione indicata nel testo, la quale sarebbe fondata sulla funzione macroeconomica della banca ossia «il finanziamento dell'economia», C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., 173 ss..

¹⁰³ Così S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 79.

leasing finanziario ed anche il rilascio di garanzie e di impegni di firma (indicati rispettivamente ai numeri 3 e 6 dell'elenco)¹⁰⁴.

In definitiva, può ritenersi come nell'ambito di quest'ampia nozione di operazione creditizia possano ricondursi tutte le forme in cui viene concessa la disponibilità di denaro: forme semplici di consegna al finanziato (come avviene nel mutuo) o di messa a sua diretta disposizione del danaro (come accade nel contratto di apertura di credito) ovvero forme con struttura più complessa (e.g. *leasing finanziario*; cd. pronti contro termine passivo) ovvero forme organizzate in modo da esporre comunque il finanziatore ad un rischio di credito però traslato (in via provvisoria o definitiva) su un soggetto diverso da quello che ha ricevuto le disponibilità liquide (es. *factoring* o *forfaiting*) nonché l'impegno a mettere a disposizione direttamente o a favore di terzi, come accade nel caso in cui la banca rilascia garanzie in favore del richiedente il credito, ovvero di terzi¹⁰⁵.

2.1.2. *Disciplina della fattispecie*

Come rilevato, la disciplina della fattispecie attività bancaria può ricondursi alle disposizioni relative alla «riserva di attività» e al «carattere di impresa».

Il regime della riserva di attività a favore delle banche previsto dal t.u.b. è denotato da un certo grado di complessità atteso che presenta una duplice articolazione, il cui effetto sinergico incide sulla fisionomia della banca rispetto agli altri soggetti operanti nel settore

¹⁰⁴ R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 213-214, il quale precisa «Come è altrettanto certo che non vi rientrano invece le operazioni di negoziazione (elencate al n. 7), i servizi di investimento, di consulenza, di custodia e amministrazione di valori mobiliari, di informazione commerciale (elencati dal n. 9 al n. 13) né, in quanto tali, i servizi di pagamento, l'emissione e gestione di mezzi di pagamento o la partecipazione alle emissioni di titoli e prestazioni di servizi connessi (elencati ai nn. 4, 5 e 8)».

¹⁰⁵ G. DESIDERIO, *L'attività bancaria*, 2005, cit., 215-216.

finanziario in senso ampio¹⁰⁶: esso ha, infatti, ad oggetto sia l'attività bancaria (art. 10, comma 2), che la raccolta del risparmio tra il pubblico (art. 11, comma 2).

L'art. 10, comma 2, t.u.b. prevede che «L'esercizio dell'attività bancaria è riservato alle banche»¹⁰⁷.

La disposizione sembra funzionalmente rivolta a delimitare l'area di attività riservata alle banche¹⁰⁸, delineandola sia nel suo profilo oggettivo (l'attività nelle sue componenti), sia nel suo profilo soggettivo (la banca)¹⁰⁹.

Sul piano soggettivo, l'art. 10, comma 2, attribuisce la riserva alle «banche», richiamando il soggetto definito dall'art. 1, comma 1, lett. b), come «l'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria». La dottrina ha rilevato come a lettura combinata di tali due disposizioni ribadisca – in via autentica – le conclusioni in raggiunte in via interpretativa nel vigore della precedente legge bancaria, le quali traevano il carattere «riservato» dell'*agere* creditizio muovendo dal coordinamento sistematico della norma concernente la nozione di attività bancaria con altre disposizioni integranti lo «statuto speciale» dell'impresa creditizia, specificamente quelle volte ad assicurare la protezione del risparmio che si rivolge al settore bancario ovvero, da un lato, le disposizioni relative al provvedimento autorizzatorio per la costituzione degli enti creditizi e, dall'altro, quelle relative al momento sanzionatorio che colpisce l'abusivismo bancario. Tale

¹⁰⁶ G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 390.

¹⁰⁷ R. RAZZANTE, *L'ordinamento*, cit., 25, precisa come «al comma 2 dell'art. 10 il legislatore delegato ha voluto espressamente prevedere la riserva di attività bancaria in favore delle banche. Tuttavia, l'elemento determinante per una lettura esaustiva della norma è dato dalla contestuale e necessaria previsione che si debba considerare quale banca unicamente "l'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria"...».

¹⁰⁸ A. ANTONUCCI, voce *Banche*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Aggiornamento VI, Torino, 2012, 70.

¹⁰⁹ Cfr. G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 389 ss.

impostazione risulta essere confermata dal t.u.b. dal quale sembra, infatti, potersi evincere sia lo specifico risalto attribuibile all'intervento abilitativo che caratterizza l'*iter* costitutivo degli enti creditizi, sia il rilievo centrale che la riserva di attività assume con riferimento alla disciplina dell'abusiva attività bancaria¹¹⁰.

La scelta dell'ordinamento di riservare l'esercizio dell'attività bancaria ai soli soggetti sottoposti a preventiva autorizzazione può ricondursi sia su ragioni di tutela del risparmio¹¹¹ sia a ragioni di politica monetaria ovvero, più in generale, alle ragioni che sono alla base dei controlli pubblici sugli intermediari che esercitano questa attività¹¹². Pertanto, anche nel contesto attuale, la riserva di attività bancaria in favore delle sole imprese a ciò autorizzate (*id est* delle banche) viene ritenuta «uno dei capisaldi della sistematica legislativa bancaria»¹¹³ ovvero «uno dei pilastri portanti dell'intera disciplina di settore»¹¹⁴.

Ponendo l'attenzione sul profilo soggettivo della riserva di attività, la dottrina ha attribuito alla disposizione una certa attitudine

¹¹⁰ Così F. CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 10*, cit., 121-122.

¹¹¹ Ad avviso di G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 392, nt 5, pare corretto riconoscere che «posto che l'unità del patrimonio, in cui confluiscono gli effetti di entrambe le attività, è idonea ad esporre a pregiudizio i creditori delle somme raccolte» da ciò «discende la scelta dell'ordinamento di sottoporre a riserva l'attività bancaria e ad imporre ai soggetti riservatari un regime giuridico differenziale (essenzialmente fondato sul controllo dell'attività) proprio in funzione di tendenziale neutralizzazione di quel rischio».

¹¹² C. BRESCIA MORRA, *L'attività*, cit., 5 ss..

¹¹³ F. CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 10*, cit., 122. L'A. ha modo di rilevare come «sulla conservazione di tale principio non incidono le significative innovazioni arrecate dal processo di integrazione economica europea alla disciplina bancaria, che ha modificato le modalità di esercizio del potere amministrativo delle autorità creditizie... Al contrario, la *obiettivizzazione* del controllo sugli appartenenti al settore assurge a presupposto per una puntualizzazione formale (a livello normativo) della riserva, la cui funzione consente di escludere dal mercato coloro che non intendano parteciparvi in conformità ai principi di correttezza e di trasparenza comportamentale».

¹¹⁴ R. RAZZANTE, *L'ordinamento bancario italiano*, in AA.VV., *Il governo delle banche in Italia: commento al Testo Unico bancario ed alla normativa collegata*, a cura di R. Razzante e L. Lacaita, Torino, 2006, 25.

connotativa delle banche, «giacché riservando ad esse l'esercizio dell'attività bancaria intende vietare quell'attività a soggetti che non siano dotati di autorizzazione pari a quella delle banche»¹¹⁵.

D'altro canto, è stato rilevato come tale attitudine connotativa meriti un ridimensionamento. Infatti, sebbene l'enunciazione di una riserva di attività produca l'effetto di senso proprio di una caratterizzazione esclusiva, non necessariamente ciò corrisponde all'effettività della complessiva disciplina vigente. In particolare, il regime di riserva di attività bancaria non definirebbe un'area di esclusiva per tutte le sue componenti piuttosto si qualificherebbe come una riserva «in condominio», «in condivisione»: «integrale», per quanto riguarda la componente esercizio del credito¹¹⁶, per tal ciò, non in grado, pertanto, di delineare un *proprium* delle banche, e «parziale», per quanto riguarda la componente raccolta del risparmio tra il pubblico¹¹⁷. In tale ultima componente, andrebbe, quindi, individuato il discrimine tra banche e non banche¹¹⁸.

La dottrina non ha, tuttavia, mancato di ridimensionare anche la caratterizzazione delle banche legata alla raccolta del risparmio tra il pubblico. In particolare, è stato osservato come la portata precettiva del comma 2 dell'art. 11 t.u.b. risulti piuttosto limitata in quanto la

¹¹⁵ G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 392.

¹¹⁶ Il riferimento è alla sovrapposizione dell'area di riserva compresa nell'attività bancaria con l'area di riserva dell'attività di finanziamento ex art. 106 t.u.b.. A tal riguardo, U. BELVISO, *Gli «intermediari finanziari» (tra storia e nomenclatura)*, in *Giur. comm.*, 2000, I, 180, afferma che banche e intermediari finanziari, almeno quelli esercenti il credito, sarebbero specie di un unico genere, quello degli «intermediari creditizi».

¹¹⁷ Cfr. G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 392 ss.; F. BELLÌ e G.L. GRECO, *Servizi bancari, attività bancaria ed attività delle banche*, cit., 78; S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 79.

¹¹⁸ Cfr. F. BELLÌ, *Teorie*, cit., 101. Nello stesso senso, R. COSTI, *L'ordinamento*, cit. 209, il quale, a proposito della specificità delle banche, afferma che «neppure la presenza di nuovi intermediari che svolgano sul lato degli impieghi le stesse attività delle banche cancella la circostanza che soltanto queste ultime raccolgono la relativa provvista attraverso contratti che attribuiscono ai risparmiatori il diritto alla restituzione di quanto prestato»; S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 79.

previsione di riserva di raccolta a favore delle banche sarebbe eccessivamente vulnerata dalle deroghe contenute nel successivo comma 4 per resistere nella sua funzione di principio cardine cui si ispira l'intervento normativo¹¹⁹. Ne è derivata¹²⁰ l'individuazione della «zona di esclusiva»¹²¹ e, quindi, del *proprium* delle banche nella «raccolta di fondi a vista e collegata all'emissione o alla gestione di mezzi di pagamento a spendibilità generalizzata», attività che il comma 5 dell'art. 11, ricorrendo ad una «deroga nella deroga»¹²² riserva in via esclusiva alle banche¹²³. Ad avviso di alcuni Autori, tale

¹¹⁹ V. TROIANO, *Commento sub art. 11*, cit., 158. Ma vedi R. RAZZANTE, *L'ordinamento*, cit., 27, il quale rileva come nonostante nel comparto della raccolta del risparmio si trovano ad operare anche gli enti finanziari, «la *ratio* della loro operatività è ben diversa da quella sottesa alla medesima attività da parte delle banche. Il rapporto banca-cliente si caratterizza in maniera diversa per due motivi: in primo luogo la banca è tenuta alla restituzione del risparmio raccolto a prescindere dagli eventuali investimenti che può porre in essere, pertanto il risparmiatore ha diritto alla restituzione di quanto depositato per il solo fatto di aver “affidato” alla banca i suoi risparmi; in secondo luogo l'esercizio del credito da parte delle banche si traduce in impieghi privi della negoziabilità tipica dei valori mobiliari (...). Proprio tali due elementi sono stati alla base della previsione di una disciplina di vigilanza più restrittiva per le sole banche». V. anche S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 80, secondo cui «il “risparmio bancario” comprende tutte le forme di raccolta di fondi in cui l'impresa acquista la proprietà degli stessi ma si obblighi contestualmente alla loro restituzione, a tempo determinato, indeterminato o a vista. La raccolta del risparmio che presenti queste caratteristiche può essere liberamente effettuata sul mercato esclusivamente dall'impresa bancaria, la quale è l'unica impresa cui l'ordinamento riconosce una capacità generale in materia».

¹²⁰ Cfr. L. PARRELLA, *Commento sub art. 11*, cit., 135, secondo cui «La previsione...[di cui al comma 5 dell'art. 11 t.u.b.]..., che si pone quale vera e propria norma di chiusura, chiarisce, ed al contempo delimita, la portata del divieto sancito in generale dal co. 2: tale regola...soffre molteplici ed articolate eccezioni, cosicché il legislatore ha ritenuto di dovere individuare le forme di raccolta che, in ogni caso possono essere effettuate dalle sole banche».

¹²¹ L'espressione è di M. PORZIO, voce *Banca e attività bancaria*, cit., 159.

¹²² L'espressione è di G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 481, il quale parla di «deroga nella deroga» ovvero di «riserva nella riserva».

¹²³ Cfr., M. PORZIO, voce *Banca e attività bancaria*, cit., 159, parla di «monopolio» a favore delle banche; S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 81, parla di «riserva assoluta»; C. ANGELICI, *Diritto commerciale*, I, Roma-Bari, 2002, 131, definisce le forme di raccolta contemplate dall'art. 11, comma 5, t.u.b. come «funzioni *esclusive* dell'attività bancaria»; G. FAUCEGLIA, *Commento sub art. 11*, cit., 103, il quale, prodigo di riferimenti dottrinari, considera tale disposizione «...una norma di chiusura posta a tutela della riserva dell'attività bancaria [Lener] che delinea quella che viene definita in dottrina, come una “riserva nella riserva” [Gargantini], ovvero una “riserva rafforzata” [Ferro-Luzzi] o ancora una “riserva assoluta” [Cotterli,

disposizione individuerebbe nella funzione monetaria il *limes* che distingue le banche dagli altri operatori finanziari¹²⁴. Il riconoscimento di tale «zona di esclusiva» porta, inoltre, a considerare la banca come l'unica impresa cui l'ordinamento riconosce una capacità generale in materia di raccolta del risparmio¹²⁵.

Dal punto di vista del profilo oggettivo, è stato rilevato come il rilievo sistematico della riserva di attività bancaria debba essere valutato nel contesto del quadro generale della disciplina delle banche, tenendo, quindi, conto sia dell'autonoma riserva che copre l'attività di

Racugno, discorde Porzio]» posta a protezione di un «nucleo essenziale», di un «“nucleo forte”[Moneti il quale richiama Carbonetti]» dell'attività «considerato indeclinabile e a cui non si può contravvenire». In senso critico, G. DESIDERIO, *L'attività bancaria*, 2015, cit., 267, il quale ritiene che questa posizione interpretativa sia contraddetta dall'esistenza, sul piano del diritto positivo, di almeno una «vistosa lacuna di coordinamento sistematico in conseguenza dell'omessa menzione della raccolta oggi effettuata da Poste Italiane S.p.A. in base al regolamento sui servizi di “bancoposta”, che comprende certamente tanto la raccolta a vista quanto quella connessa con la prestazione di servizi di pagamento».

¹²⁴ F. BELLÌ, *Teorie*, cit., 89, nota 67 e 100 ss., il quale si interroga sulla sussistenza di «una sorta di “autonomizzazione” della funzione monetaria *sub specie* di funzione dei pagamenti» e sottolinea come il Testo Unico bancario «fa uso della funzione monetaria alla stregua di *limes*». Ad avviso di tale Autore, la disposizione in commento «individua nella funzione monetaria l'*ubi consistam* dell'attività bancaria rispetto ad attività per tanti aspetti ad esse contigue od apparentabili»; ancora F. BELLÌ e G.L. GRECO, *Servizi bancari, attività bancaria ed attività delle banche*, cit., 80, fanno riferimento al «nesso moneta-credito» e ritengono come a seguito del t.u.b. si possa forse dire che «l'*ubi consistam* dell'attività bancaria risiede nel fatto che solo alla banca spetta di partecipare alla sovranità monetaria». Sottolineano l'importanza della funzione monetaria, R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 207, il quale riconduce la *ratio* di tale disposizione alla «necessità di conservare, da parte delle autorità monetarie, un controllo stringente sulla quantità di moneta circolante e di garantire un adeguato controllo prudenziale sugli enti che prestano servizi di pagamento»; G. NAPOLITANO, *Commento all'art. 11*, in *La nuova legge bancaria. Appendice*, a cura di P. Ferro-Luzzi e G. Castaldi, Padova, 1998, 28; C. BRESCIA MORRA, *L'attività*, cit., 11 ss. secondo cui: «Questa disposizione contribuisce a individuare ciò che per l'ordinamento attuale è attività bancaria in senso stretto e non può essere esercitata da soggetti diversi da quelli autorizzati e sottoposti a controlli di vigilanza pubblica: la raccolta del risparmio, in forme e modalità tali da consentirne l'utilizzo mediante strumenti di pagamento diversi dalla moneta legale, congiunta all'erogazione del credito». P. FERRO LUZZI, *Lezioni*, cit., 134 ss., il quale parla di «riserva rafforzata», ID., *Attività*, cit., 14; V. CALANDRA BUONAURA, *L'impresa*, cit., 49; L. PARRELLA, *Commento sub art. 11*, cit., 135; G. FAUCEGLIA, *Commento sub art. 11*, cit., 103.

¹²⁵ S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 80.

raccolta del risparmio tra il pubblico (art. 11, comma 2, t.u.b.), sia ancora delle riserve che il Testo Unico dell'intermediazione finanziaria (d.lgs. n. 58/1998) ed altre disposizioni attribuiscono (anche) alle banche, sia infine dell'art. 10, comma 3, t.u.b., secondo cui «Le banche esercitano, oltre all'attività bancaria, ogni altra attività finanziaria...nonché attività connesse o strumentali».

In tale contesto, la riserva di attività bancaria - i cui elementi costitutivi sono la raccolta del risparmio e l'esercizio del credito - non risulta essere il criterio normativo che consente di definire l'intero ambito delle attività che le banche sono abituate ad esercitare¹²⁶; in altri termini, l'attività bancaria non coincide più con l'attività delle banche¹²⁷. La dottrina ha, infatti, rilevato come con il Testo Unico bancario si sia assistito alla frantumazione della «relazione biunivoca» tra banca (già ente creditizio) ed attività bancaria, riconosciuta nel vigore della precedente legge bancaria¹²⁸. Pertanto, se resta vero che non può esservi attività bancaria se non esercitata da una banca (attesa la previsione di riserva dell'art. 10, comma 2) non è più vero l'inverso. Può infatti ben esservi, nell'accezione giuridica, banca, senza che l'impresa corrispondente svolga l'attività di cui all'art. 10 comma 1¹²⁹.

¹²⁶ G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 10-11.

¹²⁷ Con tale espressione si intende fare riferimento a P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria e attività delle banche*, cit.. La dialettica attività bancaria/attività delle banche è stata ripresa anche da G. MINERVINI, *Le attività non bancarie della banca*, in *Bancaria*, 2000, 20, ritenendola una «formula efficace».

¹²⁸ Secondo la dottrina maggioritaria, l'identificazione tra attività bancaria e attività delle banche era possibile sotto la vigenza della legge bancaria del 1936-38. V., in proposito, P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria*, cit., 6 ss.; C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., 186 ss.

¹²⁹ Così V. TROIANO, *Banca e banche*, cit., 112. La frantumazione del nesso di biunivocità tra banca e attività bancaria è riconosciuta anche da P. FERRO-LUZZI, *Lezioni*, cit., 111-112, secondo cui: «da relativamente poco tempo, la corrispondenza biunivoca banca-attività bancaria è venuta meno, nel senso che se è ancora vero che soltanto le banche possono esercitare l'attività bancaria come definita dall'art. 10, comma 1, T.U.B., non è più vero che le banche facciano soltanto o prevalentemente quello, esistendo certamente società che possono, anzi debbano, qualificarsi banche,

Il collegamento funzionale tra la raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito definisce, quindi, l'attività tipicamente riservata alle banche, ma non esaurisce l'attività delle banche; in altri termini, la nozione di attività bancaria è una nozione non assorbente ma esclusivamente funzionale a delimitare l'area di attività riservata alla banca, a definire il nucleo di attività che richiede l'apparato di controlli collegato alla riserva di attività¹³⁰ ovvero il «nocciolo duro» dell'attività delle banche consistente nell'acquistare fondi tra il pubblico con obbligo di rimborso ed esercitare il credito¹³¹.

Il secondo periodo del comma primo dell'art. 10 del t.u. bancario afferma testualmente che l'attività bancaria ha carattere d'impresa.

Sul punto, è stato rilevato come tale disposizione non rappresenti una parte integrante della definizione di attività bancaria ma esprima una qualificazione giuridica dell'attività (la raccolta del risparmio e l'esercizio del credito), contribuendo alla sua disciplina

ma che in realtà non esercitano l'attività bancaria»; ID., *Attività*, cit., 23. In termini più netti, C. BRESCIA MORRA, *L'attività*, cit., 7 ss., secondo cui: «fra la nozione di banca e quella di attività bancaria non vi è una relazione biunivoca. Difatti, entro certi limiti, l'attività che in principio potremmo definire bancaria può essere esercitata anche da soggetti che non sono banche; d'altro canto, esistono banche che non esercitano l'attività bancaria». In senso discorde, sembra porsi G. FAUCEGLIA, *Commento sub art. 10*, cit., 74-76 e 81, secondo cui seppur sia condivisibile la distinzione tra attività bancaria e attività delle banche, «l'esercizio delle altre "attività delle banche" non può prescindere dallo svolgimento dell'attività bancaria tipica, essendo solamente quest'ultima rilevante ai fini della qualificazione del soggetto che la pone in essere quale banca»; «L'esercizio dell'attività bancaria...rimane requisito necessario affinché si abbia una banca, dovendo escludere che queste ultime possano svolgere attività finanziarie, che assumono carattere facoltativo e complementare, senza svolgere anche l'attività bancaria in senso stretto, benché in misura marginale». In termini analoghi e più nettamente, sembra porsi R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 220 e nota 33, secondo cui l'art. 10, comma 2, t.u.b. «stabilisce...un legame biunivoco tra banca e attività bancaria, nel senso che non esiste banca che non eserciti attività bancaria, così come non è consentito l'esercizio di attività bancaria da parte di enti diversi dalle banche», seppur riconoscendo che «nulla vieta a un soggetto di costituire una banca o di trasformarsi in banca per poi esercitare attività bancaria in via del tutto marginale rispetto ad altra attività finanziaria».

¹³⁰ A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, cit., 74.

¹³¹ M. PORZIO, voce *Banca e attività bancaria*, cit., 159.

attraverso il rinvio a tutte le norme relative all'impresa¹³². In particolare, tale disposizione significherebbe che «le operazioni di raccolta ed erogazione non possono essere poste in essere che secondo il modello organizzativo dell'impresa (costituendo così attività di impresa bancaria, allora necessariamente sottoposta alla relativa disciplina)».

Nel ribadire che la banca è un'impresa, l'art. 10 la riconduce espressamente nell'alveo dell'art. 41 Cost. ed altresì, in quanto compatibile con la normativa speciale, dello statuto giuridico dell'impresa comune. La banca, quindi, in linea di principio, beneficia dell'autonomia che la Carta Costituzionale riconosce all'attività d'impresa (*rectius*, più genericamente, all'iniziativa economica privata), pur con le peculiarità che derivano dalla rilevanza sociale degli specifici servizi offerti e che trovano riscontro ancora nella Costituzione (art. 47) e nella stessa disciplina di settore, a partire proprio dal t.u. bancario¹³³. Ciò comporta che l'esercizio dell'attività di vigilanza non può che assumere i connotati della prudenzialità¹³⁴.

La dottrina ha rilevato come con tale disposizione il t.u.b. ribadisca¹³⁵, riscopra¹³⁶, mantenga¹³⁷, restituisca¹³⁸ la qualificazione

¹³² A. BELVEDERE, *op. cit.*, 3221. L'A. riprende quanto affermato da P. FERRO-LUZZI, *L'attività bancaria*, cit., 218, il quale aveva avuto modo di rilevare l'intenzione del legislatore sia stata quella di «raccomandare» che l'attività bancaria sia svolta con carattere di impresa.

¹³³ A. URBANI, *Banca*, cit., 12.

¹³⁴ Compie similmente un percorso che muove dal riconoscimento del diritto d'impresa e conduce alla concezione di una vigilanza prudenziale, A. NIGRO, *L'autorizzazione «all'attività bancaria» nel T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1994, I, 285; in termini analoghi v. anche F. BELLI, *Teorie*, cit., 73 ss. nonché già G. FERRI, *Imprenditorialità degli enti creditizi: un discorso interrotto*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1982, I, 167 ss.

¹³⁵ Usano il termine «ribadire»: P. FERRO-LUZZI, *Lezioni*, cit., 93; A. ANTONUCCI, voce *Banche*, cit., S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 79.

¹³⁶ F. CAPRIGLIONE, *L'ordinamento finanziario verso la neutralità*, Padova, 1994, 1.

¹³⁷ R. RAZZANTE, *L'ordinamento*, cit., 23.

¹³⁸ C.A. CIAMPI, *La trasformazione della banca in una società che cresce*, in *Banca impresa Società*, 1993, XII, 1, parla di «restituzione della banca alla sua naturale collocazione tra le imprese commerciali».

dell'attività bancaria come attività imprenditoriale, sembrando voler sottolineare qualcosa che, in realtà, già era evincibile dall'ordinamento previgente, senza per questo negare il rilievo essenziale dell'affermazione dell'imprenditorialità nel Testo Unico bancario.

In particolare, è stato spesso posto l'accento sull'attitudine «cautelativa»¹³⁹ di tale disposizione; ne è stato, in particolare, giustificato il carattere pleonastico qualificandola come norma-manifesto, sintomatica di un'inversione di tendenza rispetto a quelle interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali - prevalenti sotto la previgente disciplina - che individuavano un limite alla natura imprenditoriale dell'attività bancaria nel necessario perseguimento di finalità di interesse pubblico¹⁴⁰, considerandola, quindi, «portato di

¹³⁹ A. ANTONUCCI, voce *Banche*, cit., 69.

¹⁴⁰ Come noto, la disposizione in commento eredita la funzione - di esplicitare la natura imprenditoriale dell'attività bancaria - assolta in precedenza dal d.p.r. 27 giugno 1985, n. 350, provvedimento quest'ultimo efficacemente definito norma-manifesto da R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 1986, 130, ed abrogato proprio in seguito a questo «passaggio di consegne» in favore del Testo unico. La caratterizzazione di norma-manifesto è stata quindi attribuita all'ultimo periodo dell'art.10, comma 1, t.u.b.. Così, R. COSTI, *L'ordinamento*, cit.. Tale espressione è stata ripresa anche da V. CALANDRA BUONAURA, *L'impresa*, cit., 60-61, il quale, con riferimento all'art. 10, comma 2, t.u.b. ha rilevato che: «Alla luce del disposto dell'art. 2195 cod. civ., che comprende gli esercenti l'attività bancaria tra gli imprenditori soggetti ad iscrizione nel Registro delle imprese, e della stessa definizione generale di imprenditore, la norma può apparire pleonastica, non potendosi certamente mettere in dubbio la natura imprenditoriale dell'attività delle banche. Il significato della disposizione - e del suo precedente rappresentato dall'art. 1, 1° comma, del d.p.r. 26 giugno 1985, n. 350 - può essere colto soltanto riconoscendo alla stessa il valore di norma-manifesto ...[citando R. Costi, n.d.r.]... volta a sottolineare un'inversione di tendenza rispetto a quelle interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali, prevalenti sotto la previgente disciplina, che individuavano un limite alla natura imprenditoriale dell'attività bancaria nel necessario perseguimento di finalità di interesse pubblico. Per vero, la preoccupazione cui la norma è ispirata appariva particolarmente giustificata nel momento in cui, dovendosi dare attuazione alla disciplina dell'accesso all'attività bancaria prevista dalla prima direttiva comunitaria, inserendola nel corpo normativo della legge bancaria, si poneva la necessità di sottolineare la diversa concezione dell'impresa bancaria di cui tale disciplina era espressione rispetto a quella accolta, secondo la corrente interpretazione, dalle leggi del 1936-38». In particolare, viene evidenziata dall'Autore la preoccupazione del legislatore «...di prevenire possibili "rigurgiti" di concezioni pubblicistiche cui, peraltro, il mutamento intervenuto nella "filosofia" dell'intervento pubblico che si coglie dalla definizione delle finalità della

risalente questione posta dalle derive della giurisprudenza penale, per un periodo orientata verso la configurazione dell'attività bancaria come pubblico servizio in senso oggettivo»¹⁴¹.

Tale disposizione è stata, inoltre, letta quale indice delle sostanziali modifiche di scenario¹⁴² in cui la «nuova legge bancaria» si inscriveva, evidenziando la necessità per gli enti creditizi di una operatività più estesa (non relegata al settore bancario ma orientata anche all'ambito dei settori del mercato mobiliare e di quello assicurativo) da condurre esclusivamente sulla base di una logica d'impresa così da porsi in rapporto di concorrenza con gli altri operatori del mercato creditizio e finanziario¹⁴³. In tale prospettiva, l'espressa qualificazione imprenditoriale dell'attività bancaria è stata considerata «la tappa terminale del processo evolutivo riguardante la

vigilanza, avrebbe in ogni caso lasciato uno spazio molto ridotto». In termini analoghi, S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 79, secondo cui «l'esplicita precisazione [del carattere di impresa], per un certo verso del tutto pleonastica, deve probabilmente la sua esistenza alla giurisprudenza della Suprema Corte la quale...facendo leva sull'art. 1 della legge bancaria del 1936, aveva sostenuto il carattere di pubblico servizio in senso oggettivo dell'attività bancaria. In effetti il carattere imprenditoriale della stessa era già desumibile sia dall'art. 2195 c.c., che include fra le attività il cui esercizio comporta l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese quella bancaria (art. 2195, 1° co., n. 4), e, ancor più, dal d.p.r. n. 350 del 1985, che ha rinnovato il sistema di autorizzazione recependo i principi contenuti nella I direttiva comunitaria, fra cui il divieto di utilizzazione di criteri di tipo discrezionale».

¹⁴¹ A. ANTONUCCI, voce *Banche*, cit., 69.

¹⁴² Dà conto dei fattori «che hanno sospinto la banca in Italia fuori dalle secche del modello amministrativo», M. SARCINELLI, *Il sistema finanziario italiano alla metà degli anni '90: una difficile transizione*, in *Moneta e Credito*, 1996, 193, 23. Sul punto, anche E. DE LILLO, op. cit., 9-10.

¹⁴³ R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 71. V. anche C. BRESCIA MORRA, *Commento sub art. 10*, cit., 106; G. DESIDERIO, *Le norme di recepimento della Direttiva Comunitaria 1977/780 in materia creditizia*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 6, Roma, 1986, 19, il quale, già con riferimento al d.p.r. n. 350 del 1985, aveva ritenuto che «la portata innovativa della ridefinizione, in termini d'impresa dell'attività bancaria, va vista nel collegamento teleologico dell'attività stessa al mercato nella più moderna e calibrata accezione, come luogo pervasivamente animato dalla competizione ed alla ricerca dell'utile». L'A. specifica infine che «a quel contesto coerentemente addita il modello imprenditoriale come strumento elettivo di competitività».

qualificazione dell'attività... [bancaria]...»¹⁴⁴, il quale, peraltro, è stato considerato il più discusso e tormentato dell'intera materia¹⁴⁵.

Al netto delle ragioni storiche, una parte della dottrina ha prospettato l'inutilità¹⁴⁶ o finanche la dannosità¹⁴⁷ della esplicita statuizione del carattere imprenditoriale dell'attività bancaria; altri Autori hanno, invece, escluso margini di ridondanza valorizzando i «collegamenti sistematici» tra la qualificazione dell'attività bancaria come attività d'impresa e la nozione generale di imprenditore di cui all'art. 2082 cod. civ.¹⁴⁸.

¹⁴⁴ F. CAPRIGLIONE, Commento sub art. 10, 120.

¹⁴⁵ Così A. URBANI, *L'impresa bancaria italiana nella prospettiva del mercato unico europeo*, Vicenza, 1990, 113, al quale si rimanda per una ricostruzione del dibattito, anche in ambito giurisprudenziale. Sul punto, vgs. anche F. GALGANO, *La banca come impresa e come pubblico servizio*, in *Banca impr. soc.*, 1983, 287; P. DE VECCHIS, *Spunti per una rinnovata riflessione sulla nozione di banca*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1982, I, 748 ss.; F. CASTIELLO, *La banca-impresa nella nuova legge bancaria*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1993, I, 510 ss..

¹⁴⁶ G. ARTALE, L. CRISCUOLO E P. PANICO, *Le attività*, cit., 307.

¹⁴⁷ P. FERRO-LUZZI, *L'attività*, cit., 217 ss.. Più in particolare, l'A. ha avuto modo di ritenere «che l'attività bancaria fosse attività di impresa già si evinceva dall'art. 2195, primo comma, c.c., n. 4...Un minimo di consapevolezza del principio di unità del sistema avrebbe dovuto rendere evidente che di tal carattere non si sarebbe certo dubitato anche in mancanza della precisazione in esame, la quale è dunque inutile, e per ciò stesso dannosa...la soluzione del problema si rinviene nella storia del problema; verosimilmente è stato l'incubo dell'espressione: "funzioni di interesse pubblico" contenuta nell'art. 1, L.B., e delle nefaste conseguenze arrecate con la scusa di questa norma...che ha spinto il legislatore a ribadire che l'attività di raccolta del risparmio per l'esercizio del credito, e l'esercizio del credito con il risparmio così raccolto, ha, deve avere e non può non avere carattere di impresa, conclusione questa alla quale sicuramente si sarebbe pervenuti anche senza questa precisazione».

¹⁴⁸ Cfr. C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., 176 ss., la quale ripercorre in chiave critica diverse «ricostruzioni tese a valorizzare i collegamenti sistematici fra la qualificazione dell'attività bancaria come attività d'impresa e la nozione generale di imprenditore (art. 2082 c.c.)». Tra esse preme sottolineare quella secondo cui, in presenza di un'attività corrispondente al paradigma di cui all'art. 10, comma 1, t.u.b., sia superfluo l'accertamento dei requisiti di cui all'art. 2082 c.c. e, quindi, la natura imprenditoriale dell'attività sarebbe *in re ipsa*. Tale tesi è stata ripresa e sviluppata da G. DESIDERIO, *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, cit., 40 ss., secondo cui «il valore precettivo non ridondante dell'enunciato, secondo cui l'attività bancaria "ha carattere di impresa", è che l'attività bancaria deve essere considerata attività impresa, avendone il carattere, indipendentemente dai requisiti indicati dall'art. 2082 c.c.». L'A. arriva ad attribuire al secondo periodo dell'art. 10, comma 1, t.u.b., in quanto disposizione speciale e successiva rispetto alla qualificazione codicistica, una rilevanza integrativa dell'art. 2195, comma 1, n. 4,

Altra dottrina ancora ha posto l'accento sul «rilievo sistematico al presente riconosciuto al rapporto tra “autonomia e controllo” all'interno del settore creditizio», al quale sarebbe da ricondurre la peculiare significatività alla disposizione in esame¹⁴⁹.

La «qualificazione-manifesto» è, inoltre, stata di recente valorizzata, ritenendo come la stessa, «per lunghi anni, rimasta poco più che ritualmente ribadita in svariati contesti ed occasioni», assuma nel contesto attuale, «un nuovo peso specifico a fronte di interventi normativi che, in maniera sempre più convulsa, tendono a porre regole e divieti relativi all'operatività bancaria che paiono tesi a raccogliere in sede parlamentare il diffuso sentimento di ostilità verso le banche – maturato nel prolungarsi della crisi partita nel 2007 – con misure avulse da una logica di organico intervento su tematiche di estrema delicatezza e indifferenti ai referenti costituzionali»¹⁵⁰.

2.2. Segue¹⁵¹. *Le «attività non bancarie» della banca*¹⁵²

Come rilevato, l'esercizio dell'attività bancaria non esaurisce la capacità di agire, la sfera di operatività delle banche; quest'ultima

cod. civ., chiarendo quale sia l'attività dell'impresa che ivi si intende sottoporre a registrazione.

¹⁴⁹ F. CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 10*, cit., 120-121, il quale, muovendo dalla neutralità della fattispecie impresa e dalla riferibilità ai criteri ordinatori classici, ha ritenuto come vada ascritta una peculiare significatività alla disposizione in esame «non tanto per l'ulteriore contributo di chiarificazione dato alla tesi della natura privatistica dell'attività bancaria quanto piuttosto per il rilievo sistematico al presente riconosciuto al rapporto tra “autonomia e controllo” all'interno del settore creditizio»; ID., *Commento sub art. 1*, in Aa.Vv., *Codice commentato della banca*, a cura di F. Capriglione e V. Mezzacapo, Milano, 1990, I, 55, in cui già contrapponeva il «modello di “funzionalizzazione” dell'attività [creditizia]» alla «realtà giuridica dell'impresa bancaria nella quale si individua una fattispecie “neutra” destinata al mercato».

¹⁵⁰ Così A. ANTONUCCI, voce *Banche*, cit., 69.

¹⁵¹ Si usa il termine segue, in quanto, seguendo l'impostazione di P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria*, cit., 12, l'art. 10, comma 3, t.u.b. rappresenterebbe un principio di disciplina non già di identificazione della fattispecie.

¹⁵² L'intitolazione del paragrafo riprende lo scritto di G. MINERVINI, *Le attività non bancarie della banca*, cit..

include, infatti, anche attività finanziarie, il cui esercizio viene giuridicamente equiordinato a quello dell'attività bancaria¹⁵³. L'art. 10, comma 3, precisa, infatti, che «le banche esercitano, oltre all'attività bancaria, ogni altra attività finanziaria, secondo la disciplina propria di ciascuna, nonché attività connesse o strumentali», fatte salve «le riserve di attività previste dalla legge»¹⁵⁴.

L'ampliamento del campo di operatività delle banche permette loro di «sconfinare» nell'ambito del settore mobiliare e comporta l'erosione della linea di demarcazione tra il settore bancario e parabancario¹⁵⁵...determinando una «compenetrazione tra i vari “comparti – quello bancario, quello finanziario e quello assicurativo – della struttura finanziaria”»¹⁵⁶ così che «la banca diventa un soggetto “triviale”...diventa cioè il centro di confluenza sia di attività diverse, bancarie e non bancarie..., sia di differenti discipline»¹⁵⁷. Ciò comporta una profonda modificazione in termini di impostazione della nozione di attività bancaria e, quindi, di banca (risolvendosi una nozione nell'altra): la banca non è altro rispetto ai vari segmenti dell'intermediazione finanziaria; è solo un intermediario qualificato da un determinato nucleo duro dell'attività – che giustifica la sottoposizione ad un certo regime di controllo – ed è intermediario despecializzato che opera in tutti i segmenti dell'intermediazione

¹⁵³ A. ANTONUCCI, voce *Banche*, cit., 70.

¹⁵⁴ V. CALANDRA BUONAURA, *L'impresa*, cit., 52

¹⁵⁵ R. RAZZANTE, *L'ordinamento*, cit., 26.

¹⁵⁶ F. BELLI, *Teorie*, cit., 98. Sul progressivo assottigliarsi dei confini tra i tre settori dell'intermediazione finanziaria (bancario, mobiliare e assicurativo), cfr. V. ALLEGRI, *L'attività*, cit., 1-3; ne coglie i riflessi sull'attività di vigilanza, A. DE VINCENZO, *La vigilanza sul sistema finanziario: assetti istituzionali e ruolo della banca centrale*, in AA.VV., *Il governo delle banche in Italia: commento al Testo Unico bancario ed alla normativa collegata*, a cura di R. Razzante e L. Lacaia, Torino, 2006, 53 ss.. Ad ogni modo, tale predetta compenetrazione non ha portato il legislatore ad uniformare la disciplina dell'attività bancaria, finanziaria ed assicurativa, ma si è voluto – in ragione della specificità dell'attività bancaria – mantenere una differente regolamentazione. Così, R. RAZZANTE, *L'ordinamento*, cit., 27.

¹⁵⁷ F. BELLI, *Ibidem*.

finanziaria¹⁵⁸. Tuttavia, ciò non determina un'apertura indiscriminata del campo di attività delle banche, essendo previsto al comma 2 dell'art. 10 che «sono salve le riserve di attività previste dalla legge»¹⁵⁹.

L'oggetto sociale di una società bancaria, pur non essendo libero, può, dunque, estendersi oltre l'imprescindibile «attività bancaria», aprendosi alla triplice opportunità delle altre attività finanziarie, di attività connesse e di attività strumentali¹⁶⁰. Viceversa, nonostante l'ampliamento dei confini posti dall'attività bancaria e l'eliminazione dei vincoli di specializzazione temporale e funzionale, l'ordinamento conserva un principio di esclusività dell'oggetto sociale delle banche; la banca, infatti, può svolgere, oltre all'attività bancaria tipica, soltanto altre attività finanziarie, ove non siano riservate ad altri soggetti¹⁶¹.

Si comprende, quindi, perché alla disposizione di cui al comma 3 dell'art. 1° t.u.b., venga generalmente riconosciuta la valenza di sancire il definitivo compimento del processo di «despecializzazione» ed il recepimento nel nostro sistema bancario del modello della banca universale¹⁶², intendendosi con tale termine la banca che può

¹⁵⁸ A. ANTONUCCI, *Diritto*, cit., 70.

¹⁵⁹ R. RAZZANTE, *L'ordinamento*, cit., 26, il quale precisa che, con riferimento all'attuale disciplina, la riserva di attività nell'ambito delle attività finanziarie va considerata soltanto avendo riguardo della gestione patrimoniale in monte. La scelta del legislatore deriva dalla constatazione che ad alcune categorie di intermediari è richiesta una particolare competenza e specificità operativa, al fine di garantire la tutela del risparmio e del risparmiatore. In tal senso, C. LAMANDA, *La società per azioni bancaria*, in Quaderni CERADI, 1994, parla di esigenza di «tutelare la neutralità dell'intermediazione finanziaria».

¹⁶⁰ A. URBANI, *Banca*, cit., 13-14. Sul punto, v. F. BELLI, *Teorie*, cit., 98, il quale parla di «elasticizzazione dell'oggetto sociale»; E. DE LILLO, op. cit., 20, che riferisce la «flessibilità dell'oggetto sociale».

¹⁶¹ Cfr., M. PORZIO, voce *Banca e attività bancaria*, cit., 159

¹⁶² F. CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 10*, cit., 125-126; V. CALANDRA BUONAURA, *L'impresa*, cit., 57, G. FAUCEGLIA, *Commento sub art. 10*, cit., 78, M. VALIGNANI, *Manuale*, cit., 42. Rileva R. RAZZANTE, *L'ordinamento*, cit., 27, come «La conseguenza dell'operatività delle banche in vari comparti del mercato finanziario – e quindi della despecializzazione funzionale delle stesse – ha decretato

raccogliere risparmio ed erogare credito senza limiti di scadenza, di forma tecnica e di destinazione, nonché svolgere l'esercizio di ogni altra attività finanziaria che non sia riservata dalla legge ad altri intermediari¹⁶³ ¹⁶⁴. Più in generale, il riconoscimento del diritto (*rectius* la facoltà¹⁶⁵) di adottare il modello istituzionale della banca universale consente di realizzare strategie di diversificazione nell'ambito della stessa unità giuridica, senza dover necessariamente ricorrere, per l'esercizio di talune attività, alla formula del gruppo creditizio oppure a schemi di tipo collaborativo e influenza per tal via il posizionamento strategico sul mercato nonché le aspettative reddituali e patrimoniali¹⁶⁶.

Tuttavia, l'interpretazione, in concreto, delle attività esercitabili dalle banche, diversa da quella tipica è una operazione interpretativa complessa; non c'è nel t.u.b., né in altri testi normativi una definizione univoca ed esaustiva di attività finanziaria¹⁶⁷. Inoltre, non è semplice l'individuazione di criteri identificativi dell'attività finanziaria in generale¹⁶⁸. Nonostante ciò, sembra possibile ritenere l'attività

l'ingresso nel nostro ordinamento del modello di banca c.d. "universale" per la quale, tuttavia, non è possibile individuare una definizione». Sui tali problemi definatori, v. F. BELLI, *Teorie*, cit., 82 ss..

¹⁶³ V. CALANDRA BUONAURA, *L'impresa*, cit., 57

¹⁶⁴ Si tratta di un concetto diverso da quello di «banca commista» - o, come più semplicemente si dice, «mista» -, che implica la ben più rischiosa possibilità di reciproche partecipazioni di controllo tra banche e società non bancarie o finanziarie e che il nostro ordinamento continua ad escludere. Così, V. ALLEGRI, *Le banche*, cit. 41. Per una descrizione dei due concetti, v. A. POPOLI E C. TOLINO, *Banca e industria*, in AA.VV., *Il governo delle banche in Italia: commento al Testo Unico bancario ed alla normativa collegata*, a cura di R. Razzante e L. Lacaíta, Torino, 2006, 144 ss.

¹⁶⁵ P. FERRO-LUZZI, *Attività*, cit., 12; A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, cit., 25-26.

¹⁶⁶ M. PELLEGRINI e A. TROISI, *Gli operatori del mercato finanziario: regolazione e supervisione*, in AA.VV., *Corso di diritto pubblico dell'economia*, a cura di M. Pellegrini, Padova, 2016, 395

¹⁶⁷ V. F. VELLA, *L'esercizio del credito*, cit., 85.

¹⁶⁸ C. BRESCIA MORRA, *Commento sub art. 10*, cit., 98. P. FERRO-LUZZI, *Lezioni*, cit., 122, consta la mancanza di uno specifico approfondimento dottrinale o

bancaria quale *species* del più ampio *genus* attività finanziaria¹⁶⁹. Inoltre, è stato ritenuto come lo svolgimento dell'attività bancaria debba considerarsi come aggiuntivo rispetto all'attività bancaria tipica, dovendosi dare per scontato che questa non può prescindere dalla raccolta del risparmio congiunta all'esercizio del credito¹⁷⁰.

Quanto all'identificazione di attività finanziaria, la dottrina è concorde nel ritenere come siano da considerarsi tali le attività ammesse al mutuo riconoscimento¹⁷¹, al contempo, ritiene tale elenco non esaustivo¹⁷². Ad esso vanno sicuramente aggiunte l'attività di

giurisprudenziale della "attività finanziaria" come fattispecie generale. Sul punto, cfr. R. CLARIZIA, *La nozione di attività finanziaria*, in *Riv. it. leas.*, 1994, 675 ss..

¹⁶⁹ Rileva, sul punto, G. MINERVINI, *Le attività*, cit., 22, come «la nozione di "attività finanziaria" è vivacemente discussa, sia che la si contrapponga all'attività bancaria, sia che la si ritenga comprensiva di questa (che è la soluzione adottata dall'art. 10, comma 3, Tub laddove parla di "attività bancaria" e di «ogni altra attività finanziaria». V. anche C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., 186.

¹⁷⁰ F. CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 10*, cit., 125. In senso contrario, sembra porsi G. DESIDERIO, *L'attività*, 2005, cit., 245.

¹⁷¹ Le attività ammesse al mutuo riconoscimento (elencate all'art. 1, 2° co., lett. f, nn. 3-12, t.u.b.), rappresentano «l'identikit della banca contemporanea» (Così F. BELLI, *Teorie*, cit., 92) ovvero «un nuovo e più ampio perimetro classico dell'attività bancaria, che per di più non si esaurisce in una lista chiusa, ma prevede una clausola di adeguamento periodico [art. 1, 2° co., lett. f), n. 15], destinato a seguire l'evolvere della prassi bancaria» (Così, A. ANTONUCCI, voce *Banche*, cit., 70. Quest'ultima continua rilevando come «Simile apertura esprime il riconoscimento di una specificità della banca che supera la funzione classica legata all'intermediazione monetaria e che è strutturalmente suscettibile di continue evoluzioni. La nozione di attività bancaria offerta dall'art. 10, 1° co., t.u. si conferma quindi come nozione non assorbente, ma esclusivamente funzionale a delimitare l'area di attività riservata alla banca»). Sul punto, cfr. R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 221; C. BRESCIA MORRA, *Commento sub art. 10*, cit., 99-100, secondo cui «il problema dell'individuazione delle attività finanziarie esercitabili dalle banche può essere risolto in concreto attraverso il riferimento a quanto stabilito dal Tub...in materia di "attività ammesse al mutuo riconoscimento"...Questo elenco racchiude lo spettro più ampio possibile, alla luce delle tecniche operative e contrattuali fino ad oggi conosciute, di attività finanziarie, consentito alle banche...Esso rappresenta un riferimento centrale per interpretare la nozione delle attività finanziarie esercitabili dalle banche».

¹⁷² R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 221; E. DE LILLO, op. cit., 21, il quale precisa che «benché il principale punto di riferimento per individuare il contenuto di dette attività resti l'elenco allegato alla direttiva comunitaria, non sussiste una corrispondenza biunivoca tra quest'ultimo e le attività finanziarie in astratto esercitabili».

assunzione di partecipazioni¹⁷³, la prestazione di servizi di investimento¹⁷⁴ nonché di servizi di pagamento¹⁷⁵.

La dottrina ha, inoltre, tentato di identificare la nozione di attività finanziaria, ai fini dell'art. 10, comma 3, t.u.b., fornendo diversi criteri interpretativi. In particolare, muovendo da un criterio «sostanzialistico»¹⁷⁶, è stato proposto uno «schema elementare»

¹⁷³ V. G. MINERVINI, *Le attività*, cit., 22; A. PATRONI GRIFFI, *La banca*, cit., 683, secondo cui «La genericità del riferimento (“ogni altra attività finanziaria”) lascia supporre... che vi possono essere anche ulteriori attività finanziarie, non inserite in tale elenco...: ad esempio, l’assunzione di partecipazioni al fine di accompagnare processi di riorganizzazione e sviluppo aziendale, o di preparare l’ammissione delle società alla quotazione in borsa»; E. DE LILLO, op. cit., 21, secondo cui: «alla previsione che abilita espressamente all’esercizio di ogni altra attività finanziaria deve essere ascritto significativo valore per quanto concerne la possibilità per le banche di assumere partecipazioni azionarie sia in società finanziarie che in società del settore industriale...valorizzando la formula del *merchant banking*...». Sul punto, v. anche P. MARCHETTI, S. FORTUNATO E G. PARTESOTTI, *Banche, intermediari finanziari e partecipazioni*, in AA.VV., *Diritto della banca e del mercato finanziario*, I, *I soggetti*, a cura di V. Allegri, Bologna, 2003, 163, secondo cui «le partecipazioni finanziarie sono considerate del tutto fisiologiche. Una volta ammesso il principio della banca universale, il principio, cioè, per cui la banca può svolgere, oltre all’attività bancaria in senso proprio, anche altre attività finanziarie, la decisione di agire in altri settori finanziari non direttamente ma attraverso la partecipazione in società che in tali settori operino è considerata una scelta discrezionale della banca in ordine alle modalità organizzative della propria attività. Alla banca è così lasciata libertà di operare in vari settori con un’unica struttura giuridica organizzata in più divisioni (modello multidivisionale) ovvero di operare tramite più strutture giuridiche tra loro distinte (modello di gruppo). L’organo di vigilanza deve restare neutrale rispetto a tale scelta. I vincoli che esso pone alla partecipazione in imprese finanziarie riguardano unicamente il profilo prudenziale o della stabilità e cioè la capacità (sia sotto il profilo patrimoniale finanziario sia sotto quello organizzativo) di sopportare l’investimento e la necessità di evitare eccessive concentrazioni del rischio». Sul punto, cfr. anche G.F. CAMPOBASSO, *Partecipazioni al capitale delle banche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, I, 286, il quale rileva come: «La possibilità oggi offerta alle banche di esercitare sia direttamente (secondo il modello della banca universale), sia attraverso distinte società (secondo il modello del gruppo polifunzionale), larga parte delle attività che prima potevano porre in essere solo attraverso società partecipate, nonché la volontà politica di non influenzare a priori la scelta per l’uno o l’altro modello, ha comportato, come inevitabile corollario, la piena equiparazione del trattamento normativo delle partecipazioni in banche, in società finanziarie ed in società strumentali controllate, con conseguente abbandono delle precedenti differenziazioni fondate sul tipo di attività esercitata dalla società partecipata».

¹⁷⁴ M. VALIGNANI, *Manuale*, cit. 41

¹⁷⁵ R. COSTI, *L’ordinamento*, cit., 221

¹⁷⁶ Analogo a quello proposto dalla stessa dottrina per la definizione di attività bancaria. Lo stesso Autore precisa che la circostanza che dell’attività bancaria è

secondo il quale dovrebbe intendersi come attività finanziaria l'attività diretta a porre in essere in serie operazioni che inizino e terminino con il denaro, indipendentemente dalla specifica natura giuridica, e connessione, dei singoli atti o negozi che possono giuridicamente puntualizzare tali operazioni¹⁷⁷. Altra dottrina ha individuato il comune denominatore delle attività qualificate e qualificabili come attività finanziarie «nell'attitudine a soddisfare un bisogno economico di operatori e utenti del mercato finanziario»¹⁷⁸. Ponendosi in una diversa prospettiva, altra dottrina ha definito le attività finanziarie esercitabili dalle banche sulla base del rischio sottostante a tali attività, il quale può essere soltanto «finanziario»¹⁷⁹. In altri casi ci si limita a coordinare i dati normativi disponibili e si compila un catalogo, peraltro aperto, di attività che sono finanziarie e quindi esercitabili dalle banche senza dare il criterio per individuarle tutte¹⁸⁰. Altra

proprio, ed esclusivo, il coordinamento strutturale e funzionale tra le operazioni creditizie di raccolta e le operazioni sempre creditizie, di erogazione rappresenterebbe il *discrimen* rispetto all'attività finanziaria, nella quale può, ad esempio, ricorrere raccolta ovvero erogazione, ma non le due attività coordinate. Così, P. FERRO-LUZZI, *Lezioni*, cit., 124.

¹⁷⁷ P. FERRO-LUZZI, *Lezioni*, cit., 122 ss.. La stessa dottrina, peraltro, riconosce i limiti di tale schema interpretativo e sottolinea che esistono fenomeni finanziari in cui l'elemento temporale non è determinato: ad esempio nelle gestioni patrimoniale. Più in generale essa riconosce che lo schema, ove considerato, nella sua massima ampiezza, potrebbe comprendere fenomeni molto diversi, e, infine, anche lo stesso fenomeno d'impresa. Così, con felice sintesi, C. BRESCIA MORRA, *Commento sub art. 10*, cit., 98. Critico A. PATRONI GRIFFI, *La banca*, cit., 684, secondo cui «in verità la sequenza denaro-tempo-denaro è comune anche alle classiche operazioni di investimento (ad esempio, la sottoposizione di quote di fondi comuni "chiusi") o di previdenza (ad esempio, la stipulazione di una polizza vita). Di modo che le nozioni di attività bancaria e finanziaria finirebbero per coincidere».

¹⁷⁸ C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., 189.

¹⁷⁹ C. BRESCIA MORRA, *Commento sub art. 10*, cit., 98, secondo cui «le banche possono esercitare solo attività che comportano l'assunzione di un rischio finanziario» (con particolare riferimento al c.d. rischio creditizio, collegato al possibile inadempimento del debitore, e al rischio di mercato, ossia alle possibili variazioni dei tassi di interesse, tassi di cambio e corsi azionari). L'Aurice fa riferimento anche alle disposizioni delle Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia in tema di regole prudenziali relative ai rischi che le banche possono assumere.

¹⁸⁰ V., per tutti, G. MINERVINI, *Le attività*, cit., 20-22; M. VALIGNANI, *Manuale*, cit., 41; R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 193.

dottrina ancora ritiene che l'interpretazione preferibile consista in un'ampia accezione della nozione di attività finanziaria la quale non può definirsi che in negativo, come attività non industriale¹⁸¹.

Resta fermo che ogni eventuale interpretazione deve soggiacere quantomeno a tre limiti: non industrialità¹⁸²; garantire il rispetto di abilitazioni e riserve (in condominio) delle banche¹⁸³ e della sana e prudente gestione¹⁸⁴.

L'art. 10, comma 3, prevede, inoltre, la possibilità di svolgere «attività connesse o strumentali». L'identificazione del contenuto di tale disposizione è di estrema delicatezza atteso che, come sottolineato dalla dottrina, consente alla banca di «sfondare lo “zoccolo duro” costituito dall'esercizio dell'attività non finanziaria, che, pare strano, non è esplicitamente esclusa dall'oggetto sociale come invece è previsto per gli intermediari finanziari»¹⁸⁵. Le attività connesse e strumentali si pongono in un rapporto di accessorialità¹⁸⁶ rispetto alle

¹⁸¹ A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, cit., 74. In termini analoghi, sembra porsi S. COTTERLI, voce *Banca*, cit., 80, secondo la quale alla nozione di attività finanziaria «sembra di dover dare una valenza più ampia possibile, come attività diversa da quella che si esplica nel campo dell'economia “reale”. Di conseguenza, attraverso la proposizione di una fattispecie “aperta”, il t.u. ha fornito le banche di una capacità generale con riferimento a tutte le attività esercitabili nel mercato finanziario, sia attuali che future, derivanti da eventuali processi di innovazione, facendo salve solo le ipotesi di riserva di attività esplicitamente fissate dalla legge».

¹⁸² A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, cit., 74; C. BRESCIA MORRA, *Commento sub art. 10*, cit., 103 ss.; G. FAUCEGLIA, *Commento sub art. 10*, cit., 78, il quale precisa che «alle banche resta vietato lo svolgimento di attività non finanziarie, salvo che non si pongano in un rapporto di accessorialità o strumentalità con l'attività principale».

¹⁸³ G. DESIDERIO, *L'attività bancaria*, 2005, cit., 243.

¹⁸⁴ R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 222; V. CALANDRA BUONAURA, *L'impresa*, cit., 57

¹⁸⁵ Così, F. BELLI e G.L. GRECO, *Servizi bancari, attività bancaria ed attività delle banche*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, V, 2008, 83-84.

¹⁸⁶ Con riferimento alla previsione che demanda alle banche l'esercizio delle attività connesse e strumentali, F. CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 10*, cit., 127, rileva che: «Viene così risolto legislativamente il problema del rapporto tra le operazioni bancarie tipiche e quelle aventi carattere accessorio...». Cfr. F. BELLI e G.L. GRECO, *Servizi bancari*, cit., 84, secondo i quali: «L'attività connessa, al pari di quella strumentale, è pur sempre *accessoria* ed ulteriore rispetto a quella principalmente

attività principalmente svolte dalle banche, intese in senso più o meno esteso¹⁸⁷. Il legislatore non dà espresso contenuto alle nozioni di connessione e alla strumentalità né fornisce un'elencazione. La dottrina ha, pertanto, proposto dei criteri definitivi, seppur riconoscendo la necessità di una valutazione caso per caso¹⁸⁸. Escludendo, *in primis*, una potenziale sinonimia¹⁸⁹ od alternative¹⁹⁰ tra le due attività¹⁹¹, la dottrina si è soffermata sul legame con il *principal* – necessariamente diverso nei due casi – e sui limiti cui deve soggiacere lo svolgimento di tali attività.

Con specifico riferimento alla strumentalità, la tesi prevalente sembra identificarla con l'ausiliarità rispetto all'attività della banca, la quale, secondo alcuni, non escluderebbe l'esercizio delle relative

svolta dalle banche, sia essa attività bancaria in senso proprio (*ex art. 10, 1° comma, t.u.b.*), sia essa altra attività finanziaria (*ex art. 10, 3° comma, t.u.b.*). Gli stessi Autori, rilevano, tuttavia, come non possa sottovalutarsi che, a livello di normazione primaria, questo dato è rilevabile con difficoltà, non sussistendo una disposizione esplicita che delimiti l'oggetto sociale della banca, a differenza di quanto accade per gli intermediari finanziari di cui al Titolo V del t.u.b..

¹⁸⁷ Siano esse attività bancarie in senso stretto ovvero, secondo certa prospettiva, attività finanziarie. E' diffusa l'opinione secondo la quale connessione e strumentalità andrebbero riferite non solo all'attività bancaria ma anche alle altre attività finanziarie esercitate. Cfr. P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria*, cit., 11, ID. *Lezioni*, 135; ID., *La «connessione» delle attività connesse*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, I, 146-147; G. MINERVINI, cit., 22, C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., 190; F. BELLI e G.L. GRECO, *Servizi bancari*, cit., 83, i quali ritengono come «...le attività strumentali o connesse facciano riferimento, come *principal*, tanto all'attività bancaria (le potremmo definire quali attività strumentali o connesse di "primo grado") quanto alle altre attività finanziarie (che di conseguenza sarebbero di "secondo grado")».

¹⁸⁸ Cfr. F. BELLI e G.L. GRECO, *Servizi bancari*, cit., 84, «Sembra evidente...che non si può costruire un elenco chiuso, una sorta di catalogo, delle attività connesse. Semmai possono – e devono – enunciarsi dei principi, sui quali valutare, in concreto e caso per caso, la compatibilità, per qualità e quantità, delle attività accessorie con la struttura organizzativa e patrimoniale dell'impresa bancaria che intende esercitarle».

¹⁸⁹ Cfr. F. BELLI e G.L. GRECO, *Servizi bancari*, cit., 83.

¹⁹⁰ Cfr. G. DESIDERIO, *L'attività bancaria*, 2005, cit., 246

¹⁹¹ Pone l'attenzione sul fatto che la norma fa riferimento ad «attività» e non ad «atti», P. FERRO-LUZZI, *Lezioni*, cit., 136, secondo cui «deve allora ritenersi che si tratti non di semplici operazioni, ma di attività appunto, almeno potenzialmente suscettibili di costituire, ciascuna in sé, attività d'impresa». V. anche A. URBANI, *Banca*, cit., 131.

attività, in misura marginale, anche a favore di terzi¹⁹². A titolo indicativo, si le attività di studio, ricerca e analisi in materia economica e finanziaria, di gestione di immobili a uso funzionale, di gestione di servizi informatici o di elaborazione dati e di formazione e addestramento del personale¹⁹³. Con riferimento alla connessione, essa è stata da autorevole dottrina ricondotta ora alla «complementarietà» rispetto all'attività bancaria ora alla condizione secondo la quale l'organizzazione dei fattori produttivi per lo svolgimento di un'attività consente l'esercizio anche di un'altra attività (quella appunto connessa)¹⁹⁴. Più in generale, è stato rilevato come con l'indicazione delle attività connesse, il legislatore abbia ampliato le possibilità operative della banca a nuove opportunità economiche, fra cui si annoverano, ad esempio, la vendita di biglietti di viaggio¹⁹⁵, anche se,

¹⁹² Cfr. G. MINERVINI, *Le attività*, cit., 22, il quale identifica le attività strumentali con le attività ausiliarie, aventi cioè funzione di supporto a favore di una banca o del suo gruppo. Diverge dall'opinione di tale Autore, P. FERRO-LUZZI, *La «connessione»*, cit., 148, ID., *Lezioni*, 136, il quale, pur convenendo sulla natura servente rispetto all'attività della banca, ammette che tali attività possano essere esercitate anche nei confronti di terzi estranei al gruppo, ferma restando, tuttavia, la prevalenza a favore della banca e del suo gruppo. In senso concorde, G. DESIDERIO, *Le attività connesse e strumentali esercitate dalle banche*, in Aa. Vv., *L'attività delle banche*, a cura di A. Urbani, Padova, 2010, 411, il quale rileva come «La correttezza dell'»apertura» all'attività svolta anche per i terzi trova conferma proprio nella disciplina regolamentare della Banca d'Italia quando, a proposito degli immobili che possono essere acquisiti e quindi gestiti dalle banche, definisce immobili «ad uso strumentale» quelli «destinati in tutto o in parte all'esercizio dell'attività istituzionale». Nella specie si riconosce dunque che una parte degli immobili ad uso strumentale possa non essere destinata all'attività istituzionale, il che implica una possibile, ancorché non prevalente, attività con i terzi...».

¹⁹³ G. ARTALE, L. CRISCUOLO e P. PANICO, *Le attività*, cit., 354

¹⁹⁴ Le due posizioni sono state rispettivamente espresse da G. MINERVINI, *Le attività non bancarie*, cit., 23, e da P. FERRO-LUZZI, *La «connessione»*, cit., 151. Per una approfondita analisi delle due posizioni si rimanda a G. DESIDERIO, *Le attività connesse*, cit., 412 ss.

¹⁹⁵ C. BRESCIA MORRA, *Commento sub art. 10*, cit., 106. L'A. rileva come questa interpretazione sia stata adottata anche dalle autorità di vigilanza. In particolare, la Banca d'Italia ha specificato che, su un piano generale, per attività connesse si intendono le «attività non finanziarie che, creando occasioni di contatto con il pubblico, consentono alle banche di promuovere e sviluppare l'attività principale; in tal senso, deve trattarsi di attività aventi ad oggetto la fornitura di un servizio alla clientela, compatibile con le normali modalità organizzative e di

va ricordato, come le banche abbiano da sempre svolto un'attività di natura non finanziaria non riconducibile né alla raccolta del risparmio, né all'erogazione del credito ovvero l'attività di locazione di cassette di sicurezza¹⁹⁶. Inoltre, è stato rilevato, come attraverso il riferimento alle attività connesse possano farsi rientrare nell'attività consentita alle banche anche attività non strettamente creditizie e che per lunga tradizione le banche sono solite svolgere come la funzione nel sistema dei pagamenti e la prestazione di garanzie¹⁹⁷.

In definitiva, sembra possibile ritenere che il legame con l'attività principale sia più intenso nel caso delle attività strumentali¹⁹⁸. Ad ogni modo lo svolgimento di tale attività accessorie non deve oltrepassare i limiti imposti dal principio della sana e prudente gestione e, in particolare, con le esigenze di separatezza banca-industria¹⁹⁹.

Le banche non possono, dunque, esercitare attività «industriali» o «commerciali» che non siano connesse o strumentali all'esercizio dell'attività bancaria, tuttavia, possono esercitare *indirettamente* tali

funzionamento degli sportelli bancari». Ad ogni modo, dette attività devono costituire «una componente soltanto marginale e accessoria della complessiva attività svolta presso le singole dipendenze». Cfr. BANCA D'ITALIA, Circolare 15 gennaio 1998. In termini analoghi, cfr. G. ARTALE, L. CRISCUOLO e P. PANICO, *Le attività*, cit., 354.

¹⁹⁶ C. BRESCIA MORRA, *Commento sub art. 10*, cit., 106. Sul punto, cfr. G. FAUCEGLIA, *I contratti bancari*, in Aa. Vv., *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Buonocore, Torino, 2005, 489 ss.; B. LIBONATI, *Contratto bancario e attività bancaria*, Milano, 1965, 49.

¹⁹⁷ M. PORZIO, voce *Banca e attività bancaria*, cit., 163.

¹⁹⁸ Rileva G. FAUCEGLIA, *Commento sub art. 10*, cit., 79-80, «...si è osservato come solo l'aggettivo “strumentale”, attualmente, richieda uno stretto collegamento funzionale rispetto ad un'attività principale di riferimento, mentre le attività “connesse”, al contrario, possono essere messe in relazione anche con altre attività svolte dalla banca avente ad oggetto genericamente prodotti bancari. In altri termini, la locuzione “attività strumentali” permette alla banca di svolgere attività che, benchè non qualificabili come finanziarie, siano, tuttavia, ad esse funzionali, laddove il riferimento alle “attività connesse”, legittima l'espletamento di servizi anche solo in via mediata riconducibili ad altre attività esercitabili».

¹⁹⁹ Cfr. F. BELLI e G.L. GRECO, *Servizi bancari*, cit., 85; G. DESIDERIO, *Le attività connesse*, cit., 412 ss.

attività tramite la detenzione di partecipazioni, anche di controllo in società che hanno per oggetto siffatte attività²⁰⁰, nei limiti, peraltro, fissati dalle norme di vigilanza in materia di partecipazioni detenibili²⁰¹ in ossequio al principio di separatezza fra banca e industria²⁰². Può, inoltre, notarsi come il perimetro delle attività che le banche possono esercitare *direttamente* è tracciato quasi esclusivamente da norme giuridiche di rango primario e l'unico margine di elasticità che la disciplina presenta è costituito dalle variabili interpretative delle norme di legge, mentre per l'esercizio *indiretto* di attività da parte delle banche tramite partecipazioni in società, le norme nazionali sono di contenuto procedimentale e di mero rinvio a norme secondarie.

In definitiva, può affermarsi che alle banche, a cui è riservato in via esclusiva l'esercizio dell'attività tipicamente bancaria, è consentito lo svolgimento di ogni attività finanziaria (nei limiti della non industrialità per quelle non ammesse al mutuo riconoscimento), ovvero connessa o strumentale a quella principale, che non siano specificamente riservate ad altri soggetti, e comunque compatibilmente con il rispetto del principio della sana e prudente gestione²⁰³. Rimane precluso alle banche invece la gestione in monte di patrimoni riservata alle società di gestione del risparmio e le attività assicurativa (in maniera diretta), pur trattandosi di attività

²⁰⁰ Sul punto, vgs. G. MINERVINI, *Le attività*, cit., *passim*, P. ANELLO e S. RIZZINI BISINELLI, *Partecipazioni delle banche e dei gruppi bancari in imprese industriali*, in *Le Società*, 1994, I, 19 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Partecipazioni*, cit., 281 ss..

²⁰¹ R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 621.

²⁰² R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 621, il quale la definisce una «disciplina sostanzialmente improntata al principio della separatezza fra banca e industria, anche se non mancano importanti deroghe a tale principio...[il quale rappresenta]...uno dei tratti distintivi di un ordinamento bancario, per non dire dell'intero sistema economico».

²⁰³ G. FAUCEGLIA, *Commento sub art. 10*, cit., 79

riconducibile nel settore finanziario, destinate per il loro esercizio ad imprese assicurative²⁰⁴.

3. La società per azioni bancaria

La legislazione bancaria prevede una limitazione delle forme giuridiche assumibili dall'impresa bancaria, disponendo, in particolare, che le banche possono costituirsi in forma di società per azioni ovvero in forma di società cooperativa per azioni a responsabilità limitata²⁰⁵.

La predeterminazione del tipo societario è stata definita una «scelta di mediazione tra la pluralità di forme organizzative preesistenti e il principio di despecializzazione», atteso che da un canto, all'interno delle forme di matrice privatistica, mantiene una differenza esistente nella pratica che salvaguarda l'area delle banche cooperative²⁰⁶; d'altro canto, esclude le forme organizzative di matrice pubblicistica, ponendosi in linea con l'opzione nazionale di privatizzazione delle banche pubbliche avviata dalla c.d. legge «Amato»²⁰⁷. Evidenziando quest'ultimo aspetto, tale scelta legislativa è stata considerata «il punto di arrivo del processo di despecializzazione istituzionale, connesso al superamento della forma

²⁰⁴ G. FAUCEGLIA, *Commento sub art. 10*, cit., 79

²⁰⁵ Art. 14 t.u.b.. La generale formulazione relativa alla forma societaria cooperativa va integrata poi con la disciplina che lo stesso t.u.b. dedica alle banche cooperative, che a sua volta le vincola ai due modelli tipici di banca popolare e banca di credito cooperativo.

²⁰⁶ Sul punto, R. WEIGMANN, *Il buon governo delle società bancarie*, in *Banca impr. soc.*, 1998, 19, precisa, tuttavia, che «sebbene il Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia...ammetta pur sempre le società cooperative all'esercizio di imprese nel settore..., anch'esse debbono adottare una struttura azionaria, con conseguente responsabilità limitata dei soci».

²⁰⁷ A. ANTONUCCI, *Diritto*, 117, ID., *Commento sub. art. 14*, in AA. VV., *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di M. Porzio, F. Belli, G. Losappio, M. Rispoli Farina, V. Santoro, Milano, 2010, 130.

dell'ente pubblico bancario»²⁰⁸ e, con essa, dell'idea che le banche potessero essere strumento d'intervento pubblico nell'economia, consentendo, per tal via, l'afflusso di credito a determinati settori ritenuti strategici per lo sviluppo del paese²⁰⁹ ovvero la tappa finale di un processo evolutivo, innescato dall'integrazione economica europea, volto al recupero e all'affermazione dell'imprenditorialità e della concorrenza del sistema bancario²¹⁰.

In tale contesto, la preferenza accordata al modello della società azionaria è stato ascritto alla più spiccata attitudine di detta forma societaria a realizzare iniziative di ordine imprenditoriale²¹¹, in quanto più idonea all'approvvigionamento di fondi propri²¹² facendo ricorso ad una platea quanto più ampia di azionisti²¹³ e, dunque, ad operare

²⁰⁸ A. PATRONI GRIFFI e C.L. APPIO, *Commento sub artt. 13-14*, in AA. VV., *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di M. Porzio, F. Belli, G. Losappio, M. Rispoli Farina, V. Santoro, Milano, 2010, 241.

²⁰⁹ C. BRESCIA MORRA, *L'attività*, cit., 7.

²¹⁰ Così F. CAPRIGLIONE, *Applicabilità del nuovo diritto societario agli intermediari bancari e finanziari. Problemi e prospettive*, in Aa.Vv., *Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2003, 7. Lo stesso A. già aveva avuto modo di puntualizzare come la presenza in tale settore dello schema societario avrebbe consentito la configurabilità di rapporti con i terzi maggiormente garantiti, la predisposizione di condizioni di peculiare trasparenza a favore dei creditori dell'impresa bancaria, nonché la puntuale individuazione dei doveri e delle responsabilità dei componenti degli organi di gestione e di controllo. Cfr. F. CAPRIGLIONE, *Evoluzione del sistema finanziario italiano e riforme legislative. Prime riflessioni sulla legge «Amato»*, in *Banca e borsa*, 1991, I, 42 ss..

²¹¹ A. PATRONI GRIFFI e C.L. APPIO, *Commento sub artt. 13-14*, cit., 241.

²¹² Come rilevato, «L'opzione per la forma societaria, e nell'ambito di questa per tipi dotati di personalità giuridica, risponde all'esigenza che l'ente bancario disponga di "fondi propri distinti", secondo la terminologia delle direttive, e cioè di piena autonomia patrimoniale». Così, M.P. DE TROIA, *I presupposti per il rilascio dell'autorizzazione*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di P. Ferro-Luzzi e G. Castaldi, Milano, 1996, I, 247.

²¹³ D'altra parte, l'ammissione a quotazione nel mercato ufficiale o in quello ristretto di molte banche, avvenuta negli ultimi anni, ha già realizzato questo orientamento. Così B. BIANCHI, *Il testo unico di legislazione bancaria: possibilità operative e comportamenti delle banche*, in *Studi e note di economia*, 1996. Cfr. anche C. BRESCIA MORRA, *Società per azioni bancaria: proprietà e gestione*, Milano, 2000, 8.

nel contesto di mercati concorrenziali²¹⁴. La limitazione delle forme societarie è stata, inoltre, ricondotta, in primo luogo, all'esigenza di neutralizzare quegli elementi (ad es. responsabilità illimitata dei soci) che avrebbero potuto essere di ostacolo o disturbo ad una precisa valutazione dei mezzi patrimoniali riferibili all'impresa creditizia oppure creare rigidità nel ricambio degli organi gestori; in secondo luogo, all'opportunità di favorire la mobilità della proprietà dell'impresa stessa, preferendo quei tipi societari che ne assicurino una pronta riallocazione²¹⁵. In tale prospettiva, la predeterminazione del tipo societario «lungi dal rappresentare un'anomalia, un vincolo alla libertà dell'imprenditore bancario», risulta piuttosto «coerente con la natura "d'impresa sul mercato"»²¹⁶. Il *favor* legislativo²¹⁷ per lo schema della società per azioni – il quale raggiunge il suo apice nel t.u.b. – è stato inteso quale riflesso di una visione dinamica dell'*agere* creditizio, coerente con il mutato scenario economico²¹⁸ e, quindi, quale la «veste giuridica più idonea a gestire i moderni enti

²¹⁴ F. CAPRIGLIONE, *Il recepimento della seconda direttiva CEE in materia bancaria. Prime riflessioni*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della Banca d'Italia*, n. 28, 1993, 23, il quale rileva come l'uniformità tipologica (identificata in via preferenziale nel modello della s.p.a.) sia propedeutica alla creazione di un regime concorrenziale, verso il quale è tendenzialmente protesa la normativa comunitaria.

²¹⁵ C. LAMANDA, *La società*, cit., 26

²¹⁶ C. LAMANDA, *La società*, cit., 26

²¹⁷ «Il *favor legis* per la forma societaria è giustificato dall'esperienza, che ha ampiamente dimostrato come questa struttura organizzativa sia la più idonea per l'esercizio dell'impresa. La S.p.A., in particolare, rappresenta il modello istituzionale più affine a quelli presenti sui mercati internazionali e favorisce il reperimento del capitale di rischio, la snellezza operativa e la responsabilizzazione degli organi di gestione. La forma societaria agevola inoltre il conseguimento di dimensioni d'impresa adeguate sia attraverso aggregazioni aziendali sia tramite la formazione di gruppi polifunzionali». Così, G. CASTALDI, *Il testo unico bancario. Tra innovazione e continuità*, Torino, 1995, 83-84. Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *La legge bancaria nel passaggio dal vecchio al nuovo testo: prime riflessioni sistematiche*, in *Dall'attuazione della II direttiva CEE in materia bancaria al Testo Unico*, a cura di A. Antonucci, Bari, 1993, 43; M.P. DE TROIA, *I presupposti*, cit., 247, La quale sostiene come «la scelta del legislatore...[di limitare il tipo societario, n.d.r.]... sembra da porre in relazione a quella preferenza per il modello della società per azioni che ispira da tempo la normativa del settore creditizio».

²¹⁸ F. CAPRIGLIONE, *Applicabilità*, cit., 6.

creditizi»²¹⁹, anche in considerazione del grado di flessibilità organizzativa che lo caratterizza²²⁰.

Al contempo²²¹, tra le motivazioni di tale scelta legislativa, è stata annoverata la maggiore «rigidità organizzativa» della società per azioni rispetto alle altre forme di società di capitali²²². Una parte della dottrina ha, in particolare, ricondotto la preferenza della società per azioni in campo bancario alla scelta di un preciso modello di organizzazione per la gestione dell'impresa che consente di dare tutela

²¹⁹ R. WEIGMANN, *op. cit.*, 19.

²²⁰ Come ricorda A. STANZIALE, *L'accesso al mercato*, in AA.VV., *Il governo delle banche in Italia: commento al Testo Unico bancario ed alla normativa collegata*, a cura di R. Razzante e L. Lacaita, Torino, 2006, 89, «Il Testo Unico limita le opzioni relative alla forma giuridica della banche rispetto al D.p.r. n. 350/1985, che consentiva di costituire banche anche nella forma della società a responsabilità limitata, in accomandita per azioni e cooperativa a responsabilità illimitata. La restrizione rispetto alla disciplina previgente è stata una scelta del legislatore interno, posto che le direttive comunitarie richiedono esclusivamente che l'ente bancario abbia "fondi distinti", funzionali a garantire l'autonomia patrimoniale del soggetto». Secondo A. NIGRO, *L'autorizzazione "all'attività bancaria" nel T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1994, I, p. 295, la scelta di escludere le forme della s.r.l. e della s.a.p.a. sarebbe da ricondurre alla circostanza che detti tipi, rispetto a quelli ammessi, risultano connotati da «una maggiore rigidità organizzativa...che giustificatamente può farli ritenere inadatti ad imprese quali quelle bancarie, che necessitano di un elevato grado di flessibilità».

²²¹ M. SEPE, *La costituzione di banche tra disciplina speciale e nuovo diritto societario*, Bari, 2004, 76, sottolinea come si sia «invocato il medesimo criterio della "rigidità della disciplina organizzativa" per giustificare, da un lato, l'esclusione delle s.r.l. e delle s.a.p.a., dall'altro, la riserva in favore delle s.p.a.» concordando con quanto osservato da R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 296, per il quale le ragioni di tale limitazione non sarebbero di immediata percezione. Sulle ragioni della esclusione della s.r.l. e della s.a.p.a., oltre a tali Autori, v. V. CALANDRA BUONAURA, *L'impresa*, cit., 65; C. BRESCIA MORRA, *Società*, cit., 13 ss.; ID., *L'attività*, cit., 136 ss..

²²² V. L. BENATTI, *Il capitale minimo nella disciplina degli intermediari finanziari*, Milano, 1998, 181 seppur con più generale riferimento agli int fin, laddove si afferma che «la rigidità della disciplina non è uniforme essendo maggiore nelle soc per azioni rispetto agli altri tipi». Cfr. C. BRESCIA MORRA, *Società*, cit., 7, secondo cui «La forma societaria, in vece dell'ente pubblico, conferma la scelta del legislatore...di abbandonare l'idea che le banche potessero essere strumento d'intervento pubblico nell'economia, consentendo l'afflusso di credito a determinati settori ritenuti strategici per lo sviluppo del paese...L'ente pubblico, infatti, era maggiormente "piegabile" alle esigenze di specialità dell'impresa bancaria, diversamente dalla società per azioni, pure a partecipazione pubblica, in cui le finalità pubblicistiche dello Stato o degli enti pubblici azionisti sono, come rilevava Ascarelli, un fine extrasociale del socio, il cui perseguimento è limitato dal comune interesse dei soci».

anche agli interessi di soggetti coinvolti nella gestione, come la particolare categoria di creditori sociali presenti in campo bancario, ossia i depositanti-risparmiatori, cui l'ordinamento attribuisce un rilievo costituzionale (art. 47 Cost.)²²³. In tale prospettiva, l'obiettivo perseguito dall'ordinamento bancario con la scelta del modello della società per azioni sarebbe la «divaricazione tra proprietà e gestione», garantendo per tale via il corretto esercizio dell'attività creditizia²²⁴.

Ciò implica che l'adozione dello schema in parola, se, per un verso, segna la definitiva affermazione dell'economicità nel contesto dell'impresa bancaria, per altro è espressione di una logica che tiene conto delle peculiari esigenze che s'individuano in campo finanziario. Alla luce di quanto precede si comprende come, a fronte della esclusione di eventuali scelte alternative del “tipo” societario (ad esempio: società di persone o in accomandita per azioni), si rinvenga a base del sistema regolatore delle società bancarie un insieme di criteri ordinatori destinati a coordinare la “sana e prudente gestione”

²²³ C. BRESCIA MORRA, *Società*, cit., 3; ID., *L'attività*, cit., 136.

²²⁴ C. BRESCIA MORRA, *Società*, cit., 13, la quale a rafforzamento della tesi secondo cui sarebbe la tendenziale divaricazione fra proprietà e gestione, propria del modello della s.p.a., l'obiettivo perseguito dall'ordinamento bancario, nota come l'esclusione di un altri tipi societari, pure caratterizzati da responsabilità patrimoniale limitata, come la s.r.l., sia dovuta al fatto che quest'ultima «evidenzia una maggiore derogabilità dell'organizzazione interna rispetto alla s.p.a.», oltre a consentire «l'attribuzione al socio-proprietario di compiti diretti nella gestione dell'impresa». L'A. ha poi modo di ribadire tale tesi, rilevando come il profilo relativo alla derogabilità dell'organizzazione interna appaia accentuato a seguito della riforma societaria del 2003 (nella relazione allo schema di decreto legislativo della riforma si fa riferimento per la s.r.l. alla libertà di scelta sia per quanto concerne l'individuazione delle persone cui l'amministrazione medesima è affidata «sia con riferimento al metodo secondo cui dovranno agire»). Così, C. BRESCIA MORRA, *L'attività*, cit., 137. Non riteneva invece giustificata l'esclusione della forma della s.r.l. e della accomandita per azioni (consentite peraltro ancora dal d.p.r. 350/1985) prima della riforma R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 320, che invece successivamente a questa la trova comprensibile, con motivazioni analoghe a quelle suesposte, ma limitatamente alla s.r.l.. In termini analoghi sembra porsi M. SEPE, *La costituzione*, cit., 76, il quale motiva la esclusione della s.r.l. richiamando «la sua caratteristica di modello organizzativo tipico per la piccola impresa, in cui prevale il carattere personalistico, connotati questi accentuati dalla riforma societaria, e che mal si attagliano a un'attività quale quella bancaria».

dell'impresa bancaria – e, dunque, la sua capacità di perseguire il profitto nel rispetto dei principi tipici della legislazione speciale – con le prescrizioni di diritto civile in tema di costituzione, assetti patrimoniali, *corporate governance* ecc. Da qui il delinearsi di un composito quadro disciplinare nel quale la intelaiatura organizzativa segnata dal diritto comune si compendia con le particolari previsioni normative speciali, tra cui presentano peculiare rilievo quelle fissate dall'azione di vigilanza pubblica che ha “*capacità di autoimporre attraverso l'esercizio di poteri normativi*”²²⁵.

E' stato, infatti, rilevato come la dialettica tra autonomia e controllo emerga nettamente in tale ambito, atteso che l'assetto disciplinare di diritto comune relativo alla forma giuridica della società per azioni si trova a dover scontare l'influenza esplicata dall'azione di vigilanza pubblica²²⁶. In particolare, seppure alle società per azioni che esercitano l'impresa bancaria si applichi, in linea di principio, la disciplina di diritto comune dettata per le società per azioni²²⁷, lo statuto normativo di tali società presenta, tuttavia, numerose deviazioni (si pensi, ad esempio, alla particolare procedura prevista per la costituzione delle banche, alle disposizioni espressione

²²⁵ Così M. SEPE, *La costituzione*, cit., 25

²²⁶ F. CAPRIGLIONE, *Applicabilità*, cit., 6.

²²⁷ Sui rapporti tra disciplina della s.p.a. bancaria e disciplina della s.p.a. di diritto comune, alla luce dell'intervento riformatore del 2003, cfr. S. AMOROSINO, *Il d.lgs. 37/2004: l'estensione “filtrata” del nuovo diritto societario alle società bancarie e finanziarie*, in *Mondo banc.*, 2004, 7; F. MAIMERI, *Riforma del diritto societario e governance dell'impresa bancaria*, in AA. VV., *Il rapporto banca-impresa nel nuovo diritto societario*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, Milano, 2004, 5; S. MACCARONE, *Riforma delle società e banche*, in *Dir. banc.*, 2003, I, 499; F. VELLA, *Il nuovo diritto societario e la «governance» bancaria*, in *Banca, impr., soc.*, 2003, 309; M. SEPE, *La costituzione*, cit.; D. ALBAMONTE, *Testo unico bancario e nuovo diritto societario – Il d.lgs. n. 37/2004*, in *Mondo bancario*, marzo-giugno, 2004; per la disciplina codicistica previgente cfr. G. VISENTINI, *Disciplina delle società e legislazione bancaria*, Milano, 1971, 73; C. LAMANDA, *La società per azioni bancaria*, cit., A. PATRONI GRIFFI, *Il testo unico: profili di diritto societario*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di M. Rispoli Farina, Napoli, 1995, 211; C. BRESCIA MORRA, *Società*, cit., 69; B. RUSSO, *Sulla qualificazione imprenditoriale dell'attività bancaria*, Milano, 2002.

dei principio di «separatezza banca-industria», ai requisiti patrimoniali, alla tutela dello statuto, alla disciplina dell'amministrazione e dei controlli, alla disciplina delle emissioni obbligazionarie, alla regolamentazione della crisi dell'impresa bancaria, alla struttura del bilancio) rispetto alla disciplina codicistica del tipo sociale²²⁸, che trovano essenziale giustificazione nell'esigenza di raccordare i criteri ordinatori del modello assunto come riferimento con il composito regime di controlli pubblicistici che l'ordinamento pone a presidio del corretto svolgimento dell'attività bancaria²²⁹ ovvero nella necessità di arricchire il diritto societario degli strumenti necessari per garantire una sana e prudente gestione dell'impresa bancaria²³⁰.

La presenza di tali deviazioni rispetto allo statuto ordinario delle società per azioni ha indotto a rilevare il carattere *speciale* della

²²⁸ Per una rapida rassegna delle «deviazioni» della disciplina della s.p.a. bancaria da quella di diritto comune, si rinvia a R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., p. 386; V. ALLEGRI, *Le banche*, cit., 58 ss.; F. MAIMERI, *Riforma*, cit. 12 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Il Testo Unico: profili di diritto societario*, cit., 199, il quale dopo aver rilevato che nel Testo Unico «i momenti di scostamento rispetto alla disciplina delle società dettata dal codice civile...[sono]...disseminati a piene mani» pone l'attenzione su «quattro grandi aree tematiche...:deroghe che riguardano il momento costitutivo della società bancaria; deroghe che riguardano l'amministrazione e il controllo; deroghe che riguardano l'emissione di obbligazioni...deroghe che riguardano la trasformazione e la fusione».

²²⁹ F. CAPRIGLIONE, *Applicabilità*, cit., 9, il quale, in particolare, rileva che: «La realtà societaria delle banche...appare fortemente condizionata dall'incidenza dei controlli pubblici sul buon funzionamento dell'impresa bancaria e sulla perseguibilità del profitto, quale interesse sociale che va realizzato nel rispetto di adeguate forme di coordinamento tra finalità dell'azione di vigilanza e struttura aziendale; a ciò aggiungasi, su un piano generale, la tutela dei risparmiatori-depositanti (che, com'è noto, in campo finanziario identificano la categoria dei creditori sociali). Da qui l'esigenza di raccordare i criteri ordinatori della s.p.a. regolata in sede codicistica con le particolari prescrizioni disciplinari (sia di normazione primaria che secondaria) che in materia di rinvenono, giustificando l'inquadramento in un ambito di specialità degli enti societari in parola». Sul punto, nello stesso senso, V. TROIANO, *Tipologie organizzative bancarie e organizzazione di gruppo*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, 2005, 395; F. MAIMERI, *Riforma*, cit., 11 il quale precisa come le attuali divergenze fra diritto societario e legislazione bancaria sono tutte riconducibili alle necessità di controllo dell'attività.

²³⁰ F. MAIMERI, *Riforma*, cit., 14.

società per azioni bancaria, richiamando, per tal via, i risultati della ricerca sul fenomeno delle cd. società di diritto speciale²³¹, «formula indicativa di un *proprium* normativo che implica difformità rispetto al modello e, dunque, alla disciplina generale di riferimento»²³². La dottrina più recente sembra concorde nel ritenere come tale carattere non incida sulla causa del contratto di società²³³ né sulla natura della posizione dell'azionista, per quanto concerne i suoi diritti patrimoniali e gli strumenti che l'ordinamento predispone a tutela di questi²³⁴, ma

²³¹ In generale sulle società speciali, cfr., *ex multis*, P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974; G. VISENTINI, *Partecipazioni pubbliche in società di diritto comune e di diritto speciale*, Milano, 1979; G. MINERVINI, *Società a partecipazione pubblica*, in *Giur. comm.*, 1982, I, 1988; G. MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano, 1984; F. GALGANO, *Le società per azioni*, in AA. VV., *Trattato di diritto commerciale*, diretto da F. Galgano, VII, Padova, 2006, 16; C. IBBA, *Le società legali*, Torino, 1992, 43 ss.; F. SANTONOSTASO, *Le società di diritto speciale*, Torino, 2009; P. MASI, *Riforma del diritto societario e società speciali*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, III**, Milano, 2005, 2787.

²³² Così, testualmente, F. CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 10*, cit., 133. Ritengono che la disciplina speciale non snaturi il tipo civilistico: C. LAMANDA, *La società per azioni bancaria*, cit.; F. MAZZINI, *Rischio d'impresa, diligenza e responsabilità degli amministratori di banca*, Milano, 1996, 90 ss.; M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, 5. In senso contrario, V. DI CATALDO, *Gli statuti speciali delle società azionarie*, in *Giur. comm.*, 1991, 490 e anche in AA.VV., *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, a cura di P. Abbadessa e A. Rojo, Milano, 1993, 27 ss.; D. DI SABATO, *Le società per azioni operanti nel mercato finanziario tra autonomia e controllo*, Milano, 1995, p. 223 ss.

²³³ Cfr. C. LAMANDA, *La società*, cit., 14; C. BRESCIA MORRA, *Società*, cit., 6-7, secondo cui «La permanenza della proprietà pubblica delle società per azioni non ha comportato la nascita di società speciali in punto di causa (...), ossia di società tese al perseguimento di obiettivi diversi da quello del profitto sancito dal codice per la società per azioni (...). Sulla stessa linea di pensiero, F. CAPRIGLIONE, *Applicabilità*, cit., 8, il quale, dando conto della convergenza di opinioni sul carattere speciale della società per azioni bancaria, sottolinea che tale specialità «di certo non va riscontrata in punto di causa, siccome avviene nei casi in cui è la stessa legge a fissarne la funzione in termini derogatori rispetto al disposto dell'art. 2247 c.c. Detto carattere in *subiecta materia*, pur presentando profili non univoci, ad avviso della dottrina si individua...essenzialmente con riguardo all'organizzazione...». In linea anche M. SEPE, *La costituzione*, cit., 25, secondo cui: «L'affermazione del modello della società per azioni in ambito bancario, avendo riguardo ai caratteri che ne connotano la relazione con l'attività di vigilanza pubblica sugli appartenenti al settore, si realizza in una chiave di specialità, che s'individua essenzialmente nel riferimento ai profili organizzatori dell'ente creditizio».

²³⁴ In altri termini, la posizione del socio di una società per azioni bancaria rimane una posizione di diritto soggettivo e non si trasforma, per effetto della disciplina dell'attività bancaria, in una posizione di interesse legittimo. Così, F. MAMERI,

si individui essenzialmente con riguardo all'organizzazione «associando ai requisiti essenziali previsti in sede codicistica apposite prescrizioni finalizzate al rafforzamento della ordinaria struttura della società ovvero alla tutela di taluni prioritari interessi già garantiti dal diritto comune»²³⁵.

Riforma, cit., 14. Nello stesso senso, V. TROIANO, *Tipologie*, cit., 395; R. COSTI, *L'ordinamento*, cit., 360-1; 387; L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi nella gestione delle banche*, in AA.VV., *Il governo delle banche in Italia*, a cura di F. Riolo e D. Masciandaro, Roma, 1999, 335 ss., C. BRESCIA MORRA, *Società*, cit., p. 44, M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, cit., p. 17. La questione è stata particolarmente controversa in passato. Riteneva che la disciplina pubblicistica incidesse sulle posizioni giuridiche dei soci, degradandole a interessi legittimi G. FERRI, *La posizione dell'azionista nelle società esercenti un'attività bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1975, I, 1 ss.. L'A., in particolare, affermava che a fronte del regime pubblicistico dell'attività bancaria, gli azionisti vantano un interesse legittimo piuttosto che un diritto soggettivo. L'A. fondava la sua tesi sull'idea che l'ordinamento bancario considerava l'interesse sociale della società per azioni bancaria come interesse della «impresa in sé», che non riguarda esclusivamente i soci, ma anche la categoria dei risparmiatori. *Contra* G. VISENTINI, *Disciplina delle società e legislazione bancaria - Autonomia privata e funzione*, Milano, 1971, 73 ss., per cui i soci di banche restano comunque titolari di diritti soggettivi (lo stesso A. più di recente, dopo aver rilevato come «impiegato dall'interprete, il criterio della corporate governance non esclude il momento ideologico dell'interesse sociale, ma consente di collocarlo adeguatamente nella sistemazione della legislazione positiva, come risultato di analisi e non come predicato ricostruttivo postulato», sottolinea peraltro come per effetto dei poteri amministrativi della vigilanza sulla banca «il governo della società si determina nella gestione come sintesi dell'interesse privato al profitto e dell'interesse pubblico alla stabilità complessiva del sistema, individualmente assunto dai gestori della società come prevedibile comportamento dell'Autorità amministrativa nell'esercizio del potere di vigilanza», così G. VISENTINI, *Il governo delle società per azioni: il caso delle banche*, in *Quaderni di Moneta e Credito*, Roma, 1997, rispettivamente 175 e 186); GUI. LANDI, *Difesa del credito e del risparmio e tutela degli interessi degli azionisti delle società esercenti il credito*, in *Riv. soc.*, 1970, 344. Per un riesame della questione cfr. F. CIRILLO, *Commento all'art. 30 l.b.*, in AA.VV., *Codice commentato della banca*, a cura di F. Capriglione e V. Mezzacapo, Milano, 1990, I, 281-282. Per la tesi dell'incidenza delle norme di controllo pubblicistico sull'interesse sociale della s.p.a. bancaria, oltre alla posizione di Ferri, cfr., inoltre, D. DI SABATO, *Le società per azioni operanti nel mercato finanziario tra autonomia e controllo*, cit., p. 218 ss.; A. GUACCERO, *La partecipazione del socio industriale nella società per azioni bancaria*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 327 ss., secondo cui l'interesse della società bancaria, pur non comprendendo al proprio interno interessi diversi da quelli dei soci, viene modulato dall'esterno da una serie sistematica e non occasionale di limiti e controlli a tutela dell'interesse dei terzi (essenzialmente i risparmiatori).

²³⁵ Così F. CAPRIGLIONE, *Applicabilità*, cit., 9. In tale assunto l'A. mostra di aderire alla tesi di C. LAMANDA, *La società*, cit., che richiama in nota, secondo la quale il legislatore del Testo unico bancario si sarebbe limitato «a rendere più stringenti per le banche le cautele già introdotte a tutela di taluni interessi nella regolamentazione

La società per azioni bancaria sarebbe, per tal via, un particolare tipo di società speciale, per la quale sussistono sì previsioni specifiche, derogatorie del codice civile, tuttavia, esse non impediscono di rispettare i requisiti essenziali di causa (i.e. la divisione dell'utile, ex art. 2247 c.c.) previsti dal codice civile e, pertanto, costituirebbero «differenze di grado e non di natura»²³⁶.

Ponendosi in un'analogia prospettiva, la dottrina ha posto l'accento su due caratteristiche del modello organizzativo dettato dal diritto comune, le quali sarebbero state accentuate in coerenza con il già menzionato obiettivo di rendere le scelte di gestione dell'impresa autonome dagli interessi «esterni»: «l'accentramento della funzione gestoria in capo agli amministratori» e «l'utilizzo del patrimonio della società come strumento di disciplina dell'attività d'impresa»²³⁷. In particolare, la regolamentazione bancaria realizzerebbe, sull'impianto generale della disciplina della società per azioni, un modello organizzativo che limita l'influenza sulla gestione dell'azionista-controllante, attribuendo un ruolo prevalente agli amministratori e utilizzando il patrimonio come disincentivo per l'adozione di comportamenti opportunistici da parte dei soci²³⁸.

delle società di diritto ordinario, vincoli più stringenti che trovano fondamento nella peculiarità dell'attività esercitata dalle imprese bancarie e in ragione del ruolo da esse svolto nella gestione dei sistemi di pagamento. Le disposizioni del codice civile trovano dunque applicazione anche nei confronti delle imprese bancarie, a meno che il legislatore non sia intervenuto dettando norme speciali per regolare quegli aspetti dell'attività ritenuti meritevoli di particolare tutela. Ma le deroghe al diritto comune non impediscono alla società bancaria di rispettare i requisiti di organizzazione e di causa che si richiedono alle società di diritto ordinario; anche per le imprese bancarie, l'esercizio dell'attività economica è preordinato al conseguimento di un profitto...le deroghe previste al diritto comune rispondono unicamente all'esigenza di rafforzare le cautele sugli interessi che anche il legislatore ordinario tutela, le differenze rinvenibili nell'ordinamento del credito rispetto alla disciplina societaria devono dunque ritenersi «di grado e non di natura». Così, G. VISENTINI, *Introduzione*, in C. LAMANDA, *La società*, cit., 1 ss.. Aderisce a tale tesi anche M. SEPE, *La costituzione*, cit., 240 ss..

²³⁶ Cfr. C. LAMANDA, *La società*, cit., 13 ss..

²³⁷ C. BRESCIA MORRA, *Società*, cit., 3.

²³⁸ C. BRESCIA MORRA, *Società*, cit., 14. ID., *L'attività*, cit., 138.

E' comune opinione che anche dopo la riforma del diritto societario, la società bancaria abbia mantenuto i fondamentali elementi di specialità (relativi a requisiti patrimoniali, ai bilanci, alle partecipazioni, alla disciplina dell'amministrazione e dei controlli, ai casi di insolvenza ecc.)²³⁹. La validità di tale assunto è stata confermata anche in considerazione dell'avvicinamento «bidirezionale»²⁴⁰ tra disciplina speciale e disciplina comune,

²³⁹ P. DE CARLI, *Specialità e autoreferenzialità della disciplina di banca e finanza. Nuovi approfondimenti*, in AA.VV., *Capitalismo avanzato e innovazione finanziaria*, a cura di P. De Carli, Milano, 2012, 172, nota 15.

²⁴⁰ Con tale termine si intende impropriamente far riferimento al fatto che, a seguito della riforma di diritto societario, è stato rilevato dalla dottrina ora una avvicinamento della disciplina speciale alla disciplina comune – e a tal proposito cfr. M. SEPE, *La costituzione*, cit. 240 ss.: «Quali destinatarie delle nuove regole societarie, le banche sono...chiamate a confermare la tendenza, avviatasi a partire dalla metà degli anni ottanta, che vede proprio nella valorizzazione dell'autonomia dell'impresa e nella sua adesione ai principi di governo societario propri delle società per azioni di diritto comune un presupposto fondamentale per il conseguimento degli obiettivi della supervisione bancaria...il rafforzamento dei presidi offerti dal diritto comune, a fronte dell'arretramento dell'Organo di vigilanza dall'esercizio di intrusivi poteri di controllo, ha avvicinato le banche sempre più alle società ordinarie...» precisando poi come «ciò non voglia certo significare che gli obiettivi delle autorità di controllo bancario possono essere raggiunti “solo” attraverso l'adozione di più adeguati modelli di governo societario, potendo permanere profili di conflittualità tra controlli e regole di diritto societario o di diritto dei mercati, che rendono necessario il permanere di margini di “specialità” della disciplina» - sia, per altri versi, un avvicinamento della normativa comune alla normativa speciale. A tal ultimo riguardo, si consideri, ad esempio, come la disciplina della *governance* bancaria dettata a fini prudenziali abbia avuto «un effetto anticipatorio di criteri successivamente accolti dalla disciplina di diritto comune, presentandosi come laboratorio di sperimentazione di soluzioni destinate a divenire patrimonio dell'intero diritto societario». Così G.D. MOSCO e F. VELLA, *L'autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la «governance»?*, in A.G.E., 2004, 139. Più in generale, evidenzia il fatto che la normativa bancaria abbia costituito una sorta di «laboratorio» per la successiva evoluzione del diritto commerciale, G. LEMME, *Amministrazione*, cit., 208. Sul punto, cfr. G. BASSANI, *Le strutture organizzative*, cit., 178, il quale rileva come «...alcune delle caratteristiche più significative delle società per azioni bancarie (e mi riferisco ad una più accentuata scissione tra proprietà e controllo con un ruolo preminente dell'organo amministrativo rispetto all'assemblea dei soci, ad una maggiore libertà di raccolta dei capitali attraverso l'emissione di titoli di debito, alla considerazione del fenomeno dei gruppi) sono diventate, in buona parte, patrimonio comune del diritto generale delle società per azioni uscito dalla riforma del diritto societario del 2003. In un certo senso, però, le innumerevoli novità (*in primis* con riferimento alla notevolmente ampliata autonomia statutaria [In particolare con riferimento alla possibilità di scelta del

avvenuto a seguito della riforma del diritto societario, in considerazione del fatto che il generale proposito della più vasta applicazione alle banche delle nuove norme societarie²⁴¹ si è combinato, nella normativa di riferimento, con un'estesa possibilità di deroga ad opera della normativa secondaria dell'Organo di vigilanza²⁴².

Sul punto, può rilevarsi, in generale, come - soprattutto con riferimento ai profili organizzativi²⁴³ - la valorizzazione del carattere imprenditoriale della società, additato dal alcuni Autori come il «*leit motiv*» della riforma²⁴⁴, abbia determinato per le banche – in quanto

modello di amministrazione e controllo (dualistico, monistico e tradizionale) e alle nuove possibilità di finanziamento dell'attività di impresa (strumenti finanziari e patrimoni destinati) e di scissione tra impegno economico e diritti amministrativi connessi alla partecipazione al capitale] ed alle nuove ipotesi di recesso dei soci) introdotte dalla riforma, possono avere un effetto opposto di allontanamento tra regolamentazione “vivente” della società per azioni bancaria e diritto delle società per azioni comuni, data la particolarità della attività di impresa delle prime».

²⁴¹ Sul punto, cfr. M. SEPE, *La costituzione*, cit., 251 ss.

²⁴² Così P. DE CARLI, *Specialità*, cit., 172, nota 15, il quale rileva un'ampia esemplificazione di tale assunto nelle “Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche”. Provvedimento Banca d'Italia 4 marzo 2008, a cui fa ideale riferimento sia G. BASSANI, *Le strutture organizzative*, cit., 168, che F. MAIMERI, *Presentazione*, in AA.VV., *Il coordinamento della riforma del diritto societario con i Testi Unici della banca e della finanza*, a cura di F. Maimeri, Milano, 2006, XVII, il quale rileva come il fatto che «la concreta adozione da parte di banche di sistemi alternativi di *governance* e la possibilità di emettere strumenti diversi da quelli, per così dire, tradizionali siano subordinati a istruzioni di vigilanza, peraltro non ancora emanate, è dimostrazione della specialità delle “società speciali” ...». Cfr., in merito, F. CAPRIGLIONE, *Applicabilità*, cit., 8 ss.; M. SEPE, *La costituzione di banche tra disciplina speciale e nuovo diritto societario*, Bari, 2004, 239 ss. e, in particolare, 254-5; G. LEMME, *Amministrazione*, cit., 38 ss.

²⁴³ Cfr. R. COSTI e F. VELLA, *Banche, governo societario e funzioni di vigilanza*, in *Quaderni di ricerca giuridica* della Consulenza Legale della Banca d'Italia, n. 62, Roma 2008, 1; F. MAIMERI, *Il sistema dei controlli delle banche*, in *Il risparmio*, 2004, 89.

²⁴⁴ V. S. FORTUNATO, *I principi ispiratori della riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 731; F. D'ALESSANDRO, *La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata. Ovvero: esiste ancora il diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2003, 34 ss.; P. FERRO-LUZZI, *L'esercizio d'impresa tra amministrazione e controllo*, in *Analisi giur. econ.*, 2007, 2, 231 ss.. Tale aspetto è stato sottolineato anche da F. CAPRIGLIONE, *Applicabilità*, cit. 13, il quale richiama gli interventi di G. Alpa e F. Gargano ai «Seminari del nuovo diritto societario» organizzati dalla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, Roma, 7 maggio 2003.

società²⁴⁵ – l’accentuazione del proprio diritto di autodeterminarsi come impresa, diritto peraltro già riconosciuto a livello di Testo unico bancario²⁴⁶. La riforma ha, quindi, riproposto con particolare enfasi la tradizionale problematica di contemperamento tra l’autonomia e l’esigenza pubblicistica della regolamentazione volta a preservare la sana e prudente gestione dell’ente creditizio²⁴⁷.

E’ noto come non si sia proceduto ad una applicazione *tout court* delle regole previste dal nuovo diritto societario alle società bancarie²⁴⁸: le peculiarità che rendono queste ultime diverse rispetto

²⁴⁵ «La riforma del diritto societario...ha...inciso notevolmente sulla legislazione bancaria...e ciò in quanto le banche, pur subendo deviazioni dalla disciplina generale dei tipi societari ai quali appartengono, sono comunque delle società, per azioni o cooperative per azioni a responsabilità limitata, che, quindi, hanno visto cambiare in misura consistente il proprio quadro giuridico di riferimento, con in più l’esigenza - cui il d.lgs. 37/2004 intende fornire una risposta - di coordinare la normativa codicistica con quella specialistica dell’ “ordinamento creditizio”», così M. ALBANO, *Commento sub art. 1*, cit., 7. V. però anche S. MACCARONE, *Riforma delle società e banche*, in Aa. Vv., *La riforma del diritto societario e le banche*, Roma, 2004, 59 ss., secondo cui «...a me pare che le banche, in relazione alla loro natura e alla loro disciplina specifica, siano nel complesso destinatari - o se si preferisce, utenti - marginali delle nuove norme, non solo e non tanto per l’impedimento rappresentato da disposizioni prevalenti della normativa di settore, ma anche perché le banche, per natura e disciplina, non sono portatrici degli interessi che la riforma mira a soddisfare...».

²⁴⁶ Cfr. F. CAPRIGLIONE, *Applicabilità*, cit., 26 Il quale riconosce come: «...il sistema delle fonti normative bancarie riconosca largo spazio a meccanismi di formazione delle regole che esaltano l’autonomia privata; ciò consente di prospettare in termini positivi i risultati del processo esegetico cui dovrà darsi corso con l’entrata in vigore del nuovo diritto societario». Sul punto, v. anche S. MACCARONE, *Riforma delle società e banche*, cit., 59 ss., secondo cui «Il grande spazio riservato all’autonomia privata nella determinazione dei meccanismi di governo della società e nella scelta dei mezzi di ricorso al mercato finanziario e dell’articolazione della struttura patrimoniale della società, in funzione delle attività da svolgere e dei progetti da realizzare, o ancora nella scelta della specie dei titoli azionari, fra i tanti che possono essere emessi per la soddisfazione delle più diverse aspirazioni dei portatori di capitale di rischio - solo per ricordare alcuni dei punti maggiormente caratterizzanti - mi pare rispondano a esigenze non avvertite dalle banche o, se avvertite, diversamente soddisfatte o che non possono essere comunque soddisfatte per le limitazioni imposte dalla normativa specifica...».

²⁴⁷ R. COSTI E F. VELLA, *Banche*, cit., 4 ss..

²⁴⁸ Rileva M. SEPE, *La costituzione*, cit., 28 ss.: «La specialità che caratterizza le società bancarie non consente di ritenere direttamente applicabili alle stesse la nuova normativa societaria o, quantomeno, ne impone un “coordinamento”. La rilevanza pubblicistica dell’attività esercitata dalle banche, infatti, rende indispensabile il preventivo raccordo delle regole ora adottate con le finalità previste dalla normativa

alla qualificazione del *tipo* e, quindi, della *ratio* che è a base del regime disciplinare speciale²⁴⁹ hanno spinto, infatti, il legislatore ad optare per un'estensione «filtrata» del nuovo diritto societario alle società bancarie, avvenuta tramite il d.lgs. n. 37/2004²⁵⁰, al fine di garantire la compatibilità della riforma societaria con la specialità della disciplina e, soprattutto al fine di verificare che i nuovi istituti non fossero in contrasto con consolidati principi e regole sottesi all'attività di vigilanza²⁵¹. In particolare, la soluzione accolta da tale decreto è stata quella di fissare «principi generali di intervento», demandando poi alla potestà regolamentare dell'Organo di vigilanza del settore la «traduzione in dettaglio ed il ...costante adattamento alle future realtà della prassi»²⁵². Ne è derivato che l' «ambito giuridico»

speciale (tutela del risparmio, stabilità degli intermediari, ecc.). Da qui l'esigenza di rispettare i vincoli che il testo unico bancario pone a carico degli enti creditizi: in primo luogo, quelli derivanti dal carattere "riservato" delle attività di cui trattasi, cui si ricollega la sottoposizione delle società bancarie ad un regime autorizzatorio che fa da sfondo ai variegati passaggi dell'iter vitae delle medesime. I poteri di controllo che l'ordinamento riconosce alle autorità di settore (Banca d'Italia e Consob) incidono, quindi, sugli aspetti innovativi della riforma».

²⁴⁹ Cfr. F. CAPRIGLIONE, *Applicabilità*, cit., 22 e 26.

²⁵⁰ Cfr. S. AMOROSINO, *Il d.lgs. 37/2004: l'estensione "filtrata" del nuovo diritto societario alle società bancarie e finanziarie*, in *Mondo banc.*, 2004, 7, secondo cui la specialità del regime giuridico delle società bancarie «ha reso necessario il ricorso ad una sorta di filtro legislativo [il d.lgs. 37/2004] per "esportare" verso di esse taluni principi ed istituti del nuovo diritto societario generale».

²⁵¹ M. SEPE, *La costituzione*, cit., 251

²⁵² Relazione governativa al d.lgs. 37/2004, 67, citata da M. SEPE, *La costituzione*, cit., 252-3. Il ruolo cruciale della normativa secondaria era già stato segnalato da F.M. FRASCA, *Nuovo diritto societario e intermediari bancari e finanziari*, in AA.VV., *Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2003, 265 secondo cui: «Nel contesto delineato dalla riforma del codice civile, assumerà un rilievo cruciale la funzione di regolamentazione affidata alle Autorità creditizie. La normativa primaria non potrà, infatti, garantire la flessibilità necessaria per adattarsi alla variabilità delle soluzioni organizzative e operative che il nuovo codice offre in generale agli operatori e che la disciplina speciale potrà consentire anche agli intermediari bancari e finanziari, a condizione che non ne risenta l'efficacia dell'azione di vigilanza. Sarà compito della normazione secondaria adottare una disciplina elastica, prontamente adattabile anche sulla base delle esperienze maturate in sede applicativa, che assicuri la tutela della sana e prudente gestione degli intermediari anche in presenza di margini di autonomia statutaria fortemente ampliati. La stessa azione di vigilanza non potrà essere ancorata a rigidi parametri normativi, ma, per molti aspetti, dovrà essere

di società per azioni delle banche è stato inciso dalla riforma societaria in gradazioni diverse a seconda dei profili di rilevanza per la vigilanza bancaria presi in considerazione (struttura del capitale, partecipazioni, *governance*, etc.); in particolare, il maggior «filtro» della normativa secondaria (e quindi il più ampio rinvio ad essa) è stato riconosciuto o mantenuto laddove più sensibile era il profilo e più indeterminate le conseguenze di un'applicazione *tout court* della nuova disciplina generale²⁵³.

4. L'attività delle banche nella rappresentazione bilancistica

4.1. Le peculiarità del bilancio bancario

Dall'inquadramento che, senza pretese di esaustività, si è cercato di tracciare nei paragrafi precedenti, sembra emergere «l'impossibilità, o quantomeno la difficoltà, di ricercare nelle norme del t.u. chiare indicazioni per delineare una nozione di attività bancaria attraverso la tipizzazione dei “contenuti” riconducibili alle proposizioni “raccolta del risparmio” ed “esercizio del credito”, da intendere sinonimi di *operazioni bancarie*»²⁵⁴. Alla base di ciò potrebbe additarsi la rilevata alterazione del rapporto tra la concezione economica (sostanziale) e quella giuridica del concetto di banca; in particolare, se, per molto tempo, la seconda è risultata tributaria degli

caratterizzata da un maggior grado di discrezionalità tecnica che consente di adattare gli interventi alle esigenze del caso concreto».

²⁵³ M. SEPE, *La costituzione*, cit. 253

²⁵⁴ Così F. GIORGIANNI, *Definizione*, cit., 905. L'A. continua affermando come «può tuttavia dubitarsi sulla opportunità e utilità di insistere in tale ricerca che potrebbe dimostrarsi superflua e non a tutti ben accetta. Una tipizzazione dei contenuti, infatti, per un verso difficilmente potrebbe evitare il rischio di offrire una nozione di attività bancaria certamente limitata e come tale sgradita agli stessi operatori bancari. Per altro verso una limitazione dell'attività bancaria non muterebbe più di tanto il chiaro ed attuale intento legislativo che, proprio al fine di evitare pericoli di “inferiorità” del nostro sistema o disparità di trattamento rispetto all'attività riconosciuta alle banche straniere, ha consentito esplicitamente alle banche di esercitare, oltre all'attività ad esse riservata, vuoi ogni altra attività finanziaria, vuoi “attività connesse o strumentali”». Di diverso avviso, F. VELLA, *L'esercizio del credito*, cit., *passim*, il quale prospetta un'ipotesi di «tipizzazione» dell'attività delle banche.

esiti delle riflessioni maturate in ambito economico ovvero «l'osservazione della realtà operativa rifluisce sul piano giuridico influenzando l'analisi di una fattispecie non disegnata in termini precisi dal legislatore», dopo il t.u.b. sembra che il rapporto si sia invertito e che sia la realtà economica a dover colmare la distanza che registra rispetto ad una regola giuridica²⁵⁵.

Più in generale e a livello descrittivo, può sostenersi come l'attività delle banche sia il riflesso della scelta dell'ordinamento verso una despecializzazione «completa»²⁵⁶ e «polivalente»²⁵⁷, la quale si traduce nella possibilità di esercitare, oltre alla tradizionale attività di raccolta del risparmio tra il pubblico e di esercizio del credito, «ogni altra attività finanziaria, secondo la disciplina propria di ciascuna, nonché attività connesse o strumentali; di raccogliere risparmio utilizzando ogni tipo di strumento compresi, nel rispetto dei criteri stabiliti dalle autorità, titoli obbligazionari e di deposito, nominativi o al portatore; di assumere partecipazioni²⁵⁸ anche industriali, entro i limiti stabiliti dalle autorità di vigilanza; di effettuare particolari

²⁵⁵ Cfr. V. TROIANO, *Banca e banche*, cit., 112.

²⁵⁶ M. PELLEGRINI, *Le particolari operazioni di credito*, in AA.VV., *L'ordinamento del credito*, a cura di F.P. Pugliese, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, XIII, Padova, 1996, 61.

²⁵⁷ F. BELLI, *Teorie*, cit., 93

²⁵⁸ Osservano P. MARCHETTI, S. FORTUNATO E G. PARTESOTTI, *Banche, intermediari finanziari e partecipazioni*, cit., 163, che «le partecipazioni finanziarie sono considerate del tutto fisiologiche. Una volta ammesso il principio della banca universale, il principio, cioè, per cui la banca può svolgere, oltre all'attività bancaria in senso proprio, anche altre attività finanziarie, la decisione di agire in altri settori finanziari non direttamente ma attraverso la partecipazione in società che in tali settori operino è considerata una scelta discrezionale della banca in ordine alle modalità organizzative della propria attività. Alla banca è così lasciata libertà di operare in vari settori con un'unica struttura giuridica organizzata in più divisioni (modello multidivisionale) ovvero di operare tramite più strutture giuridiche tra loro distinte (modello di gruppo). L'organo di vigilanza deve restare neutrale rispetto a tale scelta. I vincoli che esso pone alla partecipazione in imprese finanziarie riguardano unicamente il profilo prudenziale o della stabilità e cioè la capacità (sia sotto il profilo patrimoniale finanziario sia sotto quello organizzativo) di sopportare l'investimento e la necessità di evitare eccessive concentrazioni del rischio».

operazioni di credito; di erogare i finanziamenti agevolati e concorrere all'assegnazione dei servizi di gestione dei fondi pubblici²⁵⁹.

In una prospettiva giuspositivistica, l'attività delle banche si presenta come la risultante di un regime giuridico complesso nel quale convergono abilitazioni diverse e, quindi, si caratterizza per la «piena sinergia» tra l'attività bancaria tradizionale, l'emissione di strumenti di pagamento connessi alla raccolta, lo svolgimento di attività finanziaria in senso stretto e la prestazione di servizi finanziari²⁶⁰.

Siffatta attività si riflette, come ovvio, nell'esposizione contabile, la quale si discosta notevolmente rispetto a quella delle imprese industriali. Il bilancio delle banche presenta, infatti, delle peculiarità di composizione e di contenuto che lo rendono “sartorialmente” idoneo solo ed esclusivamente per questa specificità di *business*²⁶¹. A tal proposito, la dottrina aziendalistica²⁶² ha proposto una «schematizzazione» contabile dell'attività delle banche riconducendola a quattro componenti patrimoniali tipiche: raccolta, credito, finanza²⁶³ e partecipazioni.

²⁵⁹ Cfr. M. PELLEGRINI, *Le particolari operazioni di credito*, cit., 61.

²⁶⁰ G. DESIDERIO, *L'attività bancaria*, 2005, cit., 248.

²⁶¹ U. BOCCHINO, *Il quadro informativo e la normativa di riferimento per gli schemi di bilancio*, in AA.VV., *Il bilancio delle banche*, a cura di U. Bocchino, Milano, 2014, 21

²⁶² Siffatta schematizzazione è stata proposta da S. ZORZOLI, *Il bilancio e l'analisi della performance*, in AA.VV., *Banca. Economia e gestione*, a cura di P. Mottura, Milano, 2016, 234.

²⁶³ Precisa S. ZORZOLI, *Il bilancio*, cit., 234 ss. che: lo svolgimento continuo e correlato delle attività di raccolta del risparmio e di erogazione del credito rappresenta il *core business* dell'attività bancaria; ad ogni modo, sul piano di fatto, l'operatività delle banche non può essere circoscritta a queste due attività atteso che, in primo luogo, la stessa attività di intermediazione creditizia porta con sé la necessità di attuare una serie di decisioni atte a governare gli equilibri economici e finanziari di breve periodo della banca, i quali possono essere incisi dal fisiologico sviluppo *day-by-day* delle operazioni di raccolta e impiego. Il riflesso operativo di tale necessità è rappresentato dalle attività riconducibili a quella che potremmo definire come “area finanza” della banca, a loro volta identificabili, *inter alia*, nella gestione del portafoglio titoli di proprietà, nell'attuazione di diverse operazioni su contratti derivati, nella gestione dei rapporti interbancari. In secondo luogo, va rilevato che le banche offrono alla propria clientela anche una vasta gamma di

In particolare, dal lato dell'attivo dello stato patrimoniale, può riscontrarsi la preponderanza della voce «crediti verso clientela» rispetto alle altre voci, il che riflette la centralità dell'attività di finanziamento alla clientela non bancaria rispetto alle altre attività di investimento effettuate dalla banca²⁶⁴ ovvero la funzione creditizia che le banche svolgono, ponendosi nel trasferimento indiretto di liquidità fra soggetti in esubero e soggetti che ne sono bisognosi quale terza entità che trasforma rischi e scadenze, consentendo l'annullamento del divario nelle esigenze delle controparti, il quale rende difficile il trasferimento diretto di fondi fra le stesse²⁶⁵. Dal lato del passivo dello stato patrimoniale, può rilevarsi il peso ridotto delle componenti patrimoniali (capitale, riserve patrimoniali, utile dell'esercizio) rispetto al totale delle passività della banca, che riflette la fisiologica condizione di alto *leverage* nella quale operano le banche, riconducibile alla funzione monetaria dei depositi bancari²⁶⁶.

In parallelo può osservarsi come nel conto economico bancario la maggior rilevanza vada attribuita a due gruppi di voci: la differenza

servizi, la maggior parte delle volte a contenuto finanziario, quali ad esempio i servizi di pagamento (e più in generale a carattere monetario) a supporto delle operazioni di regolamento degli scambi svolte dalla propria clientela; i servizi di investimento (che comprendono i servizi di negoziazione degli strumenti finanziari su mercati secondari, i servizi di gestione individuale dei patrimoni della clientela e i servizi di collocamento degli strumenti finanziari sui mercati primari); il servizio di custodia e amministrazione degli strumenti finanziari di proprietà della clientela; il tradizionale servizio delle "cassette di sicurezza"; i servizi di consulenza a contenuto prevalentemente finanziario e la concessione di crediti di firma. Le banche hanno, infine, la possibilità di assumere partecipazioni sia in altre banche o società finanziarie sia in imprese non finanziarie.

²⁶⁴ V. C. BISONI, *Il bilancio: principi fondamentali e significato economico*, in AA. VV., *La banca come impresa*, a cura di M. Onado, 2004, 127.

²⁶⁵ Così, L. ABRAMI, *Alcuni riflessi sul bilancio bancario dell'adozione dei principi contabili internazionali IAS-IFRS*, in *Banche e banchieri*, 2006, 134.

²⁶⁶ C. BISONI, *Il bilancio*, cit., 127. La struttura delle passività dello stato patrimoniale delle banche tende ad essere più breve rispetto a quella del portafoglio attività e questo le espone al cd. rischio di trasformazione delle scadenze. Inoltre, gli strumenti relativamente più liquidi, come i depositi e i depositi interbancari, sono utilizzati per il finanziamento delle attività relativamente meno liquide come i prestiti. Perciò il rischio di interesse (o del mancato allineamento delle scadenze) e il rischio di liquidità rappresentano questioni chiave.

tra interessi attivi e passivi, che misura il risultato lordo dell'attività di intermediazione creditizia (cd. *margin di interesse*) e l'importo netto delle commissioni derivanti dallo svolgimento di attività di servizio (cd. *commissioni nette*). La diversa possibile combinazione tra questi due aggregati rappresenta, peraltro, un ottimo indicatore del tipo di *business* svolto dalla banca: se il margine di interesse è prevalente rispetto all'importo delle commissioni nette, si è in presenza di una «banca commerciale», cioè maggiormente orientata all'attività creditizia; viceversa il ruolo delle commissioni da servizi diventa dominante nelle cd. «banche di investimento»²⁶⁷ o nelle ancora più specializzate banche «private».

Inoltre, è importante osservare la diffusa presenza di voci contabili che sono il risultato di procedimenti di valutazione delle diverse categorie di *asset* da parte della banca alla fine dell'esercizio. A questa categoria appartengono, *inter alia*, le voci denominate a vario titolo «rettifiche», le quali derivano da un procedimento soggettivo di stima-valutazione (cd. «*measurement*») da parte della banca, con tutte le implicazioni del caso in termini di affidabilità della corrispondente definizione²⁶⁸. Tra esse assume fondamentale rilevanza per le banche la voce 130a) «Rettifiche e riprese di valore nette per deterioramento crediti», atteso che tra le diverse voci che compongono il conto economico bancario, le rettifiche su crediti rappresentano uno dei principali oneri che incidono sul processo di determinazione degli utili della banca²⁶⁹. Del resto, «I crediti rappresentano il prodotto

²⁶⁷ Preme, sul punto, ricordare quanto asserito da C. BRESCIA MORRA, *L'attività*, cit., 50, la quale con riferimento all'art. 10, comma 3, t.u.b., rileva che tale disposizione «consente l'esercizio congiunto dell'attività bancaria tradizionale e dell'attività di intermediazione in titoli; in altri termini, le banche italiane possono oggi essere insieme banche commerciali e banche di investimento».

²⁶⁸ S. ZORZOLI, *Il bilancio*, cit., 240.

²⁶⁹ A. CATONA E A. LABADINI, *Crediti*, in AA.VV., *La tassazione delle banche*, a cura di F. Acerbis e A. Catona, Milano, 2011.

finanziario, la cui qualità condiziona più di ogni altro fattore la stabilità e la redditività degli intermediari creditizi e finanziari. La corretta valutazione in bilancio di tale aggregato costituisce un fondamentale presupposto di concorrenzialità nel sistema creditizio e finanziario e di trasparenza verso il pubblico»²⁷⁰.

Può, quindi, sostenersi come la peculiarità fondamentale del bilancio bancario si sostanzia nel fatto che le attività e le passività finanziarie²⁷¹ rappresentano la componente fondamentale dello stato patrimoniale, così come i proventi e gli oneri ad essi collegati (interessi attivi e interessi passivi) rappresentano la componente fondamentale del conto economico²⁷². Ciò implica che il bilancio delle banche sia tra le massime espressioni informative in cui si esaltano due aspetti compositivi: la soggettività estimativa e la complessità tecnica redazionale²⁷³.

Va, inoltre, rilevato come la peculiarità del bilancio bancario deriva non soltanto dagli aspetti prettamente strutturali; esso, infatti, rappresenta uno strumento teso a non esaurisce la propria valenza nell'ambito delle rendicontazioni contabili, ponendosi a fondamento del corretto esercizio dei poteri di vigilanza prudenziale²⁷⁴. Il bilancio bancario adempie, quindi, a finalità ulteriori (rispetto a quelle previste dal diritto commerciale), dovendo rispondere a criteri – di chiarezza e veridicità – che, *in subiecta materia*, inducono il legislatore a trattare

²⁷⁰ Relazione al d.lgs. n. 87 del 1992.

²⁷¹ Le quali sono definite come lo scambio di flussi di cassa che scadono in tempi diversi e che sono quindi soggetti ad incertezza legata alla situazione del debitore, alle condizioni del mercato, all'andamento economico generale e così via. Così, G. LUSIGNANI, *La gestione dei rischi nella banca*, in AA. VV., *La banca come impresa*, a cura di M. Onado, 2004, 243. Lo stesso A. precisa che la banca è tipicamente creditrice netta; in altre parole, al contrario di quanto avviene per le imprese non finanziarie, il patrimonio è investito in attività finanziarie il cui valore reale si riduce con l'inflazione

²⁷² *Ibidem*.

²⁷³ AA.VV., *Il bilancio delle banche*, a cura di U. Bocchino, Milano, 2014, 13.

²⁷⁴ Così, V. LEMMA e A. TROISI, *I bilanci bancari*, in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2015, 424.

con particolare attenzione il collegamento tra attività (riservata), contabilità (d'impresa) ed informativa esterna²⁷⁵, soprattutto con riferimento alla trasparenza informativa in merito al profilo di rischio effettivo degli *assets* finanziari e creditizi²⁷⁶. Pertanto, una corretta e trasparente rappresentazione dei dati relativi allo svolgimento dell'attività bancaria, contesto nel quale i fini del diritto comune sono stati integrati con gli obiettivi posti alla base dell'intervento pubblico, dovrebbe essere il corollario di una regolazione contabile ispirata ai criteri di efficienza, competitività e stabilità²⁷⁷. Del resto nel settore del credito, i problemi connessi con l'informazione sono stati da sempre considerati cruciali, com'è naturale che sia per un'attività basata in larga misura sulla fiducia degli operatori²⁷⁸.

4.2. *La regolamentazione del bilancio bancario*

Non stupisce, pertanto, il fatto che i primi tentativi di regolamentazione settoriale dell'informazione di bilancio si siano manifestati proprio nel settore creditizio che, insieme a quello assicurativo, vanta la maggiore anzianità di normative specifiche²⁷⁹. Le ragioni di una normativa *ad hoc* possono infatti ricondursi all'esigenza di considerare le citate peculiarità strutturali e informative²⁸⁰ che connotano il bilancio bancario²⁸¹.

²⁷⁵ *Ibidem*, 424-5.

²⁷⁶ F. FORTUNA, *L'informativa sui rischi nelle banche*, Milano, 2010, 14.

²⁷⁷ Tale considerazione sembra emergere da quanto scritto da V. LEMMA e A. TROISI, *I bilanci bancari*, cit., 425.

²⁷⁸ A. ALBENZIO, *I bilanci degli intermediari bancari e finanziari*, in AA.VV., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di E. Galanti, 2008, 825-826.

²⁷⁹ *Ibidem*, 826. L'A. ricorda come già l'art. 177 del Codice di commercio del 1882 disponeva l'introduzione – da realizzarsi con specifici e successivi provvedimenti – di appositi modelli di bilancio nel settore bancario e in quello assicurativo.

²⁸⁰ A tal proposito, E. GRANATA, op. cit., 54, sottolinea come i dati contabili delle banche costituiscano la base di partenza della reportistica di vigilanza.

²⁸¹ S. FORTUNATO, *I bilanci di esercizio e consolidati*, in AA.VV. *Diritto della banca e del mercato finanziario*, I, *I soggetti*, a cura di V. Allegri, Bologna, 2003, 229-230.

In tal senso si è orientato in un primo tempo sia il legislatore europeo che il legislatore nazionale.

A livello europeo, è stata emanata la direttiva n. 1986/635/CEE la quale ha specificamente regolamentato i conti annuali e i conti consolidati delle banche e delle altre istituzioni finanziarie. In tale regolamentazione settoriale veniva posto in evidenza il ruolo strumentale del bilancio d'esercizio nell'attività di controllo pubblico del settore, il che giustificava l'esigenza delle normative contabili e di quelle prudenziali armonizzate dalla Comunità²⁸².

Tale direttiva è stata recepita dal legislatore nazionale con il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, disponendo una disciplina speciale²⁸³ ed autonoma²⁸⁴. I profili di specialità di tale disciplina, fondati sulla particolare natura dell'attività svolta e, soprattutto, sull'interesse pubblico specifico del settore, si sono esplicitati, per un verso, nell'esistenza di norme integrative e/o derogatorie di quelle di diritto comune e, per altro verso, nella forte amministrativizzazione del sistema delle fonti²⁸⁵. Ne è derivato un sistema normativo plurilivello, composto da disposizioni di rango comunitario, nazionale e regolamentare indipendenti rispetto alle norme di diritto comune²⁸⁶.

²⁸² *Ibidem*, 826 ss. L'A. sottolinea la differenza tra l'approccio settoriale seguito dal legislatore europeo e quello a suo tempo proposto dallo IASC (*International Accounting Standard Committee*). Quest'ultimo aveva, infatti, elaborato un apposito IAS (*International Accounting Standard 30*) destinato ad illustrare la *Disclosure in the financial statements of banks and similar financial institutions*, seguendo, tuttavia, una finalità diversa rispetto al legislatore europeo ovvero soddisfare la domanda informativa di terzi, finalità non sempre adempibile mediante gli elementi conoscitivi forniti dalle banche alle autorità di vigilanza.

²⁸³ S. FORTUNATO, *I bilanci di esercizio*, cit., 228.

²⁸⁴ V. LEMMA E A. TROISI, *I bilanci bancari*, cit., 424.

²⁸⁵ S. FORTUNATO, *I bilanci di esercizio*, cit., 228.

²⁸⁶ Precisa S. FORTUNATO, *I bilanci di esercizio*, cit., 231-232, come tali disposizioni si pongano «in rapporto di specialità rispetto a quelle di diritto comune, sia spesso per i contenuti (integrativi o derogatori) sia per la particolare rilevanza della fonte regolamentare. Sul piano della tecnica legislativa adottata, però, il rapporto è concepito in termini di *formale reciproca indipendenza* fra norme speciali e normativa generale, benché in concreto i rinvii contenuti nelle norme speciali a

A tal ultimo riguardo, va, infatti, rilevato che, nell'ambito di tale sistema, alla Banca d'Italia è stato assegnato un ruolo centrale, essendo previsto che «Gli enti creditizi e finanziari si attengono alle disposizioni che la Banca d'Italia emana relativamente alle forme tecniche...dei bilanci e delle situazioni dei conti destinate al pubblico(...)» e che tali poteri “normativi” «sono esercitati anche per le modifiche, le integrazioni e gli aggiornamenti delle forme tecniche stabilite dal presente decreto nonché per l'adeguamento della disciplina nazionale all'evolversi della disciplina, dei principi e degli orientamenti comunitari»²⁸⁷. Da tali disposizioni è stata tratta la considerazione che «nella ricerca delle norme che disciplinano la fattispecie di bilancio delle banche e degli enti finanziari, il testo normativo su cui si deve concentrare l'attenzione degli operatori e di cui l'interprete deve particolarmente curare l'esegesi, è una circolare, fonte addirittura di terzo grado nel sistema delle fonti dell'ordinamento giuridico italiano, ma dalla natura così agile e dal contenuto normativo così pregnante da rappresentare inevitabilmente il mezzo più diretto per la soluzione della maggior parte dei problemi interpretativi»²⁸⁸.

Tale approccio, secondo cui la regolamentazione della materia specialistica viene trattata «per eccezione» rispetto alla disciplina generale di bilancio è stato, come noto, superato nel nostro ordinamento a favore di una «despecializzazione normativa»²⁸⁹

quelle generali finiscano per dare alle prime il carattere di disposizioni complementari rispetto alle seconde».

²⁸⁷ Art. 5, commi 1 e 2, del D.Lgs. n. 87 del 1992.

²⁸⁸ P. ANELLO, *Il bilancio e il reddito*, cit., 23. Il riferimento dell'A. era alla (non più vigente) Circolare 16 gennaio 1995, recante «Istruzioni per la redazione del bilancio dell'impresa e del bilancio consolidato delle banche e delle società finanziarie capogruppo di gruppi bancari», la quale era stata emanata dalla Banca d'Italia, nella sua funzione di Organo di vigilanza sul sistema creditizio e finanziario italiano, in sostituzione del provvedimento del 15 luglio 1992.

²⁸⁹ A. ALBENZIO, *op. cit.*, 828.

avvenuta attraverso un'applicazione "soggettivamente estesa" dei "principi contabili internazionali"²⁹⁰, in recepimento del Regolamento n. 2002/1606/CE²⁹¹. Il d.lgs. 28 febbraio 2005, n. 38 ha, infatti, imposto anche alle banche di redigere il bilancio secondo i principi contabili internazionali, estendendo l'ambito soggettivo di applicazione dei principi contabili internazionali originariamente previsto dalla normativa comunitaria²⁹².

L'adozione dei principi contabili internazionali da parte di una serie di imprese si colloca nell'ambito degli interventi diretti a creare un mercato finanziario europeo unico, rendendo confrontabili i risultati delle imprese che si muovono su quel mercato, attraverso l'imposizione di criteri uniformi nella rilevazione della situazione patrimoniale, economica e finanziaria delle stesse²⁹³. La filosofia

²⁹⁰ Espressione, peraltro, recepita normativamente tanto nel Regolamento CE n. 1606/2002 quanto nella legge delega n. 306 del 2003 e nel d.lgs. n. 38 del 2005.

²⁹¹ Il diritto uniforme è stato imposto agli Stati membri in forza del Regolamento del Parlamento e del Consiglio n. 2002/1606/CE, che rinvia a sua volta agli IAS/IFRS "omologati" da successivi Regolamenti "delegati" della Commissione. Tale «originale» tecnica normativa in dottrina si è, *ex multis*, soffermato S. FORTUNATO, *I principi contabili nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Contabilità finanza e controllo*, 2001, 555 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *La ricezione dei principi contabili internazionali IAS/IFRS ed il sistema delle fonti del diritto contabile*, in AA.VV., *IAS/IFRS: La modernizzazione del diritto contabile in Italia*, Milano, 2007; M. CARATTOZZOLO, *Principi contabili internazionali*, in *Enc. dir.*, Annali I, Milano, 2007.

²⁹² Precisa E. GRANATA, op. cit., 58, nt 33, che l'ambito di applicazione degli Ias/Ifrs alle imprese finanziarie è definito nell'art. 2, comma 2, lettera c) del d.lgs. n. 38 del 2005 che recepisce le opzioni previste dall'art. 5 del Regolamento CE n. 1606 del 2002. Sul diverso ambito di applicazione soggettivo del Regolamento CE n. 1606 del 2002 e il d.lgs. n. 38 del 2005, v. S. FORTUNATO, *I principi contabili internazionali e le fonti del diritto (pluralismo giuridico, diritto riflessivo e "governance" nel modello europeo)*, in *Giur. comm.*, 2010, 31-32.

²⁹³ La scelta della Commissione europea di adottare i principi contabili internazionali Ias/Ifrs è stata dettata dall'esigenza di conseguire l'obiettivo del Consiglio europeo di Lisbona del 2000 di realizzare la piena comparabilità dei bilanci delle imprese europee nell'ottica della creazione del mercato unico dei servizi finanziari e di modernizzare, allo stesso tempo, le precedenti direttive contabili. Così e *amplius* sul tema, E. GRANATA, *L'applicazione degli Ias/ifrs alle banche*, in *Bancaria*, 2007, 50. Sul valore giuridico che acquisiscono gli IAS/IFRS nell'ambito degli ordinamenti nazionali, cfr. S. FORTUNATO, *I principi contabili internazionali*, cit., 29 ss.

contabile²⁹⁴ alla base dei principi contabili internazionali è nettamente diversa rispetto a quella dei principi contabili nazionali: per i primi, il criterio valutativo del *fair value* si sposa ad una «funzione informativa» dei conti annuali che ha come destinatari privilegiati gli investitori del mercato finanziario²⁹⁵; per il secondo, il criterio valutativo del costo storico si sposa con la «funzione organizzativa» del bilancio d'esercizio e la rilevazione del risultato periodico distribuibile ovvero dell'utile realizzato. Alla base si pongono differenti concezioni di *corporate governance* veicolate dai due sistemi di informazione contabile: i principi internazionali trovano fondamento in una concezione che può definirsi *shareholder-value corporate oriented*, laddove i principi nazionali armonizzati dalle direttive contabili supportano una concezione *stakeholder corporate oriented*²⁹⁶. La suddetta "uniformità" non contraddice la necessità che i bilanci bancari continuino a costituire un elemento di conoscenza indispensabile per l'esercizio della vigilanza bancaria, ma consente, anzi, che la stessa operi tenuto anche conto del mutuo riconoscimento delle licenze bancarie, sulla base di strumenti contabili redatti secondo criteri uniformi. La disciplina dei bilanci bancari perde, dunque, gran parte della propria specialità nei confronti dei bilanci delle altre categorie di imprese che debbono osservare i principi contabili internazionali, mentre la conserva nei confronti dei bilanci che quei principi non debbono applicare.

²⁹⁴ Sugli aspetti generali del bilancio IAS/IFRS, cfr., *ex multis*, L. ABRAMI, *op. cit.*, 132 ss.

²⁹⁵ In merito ai alle conseguenza dell'applicazione del *fair value* sui bilanci bancari, cfr. E. GRANATA, *op. cit.*, 56 ss.; V. LEMMA, *L'applicazione del fair value alle banche: profili tecnico economici e giuridici*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006, 723 ss..

²⁹⁶ Così S. FORTUNATO, *I principi contabili internazionali*, cit., 41-42. Sul punto, v. anche L. ABRAMI, *op. cit.*, 133.

Tale “uniformità” è ancora più evidente a seguito dell’entrata in vigore del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 136²⁹⁷, il quale ha formalmente abrogato il d.lgs. n. 87 del 1992 ed ha previsto una “ricategorizzazione” dei soggetti finanziari, distinguendo, in particolare, tra “intermediari IFRS”, tenuti all’osservanza dei principi contabili internazionali, nei quali sono ricomprese le banche²⁹⁸, e “intermediari non IFRS”, tenuti a redigere il bilancio secondo la disciplina dello stesso decreto e di schemi *ad hoc* previsti dalla Banca d’Italia²⁹⁹.

Tuttavia, va sottolineato che sia il decreto n. 38 del 2005, prima³⁰⁰, sia il decreto n. 136 del 2015, poi³⁰¹, hanno confermato, pur

²⁹⁷ Emanato in attuazione della direttiva 2013/34/UE relativa ai bilanci d’esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni di talune tipologie di imprese e recante modifica della direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante abrogazione delle direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, per la parte relativa ai conti annuali ed ai conti consolidati delle banche e degli altri istituti finanziari, nonché in materia di pubblicità dei documenti contabili delle succursali, stabilite in uno Stato membro, di enti creditizi ed istituti finanziari con sede sociale fuori di tale Stato membro, e che abroga e sostituisce il decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87.

²⁹⁸ Gli “intermediari IFRS” sono riconducibili ai soggetti di cui all’art. 2, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 38 del 2005 ovvero le banche italiane; le società finanziarie italiane che controllano banche o gruppi bancari; le società di partecipazione finanziaria mista italiane del Tub che controllano una o più banche o società finanziarie; le società d’intermediazione mobiliare; le società finanziarie italiane che controllano sim o gruppi di sim; le società di gestione del risparmio; le società finanziarie; le società finanziarie che controllano società finanziarie iscritte nell’albo di cui all’art. 106 del Tub, o gruppi finanziari; le agenzie di prestito su pegno; gli istituti di moneta elettronica; gli istituti di pagamento.

²⁹⁹ Sul punto, v. ASSONIME, Circolare 26 aprile 2017, n. 9.

³⁰⁰ Cfr. Art. 9, comma 1, secondo cui «I poteri della Banca d’Italia di cui agli articoli 5, comma 1... del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87...sono esercitati... nel rispetto dei principi contabili internazionali». Ai sensi del citato articolo 9 è stata emanata la circolare 22 dicembre 2005, n. 262 della Banca d’Italia, riferimento attuale per i bilanci bancari.

³⁰¹ Cfr. Art. 43 secondo il quale «*Gli intermediari si attengono alle disposizioni che la Banca d’Italia adotta relativamente alle forme tecniche, su base individuale e su base consolidata, dei bilanci e delle situazioni dei conti destinate al pubblico, nonché alle modalità e ai termini della pubblicazione delle situazioni dei conti.* 2. Le disposizioni di cui al comma 1 sono adottate anche in relazione: a) ai rendiconti dei patrimoni destinati di cui all’articolo 3; b) ai rendiconti dei patrimoni destinati di cui all’articolo 8, comma 1 del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38, costituiti dagli intermediari IFRS; c) ai rendiconti dei patrimoni destinati di cui all’articolo 8, comma 1-bis, del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38; d) alle relazioni sulla

compatibilmente con il nuovo assetto contabile, il potere della Banca d'Italia di dettare le forme tecniche dei bilanci d'esercizio degli enti creditizi e finanziari, già riconosciuto dal decreto n. 87. Allo stato, pertanto, la «fonte di terzo grado» di riferimento per il bilanci bancari è rappresentata dalla Circolare 22 dicembre 2005, n. 262, intitolata «*Il bilancio bancario: schemi e regole di compilazione*»³⁰².

gestione di cui agli articoli 37 e 41. 3. *Le disposizioni di cui al comma 1 relative agli intermediari IFRS e ai rendiconti di cui al comma 2, lettera c), sono adottate nel rispetto dei principi contabili internazionali.* 4. *Le disposizioni di cui al comma 1 sono adottate altresì per le modifiche, le integrazioni e gli aggiornamenti delle forme tecniche stabilite dal presente decreto nonche' per l'adeguamento della disciplina nazionale all'evolversi della disciplina, dei principi e degli orientamenti comunitari.* 5. Nel caso di società finanziarie iscritte nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, le disposizioni della Banca d'Italia di cui al presente articolo sono adottate d'intesa con la Consob. Nel caso di società di intermediazione mobiliare di cui all'articolo 1, comma 1, lettera e), e di società di gestione del risparmio di cui all'articolo 1, comma 1, lettera o), del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, le istruzioni della Banca d'Italia sono adottate sentita la Consob (...)» (corsivo aggiunto).

6. Le disposizioni adottate nell'esercizio dei poteri previsti dal presente articolo sono pubblicate nella Gazzetta

Ufficiale della Repubblica italiana.

³⁰² L'ultimo aggiornamento di tale circolare risale al 15 dicembre 2015.

CAPITOLO II

L'IMPRESA BANCARIA QUALE CONTRIBUENTE "SPECIALE" (?)

Sommario: Sezione I. La disciplina tributaria dei componenti negativi di reddito derivanti dall'attività caratteristica – I.1. La disciplina tributaria delle componenti negative di reddito derivanti dai crediti "caratteristici" – I.1.1. Considerazioni introduttive - I.1.2. Evoluzione storica della disciplina tributaria "settoriale" dei crediti "caratteristici" dell'impresa bancaria – I.1.3. Osservazioni conclusive – I.2. La disciplina tributaria degli interessi passivi – I.2.1. Considerazioni introduttive – I.2.2. Evoluzione storica della disciplina tributaria degli interessi passivi sostenuti dall'impresa bancaria – I.2.3. Osservazioni conclusive - Sezione II. Le disposizioni ispirate da finalità anticicliche ovvero promozionali- II.1. La disciplina relativa alla trasformazione delle imposte anticipate in crediti di imposta – II.2. La disciplina tributaria delle partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti bancari - Sezione III. La sovrimposizione nel settore bancario – III.1. Le addizionali Ires – III.1.1. Ambito soggettivo di applicazione delle addizionali - III.1.2. Natura delle addizionali - III.1.3. Profili applicativi – III.1.4. Considerazioni costituzionali.

Sezione I

La disciplina tributaria dei componenti negativi di reddito derivanti dall'attività caratteristica

I.1. La disciplina tributaria delle componenti negative di reddito derivanti dai crediti "caratteristici"

I.1.1. Considerazioni introduttive

Il nostro ordinamento prevede una specifica disciplina tributaria per gli enti creditizi e finanziari relativamente alle componenti negative derivanti dai «crediti caratteristici»¹, le quali soggiacciono ad un regime di deduzione analitico, allineato rispetto alle risultanze contabili.

¹ Legislativamente individuati, per gli enti creditizi e finanziari, nei «crediti verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo».

Tale disciplina si discosta nettamente dalla disciplina ordinaria prevista per le imprese commerciali ed industriali², la quale, relativamente ai citati componenti negativi³, contempla una differenziazione del regime tributario basata sul grado di esigibilità degli stessi⁴, prevedendo, da una parte, la deducibilità integrale delle

² Si noti che, ai fini del presente lavoro, si utilizzano talora le locuzioni «impresa commerciale», «imprese industriali» oppure «imprese industriali e commerciali» in modo impreciso e atecnico, seguendo una prassi lessicale consolidata per indicare le imprese diverse dalle banche e dagli enti finanziari. Si noti, peraltro, che per individuare questi ultimi, il legislatore fiscale fa riferimento all'art. 1 del d.lgs. n. 87 del 1992. Tale decreto è stato abrogato e ciò ha determinato non indifferenti problematiche in merito alla corretta individuazione degli enti finanziari destinatari della disciplina tributaria *ad hoc*. Sul punto, cfr. ASSONIME, Circolare n. 9 del 2017, cit..

³ Per le imprese industriali e commerciali, il legislatore tributario individua i crediti «caratteristici» nei «crediti risultanti in bilancio, per l'importo non coperto da garanzia assicurativa, che derivano dalle cessioni di beni e dalle prestazioni di servizi indicate nel comma 1 dell'articolo 85 [Tuir]», il quale fa riferimento ai ricavi derivanti dalle cessioni di beni o dalle prestazioni di servizi alla cui produzione o al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa e alle cessioni di materie prime, materie sussidiarie, semilavorati e merci acquistate per essere impiegate nella produzione. Va aggiunto che l'art. 85 Tuir considera ricavi anche i corrispettivi che derivano dalle cessioni di strumenti finanziari che non costituiscono immobilizzazioni finanziarie, i quali sono inclusi nell'ambito applicativo dell'art. 106, comma 1, pur se derivanti da operazioni non comprese tra quelle alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa. Pertanto, «è possibile affermare che la riferibilità dei crediti ad operazioni alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa, rappresenta ora [a differenza del passato] una mera condizione di applicabilità dell'art. 106, ma non assume alcuna connotazione di rilievo più generale». Così S. FIORENTINO, *I crediti delle imprese nell'IRES*, Padova, 2007, 76.

⁴ La normativa tributaria «ordinaria» distingue, infatti, tra «oneri derivanti dall'inesigibilità dei crediti soltanto stimata» («svalutazioni» e «accantonamenti») e «oneri derivanti da crediti inesigibili sulla base di elementi certi e precisi, ovvero ritenuti tali perché vantati nei confronti di debitori che versano in particolari condizioni» («perdite»). Come rilevato, dal punto di vista esegetico, tra la deduzione analitica di cui all'art. 101, comma 5, Tuir e quella forfettizzata di cui all'art. 106, comma 1, Tuir pare sussistere una relazione di «gradualità», nel senso che, ove le svalutazioni civilistiche siano fondate su stime prospettive, correlate ad un discrezionale approccio di prudenza del redattore di bilancio, esse potranno avere ingresso soltanto limitato in dichiarazione; ove, invece, le stesse trovino giustificazione obiettiva in elementi integranti i requisiti qualificanti posti dall'art. 101, comma 5, potranno essere ritenute immediatamente deducibili. In questi termini, M. TRIVELLIN, *Profili sistematici delle perdite su crediti nel reddito d'impresa*, Torino, 2017, 17, al quale si rimanda per una compiuta disamina della disciplina «ordinaria» in tema di perdite su crediti. Sul punto, cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare 1° agosto 2013, n. 26, nella quale l'Amministrazione ha avuto modo di precisare che «La discrezionalità che caratterizza le vicende che interessano i crediti, sia in fase di valutazione che di gestione e realizzo, ha indotto il legislatore

perdite su crediti quando esse risultino da “elementi certi e precisi” (art. 101, comma 5, Tuir) e, dall’altra, la rilevanza forfettizzata delle svalutazioni e degli accantonamenti per rischi su crediti (art. 106, comma 1, Tuir)⁵.

La specialità del regime tributario dedicato agli enti creditizi e finanziari trova fondamento nella centralità che per tali soggetti rivestono gli *assets* creditizi e si sostanzia in un più ampio riconoscimento fiscale delle sofferenze esposte in bilancio. Come noto, infatti, i crediti rappresentano «elemento primario dell’attività bancaria»⁶, il tipico «bene-merce» dell’attività di gestione bancaria⁷ e,

tributario a introdurre disposizioni specifiche che disciplinano il trattamento fiscale dei componenti negativi che ne scaturiscono». Tali disposizioni sono contenute in due distinte norme (gli articoli 101, comma 5, e 106 del Tuir), le quali «introducono dei criteri *ad hoc* per regolare le modalità con cui gli oneri derivanti dalla gestione dei crediti devono concorrere al reddito ai fini fiscali» e «trovano la loro *ratio* nell’esigenza di introdurre maggiori condizioni di certezza nella determinazione del reddito imponibile, in un ambito caratterizzato da forti elementi di opinabilità».

⁵ Il meccanismo di deduzione forfettizzata è fondamentalmente rimasto inalterato fin dalla sua introduzione, avvenuta con l’art. 66 del d.p.r. n. 597 del 1973. In particolare, la deduzione ammessa è calcolata in misura forfetaria sul valore nominale o di acquisizione dei crediti iscritti in bilancio (il valore fiscalmente riconosciuto è quindi differente rispetto a quello determinato ai sensi del codice civile, che attribuisce rilievo al “valore di presumibile realizzo”) secondo un meccanismo “per masse” che tiene in considerazione tutti i crediti “commerciali” iscritti in bilancio, per la parte non coperta da garanzie assicurative. Tra l’art. 106, comma 1, e l’art. 101, comma 5, Tuir sussiste «un raccordo» (l’art. 106, comma 2, Tuir) in forza del quale le perdite sui crediti di cui al comma 1 dell’art. 106, sono deducibili analiticamente ai sensi dell’art. 101, comma 5, Tuir per la parte eccedente l’ammontare complessivo delle svalutazioni e degli accantonamenti dedotti nei precedenti esercizi. Assume rilievo, pertanto, una sorta di “fondo fiscale mutualistico”, comprensivo di tutte le svalutazioni e gli accantonamenti già dedotti, da utilizzare prima per l’assorbimento dell’eventuale perdita subita e solo dopo per verificare la deducibilità delle svalutazioni e degli accantonamenti operati nell’esercizio, che l’art. 106 ammette a condizione che l’ammontare complessivo di essi non abbia raggiunto «il 5 per cento del valore nominale o di acquisizione dei crediti risultanti in bilancio alla fine dell’esercizio». Pertanto, «risulta chiaro dalla lettura del testo normativo che solo per i crediti specificamente indicati, in aggiunta rispetto alla più generale disciplina degli elementi certi e precisi, è possibile una deduzione anticipata delle svalutazioni (recuperata in seguito riducendo proporzionalmente quella analitica) seppure entro rigorosi limiti quantitativi». Così, M. TRIVELLIN, op. cit., 17.

⁶ R. PARISOTTO, *Condizioni per la deducibilità di svalutazioni e perdite su crediti per le banche*, in *Corr. trib.*, 2011, 2229, il quale aggiunge «non può omettersi un

quindi, l'oggetto dell'attività propria dell'impresa⁸ (bancaria) nonché il «prodotto finanziario» la cui qualità condiziona più di ogni altro fattore la stabilità e la redditività degli intermediari creditizi e finanziari⁹.

Nel tempo, il legislatore tributario è spesso intervenuto su tale regime, a volte favorendo l'attività creditizia quale strumento di crescita economica, altre volte e più semplicemente, garantendo introiti per l'Erario¹⁰. Al fine di una compiuta analisi dell'attuale regime "settoriale", si ritiene, pertanto, opportuno ripercorrerne brevemente la sua evoluzione storica; l'analisi di quest'ultima può rappresentare, infatti, un importante ausilio al fine di una migliore individuazione degli orientamenti perseguiti dal legislatore tributario nelle normative più recenti nonché di una corretta ricostruzione sistematica dell'istituto nella sua veste attuale.

I.1.2. Evoluzione storica della disciplina tributaria "settoriale" dei crediti "caratteristici" dell'impresa bancaria

richiamo anche al patrimonio di vigilanza dalla cui dimensione scaturisce la possibilità per il sistema bancario di ampliare l'entità dei finanziamenti concessi».

⁷ P. ANELLO, *Il bilancio e il reddito delle banche*, Milano, 1995, 156

⁸ Cfr. R. LUPI, *Diritto tributario. Parte speciale*, Milano, 2007, 137; A. FEDELE, *Considerazioni generali sulla disciplina fiscale degli atti e delle vicende dell'impresa*, in AA.VV. *Il reddito d'impresa nel nuovo Testo Unico*, Padova, 1988, 780; G. ZIZZO, *La determinazione del reddito delle società e degli enti commerciali*, in G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 2012, 349.

⁹ Relazione al d.lgs. 27 gennaio 1992 n. 87. Come rilevato da A. PELOSI, *Aspetti fiscali del trattamento delle sofferenze e delle ristrutturazioni*, in *Bancaria*, 1995, 47, i crediti costituiscono, infatti, la componente di maggiore rilievo dell'attivo patrimoniale bancario non solo da un punto di vista meramente quantitativo ma anche per la peculiarità che il rischio di insolvenza presenta nella gestione aziendale. V. anche P. ANELLO, op. cit., 144, il quale rileva come se, da un lato, i crediti costituiscono per gli enti creditizi la maggior fonte di utili, dall'altro, possono determinarne anche la crisi a causa del fattore rischio che è connaturato alle operazioni creditizie; A. CATONA E A. LABADINI, *Crediti*, in AA.VV., *La tassazione delle banche*¹, a cura di F. Acerbis e A. Catona, Milano, 2011, *passim*, i quali sottolineano che tra le diverse voci che compongono un conto economico bancario, le rettifiche di valore sui crediti rappresentano uno dei principali oneri che incidono sul processo di determinazione degli utili.

¹⁰ R. PARISOTTO, *Condizioni*, cit., 2229.

Prima fase. L'origine del riconoscimento fiscale dell'accantonamento per rischi su crediti: una norma agevolativa derogatoria al principio dell'effettività della perdita. Nella vigenza del Testo Unico delle Imposte Dirette¹¹, erano riconosciute fiscalmente soltanto le perdite “effettive” su crediti: la semplice prevedibilità degli accantonamenti era, infatti, esclusa dal requisito della certezza e della liquidità della spesa¹², il quale impediva di consentire fiscalmente la detrazione di costi ed oneri futuri in base al solo requisito dell'essere questi di competenza dell'esercizio e, più in generale, di avvicinare il reddito fiscale al reddito economico¹³. Peraltro, la stessa normativa relativa alle perdite su crediti si dimostrava piuttosto scarna¹⁴. In merito, la prassi amministrativa si era consolidata nel ritenere che le perdite su crediti fossero deducibili

¹¹ D.p.r. 29 gennaio 1958, n. 645 recante “Approvazione del testo unico delle leggi sulle imposte dirette”.

¹² N. D'AMATI, *La progettazione giuridica del reddito*, III, *I redditi mobiliari*, Padova, 1975, 81. Sul punto, v. B. MATTARELLA, *Gli accantonamenti per rischi su crediti nella determinazione del reddito d'impresa*, in *Economia e credito*, 1982, *passim*, il quale rilevava come tale rigida applicazione del principio di effettività determinasse l'anticipazione degli effetti della norma fiscale dal momento della produzione della ricchezza a quello della mera acquisizione della sua titolarità giuridica; A. FANTOZZI, voce *Perdite su crediti*, in *Guida fiscale italiana - imposte dirette*, Torino, 1980, 728, il quale rilevava come, nel vigore del Tuid, si venisse in concreto a ritardare, ai danni del contribuente, la deduzione di un componente negativo di reddito, appartenendo la perdita ad un atto gestionale di precedenti esercizi, sul quale quindi l'obbligazione tributaria era già stata assolta in via definitiva»; ID., *Accantonamenti ed oneri diversi: la loro disciplina nella riforma tributaria*, in *Giur. comm.*, I, 1974, 45 e 48.

¹³ Cfr. A. FANTOZZI, *Accantonamenti*, cit., 45.

¹⁴ Le perdite su crediti assumevano rilievo fiscale senza che fosse esplicitamente richiamato il concetto civilistico del «presumibile valore di realizzo» e senza che fossero forniti criteri specifici. Così, L. DEL FEDERICO, *Minusvalenze patrimoniali, sopravvenienze passive, perdite ed accantonamenti per rischi su crediti*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, in *Giur. sist. dir. trib.*, diretta da F. Tesauero, Torino, 1994, 758.

soltanto se «certe e definitive»¹⁵; tuttavia, al contempo, tale orientamento non escludeva margini di elasticità¹⁶.

Nell'ambito di tale assetto sistematico, era stata, tuttavia, introdotta, con legge 27 luglio 1962, n. 1228¹⁷, una norma «derogatoria»¹⁸, la quale concedeva agli istituti creditizi che esercitavano il credito a medio e lungo termine¹⁹ una «detrazione globale per rischi e perdite».

Tale disposizione, in realtà, si inseriva in una più generale opera di riassetto normativo di precedenti legislazioni speciali, le quali, al fine di agevolare il credito a medio e lungo termine, avevano previsto l'istituzione di imposte sostitutive denominate «abbonamenti»²⁰, che

¹⁵ Cfr. Circ. min. 22 dicembre 1926, n. 12877; Circ. min. 25 febbraio 1957, n. 352173; Circ. min. 23 gennaio 1976, n. 1/9/042.

¹⁶ Per i crediti di modesto importo, in considerazione della riluttanza delle imprese ad intraprendere azioni di recupero, prescindeva dalla rigorosa ricerca di prove formali, mentre per quelli di maggiore rilevanza spostava il termine utile per la presentazione della documentazione, e per la sussistenza delle condizioni di deducibilità, al momento della «bonaria» definizione del reddito. Vigente il Tuid, l'Amministrazione finanziaria riteneva, quindi, sussistente la facoltà del contribuente di dimostrare la certezza della perdita anche con elementi di prova ottenuti successivamente all'esercizio in cui era stata effettuata la deduzione: veniva, quindi, riconosciuta rilevanza a perdite che al momento della deduzione non erano ancora certe. Cfr. Circ. min. n. 1 del 1976, cit., Ris. min. 17 settembre 1970, n. 189; Ris. min. 25 febbraio 1957, n. 352173. Cfr., sul punto, G. TINELLI, *Osservazioni sulla deducibilità fiscale delle perdite su crediti*, in *Boll. trib.*, 1982, 508; R. TIEGHI, *Perdite su crediti: evoluzione normativa e nuovi orientamenti interpretativi con particolare riguardo ai bilanci bancari*, in *Rass. trib.*, 1990, III, 614.

¹⁷ Legge 27 luglio 1962, n. 1228, recante «Trattamento tributario degli Istituti di credito a medio e lungo termine».

¹⁸ F. GALLO, *Il trattamento fiscale dei rischi su crediti*, in *Quaderni ASSB*, 1994, 4-5, il quale sottolinea come l'importanza di tale disposizione derogatoria poteva cogliersi nel rapporto della stessa con il sistema tributario nel quale si inseriva. Sulla portata derogatoria dell'art. 2 della Legge n. 1228 del 1962, v. Circolare ministeriale 21 novembre 1962, n. 96.

¹⁹ Secondo la legge n. 1228, «le operazioni a scopo di investimento di durata non inferiore a tre anni» erano considerate operazioni di credito a medio e lungo termine.

²⁰ Chiamati «abbonamenti» perché richiamano l'idea di forfetizzazione e di abbuono; tale termine è però da ritenersi esatto, secondo E. ANTONINI, *Un'occasione per riflettere sui principi di eguaglianza e capacità contributiva in tema di abbonamenti tributari*, in *Dir. prat. trib.*, 1968, III, 13, solo con riguardo alle norme che modificano i criteri di determinazione dell'imponibile. Carattere fondamentale delle imposte in abbonamento è, secondo l'Autore, la sostituzione dell'analicità delle fattispecie imponibili con una considerazione unitaria delle stesse. Peraltro, la

determinavano, per la maggior parte degli istituti creditizi che esercitavano il credito a medio e lungo termine²¹, l'esenzione dall'imposta di ricchezza mobile sui redditi imponibili di categoria B (*“redditi temporanei prodotti dall'unione del capitale e del lavoro dell'uomo”*), e, quindi, «un privilegio» a carattere soggettivo privo di «fondamento e...giustificazione»²². Con la legge n. 1228 veniva istituita, per tutti gli istituti e le sezioni (di aziende e di istituti di credito) che esercitavano il credito a medio e lungo termine, un'unica imposta di abbonamento annua²³, la quale era sostitutiva (soltanto) delle imposte indirette e dell'imposta di ricchezza mobile di categoria A sugli interessi passivi relativi alle obbligazioni ed ai buoni fruttiferi e certificati di deposito con scadenza non inferiore a quattro anni, con l'obiettivo di «evitare aggravii di ordine fiscale nel costo delle speciali operazioni di credito»²⁴ e, per tal via, determinare il carattere oggettivo della particolare disciplina tributaria²⁵.

dottrina che si è occupata del tema è riuscita ad elaborare uno schema autonomo e abbastanza preciso cui ricondurre le c.d. imposte uniche in abbonamento, le quali si caratterizzano per essere dovute da particolari categorie di soggetti (aziende e istituti di credito), per essere liquidate sulla base di parametri che costituiscono “indici di correlazione” con i vari tributi (i finanziamenti erogati) e per avere una funzione surrogatoria di altri tributi, quando non anche per la sostituzione dei soggetti passivi.

²¹ I vari «abbonamenti» previsti dalle leggi speciali differivano sia con riferimento alla misura dell'aliquota, sia con riferimento alla base di commisurazione, sia con riferimento ai tributi sostituiti. Nello specifico, erano soggetti ad imposta di ricchezza mobile categoria B soltanto gli Istituti e le Sezioni che esercitavano il credito fondiario ed alcuni Istituti che esercitavano il credito a medio termine.

²² Relazione illustrativa alla Legge n. 1228 del 1962.

²³ L'istituzione dell'imposta annua in abbonamento sulle operazioni di credito a medio e lungo termine rispondeva alla duplice necessità di revisionare la speciale legislazione tributaria in materia, sostituendo una disciplina organica alla frammentaria legislazione allora vigente, e di agevolare gli investimenti produttivi.

²⁴ Sull'evoluzione di tale disciplina, cfr. AA.VV., *Imposta sostitutiva sui finanziamenti*, a cura di S. Loconte, Milano, 2012.

²⁵ Avendo eliminato l'«ingiustificato privilegio» dell'esenzione dall'imposta di ricchezza mobile sui redditi di categoria B. Mentre l'esenzione dei finanziamenti dalle imposte indirette e la stessa esenzione dall'imposta di ricchezza mobile categoria A delle obbligazioni, rispondevano allo scopo di evitare un aggravio nel costo dei finanziamenti, di agevolare l'esercizio delle speciali forme di credito e di favorire lo sviluppo delle iniziative economiche e imprenditoriali, l'esenzione dall'imposta di ricchezza mobile categoria B sui redditi propri non rispondeva ad

Tanto premesso, con la legge n. 1228 il legislatore, tenendo conto dell'esigenza che, in relazione all'esercizio delle attività speciali di credito, potessero essere costituiti accantonamenti prudenziali²⁶, concedeva, *iter alia*, agli istituti e alle sezioni che esercitavano il credito a medio e lungo termine una eccezionale «detrazione globale per rischi e perdite» per la determinazione del reddito imponibile di categoria B (ai fini dell'Imposta di Ricchezza Mobile), stabilendola nella misura massima dello 0,40 per cento dei crediti esistenti alla fine dell'esercizio per finanziamenti a medio e lungo termine. La detrazione era subordinata al fatto che la parte eccedente le perdite concretamente verificatesi venisse accantonata in apposito fondo, che non poteva venire utilizzato per altre finalità²⁷ ed era soggetta a dei limiti correlati all'entità dell'accantonamento²⁸. Soltanto qualora le perdite effettive avessero ecceduto sia l'ammontare globalmente detraibile per l'esercizio, sia l'apposito accantonamento costituito negli esercizi precedenti, l'eccedenza era detraibile nella determinazione del reddito imponibile²⁹. Tale disposizione avrebbe costituito «un trattamento [tributario] di sensibile favore»³⁰, atteso che la percentuale dello 0,40 per cento risultava sensibilmente superiore

alcuna di tali finalità e costituiva soltanto un inspiegabile privilegio di carattere soggettivo. Cfr. Relazione illustrativa alla Legge n. 1228 del 1962.

²⁶ Relazione illustrativa alla Legge n. 1228 del 1962.

²⁷ V. Art. 2, secondo e ultimo comma, della Legge n. 1228 del 1962. Tali disposizioni erano volte a far sì che tale trattamento tributario contribuisse al rafforzamento patrimoniale degli istituti e delle aziende. Così, Relazione illustrativa alla Legge n. 1228 del 1962.

²⁸ La detrazione era ridotta allo 0,20 per cento nel caso in cui l'accantonamento avesse raggiunto il 5 per cento dell'ammontare dei crediti e non era ulteriormente consentita nel caso in cui l'accantonamento avesse raggiunto il 10 per cento dei crediti. I coefficienti 0,40 e 0,20 costituivano, quindi, il limite massimo consentito complessivamente per le perdite subite e per rischi di perdite future.

²⁹ Su tale disposizione, cfr. M. MACCARONE, *Teoria e tecnica delle imposte sui redditi*, I, Milano, 1978, 584, F. DE ANGELIS, G. POTENZA, A. TESTA, *Testo Unico delle leggi sulle imposte dirette*, Milano, 1964, I, 682 ss..

³⁰ Rappresentava, quindi, «una disciplina che costituisce...un trattamento assai più favorevole di quello al quale la generalità dei contribuenti è soggetta». Cfr. Relazione illustrativa alla Legge n. 1228 del 1962.

alle perdite che, in quel periodo gli istituti di credito in media avevano registrato nell'esercizio delle speciali attività creditizie contemplate dalla legge n. 1228³¹. Allo stesso tempo, la «detrazione globale» avrebbe consentito di evitare un esame analitico sulla effettiva esistenza delle perdite³².

La finora descritta «detrazione» rientrava, quindi, in una più estesa «disciplina tributaria di carattere particolare», volta ad agevolare l'attività di erogazione del credito medio e lungo termine³³. Ciò che preme evidenziare è che la base di commisurazione di tale detrazione (ovvero l'ammontare dei crediti esistenti alla fine dell'esercizio per finanziamenti a medio e lungo termine) era identica alla base di commisurazione dell'imposta di abbonamento³⁴, ovvero aveva riguardo alla complessiva operazione di finanziamento e colpiva l'attività creditizia considerata nel suo complesso³⁵. Era,

³¹ Al riguardo, F. GAZZERRO, *Crediti: perdite, svalutazioni ed ammortamenti*, in *Riv. dir. fin.*, 1966, II, 230, ID., *La deducibilità di taluni tipi di spesa in base alle massime di esperienza*, in *Rassegna mensile II.DD.*, 1965, 709, rilevava come tale eccezionale ammissione, ai fini fiscali, dell'«ammortamento per rischi e perdite su crediti» fosse legittima in quanto fondata su una «massima di esperienza» - quella, cioè, secondo la quale su una massa di crediti commerciali dovrebbe ritenersi inevitabile l'esistenza di una certa percentuale più o meno notevole di perdite - ma come, tuttavia, fosse controvertibile «*il quantum*» di tali ammortamenti ovvero il fatto di essere o meno «adeguati e rispondenti all'ammontare ed al rischio dei crediti».

³² Relazione illustrativa alla Legge n. 1228 del 1962.

³³ Relazione illustrativa alla Legge n. 1228 del 1962.

³⁴ Ciò consentiva agli Uffici di avvalersi, oltre che delle risultanze di bilancio, anche degli elementi che potevano desumersi dagli atti relativi a detta imposta. Così Circ. min. n. 92 del 1962, cit.

³⁵ Si trattava, in definitiva, di una disciplina «a carattere oggettivo», con la quale il legislatore intendeva introdurre agevolazioni a favore del credito a medio-lungo termine - operazione ritenuta meritevole di sostegno in quanto tale e nel più generale obiettivo di favorire lo sviluppo delle iniziative economiche e imprenditoriali - e non una discriminazione soggettiva, la quale avrebbe costituito «un inspiegabile privilegio di carattere soggettivo». Come si legge dalla Relazione illustrativa alla Legge n. 1228 del 1962, «il trattamento tributario degli istituti, sezioni e aziende di credito che esercitano il credito a medio e lungo termine, deve avvenire su una base oggettiva: considerando cioè l'attività creditizia svolta, non i singoli istituti. Da questo deriva la identità del trattamento indipendentemente da considerazioni - che non avrebbero giustificazione - dei soggetti che svolgono le speciali attività creditizie». Cfr., sul punto, E. ANTONINI, *I regimi fiscali sostitutivi*, Milano, 1969, 6.

pertanto, l'attività creditizia che esprimeva la capacità contributiva individuata dal legislatore, e l'ammontare erogato nell'anno costituiva l'unico criterio di riparto³⁶ che consentisse di misurarla in termini obiettivi.

Seconda fase. Il riconoscimento fiscale dell'accantonamento per rischi su crediti nel più generale contesto del riconoscimento fiscale dei "costi incerti". Nella successiva vigenza del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, il legislatore tributario consentiva fiscalmente alcuni «oneri incerti» tassativamente determinati³⁷, derogando, in tali casi, ai più generali criteri di determinazione del reddito d'impresa di certezza e di obiettiva determinabilità e, per tal via, perseguendo l'adeguamento del reddito imponibile a quello «calcolato secondo principi di competenza economica», in aderenza ai dettami della legge delega 9 ottobre 1971, n. 825. Tra gli «oneri incerti» fiscalmente consentiti era compreso l'accantonamento per rischi su crediti³⁸; la norma di riferimento era l'art. 66 del d.p.r. n. 597, il quale prevedeva

La tassazione su base oggettiva costituiva, peraltro, la direttiva sulla quale è stata modellata l'imposta unica in abbonamento di cui alla l. 1228 del 1962, come risulta dal relativo disegno di legge (Atto n. 2952, presentato alla Camera dei deputati il 12 aprile 1961, disponibile su <http://legislature.camera.it/>).

³⁶ Tale locuzione viene utilizzata da G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Parte generale, Padova, 2012, 23.

³⁷ Ricorda E. DELLA VALLE, *Gli accantonamenti per rischi su crediti*, in AA.VV., *Il reddito d'impresa*, a cura di G. Tabet, Padova, 1997, I, 284, che il legislatore delegato stabiliva, come regola, la indeducibilità del costo incerto ponendo come condizioni di rilevanza fiscale di ogni componente reddituale i requisiti della certezza e della oggettiva determinabilità (art. 74, 1° c., del d.P.R. 597). Venivano, inoltre, tassativamente individuati una serie di accantonamenti per rischi e oneri rappresentativi di costi incerti vuoi nell'esistenza vuoi nell'ammontare, vuoi nella data di sopravvenienza, di cui era comunque consentita la deducibilità.

³⁸ Cfr. M. MACCARONE, op. cit., 651; G. NANULA, *Il problema della deducibilità dei costi incerti nella tassazione del reddito d'impresa*, in *Dir. prat. trib.*, 1987, I, 225 ss.; A. FANTOZZI, *Accantonamenti*, cit., 48, il quale nonostante considerasse gli accantonamenti ammessi in detrazione «una delle più grosse novità se non la più grossa in assoluto nel senso dell'avvicinamento tra reddito contabile e reddito fiscale» risultava critico sulle modalità con cui era stato attuato tale avvicinamento per la limitatezza delle voci e dell'ammontare ammessi in deduzione. In senso concorde, N. D'AMATI, op. cit., 81; B. MATTARELLA, *Gli accantonamenti*, cit., *passim*.

che «gli accantonamenti iscritti in apposito fondo del passivo a fronte dei rischi su crediti» fossero deducibili, in ciascun periodo d'imposta, nel limite dello 0,50 per cento «dell'ammontare complessivo dei crediti risultanti in bilancio derivanti dalle cessioni di beni e dalle prestazioni di servizi indicate dal 1° comma dell'art. 53 o derivanti, per le aziende e gli istituti di credito, dalle operazioni di erogazione del credito alla clientela³⁹». La deduzione era ammessa fino a quando l'«accantonamento globale» non avesse raggiunto determinati limiti⁴⁰. Qualora i crediti fossero diventati effettivamente e definitivamente irrecuperabili, le perdite derivanti dal mancato realizzo, totale o parziale, andavano imputate direttamente al fondo, fino al completo esaurimento dello stesso. Soltanto la parte non compensata dal fondo poteva essere dedotta ai sensi del precedente articolo 57⁴¹.

³⁹ Pertanto, per i crediti inclusi nell'ambito oggettivo dell'art. 66, la perdita doveva essere dedotta dall'imponibile, ai sensi dell'art. 57, nell'esercizio in cui si verificava l'effettivo e definitivo mancato realizzo, totale o parziale, del credito e sulla base della relativa documentazione. Così, A. FANTOZZI, voce *Perdite su crediti*, cit., 731.

⁴⁰ Secondo l'originaria formulazione dell'art. 66, la deduzione era ammessa entro il limite massimo dello 0,25 per cento qualora l'accantonamento globale avesse raggiunto il 3 per cento dei crediti sopra indicati esistenti alla fine del periodo d'imposta e non era ulteriormente ammessa qualora il medesimo accantonamento avesse raggiunto il 5 per cento dei suddetti crediti. Il d.p.r. 23 dicembre 1975, n. 683 intervenne poi a modificare tali criteri forfettari ritenendoli troppo elevati. In particolare, il limite fino al quale veniva consentita la deduzione fino allo 0,50 per cento venne ridotto dal 3 al 2 per cento mentre la percentuale fino alla quale la deduzione in ciascun periodo d'imposta era consentita quando l'accantonamento raggiungeva il 2 per cento dei crediti, veniva ridotta dallo 0,25 allo 0,20 per cento. Sul punto, A. FANTOZZI, voce *Perdite su crediti*, cit., 729.

⁴¹ Ricorda A. FANTOZZI, voce *Perdite su crediti*, cit., 728, «In via equitativa ed in aderenza al principio di determinazione dei redditi derivanti dall'esercizio di imprese commerciali secondo criteri di adeguamento del reddito imponibile a quello calcolato secondo principi di *competenza economica* (quindi, non solo giuridica), posto dall'art. 2 – punto 16 – della legge delega, in sede di attuazione della riforma è stato allora ritenuto opportuno ammettere in deduzione dal reddito tassabile di ciascun esercizio una quota, ragguagliata ai crediti esistenti in bilancio, da accantonare in apposito fondo del passivo, al quale, quindi, imputare in via principale le perdite che, successivamente, si sarebbero potute concretamente verificare all'atto della monetizzazione dei crediti stessi. Il fondo di accantonamento delle quote per rischi su crediti, funzionava quindi da volano per perequare la configurazione del reddito fra i diversi esercizi, accogliendo quote detraibili dal reddito, anche quando nessuna perdita si fosse effettivamente verificata nel corso

Il legislatore fiscale prevedeva, quindi, un meccanismo di deduzione di tipo forfettario e “per masse” avente come riferimento il valore nominale dei crediti, il quale (meccanismo), quindi, prescindeva dal grado di presumibile realizzo di ciascun credito stimato in relazione alla posizione di ogni singolo debitore e assumeva come rilevante, agli effetti della determinazione del reddito imponibile, unicamente il risultato globale della valutazione di fine esercizio del portafoglio crediti, prevedendo che l’ammontare complessivo addebitato a tale titolo al conto economico non potesse essere ammesso in deduzione se e nella misura in cui venisse oltrepassato il limite fissato in termini percentuali. Pertanto, al momento del realizzo dei crediti, il fondo rischi su crediti operava con un meccanismo “mutualistico”, nel senso che l’eventuale perdita subita su uno qualsiasi dei crediti veniva fronteggiata con l’intero fondo e soltanto l’eccedenza – della perdita sul singolo credito rispetto all’importo complessivo del fondo – veniva dedotta mediante l’imputazione a conto economico⁴².

L’art. 66 del d.p.r. n. 597 riprendeva, quindi, fondamentalmente, il meccanismo di «detrazione» previsto dall’art. 2 della legge n. 1228

dell’esercizio, ma assorbendo in via diretta la perdita stessa all’atto del suo concreto verificarsi, con salvaguardia quindi della misurazione del reddito degli esercizi successivi».

⁴² Tale disciplina si poneva in linea con l’impostazione contabile dell’epoca, nella quale le perdite presunte (da valutazione) venivano rilevate in bilancio mediante la costituzione di accantonamenti ad un fondo rischi su crediti mentre quelle certe (da realizzo) venivano imputate come tali al conto economico, con contestuale utilizzo (sino ad esaurimento) del fondo predetto. Così, A. PELOSI, op. cit., 45. In particolare, la perdita scaturente dalla valutazione di un credito era qualificata, rispetto alle ordinarie rettifiche di valore, da un giudizio di definitività da parte del redattore del bilancio (definitività economica, non giuridica), cui doveva conseguire lo stralcio contabile della posizione; sussistendo possibilità di recupero, la perdita presunta doveva invece essere contabilizzata mediante l’accantonamento ad un fondo (cd. “*write-off approach*”). Così, CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa 28 novembre 2012, n. 4.

del 1962⁴³ ma non ne mutuava il carattere settoriale così rappresentando una «generalizzazione di un principio applicato nell'accertamento dei redditi delle aziende e degli istituti di credito»⁴⁴. Da tale generalizzazione derivavano due corollari. Da una parte, ne derivava l'estensione a tutte le banche della facoltà di costituire un accantonamento forfettario deducibile per rischi derivanti da tutte le operazioni di erogazione del credito alla clientela (a prescindere dalla durata), la quale (estensione) risolveva «uno degli aspetti di maggiore importanza nella determinazione del reddito delle imprese bancarie» ovvero il problema della svalutazione dei crediti in relazione al presunto valore di realizzo e del relativo riconoscimento in sede fiscale, il quale, con la legge n. 1228, aveva trovato soltanto parziale sistemazione legislativa in quanto il «fondo rischi» era limitato agli istituti speciali di credito e, comunque, per le operazioni di finanziamento di durata ultratriennale⁴⁵. Dall'altra parte, sfumava il carattere agevolativo e settoriale, che connotava l'antecedente giuridico dell'art. 66 del d.p.r. n. 567; in quest'ultima disposizione, la fissazione di limiti forfettizzati⁴⁶ alla deduzione di accantonamenti per

⁴³ Come ricordato da M. LEO, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, II, Milano, 2016, 1741, il sistema delineato dall'art. 2 della legge n. 1228 del 1962 «fu preso a modello della norma della riforma tributaria del 1973 che, all'interno del sistema di determinazione del reddito d'impresa, introduceva la categoria degli accantonamenti quale componente negativa, in deroga...ai criteri di certezza e di obiettiva determinabilità».

⁴⁴ N. D'AMATI, op. cit., 84.

⁴⁵ Così A. FANTOZZI, voce *Banche e Istituti di credito*, in *Guida fiscale italiana - imposte dirette*, Torino, 1980, 182. Al riguardo, già prima dell'emanazione del d.p.r. n. 597, F. GAZZERRO, *Crediti*, cit., 709, rilevava come l'art. 2 della legge n. 1228 avrebbe dovuto estendersi anche alle aziende di credito, «le quali opera[va]no a breve termine salvo rinnovo». Ad avviso dell'A., «In tal genere di prestiti, infatti, le garanzie debitorie offrono meno affidamento di quelle dei prestiti a lungo e medio termine, perché la prassi bancaria esige per questi ultimi, stante anche il notevole importo di ciascuno di essi, una cautela ben maggiore di quella che richiede per i prestiti a breve scadenza che – in genere – sono anche di importo inferiore».

⁴⁶ Cfr. A. FANTOZZI, voce *Rischi su crediti – Accantonamenti*, in *Guida fiscale italiana - imposte dirette*, Torino, 1980, 884, il quale rileva come «Tale norma costituisce una sostanziale novità nella legislazione fiscale italiana, e si presenta

rischi su crediti “caratteristici”, si proponeva il più generale fine di combinare la salvaguardia dell’effettività dell’imposizione con il pericolo di sottostima del reddito⁴⁷, in un’ottica di semplificazione⁴⁸ e di certezza⁴⁹. La scelta della forfettazione, tuttavia, poneva delle perplessità, sul piano sistematico, con riferimento al rispetto dei criteri dettati dalla legge delega del 1971⁵⁰, e, sul piano concreto, con riferimento al grado di aderenza alla realtà fattuale delle imprese⁵¹.

come strumento tendente a raggiungere i seguenti risultati: a) dare agli operatori di diritto tributario un principio codificato dei criteri di deducibilità delle perdite su crediti, eliminando quindi le incertezze e le contestazioni sorte nel precedente regime in merito a tale particolare categoria di costi; b) applicare, se pur in parte, alle perdite su crediti il principio della loro deducibilità secondo la loro competenza, e non secondo il principio della loro inoppugnabile definitività; c) adeguare i principi fiscali ai principi del codice civile, secondo il quale i crediti devono essere valutati secondo il presumibile valore di realizzazione. Ora mentre in definitiva lo scopo di cui al punto a) ed al punto b) sembrano parzialmente raggiunti, lo scopo di cui al punto c) resta del tutto disatteso in quanto, dato che la norma fiscale stabilisce dei criteri automatici...quali presunti coefficienti di svalutazione dei crediti, non si può certo ritenere che con l’applicazione degli stessi *tout court* possa ritenersi soddisfatto l’obbligo degli amministratori e dei sindaci di una società di una attenta e precisa analisi delle valutazioni da attribuire a tutte le classi di crediti».

⁴⁷ Come rilevato, «la forfettizzazione del costo» si proponeva di «attenuare le conseguenze fiscali delle scelte discrezionali degli amministratori - che, in definitiva, avrebbero potuto causare un arbitrario differimento dell’imposizione» e, pertanto, serviva a circoscrivere gli spazi entro i quali il contribuente poteva pianificare l’imponibile nel modo per lui più conveniente, ovvero a «calibrare nel miglior modo possibile l’importo accantonabile», tenuto conto di considerazioni di medietà, di ordinarietà comportamentale. Così, E. DELLA VALLE, *Riflessioni in tema di accantonamenti per rischi ed oneri fiscalmente riconosciuti*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 342. Sul punto, già B. MATTARELLA, op. ult. cit., 681, osservava come «per evitare che l’imprenditore-contribuente nell’effettuazione delle stime godesse di un comodo strumento di “aggiustamento” della base imponibile, il legislatore delegato aveva stabilito rigidi parametri che conferivano ai componenti di reddito in oggetto una assoluta predeterminazione». V. anche R. LUPI, *La determinazione del reddito e del patrimonio delle società di capitali*, in *Rass. trib.*, 1990, 712.

⁴⁸ A. FANTOZZI e F. PAPARELLA, *Lezioni di diritto tributario dell’impresa*, cit., 190.

⁴⁹ Atteso che veniva evitato il difficile controllo da parte degli Uffici fiscali della effettiva rischiosità dei crediti. Cfr. E. DELLA VALLE, op. ult. cit., 342; S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 47. Come autorevolmente rilevato, le misure di forfettizzazione «hanno, comunque, la funzione di eliminare controversie su una materia altrimenti di difficile definizione quale (...) quella delle valutazioni. Così, F. GALLO, *Riforma del diritto societario e imposta sul reddito*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 283. V. anche *Comm. trib.*, I grado, Macerata, Sez. I, Dec. 5 maggio 1990, n. 997.

⁵⁰ La scelta del «sistema censuario della percentuale costante» era stata, fin dalla sua introduzione, oggetto di critiche da parte della dottrina, la quale aveva sollevato perplessità relativamente alla coerenza con la legge delega del 1971, finanche

L'unico⁵² riconoscimento della specificità dell'attività bancaria si rinveniva nella delimitazione⁵³ dell'ambito oggettivo di

arrivando a rilevare un vizio di illegittimità costituzionale. Sul punto, cfr. B. MATTARELLA, *Gli accantonamenti*, cit., 683 ss.; N. D'AMATI, op. cit., 84.

⁵¹ Invero, il metodo sintetico e forfettario non si era nel tempo rivelato in grado di aderire alla realtà fattuale, soprattutto quella del mondo bancario. Cfr. A. FANTOZZI, *Accantonamenti*, cit., 48, secondo cui «La stessa adozione di una misura fissa del tutto svincolata dal rischio concretamente esistente, appare tutto sommato censurabile considerato che la stessa, potendo risultare eccessiva per alcune imprese ed insoddisfacente per altre, risulterà o come un mero (e tutto sommato gratuito) beneficio o come un'ingiustificata limitazione»; B. MATTARELLA, *op. ult. cit.*, 682, secondo cui: «In nessun modo riferibili a quella realtà (tuttalpiù ad una più immediata esigenza di tutela del gettito) appaiono invece la scelta di limiti così ridotti per le quote annuali, e la strutturazione del meccanismo di accrescimento del fondo in base a criteri che rendono pressoché impossibile attingere al limite del 5 per cento se non in situazioni di incremento dei crediti certamente irrealistiche (specie per gli istituti di credito) e comunque in un arco di tempo al di fuori di ogni logica economica»; E. FONTANA, *Sul limite reale del fondo rischi in sospensione d'imposta*, in *Banche e banchieri*, 1980, 601; T. BIANCHI, *Il fondo rischi su crediti, in il fisco*, 1980, 1293 ss.. In ragione di tali evidenze, veniva da più parti avanzata la proposta di «autorizzare l'amministrazione a fissare (come per gli ammortamenti) coefficienti di perdite su crediti per settori di industrie». In tal senso, v. B. MATTARELLA, *Gli accantonamenti*, cit., 705; A. FANTOZZI, *Accantonamenti*, cit., 48, T. BIANCHI, op. cit., 1293; F. FONTANA, op. cit., 607.

⁵² Se si prescinde dalla previsione che intendeva garantire, fino al loro riassorbimento, i maggiori accantonamenti effettuati nel vigore del Tuid al fine di vedersi riconosciuta la detrazione di cui all'art. 2 della legge n. 1228 del 1962. Come, infatti, rilevato da A. FANTOZZI, voce *Rischi su crediti – Accantonamenti*, cit., 888, pur restando validi, anche per gli istituti di credito, i criteri di carattere generale dell'art. 66, esistevano due norme specifiche, l'una inserita con le modifiche apportate al testo originario dell'articolo con il d.p.r. n. 683 del 1975 che regolava il monte crediti su cui commisurare l'accantonamento e l'altra che disciplinava gli accantonamenti effettuati anteriormente all'entrata in vigore dei decreti delegati per la riforma tributaria, in applicazione della L. 27 luglio 1962 n. 1228. Sul punto, cfr. ASSONIME, Circolare n. 70 del 1976.

⁵³ L'originaria stesura del primo comma dell'art. 66 del d.p.r. n. 597 del 1973 prevedeva che l'accantonamento deducibile per ciascun periodo d'imposta non poteva superare lo 0,50% «dell'ammontare complessivo dei crediti risultanti in bilancio». Il legislatore decideva poi di introdurre i suddetti «limiti qualitativi» con il D.p.r. 23 dicembre 1975, n. 683. Sul punto, la Circolare ministeriale 23 gennaio 1976, n. 1, aveva chiarito che tale limitazione si fondava sulla considerazione che, essendo il fondo rischi predisposto per coprire presunte perdite su crediti, la quota annuale di accantonamento che lo alimentava doveva essere commisurata soltanto su quelle operazioni alle quali è intimamente connesso un rischio di recupero. Poiché, invece, sempre secondo la Circolare, «la letterale interpretazione della norma aveva fatto ritenere (anche se una interpretazione più corretta sotto il profilo sistematico avrebbe dovuto consigliare maggiore cautela) che la percentuale massima detraibile si poteva commisurare su tutti i crediti senza distinzioni», dando luogo ad «alcune gravi conseguenze di erosione del reddito imponibile, soprattutto nel settore delle banche e degli istituti di credito che avevano ritenuto di applicare la percentuale

applicazione dell'articolo 66⁵⁴. Invero, mentre per la generalità delle imprese la base di calcolo del *forfait* di deducibilità veniva individuata, secondo un criterio oggettivo, nei crediti derivanti dalle cessioni di beni e dalle prestazioni di servizi generatrici di ricavi⁵⁵, per le imprese bancarie veniva individuata, secondo un criterio oggettivo e (eccezionalmente) soggettivo⁵⁶, nei crediti risultanti in bilancio derivanti «dalle operazioni di erogazione del credito alla clientela»⁵⁷

persino sui crediti verso lo Stato e sui depositi presso la Banca d'Italia, occorre provvedere ad una correzione». Come rilevato da B. MATTARELLA, *Gli accantonamenti*, cit., 705 ss., ci si proponeva di impedire, attraverso una rigida valutazione preventiva di ogni tipo di operazione, che venissero portati in deduzione dal reddito d'impresa accantonamenti relativi a crediti il cui rischio risultava molto limitato o addirittura inesistente, senza concedere all'imprenditore alcuna possibilità di un prudente apprezzamento dei singoli casi; era lo stesso legislatore delegato a indicare le operazioni più tipicamente soggette a rischi di recupero, ammettendo soltanto queste nella base di commisurazione della quota annuale di accantonamento. La limitazione dell'ambito oggettivo di applicazione era sembrata poco coerente con il principio dell'adeguamento del reddito imponibile all'utile economico, enunciato dall'art. 2, n. 16 della legge delega. Cfr. ABI, Circolari n. 6 e 14 del 1976 e ASSONIME, Circolare n. 70 del 1976; B. MATTARELLA, op. ult. cit., 714.

⁵⁴ B. MATTARELLA, op. ult. cit., 706. L'A. definiva quella destinata alle aziende e istituti di credito una «normativa particolare».

⁵⁵ Per la generalità delle imprese l'accantonamento era in funzione dei soli crediti derivanti dalla cessione dei beni e dalle prestazioni dei servizi indicate nel primo comma dell'art. 53, il quale faceva riferimento ai ricavi derivanti dalle cessioni di beni o dalle prestazioni di servizi alla cui produzione o al cui scambio era diretta l'attività dell'impresa, nonché alle cessioni di materie prime, materie sussidiarie, semilavorati e merci acquistate per essere impiegate nella produzione. Ciò comportava che nessun accantonamento era consentito su crediti di altro tipo, quali ad esempio quelli derivanti dalle cessioni di beni strumentali, da finanziamenti a società controllate o collegate, da prestiti a chiunque fatti o da depositi bancari. Come precisato dal Ministero, la disposizione si riferiva in forma oggettiva alle operazioni dalle quali i crediti, esistenti alla fine del periodo d'imposta ed iscritti in bilancio, hanno tratto origine. Essa non poneva invece limitazioni di ordine soggettivo né per quanto riguardava il soggetto (creditore) che operava l'accantonamento, né per quanto riguardava il debitore. Così Circ. min. n. 1 del 1976, cit.

⁵⁶ Cfr. A. FANTOZZI, *Banche e Istituti di credito*, cit. 182, il quale rilevava come l'accantonamento risultava circoscritto, da un punto di vista soggettivo (ed era l'unica eccezione), a tutte quelle operazioni che rientravano nell'attività tipica delle aziende ed istituti di credito e che si riferivano a finanziamenti concessi alla normale clientela che si avvaleva dei servizi bancari e cioè a soggetti esterni al sistema bancario (privati, pubblici, società controllate e collegate, italiani ed esteri ecc.).

⁵⁷ Ai fini del computo del *plafond*, dovevano, quindi, ritenersi esclusi per le banche i crediti derivanti genericamente dalla prestazione di servizi produttivi di ricavi ai

ovvero, più precisamente, da «quelle operazioni che [rientravano] nell'attività propria degli istituti di credito e che si [riferivano] a finanziamenti concessi alla normale clientela, ovvero a soggetti...esterni al sistema bancario»⁵⁸. Restavano, pertanto, esclusi dal *forfait* di deducibilità i crediti intrattenuti verso controparti bancarie o governative⁵⁹, in quanto ritenuti soggetti ad un modesto rischio di credito⁶⁰. Tale fattore distintivo – che avrebbe rappresentato

sensi dell'allora vigente art. 53 del d.p.r. n. 597 e, parimenti, escludersi quelli derivanti dalla cessione di beni plusvalenti. Cfr. Circ. min. n. 1 del 1976, cit. e Ris. min. n. 9/876 del 1976, cit.. Sul punto, S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 113, nt. 37, rilevava che il problema di individuare i crediti connessi all'attività tipica mentre per le altre imprese si risolveva nel collegamento con la nozione di ricavi di cui alla medesima disciplina delle imposte sui redditi, per le banche si risolveva nella limitazione alle operazioni di credito alla clientela, con esclusione, quindi, del credito interbancario.

⁵⁸ Si doveva, quindi, trattare – affermava il Ministero – di «crediti verso i *clienti*, derivanti da operazioni di finanziamento *già eseguite*». In senso analogo, del resto, era la disciplina prevista dall'art. 2 della Legge 27 luglio 1962, n. 1228, che per gli istituti, sezioni e gestioni che esercitavano il credito a medio e lungo termine, prevedeva la deduzione (fino allo 0,40%) con riferimento ai «crediti derivanti dai finanziamenti a medio e a lungo termine». Cfr. Circ. min. n. 1 del 1976. V. anche Ris. Min. n. 876 del 27 luglio 1976, nella quale l'Amministrazione finanziaria, in risposta ad un quesito posto dall'Abi, aveva chiarito che «il Legislatore ha voluto limitare - per quanto riguarda gli istituti di credito - la base di commisurazione dell'accantonamento deducibile ai soli crediti derivanti da operazioni relative all'erogazione di credito alla clientela e cioè a tutte quelle operazioni che rientrano nell'attività propria degli istituti di credito e che si riferiscono a finanziamenti concessi alla normale clientela, cioè a soggetti che sono esterni al sistema bancario». Come rilevato da A. FANTOZZI, voce *Banche e Istituti di credito*, cit., 182, la precisazione secondo la quale condizione oggettiva per l'accantonamento era la sussistenza nel bilancio di crediti che presupponevano già eseguita un'effettiva erogazione di denaro portava a ritenere escluse dall'ambito di applicazione le operazioni che si sostanziano in crediti effettivi soltanto nel momento in cui l'azienda si sarebbe trovata esposta, nonché i crediti che non provenivano da operazioni di erogazione del credito, ma da rapporti di origine diversa.

⁵⁹ Come i depositi interbancari, i depositi obbligatori presso la Banca d'Italia e presso il Tesoro, la Cassa depositi e prestiti, le casse di risparmio postali, i conti attivi con l'Ufficio italiano dei Cambi, i crediti verso le banche ed i finanziamenti in genere ad istituzioni creditizie.

⁶⁰ V. Circ. min. n. 1/9/042 del 23 gennaio 1976. Concordemente, S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 111, il quale rileva, come simile scelta del legislatore sia «apparentemente discutibile sotto un profilo astratto (in quanto anche altre tipologie di crediti possono presentare margini di "rischiosità"), ma condivisibile sotto un profilo sistematico e di coerenza con le esigenze del...meccanismo fiscale di tipo forfetario e semplificato». *Contra* ABI, Circolare 11 marzo 1976, n. 14; ID., Istanza al Ministero delle finanze del 10 marzo 1976, la quale riteneva come nel concetto di

una costante della disciplina tributaria successiva⁶¹ - nasceva dalla comune necessità di individuare in modo “certo” e semplificato l’area di operatività del descritto regime fiscale (anche) per le banche,

clientela avrebbero dovuto rientrare tutti i soggetti a favore dei quali veniva erogato il credito, indipendentemente dal fatto che si trattasse di privati, società od enti, ed a prescindere sia dalla forma tecnica delle operazioni che dalle eventuali garanzie che assistevano le operazioni stesse, notando che anche i crediti verso le banche ed i finanziamenti ad istituzioni creditizie potevano andare incontro a rischi di recupero e che sotto il profilo tecnico-bancario le operazioni in questione soggiacevano alla stessa procedura autorizzativa prevista per i finanziamenti in genere nel senso che la loro concessione era subordinata all’approvazione degli organi deliberanti i quali erano tenuti a valutare l’operazione con gli stessi criteri che presiedevano agli ordinari affidamenti. Riteneva condivisibile la tesi dell’ABI, B. MATTARELLA, op. ult. cit., 711, ad avviso del quale l’interpretazione dell’ambito oggettivo di applicazione della norma in commento fornita dall’orientamento ministeriale non trovava conforto né nel dettato legislativo, né nella *ratio* della disposizione la quale valorizzava la presenza di un rischio di recupero. Ai rilievi dell’Associazione è stata corrisposta la Risoluzione 27 luglio 1976, n. 9/876, con la quale la Direzione generale delle imposte dirette ribadiva quanto affermato nella Circolare n. 1 del 1976, affermando, in particolare, che, pur ammettendo che anche per i crediti concesse alle banche od istituzioni creditizie sussiste la possibilità di mancato realizzo, essa non si verifica «in modo tale da giustificare la loro inclusione tra i crediti per i quali l’art. 66... ammette la deducibilità del relativo accantonamento al fondo rischi». Ad avviso di B. MATTARELLA, op. ult. cit., 713, da quest’ultima posizione ministeriale poteva derivarsi come, per l’inclusione di un credito nella base di commisurazione della quota annua di accantonamento, non sarebbe sufficiente che esso possa andare incontro a rischi di recupero, ma sarebbe necessario che il rischio sia «significativo agli occhi dell’Amministrazione finanziaria», secondo la quale andava evitata la deduzione dal reddito di impresa di accantonamenti relativi a crediti il cui rischio risultava «molto limitato o addirittura inesistente».

⁶¹ Cfr. Comm. trib., I grado, Trento, Sez. II, Sent. 13 gennaio 2011, n. 7 nella quale, con riferimento all’art. 106 Tuir (già art. 71 del Tuir) nella formulazione *pro temporis* vigente - articolo nel quale, come si vedrà, è stata in linea generale mantenuta la stessa definizione dell’ambito oggettivo di cui all’art. 66 del d.p.r. n. 597 - è stato rilevato che esso consente per gli enti creditizi e finanziari «la deducibilità forfettizzata delle svalutazioni «non di tutti i crediti risultanti in bilancio, ma solo di quelli “che derivano dalle operazioni di erogazione del credito alla clientela”... il dettato normativo (commi 1 e 3) appare sufficientemente chiaro nel distinguere, ai fini della svalutazione dei crediti risultanti in bilancio, gli “enti creditizi e finanziari” dai soggetti economici diversi da questi e nel limitare per i primi la deducibilità del fondo esclusivamente a questa tipologia di crediti. Deve quindi ritenersi che il legislatore abbia, volutamente, inteso disciplinare in maniera diversa la deducibilità fiscale della svalutazione dei crediti per le banche, rispetto a quella degli altri soggetti»; pertanto, la disposizione speciale dettata per gli enti in questione non può ritenersi «integrativa e complementare» a quella riguardante la generalità dei contribuenti ma «derogativa ad essa».

unitamente alla considerazione di una peculiare esplicitazione dell'attività tipica degli imprenditori bancari e finanziari⁶².

Con riferimento alle perdite su crediti, la disciplina tributaria continuava, come nel passato, a dimostrarsi «scarna» e a non prevedere nessun trattamento tributario specifico per gli istituti creditizi⁶³. Rimaneva fermo anche il consolidato orientamento di prassi secondo cui le perdite su crediti erano deducibili soltanto se «certe e definitive», tuttavia, nel nuovo contesto normativo, esso veniva reso più rigoroso⁶⁴.

Il regime tributario delle perdite su crediti, rimanendo sempre ferma la sua applicazione omogenea alla generalità dei contribuenti, veniva poi (ri)scritto a seguito dell'emanazione del Testo Unico delle Imposte sui Redditi⁶⁵, prevedendo, al comma terzo del rinumerato

⁶² S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 113, il quale continua affermando «Il problema... [era]...quindi individuare per le banche, al pari che per le altre imprese, i crediti connessi alla loro operatività tipica».

⁶³ Le perdite su crediti non erano regolamentate, salvo che per i riferimenti a proposito dell'utilizzazione del fondo svalutazione crediti. In questi termini, R. LUPI, *Certezza e probabilità in materia di perdite su crediti*, in *Rass. trib.*, 1987, I, 249. Per una esaustiva disamina di tale disciplina, si rimanda a B. MATTARELLA, *Il fondamento ed i limiti dei requisiti probatorio-procedimentali nella determinazione delle perdite su crediti*, in *Dir. prat. trib.*, 1984, I, 755 ss..

⁶⁴ L'Amministrazione, in particolare, rivedeva il precedente "elastico" orientamento – sostanziantesi nel riconoscere rilevanza alle perdite che al momento della deduzione non erano ancora certe – in quanto il riconoscimento fiscale degli accantonamenti per rischi su crediti, introdotto dal d.p.r. n. 597, faceva ritenere adeguatamente soddisfatta l'esigenza di una pur minima deducibilità in forma sintetica e cautelativa - «presuntiva» secondo l'Amministrazione - delle perdite. Come rilevato da M. TRIVELLIN, op. cit., 39, «in buona sostanza, secondo la citata presa di posizione, la possibile deduzione in forma "presuntiva" di percentuali dell'ammontare complessivo dei crediti risultanti in bilancio avrebbe "normativizzato" l'ambito riservato alle valutazioni estimative e probabilistiche, escludendo spazi di discrezionalità». In senso critico rispetto a tale impostazione ministeriale, B. MATTARELLA, *Il fondamento*, cit., 760 ss.. In definitiva, l'orientamento ministeriale non riteneva più ammissibile la deduzione di perdite relative a crediti per cui «l'inesigibilità non...[fosse]...definitivamente provata» già nell'esercizio in cui ...[era]...fiscalmente rilevata la perdita. Cfr. Circ. Min. fin. 23 gennaio 1976, n. 1/9/042; Ris. Min. 6 agosto 1976, n. 9/124, Ris. min. 1 aprile 1981, n. 9/016. Per una critica di tale orientamento, L. DEL FEDERICO, *Minusvalenze*, cit., 767; R. LUPI, *Certezza*, cit., 255.

⁶⁵ D.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917.

articolo 66, una «disposizione di carattere generale», che subordinava la deduzione delle suddette perdite al ricorrere di «elementi certi e precisi»⁶⁶, che spettava al contribuente dimostrare⁶⁷, ed una «disposizione specifica»⁶⁸ che, nel caso di procedimenti concorsuali, consentiva la deduzione incondizionata della perdita, sollevando il contribuente da qualsiasi onere probatorio. In quest'ultimo caso, infatti, la procedura concorsuale garantiva al legislatore l'esistenza di una perdita definita nell'*an* e nel *quantum* sulla scorta di una presunzione legale assoluta⁶⁹.

Con tale disposizione il legislatore tributario sembrava «voler agganciare la deduzione della perdita a circostanze tangibili, visibili, identificate, direttamente sperimentate attraverso la proiezione esterna dell'attività verso il debitore, o comunque apprezzabili in termini obiettivi, il che parrebbe indice della *ratio* di circoscrivere il ruolo delle clausole elastiche⁷⁰ nella decisione della questione incerta, così marginalizzando la componente soggettiva delle valutazioni»⁷¹

⁶⁶ Precisa R. LUPI, *Certezza*, cit., 255, il riferimento alla certezza ed oggettiva determinazione, al quale in precedenza era necessario riferirsi in quanto assente un momento di competenza legislativamente previsto, viene superato dagli «elementi certi e precisi» di cui all'art. 66.

⁶⁷ Cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. trib., 4 ottobre 2000 n. 13181, Cass., sez. trib., 14 ottobre 2005, n. 19918; Cass., sez. trib., 10 marzo 2006, n. 5357; Cass., sez. trib., 19 novembre 2007, n. 23863.

⁶⁸ Cfr. Relazione ministeriale al d.p.r. n. 917 del 1986.

⁶⁹ Così, M. MICCINESI, *I componenti positivi del reddito d'impresa*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, in Giur. sist. dir. trib., diretta da F. Tesauro, 1996.

⁷⁰ Cfr. R. LUPI, *Le implicazioni fiscali nella redazione del bilancio delle aziende di credito*, in *Riv. dir. trib.*, I, 1993, 1264 ss., il quale osserva, in generale, come in tema di valutazioni di bilancio il legislatore «concilia il rispetto della verità (con tutto il relativismo del termine "verità" quando si tratta di valutazioni di bilancio), con l'interesse alla prudenza, alla semplicità e alla uniformità delle rilevazioni. Non è detto però che tutti i settori economico-giuridici interessati al bilancio (il riferimento è...al diritto civile, tributario, amministrativo, alla tecnica aziendale ecc.) abbiano, di fronte all'opinabilità delle valutazioni, le stesse reazioni sul modo migliore di contemperare le menzionate esigenze di verità, prudenza, semplicità di rilevazione etc....Il legislatore civile e quello fiscale reagiscono certamente in modo molto diverso rispetto alle esigenze suddette...[in quanto]...sono necessariamente mossi, in tema di valutazioni di bilancio, da preoccupazioni molto diverse, e questa

Tale disposizione, pur contenendo una formulazione più precisa rispetto alla normativa previgente, ha generato, come noto, non pochi dubbi ed incertezze interpretative di varia natura, i quali sono rimasti irrisolti per lungo tempo⁷². In termini generali, da una parte,

diversità è un dato strutturale, che prescinde dalle scelte normative contingenti. Il diritto civile e i principi contabili sono restii alle predeterminazioni rigide e propensi invece ad utilizzare concetti dotati di un notevole grado di elasticità, che lasciano spazi notevoli alla valutazione delle caratteristiche specifiche dei singoli casi concreti...le regole civilistiche conducono assai spesso, più che ad un valore preciso, ad una fascia di valori ragionevoli; all'interno di tale fascia può spaziare l'apprezzamento dei redattori del bilancio, con il solo divieto di perseguire apertamente le "politiche di bilancio"... la principale preoccupazione delle norme fiscali è di ridurre le incertezze e le controversie applicative e ritengo questa la ragione per cui il diritto tributario è più diffidente rispetto al diritto civile, verso gli apprezzamenti caso per caso e le valutazioni "elastiche"...L'esigenza di certezza nella determinazione del reddito fiscale...ha spinto a circoscrivere i margini di manovra per raggiungere il risultato reddituale più gradito alla politica di bilancio della società: ciò in modo che i contribuenti e gli uffici possano ragionevolmente prevedere ciò che è permesso e ciò che è vietato...è ineliminabile un certo scollamento tra quanto previsto *a priori* [in virtù della già indicata esigenza di predeterminazione] e quanto sembra nel caso concreto più verosimile, prudente, etc.». Sull'atteggiamento di diffidenza del Legislatore tributario verso le stime civilistiche, v. M. BEGHIN, *Diritto tributario. Principi, istituti e strumenti per la tassazione della ricchezza*, Torino, 2011, 252.

⁷¹ M. TRIVELLIN, op. cit., 34. L'A. sottolinea, inoltre, le differenze (le quali possono estendersi alle formulazioni previgenti delle citate norme) tra gli "interessi fiscali" tutelati dall'art. 101, comma 5, Tuir (nella parte in cui subordina alla sussistenza di elementi qualificati la rilevanza fiscale delle perdite su crediti da inesigibilità) e quelli tutelati dall'art. 106 Tuir: «nonostante l'assonanza terminologica, non pare che il requisito degli elementi certi e precisi cui è condizionata la deducibilità risponda a finalità di certezza del rapporto, perché le fattispecie in cui la perdita è fiscalmente riconosciuta rimangono comunque indefinite *a priori*. Neppure ritengo che la disposizione miri a contenere l'opinabilità delle valutazioni di bilancio, perché l'applicazione del criterio tributario presenta comunque margini di opinabilità, com'è empiricamente dimostrato dall'imponente contenzioso in materia...Né mi sembra che dalla scelta traspaia l'obiettivo primario di contrastare patologiche pianificazioni fiscali attuate mediante valutazioni civilistiche, perché l'odierno assetto normativo non mostra particolare diffidenza verso poste su crediti anche stimate, le quali anzi parrebbero pienamente recepite per quanto riguarda gli enti creditizi e finanziari...Certo, tutti questi obiettivi possono essere in misura più o meno significativa conseguiti tramite la previsione sugli elementi certi e precisi ma ritengo che il connotato caratterizzante della disposizione sia piuttosto quello di esprimere un'opzione per un criterio metodologico differente rispetto a quello civilistico».

⁷² Si consideri che la norma è rimasta immutata per quasi un quarto di secolo (dal 1988 al 2012). Per una esaustiva disamina di tali questioni, v., *ex multis*, S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., *passim*; M. TRIVELLIN, cit., *passim*.

l'Amministrazione finanziaria⁷³ propugnava una interpretazione molto rigida della disposizione generale, tanto con riferimento all'ambito di applicazione oggettivo della stessa - includendovi, in linea con alcuni arresti della Corte di Cassazione⁷⁴, sia le perdite su crediti «da valutazione»⁷⁵ che le perdite su crediti derivanti da atti dispositivi⁷⁶ - quanto con riferimento alla stigmatizzazione⁷⁷ degli elementi certi e precisi, intesi nel senso della definitività della perdita⁷⁸. Dall'altra parte, la dottrina sosteneva che la sussistenza degli elementi certi e precisi fosse necessaria soltanto per la deduzione delle perdite su crediti da valutazione⁷⁹; inoltre gli elementi certi e precisi avrebbero

⁷³ Cfr. Nota Min. fin. 6 settembre 1980, n. 9/517 e, più di recente, Ris. Agenzia delle Entrate 23 febbraio 2008, n. 70 e la risposta all'interrogazione parlamentare 5-00570 del 5 novembre 2008, che fanno rinvio all'orientamento della Cassazione.

⁷⁴ Cfr., ex multis, Cass. 4 ottobre 2000, n. 13181; Cass. 20 novembre 2001, n. 14568; Cass. 23 maggio 2002, n. 7555; Cass. 12 aprile 2006, n. 8592.

⁷⁵ Le «“perdite da valutazione”...si realizzano senza che sia variata la posizione giuridica del credito presso il creditore originario: esse, infatti, derivano da una stima del creditore in merito al rischio di perdita economica del credito, da una valutazione, cioè probabilistica in ordine alla possibile decurtazione patrimoniale subita dall'imprenditore per effetto dell'impossibilità di riscuotere il proprio credito». Così A. TRABUCCHI, *Novità*, cit., 252.

⁷⁶ Le «perdite “da realizzo”, essendo connesse all'estinzione del diritto di credito ovvero al suo trasferimento ad altri soggetti, presuppongono sì un fondamento economico nelle prospettive di perdita del credito, ma trovano la loro origine in una fonte giuridica». Così A. TRABUCCHI, *Novità*, cit., 253.

⁷⁷ La formulazione generica della norma, la quale non individua parametri puntuali e assoluti, implica la necessità di ricorrere a una valutazione “caso per caso” dell'idoneità di tali elementi. Cfr. A. TRABUCCHI, *Novità interpretative in tema di perdite e di svalutazioni dei crediti (artt. 101 e 106 del T.U.I.R.)*, in M. LEO, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, II, Milano, 2011, 252 e R. LUPI e F. CROVATO, *Il reddito d'impresa*, Milano, 2002, 331; M. PROCOPIO, *Il «nuovo» regime*, cit., 50; CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 4 del 2012, cit., nonché Comm. trib. Reg. Marche 7 luglio 2010, n. 113.

⁷⁸ Sostenendo un'interpretazione assoluta dei requisiti di certezza e precisione nel senso di definitività della perdita, nel rinnovato contesto normativo, veniva, di fatto, riproposto il rigido orientamento consolidatosi durante la normativa previgente. Cfr. Circolare 10 maggio 2002, n. 39/E e la risposta al *question time* del 5 novembre 2008, n. 5-00570. Sul punto, cfr. ASSONIME, Circolare 13 maggio 2013, n. 15. Tale impostazione è stata, a volte, avallata dalla giurisprudenza di legittimità. Cfr., ex multis, Cass. 4 ottobre 2000, n. 13181; Cass. 11 dicembre 2000, n. 15563; Cass. 12 aprile 2006, n. 8592.

⁷⁹ Una parte della dottrina riteneva come la differenza tra l'importo fiscalmente riconosciuto del credito e il minor corrispettivo conseguito per la sua cessione fosse

da ricondursi alla categoria fiscale delle minusvalenze e, quindi, all'ambito applicativo dell'art. 101, comma 1, Tuir, mentre la nozione di perdita su crediti dell'art. 101, comma 5, Tuir avrebbe dovuto includere tutte le fattispecie non afferenti agli atti di realizzo in senso stretto e, quindi, tanto le perdite su crediti derivanti da atti estintivi in senso proprio quanto le perdite derivanti dalla stima della loro irrecuperabilità. Cfr. S. CIPOLLINA, *I paradossi della deducibilità "condizionata" delle perdite da cessione pro soluto di crediti nel settore del credito al consumo*, in *Giust. trib.*, 2007; R. LUPI, *Certezza*, cit., 264 o 249, R. LUPI e F. CROVATO, *Il reddito d'impresa*, cit., 328; M. BEGHIN, *Cessione di crediti pro-soluto ed elusione fiscale: note a proposito di una particolare interpretazione dell'art. 66, comma 3, del Tuir in funzione "antiabuso"*, in *Rass. trib.*, 1999, 1757; ID., *Le perdite derivanti dalla cessione di crediti con clausola "pro soluto" tra giudizi di opportunità e giudizi di corrispondenza alla fattispecie legale*, in *Rass. trib.*, 2000, 985, ID., *Giustificazione del corrispettivo e latenti preoccupazioni antielusive nella recente giurisprudenza in tema di deducibilità delle perdite su crediti derivanti da cessione onerosa con clausola pro soluto*, in *Rass. trib.*, 2001, 895; R. VALACCA, *Cessione di credito: perdita o minusvalenze*, in *Corr. trib.*, 1992, 10; CONSORZIO STUDI e RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, *Circolare informativa* 26 febbraio 2014, n. 2; ASSONIME, *Guida all'applicazione dell'Ires e dell'Irap per le imprese IAS Adopter*, 2011, 82; D. STEVANATO, *Atti dispositivi del credito e deducibilità della minusvalenza: quale ruolo per gli «elementi certi e precisi»?*, in *Dial. trib.*, 2011. Ad avviso di altra parte della dottrina, la differenza tra l'importo fiscalmente riconosciuto del credito e il minor corrispettivo conseguito per la sua cessione andava sì considerato "perdita su crediti" (e non minusvalenza), tuttavia il venir meno della titolarità del diritto realizzava la perdita, dal momento che al credito si sostituisce il corrispettivo rendendo il riferimento agli indici di certezza e determinabilità del tutto superato. Questi, infatti, contavano soltanto fino a quando permaneva la titolarità del credito, fornendo in tale situazione una via d'accesso alla rilevazione di una perdita non realizzata. In tal senso, cfr. G. ZIZZO, *Il differenziale negativo generato dalla cessione pro soluto di crediti tra incertezze di qualificazione e problemi di inerenza*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, II, 360; L. DEL FEDERICO, *Minusvalenze*, cit., 779 ss.; M. MICCINESI, *Reddito delle persone fisiche (imposta sul)*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. comm., 1996, 209; S. FIORENTINO, *Le perdite su crediti nella determinazione del reddito d'impresa*, in *Dir. prat. trib.*, 1997, 1499; ID., *I crediti*, cit., 172.

Ad ogni modo, la dottrina giungeva pacificamente alla conclusione secondo la quale il legislatore fiscale, nel subordinare la deduzione delle perdite su crediti di cui all'art. 101, comma 5, Tuir alla sussistenza di elementi certi e precisi, avrebbe inteso riferirsi – in modo specifico – soltanto alle perdite che scaturiscono dalla inesigibilità del credito e non a quelle che si generano per effetto di atti in senso lato realizzativi. Il riconoscimento della perdita derivante dall'atto dispositivo del credito poteva essere eventualmente messo in dubbio sotto altro profilo e, cioè, ove venga contestato dall'Amministrazione finanziaria un eventuale difetto di inerenza. V., *ex multis*, L. DEL FEDERICO, op. cit., *passim*; R. LUPI, *Certezza*, cit., *passim*; S. FIORENTINO, op. ult. cit., *passim* e, più di recente, ASSONIME, *Circolare* n. 15 del 2013, cit., G. ZIZZO, *Il differenziale*, cit., 360 ss., M. BEGHIN, *Giustificazione*, cit., 895 ss.; A. TRABUCCHI, *Novità*, cit., 256; A. VICINI RONCHETTI, *Spunti e considerazioni sulla deducibilità fiscale delle perdite su crediti*, in *Riv. dir. trib.*, 2002, *passim*.

dovuto intendersi in termini di probabilità⁸⁰ e non di definitività⁸¹. Altra questione controversa riguardava la corretta competenza delle perdite su crediti⁸², in special modo con riferimento alle perdite su crediti relative a procedure concorsuali⁸³. A tal ultimo riguardo,

⁸⁰ Cfr., *ex multis*, R. LUPI, *Certezza*, cit., 252; L. DEL FEDERICO, *Minusvalenze*, cit., 763; S. FIORENTINO, *Le perdite su crediti nella determinazione del reddito d'impresa*, in *Dir. prat. trib.*, 1997, I, 1485; M. BEGHIN, *Perdite su crediti, atti dispositivi del diritto e principio di inerenza*, in *Rass. trib.*, 2009, 1467.

⁸¹ Va, inoltre, rilevato come le posizioni “estreme” di dottrina e prassi amministrativa in merito alla interpretazione del sintagma “elementi certi e precisi”, venivano “intermezate” da arresti della giurisprudenza che spesso si ponevano in una posizione intermedia, sostenendo che, ai fini della deducibilità delle perdite, sia sufficiente la sussistenza di elementi che denotino in modo chiaro una scarsa solvibilità del debitore e ponendosi su un’impostazione meno rigorosa di quella ministeriale ma non spingendosi ad avallare la tesi probabilistica proposta dalla dottrina. Cfr. Cass. 20 novembre 2001, n. 14568; Cass. 28 aprile 2005, n. 16330; Cass. 10 marzo 2006, n. 5337; Cass. 19 novembre 2007, n. 23863.

⁸² Sul punto, cfr. L. DEL FEDERICO, *Minusvalenze*, cit., 768 ss. il quale ritiene che le perdite da inesigibilità, al pari di quelle derivanti da atti dispositivi del credito, debbano essere dedotte a pena di decadenza nell’esercizio in cui emergono gli elementi della certezza e della precisione; SECIT, *Relazione annuale al Ministro delle Finanze 1991*, in *Corr. trib.*, 1992, 246. In linea con tale impostazione, l’orientamento della giurisprudenza di legittimità maggioritaria, cfr., *ex multis*, Cass., sez. trib., 3 agosto 2005, n. 16330. *Contra* F. CROVATO, *Alcune precisazioni in materia di competenza delle perdite su crediti: spunti critici in relazione all’orientamento interpretativo del Secit*, in *Riv. dir. trib.*, 1993, I, 698; ID., *Gli elementi certi e precisi fuori dai casi di cessione: conferme alla temporaneità delle valutazioni patrimoniali*, in R. Lupi, *Il reddito d'impresa*, Milano, 2002, 332, secondo cui la valutazione dei crediti sulla base degli elementi certi e precisi rientra nella logica ispiratrice delle norme sulla valutazione del patrimonio aziendale e che la deduzione della perdita da inesigibilità può essere rinviata indefinitamente, finché permangono i presupposti per la svalutazione del credito.

⁸³ L’orientamento maggioritario sosteneva che la deducibilità della perdita potesse avvenire anche in esercizi successivi a quello di inizio della procedura. In tal senso, cfr., M. LEO, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, II, Milano, 2010, 1777, R. LUPI, *Certezza*, cit., 758; R. TIEGHI, *Perdite*, cit., 616; F. CROVATO, *Gli elementi*, cit., 333; SECIT, *Relazione*, cit.; ABI Circolare 12 aprile 1990, n. TR/003527; ASSONIME, Circolare n. 60 del 1988; ID. Circolare 23 dicembre 2005, n. 69, ID., Circolare n. 15 del 2013, cit., ad avviso della quale il legislatore fiscale attribuirebbe al riconoscimento *ex lege* degli elementi certi e precisi sì il significato di rimettere *sic et simpliciter* la deduzione della perdita su crediti alle rilevazioni ed alle determinazioni di bilancio ma senza la possibilità di ascrivere all’Amministrazione finanziaria un potere di sindacato delle scelte compiute in bilancio. «Diversamente, infatti, si verrebbero surrettiziamente a reintrodurre limiti alla rilevanza delle valutazioni compiute dal redattore del bilancio ulteriori e diversi rispetto a quelli richiesti dal legislatore; limiti che...risultano oltretutto incerti ed indeterminati e affidati al discrezionale apprezzamento delle singole fattispecie, come i contenziosi ancora in atto testimoniano». in giurisprudenza, cfr. Cass., sez. trib., 20 novembre 2001, n. 14568; Cass., Sez. trib., 22 luglio 2009 n. 17087. *Contra*, L. DEL FEDERICO,

veniva posta la questione se la deduzione automatica dovesse obbligatoriamente avvenire nell'esercizio in corso alla data di inizio della procedura ovvero potesse avvenire anche negli esercizi successivi. Sul punto, l'Agenzia delle Entrate, nel contesto dell'attività ispettiva aveva, talvolta, assunto una posizione piuttosto rigida, sostenendo che la perdita dovesse essere dedotta nell'esercizio di apertura della procedura concorsuale, non ritenendo corretto e possibile concedere la deduzione al contribuente in una data successiva⁸⁴.

A differenza delle perdite su crediti, il regime tributario degli accantonamenti di cui all'art. 66 del d.p.r. n. 597 rimaneva sostanzialmente invariato fino al 1995, venendo fondamentalmente mantenuto anche nella vigenza del Testo Unico delle imposte sui Redditi, nel rinumerato articolo 71⁸⁵.

Al riguardo, seppur non abbiano modificato sostanzialmente il meccanismo di deduzione, risultano degne di nota, le modifiche apportate all'art. 71 Tuir dal d.l. 26 giugno 1994, n. 416⁸⁶. Tale decreto introduceva, innanzitutto, modifiche di carattere tecnico-

Minusvalenze, cit., A. VICINI RONCHETTI, *Spunti e considerazioni sulla deducibilità fiscale delle perdite su crediti*, in *Riv. dir. trib.*, 2002; in giurisprudenza, Cass. 3 agosto 2005, n. 16330; Cass., sez. trib., 1 giugno 2012, n. 8822; Cass., sez. trib., 29 ottobre 2010, n. 22135.

⁸⁴ Per un'elencazione delle contestazioni effettuate dall'Amministrazione finanziaria nei confronti delle banche, cfr. A. CATONA e A. LABADINI, in AA.VV., *I crediti*, in *La tassazione delle banche*², a cura di F. Acerbis e A. Catona, Milano, 2015, 64; M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Rilievi dell'Agenzia delle Entrate sulla svalutazione dei crediti nelle banche*, in *Contabilità, finanza e controllo*, 2011, 794, nonché v. *infra*.

⁸⁵ La principale differenza sostanziale rispetto alla disciplina previgente risiedeva nell'unificazione della misura massima di deducibilità dell'accantonamento (pari allo 0,50 per cento) e, di conseguenza, nell'eliminazione della deducibilità "per scaglioni" basata su due aliquote (0,20 e 0,50 per cento). Sul punto, cfr. E. BELLI CONTARINI, *Commento sub art. 71*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, a cura di N. D'Amati, Torino, 1992, 572 ss., al quale si rimanda per un'analisi dettagliata delle novità introdotte dall'art. 71 TUIR rispetto al previgente art. 66 del d.p.r. n. 597 del 1973.

⁸⁶ Convertito con Legge 8 giugno 1994, n. 503.

formale alla norma⁸⁷, resesi necessarie a seguito dei mutamenti nel frattempo intervenuti nella disciplina contabile⁸⁸, la quale non consentiva più accantonamenti cd. rettificativi dell'attivo di bilancio, come quelli contemplati dall'art. 71 Tuir. Si riteneva, quindi, necessario sostituire, nella formulazione della norma tributaria, il termine "accantonamenti" con il termine "svalutazioni"⁸⁹; peraltro, soltanto in relazione ai rischi su crediti degli enti creditizi e finanziari il legislatore continuava a menzionare gli accantonamenti (oltreché le svalutazioni), in quanto per tali enti il d.lgs. n. 87 del 1992 prevedeva un accantonamento per rischi (eventuali) su crediti non avente natura rettificativa⁹⁰. Per tal via, l'importo delle svalutazioni ammesse concorrevano insieme agli accantonamenti, a formare, extracontabilmente, un "fondo fiscale" unico ed indistinto il quale

⁸⁷ E. NUZZO, *L'adeguamento*, cit., 363.

⁸⁸ Il riferimento è al recepimento della IV Direttiva CEE sui conti annuali delle società di capitali avvenuto con d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127 e, per gli enti creditizi e finanziari, con d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 87. Come noto, a seguito del recepimento di tale Direttiva, non erano più ammessi gli accantonamenti cd. rettificativi atteso che la valutazione del singolo "rischio" di perdita sostituiva il criterio della mera iscrizione al valore nominale con iscrizione al passivo di un apposito fondo svalutazione crediti (cd. "write-off approach") con quello della diretta iscrizione nell'attivo al valore di presumibile realizzazione (cd. "specific provision approach"). Pertanto, la precedente impostazione contabile, che prevedeva un fondo operante secondo un meccanismo "mutualistico", ovvero un fondo avente natura di posta rettificativa di tipo forfetario e indistinto, veniva sostituita da una impostazione basata su un sistema di svalutazione diretta (cd. "entro conto") in base alla quale ogni singolo credito aveva una sorte sua propria; così che, fino alla definitiva estinzione, esso poteva essere svalutato ed eventualmente rivalutato in base ad elementi oggettivi e, al momento del realizzo, generare sopravvenienze attive o passive. Sul punto, v. P. ANELLO, *Il bilancio e il reddito delle banche*, cit., 156; F. SARTI, *Aspetti contabili e fiscali dei crediti nei bilanci bancari, anche con riferimento alle operazioni di cartolarizzazione*, in *Impr. comm. ind.*, 2000, 556.

⁸⁹ Ne seguiva la modifica della rubrica della norma, la quale da «Accantonamenti per rischi su crediti» diventava «Svalutazione dei crediti e accantonamenti per rischi su crediti».

⁹⁰ In particolare, per gli enti creditizi e finanziari, nell'importo fiscalmente riconosciuto si doveva tener conto sia delle svalutazioni che degli accantonamenti, mentre, per le imprese industriali e commerciali, gli accantonamenti (non rettificativi) eventualmente operati al fondo per rischi su crediti erano fiscalmente indeducibili e, dunque, irrilevanti. Così E. DELLA VALLE, *Riflessioni*, cit., 327-328 e 350.

continuava a funzionare secondo criteri “mutualistici”⁹¹. Ne derivava un’asimmetria tra valori civilistici e valori fiscali dei crediti⁹², in quanto mentre nel bilancio ogni credito risultava iscritto per il valore di presumibile realizzo⁹³, ai fini fiscali, le singole svalutazioni effettuate perdevano la loro riferibilità alle posizioni creditorie che le avevano originate, per divenire una posta unitaria ed indistinta di copertura del rischio di mancato recupero dei crediti, avente quindi la funzione di assorbire, mano a mano che si verificavano, le perdite assistite dai requisiti di certezza e precisione richiesti dell’art. 66 Tuir⁹⁴.

L’occasione dell’adeguamento della disciplina fiscale alle regole imposte dalla struttura della nuova situazione patrimoniale di bilancio⁹⁵ veniva utilizzata anche per intervenire sull’ambito di applicazione oggettivo e soggettivo dell’art. 71 Tuir, con particolare riferimento al mondo bancario. In merito all’ambito soggettivo, veniva chiarito che le svalutazioni relative ad operazioni di erogazione del credito riguardavano non più aziende ed istituti di credito bensì l’universo, più ampio, degli enti bancari e creditizi di cui al d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 87⁹⁶. In merito all’ambito oggettivo⁹⁷, venivano, in

⁹¹ Si trattava, in buona sostanza, della riproduzione del meccanismo già previsto in precedenza che però, non trovando più – come invece accadeva in passato – rispondenza diretta ed immediata nei dati di bilancio, richiedeva il ricorso ad una gestione extracontabile dei crediti (a valori nominali) nonché delle relative perdite, tanto da valutazione che da realizzo. Così, A. PELOSI, op. cit., 45.

⁹² Cfr. E. NUZZO, *L’adeguamento delle disposizioni fiscali sul reddito d’impresa alla nuova disciplina di bilancio, con particolare riguardo a quello degli enti finanziari e creditizi*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 376.

⁹³ Stimato secondo i dettami dell’art. 20 del d.lgs. 87 del 1992.

⁹⁴ A. PELOSI, op. cit., 45. V. anche R. TIEGHI, *Perdite su crediti*, cit., 613 ss.; E. NUZZO, *L’adeguamento*, cit., 371 ss.; F. SARTI, op. cit., 555.

⁹⁵ Cfr. E. NUZZO, *L’adeguamento*, cit., 375.

⁹⁶ Cfr. E. NUZZO, op. ult. cit., 375.

⁹⁷ Tali innovazioni nell’ambito oggettivo portavano autorevole dottrina ad attribuire al d.l. n. 416 «qualche merito nel processo di progressivo adeguamento alla normativa civilistica e alla disciplina del bilancio degli enti creditizi». Così, F. GALLO, *La svalutazione dei crediti bancari: riflessioni e proposte sugli aspetti fiscali*, in *Rass. trib.*, 1995, 1250.

primo luogo, esclusi i crediti coperti da garanzia assicurativa, nel riflesso che tale copertura realizzava la traslazione in capo a terze economie dell'onere eventualmente riveniente dall'inadempimento del debitore⁹⁸; in secondo luogo, venivano eccezionalmente⁹⁹ inclusi i crediti concessi a Stati, banche centrali o enti di Stati esteri per finalità connesse al finanziamento delle esportazioni italiane o delle attività ad esse collegate¹⁰⁰. Tale inclusione non era connessa ad un rischio creditizio ma si spiegava, «oltre che nell'ottica di uno strumento incentivante in funzione degli obiettivi di politica economica perseguiti, anche perché tali finanziamenti, sebbene riferiti a soggetti non riconducibili tra la clientela, erano comunque fatti nell'interesse delle esportazioni nazionali»¹⁰¹. In terzo luogo, veniva inclusa nell'ambito oggettivo di applicazione la rivalutazione delle operazioni “fuori bilancio” di cui all'art. 103-bis Tuir¹⁰², relative a contratti

⁹⁸ In linea con l'analogia esclusione stabilita per le imprese industriali e commerciali, la quale, a sua volta, recepiva l'interpretazione ministeriale recata dalla nota n. 9/217 del 19 aprile 1979 (poi ribadita dalla risoluzione n. III-6/701 del 30 dicembre 1993), che aveva sostenuto l'esclusione di detti crediti nel riflesso che la copertura assicurativa comporterebbe un'implicita rinuncia all'esercizio della facoltà di effettuare l'accantonamento relativamente all'importo dei crediti assicurati, pur restando ferma la deducibilità dei premi nell'esercizio di competenza. Sul punto, cfr. A. TRABUCCHI, *Novità*, cit., 251 ss..

⁹⁹ Si trattava di un'eccezione alla già menzionata esclusione dal calcolo del *plafond* dei crediti intrattenuti verso controparti bancarie o governative.

¹⁰⁰ Il riferimento era alle operazioni contemplate dalla L. 24 maggio 1977, n. 227 (c.d. legge Ossola), nell'ambito delle disposizioni sull'assicurazione e sul finanziamento dei crediti inerenti all'esportazione di merci e servizi. Tale legge individuava una categoria di crediti che, sebbene concessi attraverso l'intervento di enti ed istituzioni estere, erano finalizzati a sostenere l'attività delle imprese italiane all'estero e ad agevolare la vendita di prodotti sui mercati stranieri, tanto da rendere le imprese medesime effettive beneficiarie dei finanziamenti concessi. Cfr. ASSONIME, Circolare 10 marzo 1994, n. 42.

¹⁰¹ Cfr. ASSONIME, Circolare n. 42 del 1994, cit.. Tale inclusione, fondata non solo sul profilo soggettivo del debitore (Stati, banche centrali o enti di stato esteri) ma anche sulla specifica destinazione dei prestiti erogati (finanziamento delle esportazioni italiane o delle attività a esse collegate), delineava complessivamente una fattispecie di tipo agevolativo, come tale non suscettibile di interpretazione analogica.

¹⁰² Si trattava, in particolare, della contropartita contabile iscritta nell'attivo dello stato patrimoniale dei maggiori valori delle operazioni “fuori bilancio” di cui all'art. 103-bis Tuir (ora art. 112 Tuir) che costituivano il c.d. «costo di sostituzione» di tali

(derivati) già perfezionati ma non ancora eseguiti dalle parti o che generavano diritti ed obblighi futuri non immediatamente ascrivibili tra le attività e le passività dello stato patrimoniale¹⁰³. L'inclusione di tali valori tra i crediti si giustificava «nella considerazione che in queste operazioni [era] insito un rischio creditizio e che, inoltre, si tratta[va] di valori che [assumevano] rilevanza fiscale come componenti positivi di reddito del periodo di imposta nel quale [venivano] rilevati»¹⁰⁴.

operazioni nel caso di inadempimento delle controparti. Così, M. LEO, *Le imposte* (2010), cit., 1918. L'inclusione dei «contratti derivati ancora in essere», comportando un innalzamento dell'ammontare del «monte crediti», «serviva soltanto a mitigare gli effetti negativi» del regime di deducibilità «graduata», «per tener conto del rischio creditizio implicito che può ritenersi sussistere in presenza di una posizione aperta su un derivato di valore positivo (nel presupposto che ove venisse chiuso in quel momento, si tramuterebbe in credito); la valutazione del derivato, invece, non assumeva rilevanza ai sensi dell'art. 106, ma rimaneva comunque soggetta alle regole di deducibilità (ovvero di indeducibilità, per particolari contratti di copertura) previste dall'art. 112 [già 103-bis] per le operazioni fuori bilancio». Così, M. LEO, *Le imposte* (2016), cit., 1764.

¹⁰³ Rientravano nella categoria delle operazioni fuori bilancio, alla stregua delle istruzioni della vigilanza creditizia, oltre alle garanzie rilasciate e agli impegni ad erogare o ricevere fondi, le seguenti fattispecie: i contratti di compravendita di titoli e di valute non ancora regolati; i contratti derivati con titolo sottostante (*futures* e *options* con titolo sottostante, contratti a premio); i contratti derivati su valute (*domestic currency swaps*, *currency options* ...); i contratti derivati senza titolo sottostante collegati a tassi di interesse, a indici o ad altre attività (*futures* senza titolo sottostante, *interest rate options*, *forward rate agreements*, *interest rate swaps* ...).

¹⁰⁴ Cfr. ASSONIME, Circolare n. 42 del 1994, cit.; G. CARPENZANO, *La determinazione del reddito imponibile delle imprese bancarie*, in AA.VV., *La fiscalità bancaria*, a cura di M. Miscali, Bologna, 1998, 183, il quale rileva come tale disposizione trovava fondamento nel riconoscimento del rischio creditizio insito nelle operazioni di cui all'art. 103-bis (contratti non ancora eseguiti alla chiusura dell'esercizio aventi ad oggetto titoli, valute o tassi di interesse che assumono come parametro di riferimento per la determinazione della prestazione la quotazione di titoli o valute ovvero l'andamento di un indice su titoli, valute o tassi di interesse) rappresentato nel maggior valore iscritto nello stato patrimoniale in contropartita del conto economico sulla base delle valutazioni di fine esercizio; R. PARISOTTO, *La svalutazione crediti*, in AA.VV., *La fiscalità bancaria*, a cura di M. Miscali, Bologna, 1998, 350. Sul punto, è stato, peraltro, rilevato come l'inclusione della rivalutazione delle operazioni fuori bilancio nella base di commisurazione della svalutazione fiscalmente ammessa realizzava un sostanziale ampliamento della previsione del comma 3 dell'art. 71 atteso che le stesse non traevano origine da prestiti alla clientela, bensì da attività in titoli, valute e strumenti derivati.

Infine, il decreto n. 416 aveva introdotto una disposizione che attribuiva al Ministero delle Finanze il potere, da esercitare di concerto con i Ministri del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, di elevare la percentuale fiscalmente ammessa per accantonamenti dallo 0,50 per cento allo 0,75 per cento, per specifici settori economici o particolari categorie di crediti. Tale disposizione, seppur non dettata specificamente per le banche, costituiva una concreta possibilità di differenziare il trattamento tributario a loro favore¹⁰⁵. Ad ogni modo, tale facoltà, in ragione di esigenze erariali, non è mai stata esercitata¹⁰⁶.

Il finora descritto assetto normativo, oltre alla problematica tecnica dello scollamento tra dato contabile e dato fiscale sia sul piano delle svalutazioni che delle perdite su crediti¹⁰⁷, determinava la problematica sostanziale della mancata aderenza del dato normativo alla realtà fattuale del mondo bancario¹⁰⁸. In particolare, il settore bancario lamentava, come il descritto assetto normativo comportasse, oltre ad un rilevante disallineamento tra la normativa tributaria e i principi di redazione del bilancio, l'assoggettamento a tassazione di gran parte delle svalutazioni e degli accantonamenti operati dalle

¹⁰⁵ S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 115.

¹⁰⁶ Sul punto, cfr. F. GALLO, *La svalutazione*, cit., 1252; S. FIORENTINO, op. ult. cit., 115; G. CARPENZANO, *La determinazione*, cit., 183A. PELOSI, op. cit., 48.

¹⁰⁷ Cfr. E. NUZZO, op. ult. cit., 376. ABI, Circolare, Serie tributaria, n. 6 del 1996. Sul punto, S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 117, rilevava come «l'oggettiva situazione...di sofferenza dei crediti delle banche non rendeva più giustificabile la discrasia tra valutazioni civilistiche e valutazioni fiscali dei crediti bancari solo sulla base delle note e generali affermazioni circa la diversa logica sottesa ai due rami dell'ordinamento, l'uno – quello civilistico – improntato a prudenza e, dunque, a riconoscere in modo ampio i costi presunti, l'altro – quello fiscale – fondato su criteri di cautela e certezza e dunque meno incline ad ammettere deduzioni di costi anticipate rispetto al loro effettivo verificarsi...Era evidente..., soprattutto dopo l'emanazione della nuova disciplina del bilancio bancario, che la limitata deducibilità delle svalutazioni dei crediti bancari rispondeva soprattutto ad esigenze erariali di non ridurre il rilevante gettito Irpeg ed Ilor riveniente dal settore bancario».

¹⁰⁸ Problematica che, peraltro, aveva “rinfocolato” perplessità mai sopite, già sollevate in passato dalla dottrina (su cui v. *retro*).

banche, le quali si trovavano a dover fronteggiare rischi di perdita insiti nel portafoglio crediti di entità superiore ai limiti fiscali entro cui ne era ammesso il riconoscimento in deduzione. Veniva, inoltre, lamentato come riconoscendo la deducibilità delle perdite soltanto al momento in cui le stesse diventavano effettive (per la parte eccedente il “fondo” fiscalmente ammesso), la disciplina tributaria in questione avesse impedito negli anni di tenere conto dell’incidenza concreta della rischiosità del portafoglio crediti¹⁰⁹ e, quindi, di rispecchiare la reale influenza che le perdite sui crediti esplicano sui bilanci bancari¹¹⁰. Ciò avrebbe determinato, per le banche, l’effetto di accrescere progressivamente il divario tra l’effettiva capacità contributiva ed il carico fiscale e, in molteplici casi, l’emersione di «quote di reddito imponibile improprie»¹¹¹. La “penalizzazione tributaria” del settore bancario si manifestava in tutta la sua gravità nei momenti di crisi economica, durante i quali il peggioramento delle condizioni di solvibilità del sistema imprenditoriale, conseguente al rallentamento dell’attività produttiva, sfociava inevitabilmente in un incremento delle sofferenze bancarie, che non poteva non riflettersi

¹⁰⁹ Come rilevato da P. CIOCCA, A. MAGLIOCCO, M.C. PANZERI, *Il trattamento fiscale dei rischi su crediti*, in BANCA D’ITALIA, *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale*, 1997, 9, quand’anche avessero avuto i requisiti per essere fiscalmente riconosciute, le perdite su crediti, non potevano essere concretamente portate in deduzione dal reddito imponibile, restando assorbite dal «fondo rischi fiscale»; quest’ultimo infatti, pur essendo insufficiente rispetto al complessivo portafoglio crediti delle banche, era spesso di importo assai superiore alle perdite che annualmente si producevano. Più in generale, A. PELOSI, op. cit., 48, sottolineava come con riferimento ai crediti ad elevato margine di rischio (sofferenze), il creditore appariva particolarmente penalizzato sul piano fiscale, dal momento che l’art. 71 Tuir non conteneva alcuna differenziazione in merito (né tantomeno l’art. 66 tuir), e quindi tali crediti soggiacevano pienamente al richiamato *plafond* di deducibilità fiscale delle svalutazioni.

¹¹⁰ Così A. PELOSI, op. cit., 48, il quale portava a supporto i dati forniti da Banca d’Italia con riferimento agli esercizi 1988-1992, da cui emergeva che le rettifiche di valore dei crediti e gli accantonamenti per rischi eventuali rappresentavano mediamente l’1 per cento degli impieghi economici (vale a dire circa il doppio della misura entro cui era riconosciuta la deducibilità delle svalutazioni).

¹¹¹ P. CIOCCA, A. MAGLIOCCO, M.C. PANZERI, op. cit., 9.

negativamente sul risultato reddituale degli esercizi interessati, senza tuttavia comportare un corrispondente ridimensionamento dell'utile da sottoporre a tassazione. Invero, come rilevato, la "distorsione" derivante da tale sistema si era aggravata soprattutto nei primi anni Novanta del secolo scorso, periodo nel quale si era registrata una crescita particolarmente sostenuta e prolungata delle partite in sofferenza¹¹².

Peraltro, in un'ottica più allargata, si poneva l'ulteriore problematica della competitività rispetto alle altre banche europee, le quali potevano contare su ordinamenti tributari che prevedevano «una maggiore aderenza della normativa tributaria alle risultanze dei bilanci bancari», sia perché le discipline generali, valide per tutte le tipologie di imprese, erano mediamente più inclini a riconoscere pienamente le svalutazioni analitiche o comunque prevedevano sistemi misti analitico-forfetari di deducibilità, sia perché spesso si rinvenivano regimi tributari *ad hoc* per le valutazioni dei crediti degli enti creditizi e bancari¹¹³.

In definitiva, la rigidità del regime fiscale concernente la deducibilità delle svalutazioni e degli accantonamenti per rischi su crediti, unitamente ad una interpretazione restrittiva dell'art. 66 Tuir

¹¹² Il trattamento fiscale della valutazione dei crediti veniva ritenuta la causa principale dell'elevata incidenza fiscale sugli utili di esercizio che le banche hanno lamentato sino a tutto l'esercizio 1994. Così P. CIOCCA, A. MAGLIOCCO, M.C. PANZERI, op. cit., 9. Nel periodo 1991-94 (durante il quale il rapporto sofferenze/impieghi, a livello di sistema bancario, passò dal 5,3 per cento all'8,6 per cento) l'incidenza fiscale media sugli utili di bilancio delle banche giunse al 61 per cento con punte addirittura del 75-80 per cento. Sul punto, A. PELOSI, op. cit., 48, riportava quanto emergeva da indagini campionarie effettuate dall'ABI, dalle quali si evinceva come la elevata ed abnorme incidenza delle imposte dirette sull'utile lordo delle banche (pari mediamente a circa il 65 per cento) era dovuta prevalentemente al mancato riconoscimento fiscale di una consistente quota delle svalutazioni dei crediti (che spesso risultava superiore a quella ammessa in deduzione).

¹¹³ Cfr. ABI, Circolare, n. 6 del 1996, cit.; AA.VV., *La disciplina fiscale delle svalutazioni per rischi su crediti nei paesi europei*, a cura di F. Marchetti, Roma, 1996.

risultavano notevolmente penalizzanti per il settore bancario¹¹⁴. Dovendosi escludere, per ragioni di ordine e di rigore sistematico ogni intervento sull'art. 66 Tuir¹¹⁵, con riferimento al 71 Tuir, venivano prospettate dalla dottrina diverse soluzioni tra cui quella “massimale” dell'integrale allineamento con le valutazioni civilistiche operate, ed altre più “moderate”, che tendevano a rendere l'art. 71 Tuir maggiormente «flessibile»¹¹⁶. Al contempo, si riconosceva come il mantenimento del regime forfettario fosse imposto da esigenze di gettito e dalle difficoltà dell'Amministrazione finanziaria di operare controlli di congruità nelle valutazioni analitiche degli amministratori¹¹⁷. In tale contesto, l'Associazione di categoria aveva

¹¹⁴ Cfr. F. GALLO, *La svalutazione*, cit., 1249 secondo cui «le norme tributarie italiane operano...delle scelte di campo che, pur ponendosi in un'ottica di tendenziale coordinamento con le opzioni imposte dalle norme civilistiche, privilegiano tuttavia soluzioni semplici, forfettarie, anche se rozze, delle impostazioni di bilancio e, soprattutto, pongono dei limiti molto ristretti alla deducibilità»; F. FORTE, *Il regime fiscale delle perdite su crediti risultanti dalla ristrutturazione debitoria delle imprese in crisi*, in *Bancaria*, 1994, 52 ss.; A. PELOSI, op. cit., 45.

¹¹⁵ Così, S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 118.

¹¹⁶ V. F. GALLO, *La svalutazione*, cit., 1252. Il Chiaro Autore proponeva di completare l'art. 71 Tuir introducendo un limite «flessibile», sul modello della disposizione introdotta del d.l. n. 419 del 1994 (la quale prevedeva di attribuire a tre ministri economici la facoltà di aumentare il limite legislativamente previsto, ma che, tuttavia, non aveva avuto «uno sbocco normativo praticabile»), realizzabile attraverso l'attribuzione ai tre ministri economici del potere sia di modificare l'entità del limite percentuale sia di ponderare tale limite in base alla tipologia e “anzianità” del credito, tenendo conto del rischio medio nazionale di inesigibilità, quindi, in ultima analisi, «di modulare le aliquote in relazione alla rischiosità del portafoglio», da esercitare ogni anno dopo aver acquisito il parere vincolante (ma non obbligatorio) di Banca d'Italia.

¹¹⁷ La scelta dello scenario massimale avrebbe comportato, probabilmente, la necessità di attribuire all'Amministrazione finanziaria poteri di controllo circa la congruità delle svalutazioni effettuate, non essendo giustificabile un pieno riconoscimento fiscale di costi presunti a fronte di svalutazioni fondate su un elevato grado di discrezionalità, senza concedere al Fisco un sindacato di merito sulle stesse. Cfr. F. GALLO, op. ult. cit., 1250. Sul punto, anche S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 119, nt 49, il quale aggiungeva come fosse evidente che «un sindacato fiscale sulle regole di valutazione civilistica dei crediti, estremamente elastiche ed in ogni caso ispirate a criteri prudenziali, avrebbe introdotto un rilevante elemento di incertezza e (potenziale) litigiosità nel sistema fiscale, che invece si era voluto evitare con la scelta “storica” della forfetizzazione». V. anche ASSONIME, Circolare n. 42 del 1994, cit., secondo cui la scelta operata dal legislatore rispondeva probabilmente a

avanzato una proposta “intermedia”, la quale realizzava la piena coincidenza dei valori sotto il profilo civilistico e fiscale mantenendo, allo stesso tempo, un limite massimo globale di deducibilità delle rettifiche di valore imputate al conto economico, attraverso l’introduzione, in via extracontabile, di una procedura di ammortamento pluriennale della parte delle svalutazioni eccedente il limite ammesso in ciascun esercizio¹¹⁸.

Terza fase. L’introduzione di un regime settoriale per i crediti caratteristici dell’impresa bancaria. L’allineamento totale ma “tendenziale” tra dato contabile e fiscale. Il legislatore tributario interveniva in materia con la Legge 28 dicembre 1995, n. 549¹¹⁹, avendo riconosciuto l’inadeguatezza, per il settore bancario, dell’impostazione fino a quel momento seguita, non più sostenibile in un periodo di prolungata crisi economica¹²⁰.

Il legislatore interveniva nel senso di «attribuire pieno riconoscimento alle svalutazioni imputate a conto economico onde allineare il valore fiscale del credito a quello risultante in bilancio», senza, tuttavia, eliminare la previsione del limite massimo di deducibilità in ciascun esercizio¹²¹, nel rispetto delle esigenze di tutela del gettito erariale: operava, pertanto, una “scelta di mediazione” tra le diverse esigenze di riconoscere in misura più soddisfacente le svalutazioni, di uniformare i valori dei crediti sotto il

comprensibili esigenze di controllo in sede fiscale di una materia così delicata quale era quella appunto della svalutazione dei crediti.

¹¹⁸ Cfr. ABI, Circolare n. 6 del 1996, cit.

¹¹⁹ Legge finanziaria per il 1996. Art. 3, comma 103, lett. d).

¹²⁰ La Relazione governativa alla legge 549 del 1995 rilevava, infatti, l’inadeguatezza, per il settore bancario, della normativa previgente «a motivo del crescente andamento delle sofferenze registratosi soprattutto negli ultimi anni, che ha dato luogo a previsioni di perdite quantificate in bilancio, sensibilmente superiori all’importo massimo ammesso in deduzione».

¹²¹ Relazione governativa alla legge 549 del 1995.

profilo civilistico e fiscale, di rispettare i vincoli di finanza pubblica¹²².

In particolare, fermo restando l'allineamento tra il trattamento fiscale della valutazione dei crediti e le norme che disciplinavano la redazione del bilancio degli enti creditizi e finanziari¹²³, il riconoscimento fiscale delle svalutazioni contabili avveniva secondo un meccanismo di deducibilità «a due velocità»: immediato, per una quota pari allo 0,50 per cento del «valore dei crediti risultanti in bilancio» e differito sui sette esercizi successivi, per l'eccedenza¹²⁴. Rispetto alla normativa previgente, cambiava, quindi, la “ragion d'essere” del limite forfetario di deducibilità dello 0,50 per cento: da soglia invalicabile oltre la quale veniva preclusa qualunque possibilità di deduzione¹²⁵, a parametro per stabilire la quota di svalutazione immediatamente deducibile nell'esercizio¹²⁶. Inoltre, la menzionata eccedenza costituiva agli effetti tributari un ammontare indistinto ed autonomo la cui disciplina non interferiva con le successive vicende

¹²² Così S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 119.

¹²³ G. CARPENZANO, op. cit., 180.

¹²⁴ Il comma 3 del novellato art. 71 Tuir modificava, infatti, per gli enti creditizi e finanziari, la base di commisurazione della percentuale di deduzione fiscale “tollerata”, individuandola non più nel «valore nominale o di acquisizione dei crediti» ma nel «valore dei crediti risultanti in bilancio». La Relazione governativa alla Legge n. 549 del 1995 specificava che tale meccanismo di deduzione pro quota andasse attuato in via extracontabile ovvero recuperando a tassazione l'eccedenza in parola nella dichiarazione dei redditi e ripartendone poi l'imputazione nel reddito degli esercizi successivi «senza con ciò determinare, però, alcuna divergenza tra valore civilistico e valore fiscale dei crediti» e «senza alcuna specifica correlazione con l'esito delle singole poste creditorie». Cfr. G. CARPENZANO, op. cit., 183-4; P. CIOCCA, A. MAGLIOCCO, M.C. PANZERI, op. cit., 33 ss..

¹²⁵ Come già rilevato, nell'assetto previgente, il limite era invalicabile nel senso che le svalutazioni eccedenti erano interamente tassabili senza possibilità di recupero, salvo il verificarsi degli elementi previsti dall'art. 66 TUIR e previo integrale utilizzo dei fondi rischi costituiti in esenzione fiscale. In questi termini, R. PARISOTTO, *La svalutazione crediti*, cit., 349.

¹²⁶ P. CIOCCA, A. MAGLIOCCO, M.C. PANZERI, op. cit., 36. In termini analoghi, G. CARPENZANO, *La determinazione*, cit., 184, il quale, a seguito della Legge n. 549, gli attribuisce la funzione di mero discrimine tra la quota di svalutazioni immediatamente deducibile e quella la cui deduzione deve essere ripartita in sette esercizi successivi; R. PARISOTTO, *La svalutazione crediti*, cit., 349.

reddituale dei crediti¹²⁷, così che la rateizzazione della deduzione non influenzava il valore fiscale dei crediti, che restava da subito ancorato a quello di bilancio¹²⁸. Ne derivava, pertanto, «l'integrale riconoscimento fiscale, sia pure tendenziale, delle svalutazioni civili¹²⁹», così come operate dagli amministratori al fine di individuare il valore di bilancio del credito¹³⁰. Del resto, la “diluizione” della deduzione rappresentava un aspetto di natura squisitamente finanziaria tale da generare minori impatti negativi in termini di gettito¹³¹, ma che non scalfiva il principio di equivalenza civilistico/fiscale, fermi gli aspetti bilancistici in punto di rilevazione della fiscalità differita¹³².

¹²⁷ ASSONIME, Circolare 10 maggio 1996, n. 50 del 1996.

¹²⁸ A seguito dell'effettuazione della svalutazione, infatti, ciascun credito, sulla base del nuovo valore assunto, era in grado di generare, non solo ai fini civili, ma di pari passo e in egual misura anche ai fini fiscali, autonomi componenti positivi o negativi di reddito, in ragione delle vicende che lo riguardavano direttamente (realizzi e perdite)». Cfr. R. PARISOTTO, *La svalutazione crediti*, cit., 349.

¹²⁹ P. CIOCCA, A. MAGLIOCCO, M.C. PANZERI, op. cit., 36. Sul punto, ASSONIME, Circolare n. 50 del 1996, affermava che in tale regime le «svalutazioni dirette» operate in bilancio assumono rilevanza come tali anche ai fini fiscali nel senso, cioè, che i valori assunti dai crediti a seguito di tali rettifiche sono valori riconosciuti, così come risultanti in bilancio, anche in sede impositiva per la misurazione delle successive vicende reddituali dei crediti.

¹³⁰ S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 126. Il riferimento è all'articolo 20, comma 4 e 5, del d.lgs. 87 del 1992, il quale, al pari dell'art. 2426, n. 8), cod. civ., imponeva l'iscrizione e la valutazione dei crediti “al valore di presumibile realizzazione”. Tuttavia le regole legali di valutazione dei crediti erano per gli enti creditizi e finanziari ben più vincolanti di quelle previste per la generalità delle imprese. In particolare, la metodologia di valutazione del rischio di credito, che per le imprese commerciali e industriali appariva per molti versi rimessa al prudente apprezzamento degli amministratori, ovviamente nel rispetto dei principi di redazione del bilancio di esercizio, era invece per gli enti creditizi e finanziari individuata normativamente in modo più puntuale, sebbene nelle linee generali. Così, S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 108 ss. Per una puntuale disamina della valutazione civilistica dei crediti iscritti nel bilancio degli enti creditizi prima dell'introduzione degli IAS, cfr. R. PARISOTTO, *La svalutazione crediti*, cit., 335 ss..

¹³¹ Cfr. G. CARPENZANO, *La determinazione*, cit., 183-4, R. PARISOTTO, *Condizioni*, 2230; Ris. Min. 1 aprile 2003, n. 82/E; P. CIOCCA, A. MAGLIOCCO, M.C. PANZERI, *Il trattamento fiscale dei rischi sui crediti*, cit., 36.

¹³² R. DOLCE e R. PARISOTTO, *Aspetti fiscali in tema di valutazione e cancellazione dei crediti da parte di banche ed enti finanziari*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2010, 33.

Il valore dei crediti risultanti in bilancio doveva poi essere incrementato «dell'ammontare delle svalutazioni dell'esercizio»¹³³, considerate al netto delle rivalutazioni imputate a conto economico nel medesimo esercizio. Queste ultime, quindi, riducendo l'ammontare delle svalutazioni analitiche dell'anno¹³⁴, avevano una valenza reddituale "indiretta"; pertanto, fino a concorrenza delle svalutazioni, non erano assoggettate a tassazione¹³⁵. Tale previsione si era resa necessaria per evitare un «funzionamento asimmetrico» del sistema rispetto ai tempi di considerazione fiscale - ovvero tassabilità immediata di tutte le riprese di valore e deduzione immediata delle svalutazioni solo entro il *plafond* annuale e differita in sette esercizi per l'eccedenza¹³⁶; peraltro, essa, di fatto comportava "un vantaggio" per gli enti creditizi e finanziari, atteso che, a parità di altre condizioni, (in presenza di rivalutazioni) ampliava il *plafond* di deducibilità immediata delle svalutazioni¹³⁷. Nel caso in cui in un

¹³³ Ciò trovava la sua spiegazione nel fatto che il *plafond* di riferimento dello 0,50 per cento non poteva essere evidentemente influenzato dalle svalutazioni che proprio a tale *plafond* dovevano essere rapportate. In altri termini, il valore dei crediti andava assunto così come risultante prima delle rettifiche in diminuzione (in termini di svalutazione) che ad essi erano apportati a fine esercizio e che erano sottoposte alla disciplina in esame. Così ASSONIME, Circ. n. 50 del 1996, cit..

¹³⁴ Va, peraltro, rilevato come tali componenti positive di reddito non potevano che essere riferite ai soli crediti fiscalmente svalutabili per le imprese bancarie - e cioè essenzialmente i crediti erogati alla clientela - mentre per tutti gli altri crediti erano fiscalmente irrilevanti. Cfr., S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 131-132.

¹³⁵ M. LEO, op. ult. cit., 1911.

¹³⁶ P. CIOCCA, A. MAGLIOCCO, M.C. PANZERI, op. cit., 37.

¹³⁷ Cfr. ASSONIME, Circolare n. 50 del 1996, cit.; Abi, Circolare n. 6 del 1996, cit.; CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo IMI, Circolare 19 marzo 1996; E. DELLA VALLE, *Accantonamenti*, cit., 298, il quale sottolineava come il predetto *plafond* costituisse infatti un limite di deducibilità applicabile alle svalutazioni che eccedevano quelle già compensate - e quindi in tal modo dedotte - con le rivalutazioni operate nello stesso esercizio; P. CIOCCA, A. MAGLIOCCO, M.C. PANZERI, op. cit., 37, i quali rilevavano, inoltre, come «in linea teorica il sistema della previa compensazione tra svalutazioni e rivalutazioni trova una sua motivazione nell'intento di attenuare, quanto più possibile, il rischio che gli intermediari, considerato il meccanismo della dilazione temporale in sette anni per le svalutazioni eccedenti il *plafond*, possano essere dissuasi dallo svalutare in bilancio i crediti per il timore dell'immediata tassabilità delle riprese di valore da rivalutazione. In tal senso, si arrivava - sempre in linea teorica - a sostenere che tale

esercizio l'ammontare delle svalutazioni analitiche non fosse stato sufficiente a coprire le rivalutazioni, l'eccedenza sarebbe stata soggetta a tassazione, non potendo la stessa trovare compensazione con le pregresse svalutazioni, per le quali operava il meccanismo della deduzione frazionaria¹³⁸. Inoltre, il riferimento normativo alle «rivalutazioni» - ovvero alle riprese di valore derivanti da un procedimento valutativo - comportava l'esclusione dal meccanismo compensativo delle riprese di valore derivanti dal realizzo dei crediti, che, pertanto, erano sempre immediatamente tassabili¹³⁹.

Al regime di piena - seppur diluita nel tempo¹⁴⁰ - deducibilità delle svalutazioni si contrapponeva il regime «sussidiario»¹⁴¹ previsto

sistema avrebbe potuto concorrere a determinare una più corretta rappresentazione in bilancio della rischiosità effettiva del portafoglio degli impieghi. Peraltro, occorre verificare che, di fatto, non si determinasse un progressivo svuotamento della categoria delle riprese di valore da incasso, qualora gli intermediari fossero indotti, nel corso di più esercizi, a far precedere queste da riprese di valore per rivalutazione, finalizzate esclusivamente a conseguire gli immediati positivi effetti fiscali».

¹³⁸ M. LEO, op. ult. cit., 1911.

¹³⁹ Così, ABI, Circolare, Serie tributaria, 1 aprile 1996, n. 6, la quale argomentava che «il riferimento letterale alle “rivalutazioni dei crediti effettuati in bilancio” porta univocamente a ritenere che debba tenersi conto, ai fini di cui trattasi, solo dei recuperi di valore dei crediti effettuati in sede di valutazione e non anche delle maggiori somme incassate rispetto al valore di bilancio dei crediti stessi. Il termine “rivalutazioni” non può, infatti, considerarsi sinonimo di “riprese di valore”, che, come noto, è la voce di conto economico che accoglie non soltanto i recuperi stimati ma anche quelli realizzati». Sul punto cfr. G. CARPENZANO, op. cit., 184 e, più recentemente (nel contesto Ias), S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 131, il quale, dopo aver premesso che le riprese “da incasso” risolvendosi non in un incremento di valore del credito dovuto al miglioramento del merito creditizio del debitore ovvero al trascorrere del tempo, ma nell'emersione di un plusvalore in fase di realizzazione del credito stesso esprimono sostanzialmente un'ipotesi di sopravvenienza attiva, rilevava che, ai fini tributari, le riprese di valore “da incasso” rientravano tra i componenti positivi di reddito di cui all'art. 88, comma 1, Tuir (sopravvenienze attive cd. proprie) e non interferivano con il meccanismo dell'art. 106 Tuir. Concordemente, M. LEO, op. ult. cit., 1909.

¹⁴⁰ Come rilevato da M. LEO, op. ult. cit., 1910, nel regime settoriale, l'allineamento del valore fiscale dei crediti a quello di bilancio «contestuale» mentre il riconoscimento fiscale del *quantum* di svalutazione era «graduale».

¹⁴¹ Lo definisce in questi termini ASSONIME, Circ. n. 50 del 1996, cit.. In particolare, ove il complessivo importo delle svalutazioni fosse inferiore al limite di deducibilità sarebbero stati fiscalmente rilevanti, sino al raggiungimento, gli accantonamenti operati in conformità al dettato dell'art. 20 del d.lgs. n. 87 del 1992 ovvero gli

per gli accantonamenti iscritti ad apposito fondo di copertura dei rischi su crediti: la deduzione di questi ultimi era, infatti, ammessa soltanto qualora le svalutazioni dell'esercizio fossero state inferiori al predetto limite dello 0,50 per cento e sino a concorrenza del limite stesso; tali accantonamenti non erano più deducibili qualora il loro ammontare complessivo avesse raggiunto il 5 per cento del valore dei crediti risultante in bilancio a fine esercizio. Differentemente dalle svalutazioni, gli accantonamenti rimanevano soggetti¹⁴² ad un regime di doppio binario¹⁴³; essi, come nella normativa previgente, continuavano ad operare secondo una logica "mutualistica", salvo gli adattamenti rivenienti «dal mutato quadro normativo di riferimento, che vedeva le svalutazioni...non più concorrenti con gli accantonamenti stessi a formare un fondo indistinto extracontabile, ma come voci direttamente rettificative, anche ai fini fiscali, dei crediti cui acced[eva]no»¹⁴⁴. Pertanto, come rilevato, «il punto qualificante» di tale regime settoriale risiedeva nella distinzione che esso poneva, in coerenza con le disposizioni civilistiche¹⁴⁵, fra le svalutazioni e gli accantonamenti ai fondi rischi e nella «conseguente assunzione delle une e degli altri secondo la loro differente natura»¹⁴⁶.

accantonamenti dalla banca destinati a fronteggiare rischi su crediti meramente eventuali.

¹⁴² Come nella disciplina precedente e come nella disciplina prevista per le imprese industriali e commerciali (la quale replicava quella previgente).

¹⁴³ ASSONIME, Circ. n. 50 del 1996, cit..

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ Le svalutazioni per rischi su crediti, analitiche per singolo credito o per categorie omogenee di debitori, esprimono rettifiche di valore dell'attivo sulla base di rischi specifici, mentre gli accantonamenti, con apposita contropartita al fondo rischi nel passivo, dovrebbero coprire rischi non specifici o solo eventuali. Così, S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 61, nt 61.

¹⁴⁶ ASSONIME, Circ. n. 50 del 1996, cit.. Come sottolineano A. CATONA e A. LABADINI, op. ult. cit., 54, tale distinzione non era presente per la generalità delle imprese. Per queste ultime, infatti, indipendentemente dalla metodologia contabile adottata, le rettifiche su crediti, sia rappresentate come svalutazioni dirette, sia come accantonamenti, erano (e sono) trattate sempre e comunque quali accantonamenti a fondo, senza quindi che la loro iscrizione vada a modificare il valore fiscale dei crediti iscritti in bilancio (valore fiscale che rimane pertanto identificato al valore

Quale conseguenza logica delle modifiche normative apportate al sistema di deducibilità delle svalutazioni, le perdite su crediti venivano determinate con riferimento al valore di bilancio dei crediti¹⁴⁷: una volta integrati i requisiti di certezza e precisione ai sensi dell'art. 66 Tuir, esse rilevavano per la parte che eccedeva l'ammontare dell'eventuale accantonamento prudenziale per rischi su crediti dedotto nei precedenti esercizi. Ne derivava che, mentre le perdite su crediti di cui all'art. 71, comma 5, Tuir pur risultanti da elementi certi e precisi, sarebbero state deducibili limitatamente alla parte eccedente l'eventuale ammontare complessivo degli accantonamenti già dedotti nei precedenti esercizi, le perdite relative ai crediti esclusi dall'ambito applicativo della norma (quali quelli verso le banche), sarebbero state interamente deducibili, a condizione che fossero risultate da elementi certi e precisi, secondo quanto previsto dall'art. 66, comma 3, Tuir. La congiunta applicazione delle due norme consentiva, pertanto, agli enti creditizi e finanziari di

nominale) e con l'obbligo di utilizzo di detti fondi a fronte di qualsiasi perdita su crediti realizzata. Al contrario, per gli enti creditizi e finanziari, erano due i presidi fiscali ai crediti: uno rappresentato dalle svalutazioni su crediti che abbattavano il valore di bilancio e fiscale del credito e l'altro costituito dagli accantonamenti al fondo rischi su crediti. Solo quest'ultimo non modificava il valore di bilancio (e dunque) fiscale del credito. Sul punto, S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 61, rilevava come il rilievo solo residuale degli accantonamenti fiscalmente deducibili rendeva solo eventuale la sussistenza di un "fondo fiscale" in sospensione d'imposta (conseguenza invece fisiologica nel regime delle imprese commerciali e industriali), al quale, se sussistente, sarebbero andate previamente imputate le perdite "certe" di cui all'art. 101, comma 5, Tuir. In un'altra prospettiva, lo stesso A. rilevava come per gli enti creditizi e finanziari risultasse «confermata (e per certi versi accentuata)» la distinzione tra svalutazioni e accantonamenti già rilevata per le imprese commerciali ed industriali in base ad un'interpretazione dell'art. 106, comma 1, Tuir secondo la quale gli accantonamenti potevano essere dedotti, purché globalmente ricompresi nel limite forfettario, quand'anche non correlati ad operazioni "commerciali", risultando tale requisito (la "commercialità" del credito) riferito dalla *littera legis* alle sole svalutazioni (condivide tale interpretazione D. MAZZAGRECO, *I rischi e le perdite su crediti nelle imposte dirette*, Ariccia, 2015, 101-102. *Contra* M. TRIVELLIN, op. cit., 18, nt. 46).

¹⁴⁷ Invero, le svalutazioni eccedenti il limite dello 0,50 per cento, seppure a deducibilità fiscale differita, riducevano il valore fiscale dei crediti, così da rendere la base di commisurazione della perdita omogenea con il loro valore di bilancio. Così, ASSONIME, Circolare n. 50 del 1996, cit..

accedere, sia pure a condizioni distinte, alla deducibilità di tutte le perdite su crediti subite¹⁴⁸.

Quanto all'ambito oggettivo di applicazione del comma terzo dell'art. 71 Tuir, il legislatore riprendeva la delimitazione già adottata nella previgente formulazione dell'articolo¹⁴⁹, sostanziandosi nei «crediti derivanti da operazioni relative all'erogazione di credito alla clientela»¹⁵⁰. Tale identificazione dell'operatività caratteristica dell'impresa bancaria trovava conferma anche nella disciplina contabile di settore (emanata poco tempo prima) la quale enucleava i «crediti da finanziamento», distinguendoli dalle «altre attività»¹⁵¹. Inoltre, la legge n. 549 prevedeva, innovando rispetto alla disciplina previgente, l'inclusione nel *plafond* dei crediti impliciti nei contratti di

¹⁴⁸ Così, D. MAZZAGRECO, op. cit., 190.

¹⁴⁹ Anche in tale contesto normativo, risultavano, pertanto, validi i chiarimenti di prassi *pro tempore* emanati. Cfr. Ris. min. 27 luglio 1976, n. 9/876, cit..

¹⁵⁰ Veniva confermata (e precisata) l'esclusione dall'ambito oggettivo di applicazione del regime settoriale dei crediti coperti da garanzia assicurativa e l'inclusione dei crediti concessi a enti istituzionali per finalità connesse al finanziamento delle esportazioni italiane o delle attività ad esse collegate, nonché le rivalutazioni delle operazioni «fuori bilancio».

¹⁵¹ V. D.lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, il quale, in primo luogo, enucleava la categoria dei «crediti di finanziamento», distinguendola dai «crediti di funzionamento», i quali, non facendo parte della gestione caratteristica, andavano riepilogati tra le «altre attività» e, in secondo luogo, distingueva, nell'ambito dei crediti con finalità di impiego, quelli che non riconducibili a forme contrattuali di finanziamento, quali ad esempio, i crediti rappresentati da titoli. Così, S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 105-106, il quale afferma come la disciplina contabile «sebbene in modo non lineare, sembrava voler soffermare, già da un punto di vista nominalistico, la propria attenzione sui crediti di finanziamento e, tra questi, su quelli aventi forma contrattuale di finanziamento, con esclusione dei crediti di firma». Invero, il «credito da finanziamento» - il quale ha trovato una sua prima collocazione nel dettato normativo della Costituzione all'art. 47 - rappresenta quel credito esercitato professionalmente dagli intermediari finanziari cioè da imprese le cui attività e passività sono rappresentate in via principale (se non anche esclusiva) da attività e passività finanziarie, operatori che assumendo i rischi inerenti all'investimento dei risparmi o dei capitali finanziari da essi posseduti, generano quel che viene generalmente definito credito «indiretto». Cfr. G. VISENTINI, Voce «Credito e risparmio», in *Enc. giur.*, X, Roma, 3. L'impostazione del d.lgs. n. 87 del 1992 ha trovato sostanziale conferma nella nuova disciplina contabile di settore recata dalla Circolare di Banca d'Italia n. 252 del 2005 (la quale «adatta» lo schema di bilancio bancario ai principi contabili internazionali) atteso che la stessa distingue i crediti in base alla natura del soggetto debitore.

locazione finanziaria¹⁵², in quanto ritenute attività gravate da un rischio creditizio¹⁵³. In tale contesto, se era pacifica l'esclusione dal "monte crediti" dei cd. "crediti di firma"¹⁵⁴, erano stati sollevati dubbi sulla inclusione dei crediti rivenienti dalle operazioni di pronti contro termine poste in essere con la clientela¹⁵⁵.

¹⁵² L'espresso riferimento a questa tipologia di crediti si rendeva necessaria per le banche che effettuavano operazioni di *leasing* finanziario e prevedevano la contabilizzazione delle stesse secondo il metodo patrimoniale previsto del d.lgs. n. 87 del 1992. In base a tale metodo il bene dato in locazione aveva evidenza patrimoniale (essendo iscritto nello stato patrimoniale come immobilizzazione) sia finanziaria (con l'iscrizione in nota integrativa del credito implicito, il quale era costituito dal credito che residuava sottraendo dal costo del bene locato il capitale rimborsato dall'utilizzatore). I finanziamenti erogati venivano rappresentati, quindi, quali beni in locazione e risultava necessario sommarli ai crediti derivanti dall'ordinaria attività di finanziamento alla clientela. Pertanto, l'inclusione di tali crediti nell'ambito oggettivo dell'art. 71 Tuir sottintendeva la contabilizzazione dell'operazione in base al metodo patrimoniale. Così, M. LEO, *Le imposte* (2010), cit., 1916. Cfr. ASSONIME, Circolare n. 50 del 1996, cit., ove si rilevava come la regola dell'inclusione dei crediti impliciti nei canoni di locazione si «fonda sul presupposto che il costo del bene dell'impresa locatrice altro non rappresenti, per la stessa impresa, che l'importo del capitale dato a mutuo; ed è proprio per tale motivo che le singole quote di ammortamento del bene devono commisurarsi alle quote di restituzione del capitale contenute nel canone di locazione».

¹⁵³ Come rilevato da Banca d'Italia, Nota di risposta ad Assilea del 28 febbraio 1994, la loro inclusione nella base di computo della svalutazione fiscalmente rilevante deve farsi risalire alla constatazione secondo la quale i crediti impliciti in argomento, pur se non iscritti all'attivo di stato patrimoniale, rappresentano attività gravate da rischio creditizio, delle cui sorti occorre tenere conto ai fini di una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale finanziaria ed economica dell'impresa.

¹⁵⁴ Si consideri che la nozione di crediti prevista dal d.lgs. n. 87 del 1992 escludeva esplicitamente i crediti di firma, i quali erano ricompresi nella nozione di "garanzie rilasciate". La stessa impostazione è stata confermata dall'attuale disciplina contabile, secondo la quale i crediti di firma trovano collocazione nella nota integrativa. Ad avviso di G. CARPENZANO, *La determinazione*, cit., 181, l'esclusione dei crediti di firma non sembrava agevolmente giustificabile, ove si fosse considerato che tali crediti, comportando l'assunzione di un rischio creditizio, erano comunque oggetto di valutazione in sede di redazione del bilancio. Per contro, risultava decisivo per l'esclusione di tali crediti il fatto che essi, seppur potessero configurare un rischio creditizio, non determinavano l'erogazione di finanziamenti. Così CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa, 4 settembre 2009, n. 9.

¹⁵⁵ Sul punto, si contrapponevano un orientamento "formalista", incline a disconoscere la rilevanza, muovendo dalla constatazione che neppure la rappresentazione delle operazioni di pronti contro termine alla stregua di vere e proprie operazioni di finanziamento consentirebbe il superamento della lettera del comma 3 dell'art. 71 Tuir, che espressamente richiama i soli crediti verso la clientela, tra i quali non potrebbero, a rigore, figurare i crediti verso il cedente i titoli oggetto

In definitiva, con la legge n. 549 si interrompeva «la lunga tradizione di uniformità di trattamento tra banche ed imprese commerciali»¹⁵⁶, introducendo specifiche disposizioni dedicate agli enti creditizi e finanziari¹⁵⁷ e, per tal via, realizzando nella sostanza un vero e proprio regime «settoriale», differenziato e per alcuni aspetti più favorevole¹⁵⁸, rispetto alle imprese commerciali e industriali, per le quali il relativo regime tributario rimaneva sostanzialmente immutato rispetto al passato. La specialità di tale regime rispetto a quello generale era spiegabile per la centralità che nella gestione bancaria assumono gli *asset* creditizi, la cui qualità condiziona in misura decisiva stabilità e redditività¹⁵⁹, la quale (centralità) rendeva necessario un più ampio riconoscimento fiscale delle sofferenze esposte in bilancio. Tale obiettivo veniva raggiunto attraverso «l'adeguamento della disciplina fiscale alla...impostazione bilancistica che vede[va] nelle svalutazioni la natura di poste rettificative specifiche dei crediti, ciascuno nella sua autonoma

di contratto di pronti contro termine (cfr. F. CALEFFI e G. D'ALESSIO, *Il regime fiscale delle rettifiche e delle riprese di valore dei crediti*, in *il fisco*, 1995, 780) ed uno "sostanzialista", che, valorizzando il profilo sostanziale dell'operazione, e, richiamandosi ad insopprimibili esigenze di coerenza e sistematicità dell'ordinamento giuridico, rilevava come sussistesse un insanabile e non giustificato contrasto tra il presupposto dalla norma civilistica posto a fondamento della rappresentazione di bilancio e le ragioni addotte per la loro esclusione dalla base di calcolo della svalutazione fiscalmente ammessa (cfr. G. FALSITTA, *Pronti contro termine e la base di computo delle rettifiche di valore dei crediti*, in *il fisco*, 1995, 3363; R. PARISOTTO, *La svalutazione*, cit., 350, al quale si rimanda per ulteriori richiami di dottrina e di prassi; nonché, più di recente, R. PARISOTTO e R. DOLCE, *Le operazioni in valuta e i derivati finanziari*, Milano, 2005, 72-73, i quale rilevano che «nell'ambito dei crediti pare corretto includere anche le operazioni di pronti contro termine le quali, laddove vi sia l'obbligo per il cessionario a pronti di rivendere a termine, sono del tutto assimilabili a contratti di riporto e quindi considerate civilisticamente come delle vere e proprie operazioni di finanziamento»).

¹⁵⁶ S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 120.

¹⁵⁷ Nello specifico, i commi 3,4 e 5 del novellato art. 71 Tuir.

¹⁵⁸ S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 101-102 e 120.

¹⁵⁹ V. M. LEO, op. ult. cit., 1907, il quale richiama la Relazione governativa alla L. n. 549/1995, introduttiva del regime speciale per gli enti creditizi e finanziari.

individualità»¹⁶⁰. In tale contesto, il regime di deduzione “graduale” si proponeva di arginare, per un verso, l’effetto dirimente della valutazione dei crediti sulla determinazione della base imponibile, e di temperare, per l’altro, la piena discrezionalità riconosciuta, in quella materia, alle imprese¹⁶¹, secondo un «meccanismo di equilibrio»¹⁶².

Segue. Il mantenimento nel tempo di tale regime: la “sopravvivenza” nel vigore del sistema Ias. La finora descritta impostazione sostanziale del regime settoriale è rimasta sostanzialmente immutata fino al 2013: i contenuti della norma sono, infatti, stati nel tempo riproposti anche a seguito del decreto introduttivo dell’IRES (d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344), il quale non ha innovato direttamente le regole settoriali in esame, limitandosi, conformemente alla risistemazione del Tuir, ad una modifica numerica degli articoli interessati (l’art. 71 è diventato l’art. 106 Tuir)¹⁶³. Inoltre, le citate disposizioni sono “sopravvissute” anche a

¹⁶⁰ E non più componenti, dunque, di un fondo indistinto e forfettario. Così ASSONIME, Circolare n. 50 del 1996, cit..

¹⁶¹ V. M. LEO, op. ult. cit., 1910. Nello stesso senso, v. ASSONIME, Circolare n. 50 del 1996, cit., secondo cui il legislatore controbilanciava la scelta di rinunciare a controllare il “quantum” delle svalutazioni operate, affidandosi alle risultanze di bilancio e alle garanzie offerte dai relativi criteri di redazione, con il regime di deducibilità “graduale”, il quale sembrava giustificato dalla logica di «limitare l’impatto [negativo] delle svalutazioni stesse nella determinazione del reddito imponibile di periodo». Va, peraltro, precisato che il d.lgs. n. 87/1992, pur richiamando, al pari dell’art. 2426, n. 8, c.c., il criterio di valutazione dei crediti rappresentato dal “valore di presumibile realizzo”, ne puntualizzava la disciplina in modo assai più articolato, tenendo conto del fatto che la valutazione in bilancio dei crediti bancari poneva problemi particolari che non necessariamente si identificavano con quelli afferenti la valutazione dei crediti delle altre categorie di imprese. Il d.lgs. 87 del 1992 determinava fondamentalmente l’analiticità del rilevamento del rischio creditizio. Sul punto, v. *amplius* D. MAZZAGRECO, *I rischi e le perdite su crediti nelle imposte dirette*, Ariccia, 2015, 84.

¹⁶² M. LEO, op. ult. cit., 1910. Ad essere scoraggiata sarebbe, invero, la pratica dello stanziamento di svalutazioni eccessive, nel riflesso che esse mentre riducono sin da subito il valore del credito, determinerebbero, in caso di suo successivo realizzo, il computo della perdita, ovvero della ripresa di valore, rispettivamente deducibile ed imponibile, ad un minore importo.

¹⁶³ Va, ad ogni modo, rilevato come a seguito di tale intervento normativo è stata concessa anche alle imprese industriali e commerciali la possibilità di dedurre accantonamenti per rischi su crediti, la quale nel previgente art. 71 Tuir era concessa

seguito dell'adozione dei principi contabili internazionali - la quale, si ricorda, è stata resa obbligatoria per le banche a partire dal 2006 - ancorché i criteri di classificazione e valutazione dei crediti secondo lo IAS 39 fossero radicalmente diversi da quelli previsti dalla normativa codicistica, e la disciplina fiscale fosse sostanzialmente plasmata proprio sui criteri di matrice civilistica e sui principi contabili nazionali¹⁶⁴.

L'implementazione degli *standards* contabili internazionali ha, infatti, comportato l'introduzione di un nuovo criterio per la valutazione dei crediti in luogo del "valore di presumibile realizzo": il criterio del "costo ammortizzato"¹⁶⁵. In termini generali, tale criterio può fondamentalmente considerarsi pari «al valore attuale calcolato

soltanto agli enti creditizi e finanziari. Sul punto, cfr. S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 51 ss. e D. MAZZAGRECO, op. cit., 99.

¹⁶⁴ A. CONTRINO, *Aspetti tributari dei crediti d'impresa contabilizzati secondo gli IAS/IFRS: prime riflessioni sistematiche*, in *Dir. prat. trib.*, 2011, 788.

¹⁶⁵ Secondo i principi contabili internazionali, i crediti dell'impresa rientrano nella più ampia categoria degli strumenti finanziari, per i quali il trattamento contabile varia a seconda della loro destinazione funzionale - e non alla forma tecnica - e della "fase di vita". Con riferimento alla destinazione funzionale, è previsto che in sede di iscrizione in bilancio del credito, la quale avviene nel momento in cui l'impresa diventa controparte contrattuale, si debba provvedere a classificare lo strumento finanziario in un determinato portafoglio in ragione della funzione che lo stesso è chiamato a svolgere all'interno dell'economia dell'impresa di cui fa parte. A tale classificazione risultano indissolubilmente legate le modalità con le quali vengono rilevate ed imputate al risultato di periodo le componenti economiche positive e negative che lo strumento produce nel corso della sua vita, fin dalla sua rilevazione iniziale, in quanto per ciascun portafoglio individuato dal principio, è previsto il ricorso ad uno specifico criterio di valutazione. In particolare, lo IAS 39 classifica le attività finanziarie in quattro portafogli: *Fair value through profit or loss*; *Available for sale*; *Held to maturity* e *Loans and receivables*. Le fasi di vita individuate dal principio contabile contemplano la rilevazione iniziale (*initial recognition*), la valutazione successiva (*subsequent measurement*), la cancellazione (*derecognition*) e la riclassificazione (*reclassification*), nonché la fase di misurazione delle perdite di valore (*impairment*), limitata alle attività esposte al rischio di credito e volta a verificare l'esistenza di rischi di inadempienza delle controparti. La rilevazione iniziale avviene per tutti i portafogli al *fair value*, mentre la valutazione successiva può avvenire al *fair value*, nel caso di attività *Fair value through profit or loss* e *Available for sale*, o al costo ammortizzato, nel caso di attività *Held to maturity* o di *Loans and receivables*. Quest'ultimo portafoglio - destinato a comprendere le attività non derivate, con pagamenti fissi o determinabili, non quotate in un mercato attivo - rappresenta la naturale categoria di destinazione in bilancio dei crediti dell'impresa. Cfr. ABI, *Ias, Abi, BlueBook*, n. 18 e 19, 2005.

sulla base del tasso di interesse effettivo, di tutti i flussi di cassa (in entrata o in uscita) attesi fino alla scadenza del credito e, dunque, non solo di quelli a titolo di capitale e di interessi corrispettivi, ma anche di quelli relativi a commissioni attive o passive o altri costi di transazione»¹⁶⁶, atteso che tende ad evidenziare il rendimento effettivo di un investimento attraverso la valorizzazione di tutte le componenti significative che possono incidere su di esso¹⁶⁷.

L'adozione di tale criterio¹⁶⁸ deriva dalla riconduzione dei crediti al portafoglio “*Loans and Receivables*” - destinato a

¹⁶⁶ Così S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 138. Più precisamente, lo IAS 39 definisce il costo ammortizzato come «il valore a cui è stata misurata al momento della rilevazione iniziale l'attività o la passività finanziaria al netto dei rimborsi di capitale, aumentato o diminuito dall'ammortamento complessivo utilizzando il criterio dell'interesse effettivo su qualsiasi differenza tra il valore iniziale e quello a scadenza, e dedotta qualsiasi riduzione (operata direttamente o attraverso l'uso di un accantonamento) a seguito di una riduzione di valore o di irrecuperabilità». Il tasso di interesse effettivo viene definito dallo IAS 39 come «il tasso effettivo di rendimento che permette di allocare ricavi e costi generati dallo strumento lungo l'intera vita attesa dello strumento».

¹⁶⁷ Dal momento che il rendimento effettivo si lega all'entità dei flussi di cassa associati all'investimento stesso, appare evidente che anche costi e ricavi accessori che risultino direttamente imputabili alla transazione, in quanto rappresentano ulteriori flussi di cassa in uscita e in entrata, vanno ad influenzare, a seconda della loro entità e della tempistica con la quale si manifestano, il rendimento effettivo dell'investimento. La determinazione del valore del credito secondo il criterio del costo ammortizzato consente, quindi, di tenere conto sia delle eventuali riduzioni di valore derivanti dall'attualizzazione dei flussi di cassa futuri secondo il metodo del tasso d'interesse effettivo, sia delle eventuali riduzioni di valore legate al rischio creditizio. Cfr. R. PARISOTTO, *La svalutazione dei crediti negli IAS/IFRS*, in *Corr. trib.*, 3186, il quale rileva come, sul piano pratico, rispetto ad una contabilizzazione immediata a conto economico ovvero ripartita su più esercizi mediante risconti attivi/passivi si ha una iscrizione temporalmente frazionata in contropartita al credito/strumento finanziario. Va, peraltro, precisato come nel caso di crediti a breve termine il criterio del costo ammortizzato coincide con il criterio del valore di presumibile realizzo. Anche tali crediti, tuttavia, sono sottoposti all'*impairment test*, così potendo anch'essi determinare svalutazioni e perdite. Cfr., sul punto, S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 58 e D. MAZZAGRECO, op. cit., 161.

¹⁶⁸ Come già rilevato nella nota precedente, la rilevazione iniziale del credito avviene al *fair value* (valore equo), definito dallo IAS 39 come «il corrispettivo al quale un'attività potrebbe essere scambiata, o una passività estinta, in una libera transazione fra parti consapevoli e disponibili». Tale corrispettivo, nel caso in cui il contratto sia stato stipulato a condizioni di mercato, equivale al costo sostenuto per l'acquisto mentre, nel caso in cui il credito sia stato concesso a condizioni non rappresentative dell'effettivo grado di rischio in esso incorporato, deriva dall'attualizzazione, ad un opportuno tasso di sconto desunto dal mercato, dei flussi

comprendere le attività non derivate, con pagamenti fissi o determinabili, non quotate in un mercato attivo – il quale rappresenta per le banche «la naturale destinazione dei rapporti di credito sia verso la clientela sia verso le banche»¹⁶⁹. Sebbene, i principi contabili internazionali non prevedano una distinzione tra crediti “verso banche” e crediti “verso la clientela”, Banca d’Italia, in continuità ed in coerenza con quanto originariamente previsto dal decreto n. 87 del 1992, ha mantenuto, anche nelle nuove istruzioni sugli schemi di bilancio bancario, che hanno recepito i principi contabili internazionali, l’indicazione separata dei crediti nello stato patrimoniale distinguendo tra “crediti verso banche” (voce 60) e crediti “verso la clientela” (voce 70)¹⁷⁰. I crediti verso clientela

futuri generati dall’investimento. In quest’ultimo caso occorre rilevare a conto economico l’utile o la perdita da prima rilevazione (cosiddetti rispettivamente *day-one gain* e *day-one loss*), derivante dalla differenza tra il corrispettivo erogato a titolo di finanziamento (o il prezzo pagato in caso di acquisto) ed il *fair value* dello stesso. Il *fair value* del credito deve tener conto, tramite l’imputazione, ad incremento o rettifica dello stesso, degli oneri e dei proventi accessori (cd. costi e ricavi di transazione) riconducibili direttamente all’operazione e determinabili sin dall’origine in modo oggettivo. La particolare attenzione dedicata all’individuazione dei componenti di costo e ricavo accessori trova fondamento nel criterio del costo ammortizzato. Sul punto, v., per tutti, A. GAETANO, *Gli strumenti finanziari*, in S. AZZALI, M. ALLEGRINI, A. GAETANO, M. PIZZO, A. QUAGLI, *Principi contabili internazionali*, Torino, 2006, 244, C. ROSSI, *Il concetto di fair value e la valutazione degli strumenti finanziari*, Milano, 2004; R. PARISOTTO, *La svalutazione dei crediti negli Ias/Ifrs*, cit., 3182.

¹⁶⁹ Così, ABI, Circolare, Serie tributaria, 21 febbraio 2006. In termini analoghi, A. CATONA e A. LABADINI, op. ult. cit., 19. V. anche G. MOLINARO, *Valutazione dei crediti al «fair value»*, in *Corr. trib.*, 2009, 3373.

¹⁷⁰ Nei “crediti verso clientela” (voce 70) sono incluse «le attività finanziarie non quotate su un mercato attivo...verso clientela (mutui, operazioni di locazione finanziaria, operazioni di factoring, titoli di debito, ecc.) allocate nel portafoglio “crediti”...[nonchè]...i crediti verso gli Uffici Postali e la Cassa Depositi e Prestiti, i margini di variazione presso organismi di compensazione a fronte di operazioni su contratti derivati nonché i crediti di funzionamento connessi con la prestazione di attività e di servizi finanziari come definiti dal T.U.B. e dal T.U.F. (es. attività di *servicing*)». In tale ambito sono compresi sia crediti derivanti da impieghi diretti della banca che crediti acquistati presso terzi. Per i crediti classificati nei restanti portafogli dello Ias 39 non esiste una specifica voce di stato patrimoniale. Tuttavia il relativo ammontare – seppur non distinto tra “banche” e “clientela” – risulta nella parte B (Informazioni sullo stato patrimoniale) della nota integrativa che, tra le informazioni sulla composizione merceologica dei vari portafogli Ias 39, prevede

vengono, quindi, di norma¹⁷¹, contabilizzati nella voce 70 dell'attivo dello stato patrimoniale bancario, voce nella quale la disciplina contabile di settore colloca quelle attività finanziarie verso la clientela che, secondo lo Ias 39, sono da ricondurre al portafoglio “*Loans and Receivables*”.

La determinazione del valore di bilancio dei crediti valutati al costo ammortizzato richiede che, ad ogni chiusura di bilancio, si proceda a valutare in modo attendibile se vi sia qualche «obiettiva evidenza» che un'attività finanziaria abbia subito una riduzione di valore (cd. *impairment test*), ciò al fine di valutare gli effetti economici connessi al manifestarsi del rischio di insolvenza, dal cui esito può derivare l'obbligo di imputare una rettifica di valore delle poste che presentino evidenze oggettive di deterioramento¹⁷². Inoltre,

l'indicazione dell'ammontare dei “finanziamenti”, definiti come «le attività e le passività finanziarie per cassa diverse dai titoli di debito, dai titoli di capitale e dalle quote di O.I.C.R.». Cfr. BANCA D'ITALIA, Circolare 22 dicembre 2005, n. 262, *Il bilancio bancario: schemi e regole di compilazione* (ultimo aggiornamento del 15 dicembre 2015).

¹⁷¹ Cfr. M. PIAZZA E A. SCAGLIARINI, *Rilievi dell'Agenzia delle Entrate sulla svalutazione dei crediti nelle banche*, in *Contabilità, finanza e controllo*, 2011, 794, i quali precisano come i finanziamenti verso la clientela potrebbero essere appostati anche a voce 30 “Attività finanziarie valutate al fair value” o a voce 40 “Attività finanziarie disponibili per la vendita” dell'attivo dello stato patrimoniale.

¹⁷² Cfr. IAS 39, parr. 58-65. Gli eventi che portano all'*impairment (incurred loss)* devono essere noti/accaduti dopo l'iscrizione iniziale - in caso contrario avrebbero già concorso a determinare il valore di prima iscrizione - e devono incidere sui flussi finanziari attesi/contrattuali. In via esemplificativa, il par. 59 dello IAS 39 menziona tra gli altri i seguenti eventi di perdita: a) significative difficoltà finanziarie dell'emittente o debitore; b) una violazione del contratto, quale un inadempimento o un mancato pagamento degli interessi o del capitale; c) sussiste la probabilità che il beneficiario dichiari bancarotta o altre procedure di ristrutturazione finanziaria; d) dati osservabili che indichino l'esistenza di una diminuzione sensibile nei futuri flussi finanziari stimati per un gruppo di attività finanziarie sin dal momento della rilevazione iniziale di quelle attività, sebbene la diminuzione non può essere ancora identificata con le singole attività finanziarie nel gruppo, ivi incluso: i) cambiamenti sfavorevoli nello stato dei pagamenti dei beneficiari nel gruppo o ii) condizioni economiche locali o nazionali che sono correlate alle inadempienze relative alle attività all'interno del gruppo. Ne consegue che le “perdite durevoli di valore” appaiono componenti di tipo essenzialmente valutativo, per cui la nozione stessa non coincide concettualmente con la categoria delle perdite cd. “certe” di cui all'art. 101, comma 5, Tuir, ma piuttosto con quella delle

l'effetto finanziario correlato alla previsione di incasso del credito influisce sulla misurazione estimativa del credito stesso, concorrendo a determinare l'importo della perdita presunta da rilevare in bilancio¹⁷³. Pertanto, in esito alla descritta procedura di valutazione, al costo ammortizzato non consegue soltanto l'imputazione di (tradizionali) svalutazioni (e rivalutazioni) dei crediti esclusivamente correlate (anche in senso lato) al "rischio crediti"; svalutazioni e rivalutazioni del credito, infatti, possono anche essere (del tutto svincolate da tale rischio e) generate dalla mera "attualizzazione" dei futuri flussi di cassa¹⁷⁴. Coerentemente alle modalità di contabilizzazione della perdita di valore, è consentita anche la rivalutazione del valore di un credito, nel caso in cui sussistano elementi oggettivi di recupero; il suo importo, in ogni caso, non può eccedere l'ammontare della perdita di valore contabilizzata¹⁷⁵. Con specifico riferimento al bilancio bancario, le svalutazioni e le rivalutazioni dei crediti – come derivanti dall'esito dell'*impairment test* – sono qualificate come "*rettifiche (riprese) di valore nette per deterioramento crediti*"¹⁷⁶ (voce 130, sottovoce a), di conto

"svalutazioni" (rettifiche di valore) di cui all'art. 106. Così S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 21, nt 50.

¹⁷³ Così, P. ANIBALDI e A. PELOSI, *Il regime fiscale delle componenti di reddito derivanti dalla valutazione dei crediti*, in AA.VV., *La fiscalità degli Ias*, a cura di F. Crovato, Milano, 2011, 289. Va, infatti, considerato che, in caso di deterioramento del credito, l'importo della svalutazione da imputare a conto economico è rappresentato dalla differenza (negativa) tra il valore attuale dei flussi di cassa previsti sul credito, determinato in base al criterio del costo ammortizzato, e il valore di bilancio. Cfr. ABI, *Crediti in sofferenza e regole fiscali*, Roma, 2010, 15 ss.

¹⁷⁴ S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 22 e 64.

¹⁷⁵ Le svalutazioni dei crediti non possono essere mantenute se sono venuti meno i motivi che le hanno originate. Il processo di analisi e valutazione del credito può condurre, pertanto, alla necessità di correggere le rettifiche di valore già effettuate e di evidenziare in bilancio un valore del credito maggiore di quello stimato in precedenza. Cfr. P. ANIBALDI e A. PELOSI, op. cit., 291.

¹⁷⁶ Tale voce è destinata ad accogliere «i saldi, positivi o negativi, tra le rettifiche di valore e le riprese di valore connesse con il deterioramento dei crediti verso clientela». Cfr. BANCA D'ITALIA, Circolare n. 262 del 2005, cit., nella quale viene specificato che le "rettifiche di valore" consistono nella «svalutazione o

economico) e vanno a ridurre (ovvero ad incrementare) il valore di bilancio dei crediti verso la clientela iscritti alla voce 70 dello stato patrimoniale¹⁷⁷.

Tanto premesso, quanto al riconoscimento fiscale del nuovo criterio di valutazione dei crediti, già nel contesto di “derivazione semplice”, si riteneva come non sussistessero rilevanti problemi di compatibilità tra disciplina fiscale e disciplina contabile internazionale atteso che la prima (art. 106 Tuir, terzo, quarto e quinto comma) era adattabile per via interpretativa alle regole di valutazione dello IAS 39, rilevando soltanto problemi di carattere residuale¹⁷⁸, considerati

nell’ammortamento delle attività diverse da quelle valutate al *fair value* con iscrizione delle variazioni di valore nel conto economico (attività finanziarie detenute per la negoziazione, attività finanziarie valutate al *fair value*)» mentre le “riprese di valore” consistono nel «ripristino di valore – dovuto sia al miglioramento del merito creditizio del debitore sia al trascorrere del tempo – delle attività, delle garanzie rilasciate (inclusi i derivati su crediti ad essi assimilati ai sensi dello IAS 39) e degli impegni precedentemente svalutati. «La normativa bancaria, pertanto, individua abbastanza chiaramente le rettifiche di valore e le riprese di valore come due facce della stessa medaglia: sono in sostanza rivalutazioni e svalutazioni». Così, S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 131. L’A. precisa, inoltre, che nella nota integrativa ai bilanci bancari” si ricava la distinzione tra riprese di valore “da valutazione” e “da incasso. Le riprese “da incasso” risolvendosi non in un incremento di valore del credito dovuto al miglioramento del merito creditizio del debitore ovvero al trascorrere del tempo, ma nell’emersione di un plusvalore in fase di realizzazione del credito stesso esprimono sostanzialmente un’ipotesi di sopravvenienza attiva. Come, puntualizzato dall’Abi, ai fini tributari, resta invariata l’esigenza di distinguere le riprese di valore da “valutazione” da quelle da “incasso” nel presupposto che solo le prime devono essere considerate ai fini dell’art. 106, comma 3, Tuir, mentre le seconde trovano immediata tassazione. Cfr. *Ias Abi Blue Book, Doc. n. 9*, Roma, 2004, 44.

¹⁷⁷ In ottemperanza a quanto indicato dallo Ias 39, i crediti appostati a voce 70 dello stato patrimoniale sono dunque rappresentati al netto delle rettifiche di valore che, tempo per tempo, sono state imputate a conto economico: rettifiche di valore (perdite o svalutazioni) che tengono conto del presumibile valore di realizzo del credito e, ove si tratti di svalutazioni, anche del fattore tempo (svalutazioni da attualizzazione). Così, testualmente, M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Rilievi*, cit., 795. In nota integrativa, nella Sezione 8 (rettifiche/riprese di valore nette per deterioramento di crediti) della parte C (informazioni sul conto economico) viene data evidenza della distinzione tra rettifiche (riprese) di valore verso banche e di quelle verso la clientela.

¹⁷⁸ Cfr. A. CONTRINO, *Aspetti tributari*, cit., 788, il quale rileva che, nel caso degli enti diversi da quelli finanziari e creditizi, invece, erano sorti notevoli problemi di compatibilità tra regole IAS e regole fiscali, i quali, tuttavia, venivano superati

risolvibili mediante il ricorso alla “specialità” di detta disciplina fiscale - come tale naturalmente derogatoria rispetto alla normativa generale dei crediti¹⁷⁹ - e, quindi, al principio di sostanziale allineamento, per i crediti oggetto di tale specifica disciplina, dei valori di bilancio e fiscali¹⁸⁰. Sul piano interpretativo veniva, quindi, sostenuta la piena rilevanza fiscale del criterio valutativo del costo ammortizzato e, quindi, il riconoscimento fiscale della capitalizzazione e dell’abbattimento per costi e proventi di transazione, nonché dei differenziali da “attualizzazione”¹⁸¹.

Per contro, l’Amministrazione finanziaria non sempre avallava tale orientamento, come avveniva nel caso di una Risoluzione¹⁸²

grazie all’ampiezza del sistema delle variazioni, seppur al prezzo di un’accentuazione della distanza tra risultato d’esercizio e reddito imponibile.

¹⁷⁹ S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 141-142.

¹⁸⁰ Cfr. A. CONTRINO, *Aspetti tributari*, cit., 788; L. MIELE, *Valutazione fiscale dei crediti e principi contabili internazionali*, in *Corr. trib.*, 2007, 2012; S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 142 nonché ABI, Circolare, Serie tributaria, n. 3 del 2006.

¹⁸¹ Cfr. A. CONTRINO, *Aspetti tributari*, cit., 788; S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 142; L. MIELE, *Valutazione*, cit., 2012; R. DOLCE e R. PARISOTTO, *Aspetti fiscali*, cit., 33 nonché ABI, Circolare n. 3 del 2006, cit.. Quest’ultima, tra l’altro, assumeva il pieno riconoscimento fiscale dell’impostazione bilancistica relativa alle svalutazioni, atteso che il legislatore tributario, nell’individuare le svalutazioni deducibili, non opera alcuna distinzione tra la componente di dette svalutazioni derivante dallo stato di solvibilità del debitore e quella afferente all’attualizzazione dei futuri flussi finanziari. Allo stesso modo, il successivo rilascio al conto economico dell’attualizzazione costituisce, ai fini dell’art. 106, rivalutazione dei crediti, da portare, quindi, a decurtazione delle svalutazioni deducibili.

¹⁸² Risoluzione 16 maggio 2007 n. 100. In particolare, l’operazione consisteva nella cessione pro soluto di un portafoglio crediti ad una società veicolo che a fronte dell’acquisto dei crediti, come tipicamente avviene nelle operazioni di cartolarizzazione, emetteva dei titoli. Una parte di questi titoli veniva acquistata dalla società che aveva originariamente ceduto i crediti medesimi. In una simile operazione il principio di prevalenza della sostanza sulla forma, che ispira lo Ias 39, non avrebbe permesso la *derecognition* del credito, in quanto non si era verificato un trasferimento sostanziale dei rischi e benefici correlati ad esso, imponendo alla società cedente di tenere conto del credito originario con l’effetto di poter considerare i crediti iscritti in bilancio, anche dal punto di vista fiscale, ad esempio per tenere conto dell’accantonamento al fondo svalutazione crediti di cui all’articolo 106 Tuir. Diversamente, l’Amministrazione finanziaria nella risposta all’interpello disattendeva il principio fondamentale della sostanza sulla forma ritenendo che, nonostante il ripristino dei crediti effettuato dal contribuente nell’ambito del bilancio rispondesse all’applicazione dello IAS 39, la titolarità giuridica di tale

riguardante crediti cartolarizzati da una banca, nella quale, in applicazione della regola formale contenuta nell'art. 109, comma 2, lett. a), Tuir, veniva negata ogni rilevanza fiscale al ripristino in bilancio, in sede di prima adozione dei principi contabili internazionali, di crediti in precedenza ceduti nell'ambito di una cartolarizzazione, ripristino che era stato ipotizzato per difetto delle condizioni necessarie ai fini della *derecognition*¹⁸³. Con tale pronuncia, l'Amministrazione aveva, in sostanza, riconosciuto la valenza del principio di derivazione soltanto su di un piano del tutto teorico, senza trarre da tale riconoscimento la naturale conseguenza

credito non era del contribuente poiché il Tuir imponeva la prevalenza del criterio formale su quello sostanziale.

¹⁸³ Tale Risoluzione è stata commentata da A. BETUNIO e G. MOLINARO, *Il difficile rapporto di convivenza tra principi IAS/IFRS e normativa tributaria*, in *Corr. trib.*, 2007, 2235 ss., i quali, pur non prendendo posizione in merito alla posizione dell'Agenzia, hanno rilevato come tale orientamento avrebbe potuto rischiare di creare «una totale frattura tra le modalità di determinazione del risultato civilistico da un lato e di quello fiscale dall'altro, con l'effetto di aggravare ulteriormente le già rilevanti incertezze degli operatori economici», ritenendo «auspicabile una soluzione della problematica che – nell'intento di semplificare gli adempimenti a carico delle imprese – tenda a conferire la massima rilevanza al risultato economico emergente dal bilancio, cui apportare un numero minimo di variazioni fiscali, necessarie a garantire l'applicazione dei principali istituti caratterizzanti l'IRES»; G. TARDIO, *IAS 39 ed operazioni di cartolarizzazione: regime fiscale del ripristino dei crediti ceduti*, in *Fisc. int.*, 2007, Il quale rileva che «l'Agenzia, in modo molto chiaro, asserisce che, con riferimento al caso in esame, l'attuale ordinamento non consente di accogliere, sul piano tributario, l'impostazione seguita in bilancio in ossequio al principio di prevalenza della sostanza sulla forma previsto dagli IAS/IFRS». Ad avviso di tale Autore, con tale risoluzione risulterebbe superato, in seguito ai nuovi criteri di rilevazione ed eliminazione delle attività finanziarie previsti dagli IAS, il consolidato principio in base al quale per gli enti creditizi e finanziari il valore fiscale dei crediti è sempre allineato a quello di bilancio, non essendo possibile desumere dal disposto dell'art. 106, comma 3, Tuir l'irrelevanza fiscale della cessione dei crediti. In senso contrario, F. ROSCINI VITALI, *Sui crediti ceduti una soluzione quasi impossibile*, in *Il Sole 24 Ore*, 18 giugno 2007, sosteneva che l'art. 106, comma 3, Tuir, nello stabilire la composizione del "monte crediti" cui commisurare le svalutazioni fiscalmente deducibili, fa riferimento ai "crediti risultanti in bilancio" così avallando l'inclusione nell'ambito del monte crediti medesimo dei crediti cartolarizzati reinscritti in bilancio in applicazione dello IAS 39 e, più in generale, la loro rilevanza fiscale in capo al cedente. Ad avviso di M. GRANDINETTI, *Il principio di derivazione nell'Ires*, Padova-Assago, 2016, tale Risoluzione concorre a dimostrare che l'intervento approntato con il d.lgs. n. 38 del 2005 era inadeguato e insufficiente per cogliere appieno la filosofia di fondo degli IAS/IFRS.

della prevalenza della sostanza economica sulla forma giuridica anche agli effetti impositivi e sembrava, pertanto, orientarsi nel senso di limitare la portata applicativa del principio di derivazione per i soggetti *Ias adopter* e sancire la prevalenza del presupposto giuridico-formale nell'ambito della vigente disciplina tributaria applicabile alla specifica fattispecie¹⁸⁴. Come rilevato dall'Associazione bancaria, con l'affermazione di una posizione basata sulla rigorosa ricostruzione dei connotati giuridici dell'operazione, in modo scollegato dalla sostanza economica della stessa, si era aperto uno scenario in cui le banche (e gli altri soggetti *Ias*) vedevano compromessa la possibilità di fare riferimento ai risultati di bilancio, a detrimento, quindi, della validità del principio di derivazione¹⁸⁵.

Nel successivo contesto di “derivazione rafforzata”, l'esplicita rilevanza fiscale riconosciuta dall'art. 83 Tuir ai criteri di rappresentazione contabile utilizzati nella redazione del bilancio *Ias* consentiva di superare ogni eventuale dubbio circa la compatibilità del criterio valutativo del costo ammortizzato con le regole di tassazione del reddito delle società¹⁸⁶.

¹⁸⁴ A. BETUNIO e G. MOLINARO, *Il difficile rapporto*, cit., 2240. Sul punto, va ricordato come l'Amministrazione avesse avuto modo di esprimersi anche in termini difformi dal predetto orientamento. In particolare, in un orientamento interpretativo fornito in risposta ad un interpello posto da un soggetto *IAS adopter*, non reso pubblico, l'Amministrazione, dopo aver ricordato che l'art. 106, comma 3, TUIR, in relazione alla deducibilità di svalutazioni ed accantonamenti per rischi su crediti, prevede la rilevanza «dei crediti risultanti in bilancio, per l'importo non coperto da garanzia assicurativa», aveva dedotto che, in aderenza al principio di derivazione, per tali soggetti rileva il valore dei crediti iscritto in bilancio (al lordo delle svalutazioni dell'esercizio) e che è su tale importo che si devono calcolare le svalutazioni e gli accantonamenti fiscalmente previsti alle condizioni e nella misura del richiamato art. 106 Tuir. Tale orientamento è riportato da A. BETUNIO e G. MOLINARO, *L'Agenzia delle Entrate si pronuncia in tema di IAS/IFRS*, in *Corr. trib.*, 2007, 2261.

¹⁸⁵ ABI, *Fiscalità e capacità competitiva delle banche*, 2009, 24.

¹⁸⁶ Cfr. P. ANIBALDI e A. PELOSI, op. cit., 288, i quali rilevano che il contesto normativo di “derivazione rafforzata” confermava e dotava di “veste giuridica” le conclusioni a cui, in via interpretativa, era pervenuta la dottrina e l'Associazione

Si era, peraltro, posta la questione dell'applicabilità dei limiti previsti dall'art. 106 Tuir alle differenze che potevano emergere in sede di prima iscrizione del credito in bilancio, dovute all'inclusione in tale valore anche dell'attualizzazione dei flussi finanziari sulla base del tasso di mercato (cd. *day one loss* o *day one profit*)¹⁸⁷. Sul punto, il decreto IAS¹⁸⁸, prevedeva, come regola generale, che per i soggetti *Ias-adopter*, i limiti di cui all'articolo 106, commi 1 e 3, Tuir, non si applicavano ai suddetti differenziali in quanto «la prima iscrizione dei crediti ad un valore divergente da quello nominale...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 fiscali»¹⁸⁹.

bancaria italiana già nel contesto di “derivazione semplice”; R. PARISOTTO, *La svalutazione dei crediti negli Ias/Ifirs*, cit., 3185. La dottrina ha, inoltre, posto l'accento sul fatto, di notevole rilevanza per le banche, che il Regolamento IAS ha confermato il riconoscimento a fini fiscali del criterio del costo ammortizzato fin dalla prima applicazione degli IAS/IFRS (per le banche, facoltativa dall'esercizio 2005 ed obbligatoria dall'esercizio 2006). Cfr. R. DOLCE E R. PARISOTTO, *Aspetti fiscali*, cit., 34.

¹⁸⁷ Si tratta dei già citati (vd. *retro*) differenziali, che possono emergere in sede di rilevazione iniziale, tra l'ammontare del credito erogato e il valore di mercato del credito stesso, i quali determinano la rilevazione a conto economico di un onere (cd. *day one loss*) o di un provento (cd. *day one profit*).

¹⁸⁸ D.m. 1° aprile 2009, n. 48. Art. 2, comma 3.

¹⁸⁹ Così Relazione illustrativa al decreto IAS, la quale prosegue affermando che l'art. 106 Tuir, viceversa si rende applicabile alle successive valutazioni in quanto le stesse sono direttamente collegate al rischio di insolvenza del debitore (tema di cui si occupa l'art. 106 Tuir). Tale orientamento è stato poi confermato anche dall'Amministrazione finanziaria, la quale, nella Circolare 28 febbraio 2011, n. 7/E, dopo aver richiamato la Relazione illustrativa, ha affermato che i differenziali citati sono «l'effetto delle diverse modalità con cui si qualifica l'operazione di finanziamento (il differenziale, in altri termini, non viene incluso nell'importo del credito erogato poiché esso rappresenta una sorta di “onere iniziale” ovvero di una sorta di “rendita “iniziale”, riferibili alla negoziazione di un finanziamento concesso a condizioni, rispettivamente, meno ovvero più vantaggiose rispetto alle normali condizioni di mercato)». Come rilevato da R. PARISOTTO, *La svalutazione dei crediti negli Ias/Ifirs*, cit., 3186, «Sul piano sostanziale potrebbe sostenersi che laddove,

Per le banche e le imprese di assicurazioni, tuttavia, considerato che la disciplina di settore prevede la contabilizzazione tra le rivalutazioni dei ripristini di valore legati al trascorrere del tempo delle attività finanziarie, si riteneva, «per motivi di semplificazione gestionale, e in coerenza con il criterio direttivo dell'articolo 1, comma 58, della legge n. 244 del 2007», il quale stabiliva di tenere conto delle specificità del settore bancario e finanziario, di consentire l'applicazione dell'articolo 106, comma 3, Tuir, anche alle differenze di valore di prima iscrizione¹⁹⁰. Pertanto, la facoltà di applicare le limitazioni previste dal comma 3 dell'art.106, la quale rappresentava, ove esercitata, «un'eccezione alla conclusione generale raggiunta», trovava una specifica ragione nelle esigenze di semplificazione legate alla normativa di settore del bilancio, la quale comprende nella valutazione dei crediti sia l'attualizzazione degli stessi che il

soprattutto nel mondo industriale, i crediti verso la clientela tipicamente riferibili a dilazioni nel pagamento delle cessioni di beni siano effettuati a tassi non di mercato sia ragionevole sostenere che non si tratti di un processo valutativo tipicamente inquadrabile in eventi che avvengono successivamente all'effettuazione dell'operazione...ma di un evento si direbbe «istantaneo/autonomo». Ne deriva...che anche il successivo rilascio costituisce operazione disgiunta dalle valutazioni (= rettifiche/riprese di valore) ma più semplicemente...un processo meccanico di riaccredito *pro rata temporis* di quanto inizialmente addebitato». Pertanto, «la differenza tra il valore nominale e quello di prima iscrizione del credito (che emerge, ad esempio, nel caso di lunghe dilazioni di pagamento senza previsione di interessi a carico del debitore), non dovendo essere ricondotta nel concetto di "svalutazione" (in quanto...scaturisce dalla mera attualizzazione del valore del credito sulla base del tasso corrente), costituisce una componente di natura soltanto finanziaria, che assume immediata rilevazione ai fini impositivi, indipendentemente dalla verifica del rispetto del limite...annuo previsto dal comma 1, dell'art. 106, del Tuir...detta differenza viene ammortizzata secondo il metodo del tasso d'interesse effettivo, con la conseguenza che la stessa è destinata a trovare rigiro nel conto economico lungo la durata del finanziamento sotto forma di interessi attivi (imponibili), che vengono registrati ad incremento del valore del credito iscritto nell'attivo dello stato patrimoniale». Così, P. ANIBALDI e A. PELOSI, op. cit. 290.

¹⁹⁰ Come ha avuto modo di specificare la Relazione al Regolamento IAS, peraltro rifacendosi all'orientamento dell'Associazione Bancaria, «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)». Cfr., ABI Circolare, Serie tributaria, 5 giugno 2009, n. 14; ID., Circolare, Serie tributaria, n. 3 del 2006, cit..

successivo ripristino di valore dovuto all'imputazione *pro-quota* a conto economico del relativo importo¹⁹¹.

Nel contesto di “derivazione rafforzata”, l'Amministrazione finanziaria aveva, inoltre, avuto modo¹⁹² di individuare un particolare limite alla rilevanza fiscale delle classificazioni di bilancio come prevista dall'art. 83 Tuir, ritenendo l'art. 106, comma 3, Tuir “impermeabile” a queste ultime e determinandone l'applicazione anche ai crediti che, pur essendo classificati ai fini dei principi contabili internazionali in altri comparti, rispondevano comunque a detta “qualificazione fiscale”, dando così rilevanza ai crediti risultanti in bilancio «a prescindere dalla categoria di strumenti finanziari in cui sono classificati». In particolare, l'Amministrazione, dovendo esprimersi in merito alla possibilità di far valere la regola generale di irrilevanza fiscale delle riprese di valore degli strumenti finanziari immobilizzati ai sensi dell'art. 110, comma 1, lett. c), Tuir per un credito valutato con la *fair value option*, rilevava che «per i soggetti operanti nel settore creditizio che redigono il bilancio secondo quanto previsto dal...[d.lgs.]...n. 87 del 1992 - a prescindere dalla categoria di strumenti finanziari in cui i crediti sono classificati - l'art. 106, comma 3, del T.U.I.R., in relazione ad “operazioni di erogazione del credito alla clientela”, attribuisce rilevanza al “valore dei crediti risultanti in bilancio”. Tale disposizione, in quanto norma speciale

¹⁹¹ Cfr. A. CONTRINO, *Aspetti tributari*, cit., 798, il quale aggiunge che «in altre parole, le differenze esaminate vanno classificate nei bilanci degli enti creditizi tra le svalutazioni, prima, e le rivalutazioni, poi, essendo stato autorevolmente confermato...[dalla Circolare di Banca d'Italia n. 262 del 2005]...che “nelle riprese di valore da interessi vanno indicati i ripristini di valore connessi con il trascorre del tempo, corrispondenti agli interessi maturati nell'esercizio sulla base dell'originario tasso di interesse effettivamente precedentemente utilizzato per calcolare le rettifiche di valore”». Sul punto, v. anche R. PARISOTTO, *La svalutazione*, cit., 3187.

¹⁹² Cfr. Risoluzione 20 luglio 2009, n. 189.

prevale in ogni caso sulle disposizioni contenute nell'art. 110 del TUIR»¹⁹³.

Oltre al criterio di contabilizzazione dei crediti, ai fini tributari, andavano considerati anche altri aspetti della normativa contabile internazionale. In particolare, l'esclusione della valenza contabile degli accantonamenti prevista dagli Ias determinava, a partire dal 2008, l'inapplicabilità della disposizione dell'art. 106, comma 3, Tuir, relativamente agli accantonamenti¹⁹⁴. Inoltre, il rinnovato regime contabile ridimensionava la rilevanza della disposizione relativa ai crediti impliciti nei contratti di locazione finanziaria, rendendola applicabile in limitate ipotesi¹⁹⁵, nonché sembrava poter risolvere i dubbi che si erano manifestati con riferimento ai pronti contro

¹⁹³ Tale risoluzione è stata commentata, in senso adesivo, da G. MOLINARO, *Valutazione dei crediti al «fair value»*, in *Corr. trib.*, 2009, 3373 e, in senso avversativo, da D. STEVANATO, *Valutazione al «fair value» di crediti acquistati pro soluto: il regime fiscale delle plusvalenze iscritte in bilancio*, in *Dial. trib.*, 2010, 78. Critico verso tale pronuncia anche A. CONTRINO, *Aspetti tributari*, cit., 820. ASSONIME, Circolare 15 giugno 2010, n. 20, aveva avuto modo di osservare come tale orientamento dell'Amministrazione «pur imponendo alle imprese interessate un onere non indifferente per distinguere i crediti derivanti da erogazioni alla clientela anche in voci di bilancio differenti dalla voce 70 dell'attivo dello stato patrimoniale... appare fondata sul piano sistematico».

¹⁹⁴ R. PARISOTTO, *Condizioni*, cit., 2230. Sul punto, v. anche S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 111. Fino al periodo di imposta 2008, la deduzione fiscale degli accantonamenti per rischi su crediti era ammessa soltanto in via "extracontabile", ai sensi dell'art. 109, comma 4, Tuir, *pro temporis* vigente. A seguito della legge n. 244 del 2007, tale possibilità è stata esclusa. Come precisato sul piano operativo, da A. CATONA e A. LABADINI, op. ult. cit., 55, a seguito dell'eliminazione della possibilità di effettuare deduzioni extracontabili, il fondo rischi eventuale non esiste più o, se ancora presente in dichiarazione, è destinato al riassorbimento, in quanto ogni perdita imputata a conto economico è fiscalmente indeducibile fino a concorrenza dell'ammontare del fondo rischi eventuale extracontabile rappresentato nel relativo quadro della dichiarazione.

¹⁹⁵ A seguito della transizione ai principi contabili internazionali (i quali nella rappresentazione contabile di tali fattispecie prevedono il cd. "metodo finanziario" e non il cd. "metodo patrimoniale"), tali crediti sono stati "esplicitati" e ricondotti tra gli ordinari crediti verso la clientela; pertanto, la formulazione dell'art. 71 Tuir appare ormai legata ad un approccio contabile superato. Così, A. CATONA e A. LABADINI, *I crediti* (2016), cit., 56. Tale disposizione probabilmente continuerà ad assumere rilievo per quelle imprese di *leasing* non *Ias adopter* (le quali non rilevano in bilancio i crediti impliciti) per la deduzione delle svalutazioni dei crediti eventualmente rilevate in aggiunta all'ammortamento dei cespiti concessi in *leasing*. Così, M. LEO, *Le imposte* (2016), cit., 1790.

termine¹⁹⁶ mentre sembrava crearne dei nuovi con riferimento alle “operazioni fuori bilancio”¹⁹⁷.

Segue. Le diverse rimodulazioni del regime settoriale, tra inasprimenti e agevolazioni. Seppure fino al 2013 la struttura sostanziale del regime settoriale è rimasta sostanzialmente invariata, il legislatore è intervenuto diverse volte per modificare il *quantum* di deduzione “immediata” consentito ed il periodo di “diluizione” dell’eccedenza.

In particolare, dopo un primo intervento di “riequilibrio”, attuato con la legge 21 novembre 2000, n. 342 - sostanziantesi in un innalzamento del suddetto *quantum* allo 0,60 per cento ed in un allungamento (da sette a nove esercizi) del periodo di ammortamento dell’eccedenza, per «bilanciare l’effetto diluitivo sul gettito erariale»¹⁹⁸ - il quale, mantenendo inalterata l’impostazione originaria della norma, si poneva l’obiettivo di rendere la disciplina in questione «maggiormente aderente alla reale rischiosità insita nel portafoglio crediti» delle imprese bancarie e finanziarie¹⁹⁹, si sono susseguiti una

¹⁹⁶ Cfr. M. LEO, *Le imposte* (2010), cit., 1909, il quale, pur condividendo l’orientamento “formalista” riteneva che tale questione avrebbe potuto essere «destinata a trovare una qualche composizione nelle stesse regole di qualificazione valevoli ai fini del bilancio, quantomeno per i soggetti *Ias-adopter*». La questione è stata poi definitivamente superata a seguito delle modifiche apportate all’art. 106, comma 3, Tuir dalla legge n. 147 del 2013, su cui v. *infra*.

¹⁹⁷ Accenna a tale problematica M. LEO, *Le imposte* (2016), cit., 1764, nt. 31, laddove rileva che «vi era chi...non riteneva del tutto sistematico il risultato a cui conduceva la norma [l’art. 106, comma 4, Tuir]. In effetti, a seguito dell’adozione dei principi contabili *Ias/Ifirs*, la valutazione al *fair value* degli strumenti finanziari derivati assume normalmente immediato riconoscimento fiscale e tale valutazione tiene già conto del “rischio controparte”, dovendo essere fatta al c.d. “*full fair value*”, cioè tenendo conto di tutte le variabili che incidono sul valore dello strumento; conseguentemente, aumentare il “monte crediti” della valutazione positiva dei derivati al fine di incrementare la quota deducibile nell’anno delle svalutazioni dei crediti non sarebbe stato necessario, visto che, appunto, detta valutazione positiva dei derivati (generalmente tassata) già teneva conto, in diminuzione, del rischio controparte».

¹⁹⁸ Cfr. Relazione alla Legge 21 novembre 2000, n. 342.

¹⁹⁹ Cfr. Relazione alla Legge 21 novembre 2000, n. 342.

serie di interventi legislativi nella direzione di un “inasprimento fiscale” della disciplina *de qua*.

Con il successivo d.l. 30 settembre 2005, n. 203²⁰⁰ veniva, infatti, ridotto il limite di deducibilità per ciascun esercizio della svalutazione dei crediti allo 0,40 per cento, mantenendo il riporto delle eccedenze negli anni successivi in noni.

L'intervento di maggior impatto avveniva, poi, con il d.l. 25 giugno 2008, n. 112²⁰¹, il quale “inaspriva” sia la quota di immediata deducibilità delle svalutazioni - portandola allo 0,30 per cento -, sia il periodo di dilazionamento della deduzione dell'ammontare di svalutazioni eccedente la medesima quota, fissandolo in diciotto esercizi²⁰².

Tale intervento rientrava in una serie di misure, appellate con l'evocativo nome di *Robin Hood Tax*, le quali prevedevano un aggravio impositivo nei confronti di specifici contribuenti ritenuti essere depositari di una «*extrareddività di posizione*»²⁰³ e, sebbene

²⁰⁰ Recante “Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria”, convertito in Legge 2 dicembre 2005, n. 248.

²⁰¹ Convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133. Cfr. art. 82, comma 11-13.

²⁰² In particolare, veniva previsto, in deroga al principio di irretroattività sancito dall'art. 3, comma 1, dello Statuto del contribuente, che la nuova disciplina venisse applicata a decorrere dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del decreto, avvenuta il 25 giugno 2008. La modifica temporale investiva anche i cd. “noni pregressi” non ancora dedotti, ovvero le svalutazioni nette dei crediti effettuate nei precedenti periodi di imposta eccedenti i limiti pro tempore previsti (0,60 e 0,40 per cento) e non ancora dedotte, le quali, a seguito della novella, venivano considerate deducibili, per quote costanti, fino al raggiungimento del diciottesimo esercizio successivo a quello in cui le stesse svalutazioni si erano formate. Ricorda, inoltre, A. MILONE, *La sovrimposizione nell'imposta sul reddito delle società*, Napoli, 2012, 78, come il legislatore si premuri di contemplare una norma di anticipazione degli effetti di gettito erariale ascrivibile all'inasprimento fiscale derivante dalle più rigide regole di deduzione delle svalutazioni dei crediti, sancendo che «nella determinazione degli acconti dovuti per [il periodo d'imposta in corso al 25 giugno 2008], in sede di versamento della seconda o unica rata, si assume, quale imposta del periodo precedente, quella che si sarebbe determinata applicando le [nuove] disposizioni».

²⁰³ Cfr. A. MILONE, *La sovrimposizione nell'imposta sul reddito delle società*, Napoli, 2012, 71. V. anche R. DOLCE e R. PARISOTTO, *Gli inasprimenti fiscali per le banche nella “manovra d'estate”*, in *Corr. trib.*, 2008, 16

tecnicamente non poteva definirsi tale, nella sostanza, concretizzava una “sovrimposizione”, atteso che contribuiva a determinare una «discriminazione qualitativa *soggettiva* o *settoriale*»²⁰⁴. Sul punto, veniva, tuttavia, considerato come l’aggravio tributario in questione fosse «temporaneo», configurandosi quale «*mera anticipazione finanziaria d’imposta*» recuperabile col trascorrere del tempo²⁰⁵ e, per tal ciò, non interferisse sulla correttezza del calcolo della capacità economica dei soggetti interessati²⁰⁶. Allo stesso tempo, veniva sottolineato come lo stabilire, da una parte, la deduzione di un componente reddituale strettamente connesso alla gestione caratteristica in un arco temporale estremamente lungo e, dall’altra, l’eventuale tassazione di una ripresa di valore da incasso (ma anche di una semplice rivalutazione) del medesimo credito originariamente svalutato fosse in contrasto con l’esigenza di simmetria nel trattamento dei componenti reddituali²⁰⁷. In tale contesto, la *ratio* del

²⁰⁴ A. MILONE, op. ult. cit., 45.

²⁰⁵ A. MILONE, op. ult. cit., 82. Sottolineano tale aspetto anche A. BETUNIO e G. MOLINARO, *Le novità per le banche e gli enti finanziari*, in *Corr. trib.*, 2008, 2247; G. MOLINARO, *L’inasprimento «punitivo» della tassazione per settori economici privilegiati: «Robin hood tax» e sistema bancario. Interventi in materia di interessi passivi e svalutazioni dei crediti per le banche*, in *Dial. trib.*, 2008, 5 ss.. Al riguardo, R. DOLCE e R. PARISOTTO, *Gli inasprimenti*, cit., 20, dopo aver rilevato come l’intervento normativo in questione comportasse, a fronte delle maggiori imposte, un corrispondente ammontare di imposte differite attive e, quindi, determinasse un significativo effetto finanziario connesso al recupero delle imposte differite attive con una tempistica notevolmente dilazionata (diciotto esercizi), sollevavano perplessità in merito alla correttezza, ai sensi dei principi contabili internazionali, di poter considerare, ai fini del recupero delle imposte differite attive, un orizzonte temporale così ampio (atteso che, da una parte, lo IAS 12 prevede che l’iscrizione delle «attività finanziarie differite» possa essere effettuata «solo quando è probabile che saranno realizzati redditi imponibili a fronte dei quali possano essere utilizzate le differenze temporanee deducibili»), dall’altra, andava considerato come difficilmente potessero essere redatti affidabili piani previsionali (comprensivi del carico fiscale) fino a diciotto esercizi successivi.

²⁰⁶ «Salvo valutazioni circa l’eventuale impiego (e conseguente rendimento) delle maggiori risorse finanziarie che si renderebbero disponibili a fronte di una immediata rilevanza delle svalutazioni stesse e del conseguente risparmio d’imposta». Così, G. MOLINARO, *L’inasprimento*, cit., 7.

²⁰⁷ Così, G. MOLINARO, *L’inasprimento*, cit., 8. L’A., ad ogni modo, ribadisce che «nonostante la richiamata modalità deduzione cd. «rateizzata», le rettifiche di valore

decreto n. 112 del 2008 veniva dalla dottrina ricondotta unicamente all'obiettivo di ottenere degli «immediati benefici effetti sul gettito erariale»²⁰⁸. Veniva, peraltro, sottolineato come a tale inasprimento della disciplina settoriale si accompagnasse l'ulteriore inasprimento indirettamente determinato dalla soppressione della disciplina delle deduzioni extracontabili²⁰⁹.

Successivamente, il legislatore, nell'ambito di una serie di iniziative finalizzate a rendere meno oneroso l'accesso al credito²¹⁰ e concorrenti al più generale obiettivo di favorire la ripresa economica, introduceva una disciplina volta a «favorire la deducibilità fiscale dei crediti in sofferenza»²¹¹ delle banche, rendendola maggiormente vantaggiosa in termini finanziari. In particolare, mediante il d.l. 1

sui crediti operate in bilancio acquisiscono una piena ed immediata rilevanza anche ai fini fiscali; pertanto i valori assunti dai crediti a seguito delle svalutazioni sono riconosciuti, così come evidenziati in bilancio, anche ai fini impositivi per la misurazione delle successive vicende reddituali dei crediti stessi».

²⁰⁸ Così, G. MOLINARO, op. ult. cit., 8, il quale ricorda come nella relazione tecnica al decreto-legge fossero stati stimati benefici in termini di gettito pari a circa 582 milioni per il 2008, in termini di cassa.

²⁰⁹ Sul punto, cfr. R. TIEGHI, *Il trattamento fiscale delle banche e dei soggetti finanziari non bancari*, in Aa.Vv., *Le banche*, a cura di M. Prosperetti e A. Colavolpe, Milano, 2012, 629-630, il quale rilevava che la soppressione della disciplina delle deduzioni extracontabili, aveva, di fatto, determinato un ulteriore inasprimento della disciplina fiscale delle svalutazioni dei crediti per il settore bancario. Posto, infatti, che la riforma del diritto societario prima e l'adozione dei principi contabili internazionali poi avevano, di fatto, reso improponibile l'imputazione in bilancio di accantonamenti aventi, esclusivamente, motivazioni fiscali, tali accantonamenti, per le imprese che contabilizzavano svalutazioni al di sotto del limite forfetario, potevano essere dedotti soltanto in via extracontabile. L'A. ne derivava, quindi, che fintanto che il regime delle deduzioni extracontabili era rimasto in vigore, le imprese bancarie avevano avuto la facoltà di fruire di un'«opportunità fiscale» rappresentata dalla possibilità di dedurre extracontabilmente, sino al limite massimo forfetario, le eventuali svalutazioni non imputate in bilancio.

²¹⁰ Cfr. R. PARISOTTO e G. RENELLA, *Le agevolazioni per le svalutazioni dei crediti bancari*, in *Corr. trib.*, 2009, 2768, i quali forniscono un'elencazione di tali interventi.

²¹¹ Cfr. Senato della Repubblica, Servizio bilancio, Nota di lettura al decreto n. 78 del 2009.

luglio 2009, n. 78²¹², il legislatore introduceva un regime agevolativo per le banche volto a favorire le erogazioni di «nuovo» credito, con l'evidente fine di tener conto degli effetti che la crisi finanziaria globale del 2008 aveva determinato sulla solvibilità delle imprese e sulla minore propensione all'erogazione di finanziamenti da parte degli organismi finanziari²¹³. Come rilevato, tale regime si proponeva di eliminare selettivamente le penalizzazioni originate dalle modifiche apportate all'art. 106 Tuir con il precedente decreto n. 112 del 2008²¹⁴, nell'intento di «premiare» quelle banche che, nonostante il momento congiunturale negativo, non avevano attuato politiche di restrizione nell'erogazione del credito ma, al contrario, avevano ampliato gli interventi a sostegno delle imprese²¹⁵.

Il regime in questione, introdotto tramite l'inserimento del comma 3-bis nell'art. 106 Tuir, si innestava su quello di cui al comma 3 del medesimo articolo e ne mutuava, in via di principio, l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione²¹⁶, salvo alcune differenze

²¹² Cd. "Decreto anticrisi", convertito, con modificazioni, dalla Legge 3 agosto 2009, n. 102. Cfr. art. 7, rubricato "Ulteriore svalutazione fiscale di crediti in sofferenza". Il nuovo regime è entrato in vigore dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2009.

²¹³ Così, M. LEO, op. ult. cit., 1919.

²¹⁴ Così, CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa, 4 settembre 2009, n. 9.

²¹⁵ G. MOLINARO, *Le misure anticrisi per gli enti creditizi e finanziari*, in *Corr. trib.*, 2009, 2418, il quale rilevava come si trattasse di una norma che seppur direttamente applicabile alle sole banche tendeva a favorire indirettamente tutto il sistema imprenditoriale

²¹⁶ Così, M. LEO, op. ult. cit., 1919; ad avviso di A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Cambia il regime Ires e Irap dei crediti per enti creditizi e finanziari*, in *Corr. trib.*, 2013, 3389, il comma 3-bis rappresentava una sorta di «appendice agevolativa» al regime ordinario previsto dal comma 3 dell'art. 106 Tuir. In merito all'ambito oggettivo di applicazione, preme sottolineare quanto rilevato dal CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 9 del 2009, cit., il quale, muovendo da quanto sostenuto dall'Agenzia delle Entrate nella Risoluzione n. 189/E del 2009 (ovvero che per i soggetti operanti nel settore creditizio, che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali, l'articolo 106, comma 3, TUIR sarebbe insensibile alle classificazioni IAS, con la conseguenza di dare rilevanza ai crediti risultanti in bilancio "a prescindere dalla categoria di strumenti finanziari in cui sono classificati"), riteneva che «da un lato,

dovute alla *ratio* dell'intervento in esame. In *primis*, sul piano soggettivo, tale disposizione si applicava soltanto alle banche e agli enti creditizi e finanziari di cui al d.lgs. n. 87 del 1992²¹⁷. In *secundis*, il regime agevolativo era rivolto soltanto ai crediti verso la clientela che, oltre ad integrare i requisiti richiesti per essere inclusi nell'ambito di applicazione oggettivo del comma 3 del citato articolo 106, fossero «nuovi», non assistiti da garanzia o da misure agevolative in qualsiasi forma concesse da organismi statali o parastatali²¹⁸, nonché rientrassero in predefiniti limiti quantitativi²¹⁹ e temporali²²⁰.

Nell'implementazione di tale nuova disposizione, il settore creditizio riscontrava, tuttavia, notevoli problematiche applicative, le quali sostanzialmente finivano per neutralizzarne la pregevole finalità agevolativa, non essendo, nel frattempo, intervenuto un chiarimento da parte dell'Amministrazione finanziaria. In particolare, i problemi applicativi riguardavano l'esatta definizione dell'ambito oggettivo di applicazione della disposizione, con particolare riferimento alla nozione di crediti «nuovi»²²¹, nonché le modalità di calcolo dei citati

nell'applicazione del nuovo comma 3-bis [avrebbero dovuto] essere incluse le erogazioni di crediti non classificati nella voce di stato patrimoniale “70. Crediti verso clientela” (che corrisponde al portafoglio IAS dei “finanziamenti e crediti”), dall'altro, [avrebbero dovuto] esserne escluse le obbligazioni non quotate, per le quali, ai fini del reddito d'impresa, prevale la natura di “titoli” anche se classificate nell'anzidetta voce 70».

²¹⁷ La norma non si applicava alle imprese di assicurazione, pur trattandosi di soggetti cui si applica il comma 3 dell'art. 106 Tuir, in virtù del rinvio contenuto nell'art. 16, comma 9, del d.lgs. n. 173 del 1997. Al riguardo si rilevava sia che l'applicazione del comma 3 per le imprese assicurative è limitata ai crediti verso gli assicurati, sia che, comunque, tali imprese non sono abilitate all'erogazione di crediti nei confronti della clientela.

²¹⁸ In particolare, dallo Stato, da enti pubblici o da altri enti controllati direttamente o indirettamente dallo Stato.

²¹⁹ Il più ampio *plafond* per la svalutazione dei crediti era riconosciuto «limitatamente all'ammontare eccedente rispetto alla media dei crediti erogati nei due periodi di imposta precedenti».

²²⁰ Ovvero fossero “erogati” a decorrere dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2009.

²²¹ Cfr. D. MAZZAGRECO, op. cit., 185.

limiti quantitativi²²² e, di conseguenza, l'ammontare di svalutazioni da assoggettare al regime agevolativo²²³.

Il descritto quadro normativo veniva poi "irrigidito" dal "monito"²²⁴, in base al quale «per evitare indebiti effetti di sostituzione e novazione», l'Agenzia delle Entrate avrebbe disposto «controlli mirati alla verifica della corretta applicazione» di tale regime e che, in caso di violazioni, le sanzioni²²⁵ sarebbero state applicate «in ogni caso nella misura massima».

Le numerose questioni interpretative lasciate irrisolte dal legislatore e le obiettive complicazioni derivanti dalla necessaria separata gestione dei "crediti nuovi"²²⁶, venivano avvertite quali possibili occasioni di litigiosità, tali da scoraggiare l'applicazione della norma da parte degli operatori²²⁷. Peraltro, era dubbio se il

²²² Erano, infatti, state sollevate perplessità con riguardo alla individuazione del criterio da adottare al fine di determinare la quota dei crediti nuovi erogati nel periodo d'imposta di riferimento eccedente rispetto alla media dei crediti erogati nei due periodi di imposta precedenti. Sul punto erano state prospettate diverse soluzioni. Cfr. M. LEO, op. ult. cit., 1919 ss.; CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 9 del 2009; ASSONIME, Circolare 23 novembre 2009, n. 47; R. PARISOTTO e G. RENELLA, *Le agevolazioni*, cit., 2768. Sul punto, era, inoltre, intervenuta l'Associazione bancaria italiana. V., in particolare, ABI, Soluzione IAS 28 aprile 2011, n. 113; ID., Parere 31 maggio 2011, n. 1265.

²²³ Una volta determinata l'eccedenza dei nuovi crediti erogati nel periodo di riferimento rispetto a quelli del biennio precedente, rimaneva di stabilire, con difficoltà ancora maggiori, secondo quale criterio attribuire le svalutazioni ai crediti nuovi. Sul punto, cfr. M. LEO, op. ult. cit., 1919 ss.; CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 9 del 2009; ASSONIME, Circolare 23 novembre 2009, n. 47; ABI, Soluzione IAS 28 aprile 2011, n. 113; ID., Parere 31 maggio 2011, n. 1265. Per una disamina delle diverse soluzioni interpretative, cfr. D. MAZZAGRECO, op. cit., 185 ss.; A. CATONA e A. LABADINI, op. ult. cit., 55 ss..

²²⁴ Cfr. art. 7, comma 3, del d.l. n. 78 del 2009.

²²⁵ Di cui all'art. 1 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471.

²²⁶ V. G. MOLINARO, *Le misure*, cit., 2418, il quale rilevava come la norma imponeva alle banche un adeguamento dei propri sistemi informativi per gestire correttamente ai fini fiscali, dal 2009 in poi, le due «ideali» categorie di crediti che si venivano a formare (dovendo arrivare a gestire due differenti posizioni anche con riferimento allo stesso cliente qualora fossero ad esso riferibili contemporaneamente crediti «nuovi» e «vecchi»).

²²⁷ D. MAZZAGRECO, op. cit., 188.

comma 3-bis dell'art. 106 Tuir costituisse o meno una disposizione ordinaria di determinazione del reddito, con la conseguenza che, se si fosse aderito alla prima ipotesi, sarebbe conseguito l'obbligo di applicazione della norma mentre, nel caso opposto, l'ente creditizio avrebbe potuto disapplicare a suo danno la norma²²⁸. Sul punto, la dottrina riconosceva la facoltatività nell'applicazione della norma, ritenendo che una sua obbligatoria applicazione, con conseguente irrogazione delle sanzioni in caso di errore, sarebbe potuta apparire incongrua rispetto alla sua finalità agevolativa²²⁹.

In definitiva, veniva ritenuto come l'intervento normativo in questione, seppur in linea di principio apprezzabile²³⁰, oltre a determinare complessità amministrative di difficile gestione, non comportasse un'effettiva riduzione del *tax rate* per il sistema bancario (in quanto il maggior ammontare di svalutazioni deducibili nell'esercizio, quando avesse generato effetti concreti, si sarebbe risolto comunque in una corrispondente riduzione delle imposte anticipate altrimenti contabilizzate, senza quindi alcun beneficio a

²²⁸ Considerato, altresì, che sul piano civilistico, mediante l'iscrizione di imposte differite attive, ai sensi dello Ias 12, non si sarebbero avuti effetti economici diretti ma solo finanziari. Così R. PARISOTTO e G. RENELLA, op. ult. cit., 2772. Sul punto, v. anche G. MOLINARO, *Misure*, cit., 2418.

²²⁹ Cfr. M. LEO, op. ult. cit., 1923, A. CATONA e A. LABADINI, op. ult. cit., 55; R. PARISOTTO e G. RENELLA, op. ult. cit., 2772. *Contra* G. MOLINARO, *Misure*, cit., 2148, secondo cui «in base al tenore della norma, il regime relativo ai «nuovi crediti» non parrebbe essere opzionale». Sul punto, è intervenuta l'Associazione bancaria italiana, ad avviso della quale, in considerazione la natura agevolativa del comma 3-bis, «sembra ragionevole ritenere che l'applicazione della disciplina in commento sia facoltativa»; pertanto, può continuare a trovare applicazione «la disciplina ordinaria di cui all'art. 106, comma 3, del Tuir qualora [si] giudichi scarsamente conveniente la disciplina agevolativa, ad esempio perché i costi di gestione dei sistemi informativi sono superiori ai benefici fiscali ottenibili applicando la disciplina di favore». Cfr. ABI, Parere n. 1265 del 2011, cit.

²³⁰ Considerato che l'attuale crisi economica stava causando un significativo incremento delle sofferenze per il settore bancario, un ampliamento del *plafond* appariva opportuno.

conto economico, ma con impatto meramente finanziario²³¹), e, in ultima analisi, non fosse in grado di risolvere le penalizzazioni derivanti dalla congiuntura economica sfavorevole²³².

Segue. Le problematiche derivanti dal coordinamento tra la disciplina (settoriale) delle svalutazioni (art. 106, comma 3, Tuir) e la disciplina (generale) delle perdite su crediti (art. 101, comma 5, Tuir) riconducibili al disallineamento tra nozione contabile e nozione fiscale di perdita su crediti. Il regime settoriale, finora descritto, previsto dall'art. 106, comma 3, Tuir doveva essere considerato in rapporto al regime generale delle perdite su crediti, di cui all'art. 101, comma 5, Tuir. Tale ultima norma, peraltro, era rimasta inalterata fin da tempi di poco posteriori alla sua introduzione²³³. Al riguardo, si ponevano, per le banche, peculiari questioni applicative e interpretative, derivanti fondamentalmente dal disallineamento tra «le categorie concettuali di carattere meramente fiscale di “svalutazione” ex art. 106 e di “perdita” ex art. 101» e le categorie bilancistiche²³⁴ nonché, più in generale, dalle incertezze in merito al rapporto dell'art. 101, comma 5, Tuir con il principio di “derivazione rafforzata”²³⁵. Tale

²³¹ CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 9 del 2009, cit., il quale, peraltro, aveva rilevato come le modifiche normative in questione esplicassero effetti solo ai fini dell'Ires e non dell'Irap.

²³² Ibidem.

²³³ Sottolineava l'Associazione bancaria come essa fosse rimasta sostanzialmente inalterata dal 1988 al 2012. Cfr. ABI, *Crediti*, cit. 20.

²³⁴ M. LEO, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Tomo II, Milano, 2016, 1760.

²³⁵ Essendo rimasta inalterata la formulazione, a seguito dell'introduzione dei principi contabili internazionali, per l'art. 101, comma 5, Tuir, si erano poste rilevanti questioni interpretative. Ad avviso della dottrina maggioritaria, le “perdite da *derecognition*” avrebbero dovuto ricevere riconoscimento fiscale a prescindere dalla sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 101, comma 5, Tuir, essendo sufficiente la verifica in merito alla corretta applicazione dei criteri contabili di riferimento. Cfr. ASSONIME, *Guida all'applicazione dell'IRES e dell'IRAP per le imprese IAS adopter*, 2011, p. 80 e ss.; A. TRABUCCHI, *Novità*, cit., 263; P. ANIBALDI e A. PELOSI, op. cit., 171-172; A. CONTRINO, *Aspetti tributari*, cit., 803 ss.; E. MIGNARRI, *La deducibilità delle perdite su crediti: problematiche delle cessioni pro solvendo e pro soluto*, in *il fisco*, 2009, 622 ss., R. DOLCE, *Soggetti Ias adopter e perdite su crediti: applicabilità della c.d. derivazione rafforzata*, cit., 2958

situazione di incertezza si traduceva molte volte in rilevanti contenziosi²³⁶.

Sul punto, occorre premettere, in aggiunta a quanto già rilevato, che la disciplina contabile internazionale distingue tra “perdite da *impairment*”(perdite da riduzione di valore) - dalle quali scaturiscono perdite totali o parziali del credito che, al pari delle svalutazioni propriamente dette, sono rilevate in bilancio a causa di una valutazione in merito all’insolvenza del debitore e all’inefficacia o all’interruzione delle azioni di recupero²³⁷, e “perdite da

ss.; R. PARISOTTO, *Condizioni*, cit., 2229 ss.. In tal senso, v. anche Trib. Milano, Sez. I, 22 luglio 2011, n. 9447, espressa, peraltro, nei confronti di una banca, in cui si esclude la rilevanza degli elementi certi e precisi con riguardo a perdite su crediti contabilizzate dagli *Ias adopters* derivanti dalla cessione di crediti *pro soluto*. Viceversa, il comma 5 dell’art. 101 Tuir avrebbe dovuto continuare a trovare applicazione in relazione alle perdite su crediti conseguenti a stime e valutazioni interne all’impresa, atteso che, in questa prospettiva, la norma svolgerebbe funzioni di limitazione della rilevanza fiscale di eventi puramente valutativi (non strumentali, cioè, all’attuazione di qualificazioni IAS divergenti da quelle giuridiche). ASSONIME, *Guida all’applicazione dell’IRES e dell’IRAP per le imprese IAS adopter*, 2011, p. 80 e ss.. Peraltro, la suesposta tesi dottrina si poneva in linea con l’orientamento che la dottrina maggioritaria aveva assunto nel più generale dibattito - che coinvolgeva tanto i soggetti IAS quanto i soggetti non IAS - in merito al corretto trattamento tributario delle perdite da realizzo. Del resto, la distinzione prevista dai principi contabili internazionali tra “perdite da *impairment*” (perdite da riduzione di valore) e “perdite da *derecognition*” (perdite che derivano da atti di realizzo dei cespiti ovvero da eventi che giustificano la *derecognition* dal bilancio) è sostanzialmente equiparabile a quella tra perdite da valutazione e perdite da realizzo effettuata dalla dottrina tributaristica avendo riguardo al sistema contabile nazionale. S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 24. In tal senso, v. anche Trib. Milano, Sez. I, 22 luglio 2011, n. 9447 del Tribunale di Milano, espressa, peraltro, nei confronti di una banca, in cui si esclude la rilevanza degli elementi certi e precisi con riguardo a perdite su crediti contabilizzate dagli *Ias adopters* derivanti dalla cessione di crediti *pro soluto*. Tale orientamento è stato successivamente confermato dall’Amministrazione finanziaria nella Circolare 26/E del 2013, cit..

²³⁶ M. LEO, op. ult. cit., 1761; A. CATONA e L. POSITANO, *I riflessi nel mondo bancario delle novità fiscali relative alle perdite su crediti*, in *Amministrazione e Finanza*, 2013, 35.

²³⁷ Così M. LEO, op. ult. cit., 1565. Come già rilevato, le perdite durevoli di valore (perdite da *impairment*) sono riferibili in via generale ad un componente di tipo valutativo. Così, S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 23

derecognition” (perdite da cancellazione), alle quali possono ricondursi tutte le «vicende in senso lato “realizzative”»²³⁸.

Con riferimento alle prime la disciplina contabile internazionale (come anche quella nazionale) non attribuisce alcuna particolare valenza bilancistica alla definitività della valutazione del credito; le perdite da valutazione sono, infatti, rappresentate in bilancio come svalutazioni.

Nel caso di perdite da cancellazione, invece, il componente negativo non è rappresentato da una svalutazione del credito ma è determinato dalla eliminazione dell'attività finanziaria dallo stato patrimoniale in tutto o in parte. Tale circostanza (la cancellazione) può determinarsi a seguito dell'estinzione dei diritti contrattuali, intesa come scadenza dei medesimi oppure a seguito del trasferimento dell'attività finanziaria, il quale si verifica sia quando l'impresa trasferisce i diritti contrattuali a ricevere i flussi finanziari derivanti dall'attività, sia quando l'impresa mantiene i diritti a ricevere tali flussi, ma assume un'obbligazione contrattuale a pagare tali flussi ad altre società, al ricorrere di particolari condizioni²³⁹. Affinché si

²³⁸ Ovvero sia il vero e proprio “realizzo” dei crediti (e cioè il loro trasferimento sostanziale a soggetti terzi) sia la loro sopravvenuta “estinzione” presso lo stesso creditore (a seguito, ad esempio, della prescrizione del diritto o della remissione del credito). Così M. LEO, op. ult. cit., 1565. Come rilevato da S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 23, non è riscontrabile negli Ias una specifica categoria delle perdite “certe” su crediti la cui rilevanza è esclusivamente ritraibile in modo indiretto quale effetto sul conto economico della cancellazione del credito dal bilancio (*derecognition*).

²³⁹ Cfr. IAS 39, par. 19, il quale prevede che a tal fine devono ricorrere tre condizioni: i) l'impresa non ha un'obbligazione a corrispondere importi ai beneficiari finali a meno che non incassi importi equivalenti dall'attività originale; ii) le condizioni del contratto di trasferimento impediscono all'entità di vendere o di impegnare le attività originali salvo quando queste sono a garanzia dell'obbligazione a corrispondere flussi finanziari ai beneficiari finali; iii) l'impresa ha una obbligazione a trasferire qualsiasi flusso finanziario che incassa per conto dei beneficiari finali senza un ritardo rilevante. Inoltre, l'impresa non ha diritto a reinvestire tali flussi finanziari, se non per investimenti in disponibilità liquide o mezzi equivalenti durante il breve periodo di regolamento dalla data di incasso alla data del dovuto pagamento ai beneficiari finali, e gli interessi attivi su tali investimenti vengono passati ai beneficiari finali». Tale ultima condizione è un

verifichi un trasferimento di attività finanziaria che determini la cancellazione dal bilancio, il cedente deve verificare in che misura ha trasferito i rischi ed i benefici connessi alla proprietà dell'attività finanziaria. Nel caso in cui il cedente abbia sostanzialmente trasferito tutti i rischi ed i benefici connessi all'attività finanziaria, l'attività finanziaria deve essere eliminata; viceversa nel caso in cui il cedente abbia sostanzialmente mantenuto tutti i rischi ed i benefici connessi all'attività finanziaria, l'attività finanziaria va mantenuta. Nel caso "intermedio" in cui il cedente non abbia trasferito né abbia mantenuto sostanzialmente tutti i rischi ed i benefici connessi all'attività finanziaria, egli deve determinare se ha mantenuto il controllo²⁴⁰ e, in caso positivo, rilevare l'attività nei limiti del coinvolgimento residuo ("continuing involvement") mentre, in caso negativo (perdita del controllo), procedere ad eliminare integralmente l'attività²⁴¹.

La disciplina contabile bancaria, pur sempre nel rispetto dei principi contabili internazionali, segue un'impostazione peculiare, in quanto contempla la classificazione indistinta (ovvero a prescindere

chiaro richiamo al c.d. *pass through arrangement*, tipico accordo contrattuale presente nelle operazioni di cartolarizzazione. Cfr. ABI, Documento IAS ABI *Bluebook* n. 18 del 2005, cit..

²⁴⁰ Per la nozione di controllo, cfr. IAS 39, par. 23, secondo cui «La circostanza che l'entità abbia mantenuto il controllo...dell'attività trasferita dipende dall'abilità del cessionario di vendere l'attività. Se il cessionario è in grado di vendere l'attività nella sua totalità a una terza parte non correlata ed è in grado di esercitare tale capacità unilateralmente e senza il bisogno di imporre ulteriori restrizioni sul trasferimento, l'entità non ha mantenuto il controllo. In tutti gli altri casi, l'entità ha mantenuto il controllo».

²⁴¹ Come rilevato da K. TACCHIA, *La deducibilità delle perdite su crediti per i soggetti Ias adopter*, in *il fisco*, 2011, 1171, «la fase di *derecognition* è espressione del noto principio di prevalenza della sostanza sulla forma, caratterizzante i principi contabili internazionali». Questo criterio, se nulla modifica nei casi di perdita giuridica del diritto per prescrizione o remissione, è rilevante nell'ipotesi di cessione a titolo oneroso, potendo un credito oggetto di tale negozio qualificarsi per la *derecognition* soltanto se risulti integrata la condizione dianzi illustrata, circostanza che è verificata e non, ad esempio, nelle forme «pure», rispettivamente, di cessione pro-soluto e di cessione pro-solvendo. In buona sostanza, lo storno di un credito dal bilancio è vincolato alla valutazione dei rischi e benefici connessi alla sua cessione e quindi di un aspetto sostanziale e indipendente dalla forma giuridica che determina la cessione. Così, A. CONTRINO, *Aspetti tributari*, cit. 784-785.

dalla presenza o meno di una condizione di definitività) di tutte le perdite su crediti (ad eccezione di quelle relative a cessioni a titolo oneroso) in un'unica voce di conto economico (la voce 130, sottovoce a), costituita dalle «rettifiche di valore su crediti verso la clientela»²⁴², la quale, come già rilevato, rispecchia gli esiti dell'*impairment test*²⁴³. Più precisamente, nell'ambito delle «rettifiche di valore su crediti» sono ricomprese sia le «rettifiche da “cancellazioni”»²⁴⁴, ovvero «le componenti connesse alla *derecognition* del credito (c.d. stralcio)»²⁴⁵,

²⁴² Come rilevato da M. LEO, op. ult. cit., 1565, «le speciali regole per la redazione del bilancio dei soggetti bancari contemplano una rappresentazione contabile che segrega le perdite o gli utili derivanti dalla cessione del credito (registrati nella voce 100 del conto economico del bilancio bancario) e le perdite o gli utili derivanti da ogni altro fenomeno realizzativo o valutativo (registrati nella successiva voce 130)». V. anche CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 4 del 2012, cit., il quale, dopo aver premesso come sia nella disciplina contabile nazionale (con l'esposizione in bilancio implicita delle rettifiche sui crediti) sia in quella internazionale (con la procedura di *impairment* prevista dallo Ias 39) non venga attribuita valenza contabile alla definitività o meno delle perdite di natura valutativa, rileva come ciò valga anche, e a maggior ragione, per il bilancio bancario il quale contempla «la classificazione indistinta di tutte le perdite su crediti, di qualunque natura, in un'unica voce di conto economico, costituita dalle *rettifiche su crediti verso la clientela* (voce 130.a)». Nella stessa Circolare si precisa come le «rettifiche derivanti da “cancellazioni”» - intendendosi per tali “le cancellazioni dal bilancio (cd. “*write-offs*”) operate in dipendenza di eventi estintivi” trovino evidenza nella sola nota integrativa.

²⁴³ Come si è già avuto modo di rilevare, nel caso in cui alla data di riferimento del bilancio, a seguito dell'*impairment test*, il valore di bilancio del credito risulti diminuito, a fronte di tale diminuzione deve essere rilevata una rettifica di valore a conto economico da registrare nella voce 130 “*Rettifiche/riprese di valore per deterioramento dei crediti...*”. Sul punto, *amplius*, ABI, *Crediti*, cit., 16.

²⁴⁴ Tali “rettifiche” sono riconducibili ad un processo realizzativo che porta alla cancellazione anche contabile del credito. Così, M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Rilievi*, cit., 795. Ai sensi della Circolare di Banca d'Italia n. 262 del 2005, cit., per «rettifiche derivanti da “cancellazioni”» si intendono “le cancellazioni dal bilancio (cd. *write-offs*) operate in dipendenza di eventi estintivi delle attività finanziarie oggetto di valutazione”. In base allo Ias 39 si è in presenza di “eventi estintivi” quando, ad esempio, “i diritti contrattuali sui flussi finanziari derivanti dalle attività finanziarie scadono”. Cfr. ABI, *Crediti*, cit. 16. Secondo le istruzioni relative alla matrice dei conti (Circolare di Banca d'Italia 30 luglio 2008, n. 272), «gli eventi estintivi ricorrono [anche] quando i competenti organi aziendali abbiano, con specifica delibera, preso definitivamente atto dell'irrecuperabilità dell'attività finanziaria o di quota parte della stessa oppure abbiano rinunciato agli atti di recupero per motivi di convenienza economica». Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 4 del 2012, cit..

²⁴⁵ Così A. CATONA e L. POSITANO, op. cit., 35.

sia le «altre» rettifiche²⁴⁶, ovvero «le componenti connesse alla valutazione del credito al “presumibile valore di realizzo” (c.d. svalutazioni)»²⁴⁷; di tale distinzione, tuttavia, è data evidenza soltanto in nota integrativa²⁴⁸. Le perdite realizzate a seguito della cessione a terzi del credito devono essere, invece, iscritte nella voce 100 del conto economico bancario²⁴⁹.

Tanto premesso, una prima questione, la quale, peraltro, si poneva per la generalità delle imprese, atteneva all'applicabilità del regime di deducibilità delle perdite su crediti previsto dall'art. 101, comma 5, Tuir in presenza di elementi certi e precisi, oltre che ai

²⁴⁶ Nelle rettifiche di valore denominate “altre”, vanno indicate le svalutazioni specifiche sui crediti deteriorati oggetto di valutazione analitica e le rettifiche di valore calcolate sulle esposizioni classificate a sofferenze, incagli, ristrutturare oppure scadute/sconfinanti deteriorate anche quando il metodo di calcolo è forfetario. Cfr. ABI, *Crediti*, cit. 16.

²⁴⁷ Così definite da A. CATONA e L. POSITANO, op. cit., 35 i quali rilevano che per quanto riguarda le rettifiche su crediti iscritte nella voce 130, sebbene entrambe le fattispecie discendano da un processo di valutazione del contribuente, nel secondo caso ci si trova di fronte ad una valutazione del credito di natura temporanea, che può subire processi di ripresa nel tempo (da un punto di vista contabile, il credito viene mantenuto iscritto al suo valore nominale e si appostano fondi rettificativi diretti del credito, al fine di diminuirne il valore netto di bilancio). Nel primo caso, invece, il processo ha carattere definitivo in quanto si ritiene ormai irrecuperabile il credito e quindi si procede alla sua eliminazione dal bilancio (contabilmente si effettua la c.d. cancellazione o stralcio del credito, mediante una diminuzione parziale e totale del valore nominale). Quindi, la cancellazione si distingue dall'ordinario processo di valutazione del credito e rappresenta, per il contribuente, un evento realizzativo del credito, evento tuttavia che non si genera da transazioni con controparti terze, ma deriva da un processo decisionale interno alla banca. Come sottolineato da M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Rilievi*, 795, svalutazioni e perdite sono le forme tecniche attraverso cui è abbattuto, nel bilancio, il valore del credito. Tuttavia, con la svalutazione il credito continua a essere presente nella contabilità della banca, ancorché, nell'ipotesi di credito totalmente svalutato, il credito valga, ai fini di bilancio (e fiscali), zero; con la perdita/stralcio del credito, invece, esso viene cancellato.

²⁴⁸ Cfr. ABI, *Crediti*, cit. 16; CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 4 del 2012, cit..

²⁴⁹ Denominata «Utili/perdite da cessione o riacquisto di crediti» e destinata ad accogliere i saldi, positivi o negativi, tra gli utili e le perdite realizzati con la vendita delle attività finanziarie classificate nei portafogli “crediti”. In tale voce sono, in particolare, iscritti gli utili o le perdite derivanti dalla cancellazione dei crediti dal bilancio. Come già rilevato, quest'ultima avviene in presenza di una cessione che rispetti i requisiti previsti dallo Ias 39 (trasferimento sostanziale dei rischi e dei benefici legati all'attività all'acquirente).

componenti reddituali qualificati come “perdite” ai fini contabili, anche ad altri componenti negativi relativi a crediti, quali quelli qualificati contabilmente come “rettifiche di valore” (o come “svalutazioni”)²⁵⁰. Sul punto, la dottrina riteneva che, in presenza di elementi certi e precisi, dovesse rientrare nell’ambito applicativo dell’art. 101, comma 5, Tuir, qualunque componente negativo di natura valutativa relativo a crediti, a prescindere dalla classificazione contabile²⁵¹, ipotizzando per tal via una «disapplicazione selettiva» dell’art. 106, Tuir²⁵². Tale orientamento teneva conto del fatto che la disciplina contabile non reca evidenza della definitività delle perdite su crediti valutative²⁵³ e, al contempo, poteva ritenersi rispettoso del principio di previa imputazione²⁵⁴. La dottrina ammetteva, pertanto, la configurabilità di una nozione esclusivamente fiscale di “perdita su crediti”²⁵⁵, atteso che l’art. 101, comma 5, Tuir sembrava muoversi con logiche autonome e, avrebbe potuto dirsi, derogatorie rispetto a

²⁵⁰ La dottrina citava, a titolo esemplificativo, il caso della svalutazione contabile di un credito ancora esistente sul piano giuridico che poteva essere dedotta quale “perdita” ex art. 101, in quanto, ad esempio, relativa ad un credito di modesta entità scaduto da sei mesi (e, quindi, corredata per presunzione di legge degli elementi certi e precisi) ovvero il caso dei crediti verso un soggetto sottoposto a procedure concorsuali, atteso che la piena deducibilità fiscale delle relative perdite prescinde dallo stralcio della posta nel bilancio civilistico. Cfr. M. LEO, op. ult. cit., 1760; ASSONIME, Circolare n. 15 del 2013, cit..

²⁵¹ Cfr. ASSONIME, Circolare n. 50 del 1996, cit., ID., Circolare n. 15 del 2013, cit.. S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 56. Tale orientamento è stato, poi, in seguito confermato dall’Agenzia delle Entrate con la Circolare n. 26/E del 2013, cit.. Con specifico riferimento agli enti creditizi e finanziari, cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 4 del 2012, cit., Ias Abi Blue Book, Doc. n. 9, Roma, 2004, 44 ss.; A. CATONA e L. POSITANO, op. cit., 3, R. PARISOTTO, *Condizioni*, cit., 2234.

²⁵² M. TRIVELLIN, op. cit., 91, nt. 269

²⁵³ Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 4 del 2012, cit.

²⁵⁴ Cfr., M. TRIVELLIN, op. cit., 91-92, nt. 269; S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 57.

²⁵⁵ CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare n. 4 del 2012, cit.; G. ANDREANI e F. GIOMMONI, *La deduzione delle perdite su crediti per banche e società finanziarie*, in *il fisco*, 2014, 2750.

quelle contabili, giacché permetteva di portare a perdita il credito anche quando questo permaneva nell'attivo di patrimonio²⁵⁶.

Con specifico riferimento agli enti creditizi e finanziari, la dottrina precisava che l'art. 101, comma 5, Tuir poteva operare soltanto se e nei limiti in cui, prima del verificarsi dei presupposti di deduzione non fossero state effettuate svalutazioni ovvero per la parte dei crediti che non aveva formato oggetto di svalutazioni negli esercizi precedenti. Infatti, nel caso in cui le rettifiche di valore, alla data di iscrizione in bilancio, non fossero state connotate dagli elementi di certezza e precisione idonei a legittimarne la deduzione quali perdite su crediti, esse avrebbero rilevato fiscalmente ai sensi dell'art. 106 Tuir e il successivo concretizzarsi dei predetti elementi (perché, ad esempio, il debitore era stato nel frattempo assoggettato a procedura concorsuale) non risultava idoneo a modificare l'originario profilo di deducibilità, atteso che le svalutazioni ricadenti nell'ambito del 106 Tuir comunque riducevano il valore fiscale del credito (di modo che la relativa deduzione rateizzata era insensibile alle successive vicende del rapporto). Nel caso, invece, di svalutazioni effettuate a partire dall'esercizio in cui si erano verificati i predetti elementi, «il problema teorico della sovrapposizione di due regimi fiscali che si rendevano entrambi potenzialmente applicabili» (da una parte, quello della deduzione di tali svalutazioni come perdite su crediti ai sensi dell'art. 101, comma 5, Tuir per la presenza *ex lege* degli elementi certi e

²⁵⁶ M. TRIVELLIN, op. cit., 89. V. anche P. ANIBALDI e A. PELOSI, op. cit., 294 i quali affermano «come rilevato in dottrina...[R. PARISOTTO, *La fiscalità dei soggetti Ias Adopter – Il trattamento dei crediti verso la clientela: evoluzioni della normativa ed interpretazioni*]...«il principio della definitività della perdita nella stima del valore recuperabile del credito, diversamente dal disposto dell'art. 101 del Tuir, non ha valenza autonoma, né nel profilo della classificazione, né in quello della valutazione». Pertanto, per i soggetti Ias adopter, la “competenza fiscale” prevista dal legislatore tributario per la deducibilità delle perdite su crediti (esistenza di elementi certi e precisi) può, a ben vedere, divergere dalla “competenza contabile” rinvenibile nello Ias 39.

precisi, e, dall'altra, quello della deduzione delle svalutazioni in bilancio in quanto tali ai sensi dell'art. 106, comma 3, Tuir) veniva risolto nel senso dell'applicabilità della deduzione *ex lege* prevista dall'art. 101, comma 5, Tuir²⁵⁷.

Risultava, in definitiva, evidente che non essendo le categorie fiscali allineate perfettamente a quelle contabili, si determinava un «doppio binario», che determinava notevoli incertezze applicative²⁵⁸.

Si ponevano, inoltre, «problemi di coordinamento alquanto peculiari»²⁵⁹ fra la disciplina dell'art. 101, comma 5 e quella dell'art. 106 Tuir, laddove venivano effettuate in bilancio svalutazioni integrali del credito (cd. “svalutazioni a zero”). Quest'ultime vengono effettuate dalle banche quando si ritiene che l'ammontare recuperabile del credito sia nullo, ma non si escludono possibilità di recupero (e, quindi, possibili riprese di valore)²⁶⁰; si tratta di casi nei quali è la

²⁵⁷ ASSONIME, Circolare n. 15 del 2013, cit.. Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare n. 4 del 2012, cit.; M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Rilievi*, cit., 801. Sul punto, ASSONIME, Circ. 15 del 2013, cit., rilevava come molti degli enti creditizi e finanziari che avevano svalutato i crediti nei confronti di debitori successivamente all'apertura della procedura concorsuale avevano gestito «il problema teorico della sovrapposizione di due regimi fiscali potenzialmente applicabili» optando prudenzialmente per la deduzione ripartita dell'art. 106 Tuir in luogo di quella immediata dell'art. 101 Tuir.

²⁵⁸ Cfr., M. LEO, op. ult. cit., 1760; G. ANDREANI e F. GIOMMONI, *La deduzione delle perdite su crediti per banche e società finanziarie*, in *il fisco*, 2014, 2750 ss., i quali rilevavano come la disciplina tributaria imponeva una «doppia gestione contabile» dei crediti da parte delle banche, le quali erano tenute a suddividere, nella contabilità generale, l'ammontare iscritto nella voce 130.a del conto economico tra: i) rettifiche di valore aventi i requisiti per essere considerate deducibili nell'esercizio ai sensi dell'art. 101, comma 5, Tuir; ii) altre rettifiche di valore diverse dalle precedenti deducibili ai sensi dell'art. 106 Tuir. Queste ultime, peraltro, dovevano essere ulteriormente distinte tra rettifiche di valore rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 106, comma 3, Tuir e rettifiche di valore rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 106, comma 3-bis, Tuir. La gestione delle rettifiche su crediti secondo il doppio binario fiscale svalutazioni/perdite si rifletteva inevitabilmente anche sulla gestione delle riprese di valore, le quali dovevano essere distinte tra riprese di valore da incasso e riprese di valore da rivalutazione. Per una attenta disamina di tutte le problematiche applicative riscontrare dalle banche, cfr. ABI, *Crediti*, cit, 18 ss.

²⁵⁹ ASSONIME, Circ. n. 15 del 2013, cit.

²⁶⁰ Cfr. A. CATONA e A. LABADINI, op. ult. cit., 64.

specifica disciplina contabile di settore a non consentire la cancellazione (stralcio) dei crediti ma soltanto la svalutazione²⁶¹. In simili circostanze, gli uffici finanziari avevano assunto, in sede di verifica, una posizione volta a riqualificare tali svalutazioni, proprio perché integrali²⁶², in perdite su crediti, con la conseguente contestazione della loro rilevanza fiscale laddove il contribuente non avesse dimostrato l'esistenza di elementi certi e precisi ai sensi dell'art. 101, comma 5, Tuir²⁶³. La dottrina criticava tale posizione dell'Amministrazione²⁶⁴, ritenendola in contrasto con la già esposta

²⁶¹ Come rilevato da M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Rilievi*, cit., *passim*, «...la banca effettua svalutazioni di crediti in misura pressoché integrale...[quando]...gli organi della banca deputati alla gestione dei crediti in sofferenza, pur ritenendo, allo stato attuale, che le probabilità di recupero del credito siano pressoché nulle, ritengano, per vari motivi, che l'attività di esazione non debba essere abbandonata. La scelta di svalutare il credito integralmente, anziché cancellarlo, quindi non ha alcuna finalità fiscale, ma è imposta dalle procedure interne condizionate dalle istruzioni della Banca d'Italia».

²⁶² Cfr. Cfr. Comm. trib. prov. Cuneo 4 agosto 2009, n. 71 e 22 marzo 2011, n. 36; Comm. trib. prov. Torino, Sez. XII, 30 gennaio 2014, n. 644; Comm. trib. reg. Piemonte, Sez. XXVII, 13 dicembre 2011, n. 101 con commento di D. CONTI, *La svalutazione integrale dei crediti e le perdite da inesigibilità*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, II, 465 ss., il quale critica l'adozione da parte del Collegio di un criterio "quantitativo" per distinguere tra perdite e svalutazioni, quando ad avviso dell'A. si tratterebbe piuttosto di una questione di gradazione del giudizio prognostico sulle chances di incasso atteso che «non è l'ammontare della riduzione di valore dei crediti, ma il grado di definitività e stabilità di tale riduzione, l'indice per distinguere le perdite dalle svalutazioni, potendo concorrere a formare l'imponibile anche una perdita parziale». In senso contrario al citato orientamento della giurisprudenza di merito anche la citata sentenza del Tribunale di Milano n. 9447 del 2011, adesivamente commentata da M. DI SIENA e G. MOLINARO, *Criteri valutativi IAS/IFRS, evasione interpretativa e reati tributari*, in *Corr. trib.*, 2011, 3145 ss., i quali rilevano che la citata decisione conferma che «l'Amministrazione finanziaria non potrebbe (...) riqualificare ai fini fiscali (...) una svalutazione integrale del credito in sofferenza (cd. svalutazione "a zero"), risultante in contabilità, in una perdita (...), fatta salva la possibilità di dimostrare nelle opportune sedi che il contribuente abbia applicato erroneamente i principi contabili (...)».

²⁶³ Così ASSONIME, Circolare n. 15 del 2013, cit.

²⁶⁴ Ad avviso di G. ANDREANI e F. GIOMMONI, op. ult. cit., 2750, le banche avevano la facoltà di far rientrare nell'ambito delle "svalutazioni" (con applicazione della disciplina di cui all'art. 106, comma 3, Tuir) tutte quelle rettifiche che non possedevano i requisiti previsti dall'art. 101, comma 5, Tuir per essere considerate "perdite" ed essere dedotte interamente nell'esercizio. Ad avviso degli Autori, tale risultato poteva essere legittimamente raggiunto, ad esempio, tramite una svalutazione integrale del credito, senza operare la cancellazione dello stesso.

linea interpretativa: veniva, infatti, rilevato che, considerato che «l'art. 101, comma 5, del Tuir non fa che qualificare come perdite, ai fini fiscali, fenomeni valutativi che sono trattati in bilancio alla stessa stregua delle svalutazioni quando ricorrano le condizioni poste a garanzia del fisco (gli elementi certi e precisi)», «se tali condizioni non sussistono, quindi, non si può invocare la disciplina di deduzione dell'art. 101, comma 5, del Tuir» ma si è «pur sempre in presenza di svalutazioni regolate dall'art. 106 del Tuir, anche se si tratta di svalutazioni integrali dei crediti»²⁶⁵. Veniva, inoltre, rilevata la non fondatezza sul piano sistematico della posizione dell'Amministrazione, in quanto ritenuta in contrasto sia con il principio di derivazione rafforzata²⁶⁶, sia con il principio di coincidenza tra principi contabili e fiscali previsto dall'art. 106, comma 3, Tuir²⁶⁷. Peraltro, veniva sottolineato come non esistesse alcuna norma (sia civilistica che fiscale) che ponesse qualche limite alla misura della svalutazione²⁶⁸. In alternativa, l'Amministrazione

²⁶⁵ Cfr. ASSONIME, Circolare 15 del 2013, cit. secondo cui tale posizione dell'Amministrazione sollevava perplessità anche in ragione della *ratio* dell'art. 106 Tuir, «se si considera che il regime di deduzione per diciottesimi delle svalutazioni operate in bilancio dai soggetti in questione ha proprio la funzione di risolvere in via forfettaria gli interessi contrapposti dei contribuenti e del “fisco”: l'interesse degli uni, cioè, a vedersi riconosciute le svalutazioni di bilancio, quale che ne sia l'entità, e gli interessi dell'altro a non dover riconoscere sic et simpliciter e in via immediata componenti negativi di natura valutativa».

²⁶⁶ A. CATONA e A. LABADINI, op. ult. cit., 64. .

²⁶⁷ A. CATONA e A. LABADINI, op. ult. cit., 64; M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Rilievi*, cit., 802. V. D. MAZZAGRECO, op. cit., 96, la quale rileva che la diversa intensità del giudizio di insolvenza che caratterizza la svalutazione rispetto alla perdita non si traduce nella necessaria permanenza del credito tra le attività dello stato patrimoniale, sia pure ad un valore inferiore a quello nominale. Nessuna norma invero impedisce di svalutare integralmente il credito, fino ad azzerarlo, né esiste una norma che impone, in una simile ipotesi, di rilevare una perdita. Basti considerare che l'art. 106, comma 1, Tuir si limita soltanto a fissare la misura massima entro la quale il coacervo delle svalutazioni e degli accantonamenti imputati al conto economico è ammesso in deduzione. Va rilevato che la norma non stabilisce come debba essere costituito tale coacervo, se cioè debba essere formato da svalutazioni parziali o possa essere composto anche da svalutazioni integrali.

²⁶⁸ M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Rilievi*, cit., 801, i quali motivavano tale asserzione adducendo che «l'art. 106, commi 3 e 3-bis, del TUIR, rappresenta solo un limite

aveva anche avuto modo di rilevare che la svalutazione integrale di un credito – la quale introdurrebbe un *tertium genus* che si colloca tra la svalutazione e la perdita, in quanto non è previsto dalla normativa fiscale - doveva essere trattata come una perdita su crediti che la banca considera priva dei requisiti di certezza e precisione nell'esercizio di contabilizzazione; di conseguenza, l'esercizio nel quale la banca provvede alla *derecognition* del credito doveva considerarsi quello nel quale si doveva verificare la sussistenza dei requisiti di certezza e precisione²⁶⁹. Seguendo tale *iter* argomentativo, l'Amministrazione, nella maggior parte dei casi constatava che tale dimostrazione non era stata data o che suddetti requisiti si erano verificati in realtà in un esercizio diverso. Anche tale rilievo veniva ritenuto infondato dalla dottrina, la quale sosteneva che l'esercizio in cui si verifica la perdita su crediti di cui all'art. 101, comma 5, Tuir, poteva non coincidere con quello in cui viene effettuata la cancellazione del credito, nel rispetto della disciplina contabile di settore²⁷⁰.

Ancora, con riferimento alla definizione dell'esercizio di competenza per la deduzione delle perdite su crediti, l'Amministrazione, nel contesto dell'attività ispettiva, assumeva talvolta una posizione piuttosto rigida, sostenendo che la perdita

temporaneo all'integrale deducibilità fi scale della svalutazione stessa»; D. CONTI, op. cit., 475.

²⁶⁹ In caso di processi valutativi che portavano il valore del credito a zero, quando si procedeva allo stralcio del credito completamente svalutato, non si rilevava alcuna perdita in conto economico in quanto il valore nominale del credito era stato completamente azzerato dalle precedenti svalutazioni e quindi si procedeva, da un punto di vista strettamente contabile, all'eliminazione del credito e della connessa svalutazione analitica. In tali casi, l'Amministrazione aveva sostenuto che, nel momento di stralcio del credito il cui valore di bilancio era già azzerato, pur non emergendo alcun onere in bilancio, era comunque necessario verificare l'esistenza degli elementi certi e precisi per confermare la piena deducibilità delle svalutazioni effettuate in precedenza (o quantomeno dell'ultima svalutazione che aveva azzerato il credito stesso). Così A. CATONA e A. LABADINI, op. ult. cit., 64.

²⁷⁰ M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Rilievi*, cit., 801

dovesse essere dedotta o nell'esercizio di apertura della procedura concorsuale o in quello di chiusura, non ritenendo corretto e possibile concedere la deduzione al contribuente in una data diversa da quelle citate²⁷¹. Questa rigidità si scontrava con i processi valutativi interni alle banche in base ai quali normalmente non si procede allo stralcio dei crediti in relazione alla data di apertura o chiusura della procedura concorsuale, ma, si effettua una graduale svalutazione del credito prima e dopo l'apertura della procedura concorsuale; soltanto nell'esercizio in cui la banca raccoglie tutti gli elementi per considerare il credito definitivamente inesigibile, la stessa procede allo stralcio del credito²⁷².

In definitiva, la dottrina sembrava risolvere il disallineamento tra la nozione fiscale e la nozione contabile di "perdita su crediti"

²⁷¹ Cfr. M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Rilievi*, cit., *passim*, i quali ritenevano legittime alcune prassi contabili bancarie tra cui quella di utilizzare al momento di apertura della procedura concorsuale lo strumento della svalutazione e di deliberare successivamente la perdita su crediti ovvero quella di deliberare una perdita parziale in periodo di imposta antecedente la chiusura delle procedure concorsuali e di effettuare la svalutazione integrale della restante parte del credito nell'esercizio successivo. Sostanzialmente in linea con l'orientamento di questi Autori anche la citata sentenza del Tribunale di Milano n. 9447 del 2011, laddove è stato chiarito che la disposizione fiscale contenuta nel 101, comma 5, Tuir non può ragionevolmente influenzare né la stima del valore recuperabile né il conseguente stanziamento della rettifica di valore del credito che deve essere definito dagli amministratori nella misura che appare loro più congrua in funzione dei risultati conseguiti e delle previsioni di incasso dalle procedure stesse nonché in relazione all'eventuale modifica delle garanzie che assistono i crediti.

²⁷² «La perdita su crediti, quindi, poteva essere registrata (in modo anche graduale) in un qualsiasi momento della procedura concorsuale, in funzione delle valutazioni di tempo in tempo effettuate dagli organi della banca; valutazioni che devono essere indipendenti da qualsiasi logica fiscale, seppure la influenzino. La limitazione della deduzione di queste perdite – in quanto registrate in momenti diversi da quello di apertura o chiusura della procedura concorsuale – apparivano non ragionevoli e soprattutto non in linea con il testo letterale della norma». Così A. CATONA e A. LABADINI, op. ult. cit., 79-80. In termini concordi, v. anche P. ANIBALDI e A. PELOSI, op. cit., 295-296 i quali, peraltro, richiamano un parere dell'Associazione bancaria secondo il quale l'attivazione del regime delle perdite su crediti in presenza di una procedura concorsuale sarebbe da ritenere facoltativo, con possibilità, quindi, di includere nel coacervo delle svalutazioni, deducibili in ciascun esercizio nel limite fissato dall'art. 106, comma 3, Tuir, anche le rettifiche di valore apportate a crediti vantati nei confronti di clientela assoggettata a procedura concorsuale. Cfr. ABI, *Parere* 4 marzo 1996, n. 55 in *Pareri Abi*, 1996.

ammettendo che il regime tributario delle perdite su crediti, laddove autorizza la deducibilità fiscale in presenza di elementi certi e precisi, sarebbe indipendente dalle qualificazioni civilistiche ed esigerebbe soltanto il rispetto del requisito di previa imputazione²⁷³. Per contro, gli Uffici sembravano ritenere che l'art. 101, comma 5, nel disciplinare le sofferenze creditizie, si muovesse in un'ottica di derivazione dalle qualificazioni civilistiche e, dunque, non seguisse criteri autonomi²⁷⁴.

Tutte le suesposte questioni non potevano considerarsi superate alla luce del successivo intervento normativo in materia di perdite su

²⁷³ M. TRIVELLIN, op. cit., 105.

²⁷⁴ Come ritenuto da M. TRIVELLIN, op. cit., 106, seguendo siffatto orientamento vi sarebbe identità tra “perdita civilistica” (comportante *derecognition*) e “perdita fiscale”. L'espressa previsione relativa agli elementi certi e precisi avrebbe, dunque, (soltanto) la specifica funzione di confermare la sussistenza di un potere di sindacato dell'ufficio qualora lo stralcio fosse disposto, in bilancio, senza l'osservanza degli standard espressamente indicati dalla norma tributaria, standard che, peraltro, dovrebbero presiedere sostanzialmente anche alla decisione civilistica di eliminazione contabile. Sempre ad avviso dell'A., op. cit., 98, nt. 278, un simile sostrato teorico sembrerebbe ispirare la citata pronuncia della Comm. trib. reg. Piemonte, n. 101 del 2011. L'A., in particolare, sottolinea il passaggio della sentenza in cui i Giudici, nel percorso motivazionale che li conduce ad accogliere la tesi dell'Amministrazione, affermano che due sarebbero «gli elementi richiesti dalla norma sulle svalutazioni» (cioè dall'art. 106 Tuir): i) la sussistenza, almeno, di un residuo valore positivo dell'attività; ii) «la condizione che il credito da svalutare debba risultare dall'attivo dello stato patrimoniale». Ad avviso dell'A., se si vuole «assegnare peso alle parole impiegate dal Collegio piemontese, risulta che l'applicazione dell'art. 106 Tuir dovrebbe presupporre la permanenza del credito tra le poste di patrimonio con un valore positivo. Se detto valore fosse, invece, nullo nell'ottica della pronuncia sembrerebbe corretto procedere allo stralcio e, conseguentemente, rilevare anche a bilancio una perdita. Ciò significa che il redattore del bilancio dovrebbe trattare come perdite e non come svalutazioni tali fattispecie ed a tale impostazione ci si dovrebbe adeguare anche ai fini fiscali. Proprio questa concatenazione di argomenti consequenziali sembra delineare l'assunto che non vi sia indipendenza ed autonomia tra le tecniche di rilevazione civilistica dei decrementi di valore dei crediti (svalutazioni o perdite) ed il relativo trattamento fiscale». Il citato “sostrato teorico” sembra potersi rinvenire anche con riferimento all'altra tipologia di rilievo relativa alle svalutazioni integrali, laddove si riteneva che l'esercizio nel quale la banca aveva provveduto alla *derecognition* del credito fosse quello nel quale si sarebbe dovuto verificare la sussistenza di elementi certi e precisi, nonché con riferimento al rilievo riguardante i crediti in procedura concorsuale, laddove si riteneva che il credito avesse dovuto essere cancellato (e non svalutato) nell'anno di apertura della procedura.

crediti, avvenuto con d.l. 22 giugno 2012, n. 83²⁷⁵, con il quale venivano introdotte nuove ipotesi di deducibilità *ex lege* delle perdite su crediti²⁷⁶.

Tra le nuove ipotesi di deducibilità *ex lege* rivestiva notevole importanza per le banche quella relativa alla «cancellazione dei crediti dal bilancio operata in dipendenza di eventi estintivi», specificatamente disposta «per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali». Con tale disposizione, il legislatore tributario associava, per la prima volta, alla perdita su crediti una specifica forma tecnico/contabile (la cancellazione del credito dal bilancio dell'impresa, cd. *derecognition*)²⁷⁷.

Tuttavia, non vi era unanimità di opinioni in merito all'interpretazione del concetto di «eventi estintivi»: non era infatti pacifico se dovesse privilegiarsi un'accezione sostanziale, e, dunque, sostenere il riconoscimento fiscale di tutte le ipotesi di cancellazione

²⁷⁵ Art. 33, comma 5, del dl 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134. La decorrenza delle modifiche – recate in corso di conversione – era unicamente regolata dall'entrata in vigore della citata legge n. 134 del 2012, avvenuta il 12 agosto 2012 (art. 1, comma 2). Peraltro, è stato, in generale, rilevato come tale intervento normativo non sia stato in grado di adempiere l'auspicato obiettivo di facilitare la deduzione delle perdite su crediti sulla base di criteri oggettivi, creando, a sua volta, nuovi dubbi interpretativi e applicativi. Cfr. R. DOLCE, *Soggetti Ias adopter e perdite su crediti*, cit., 1751; ID., *Deducibilità Ires ed Irap*, cit., 23, ASSONIME, Circolare n. 15 del 2013, cit.

²⁷⁶ Peraltro, anche in presenza degli elementi certi e precisi di cui all' articolo 101, comma 5, Tuir l'Amministrazione si riservava «la possibilità...di sindacare la perdita su crediti...in relazione all'inerenza della stessa» laddove si fosse dimostrato, in sede di controllo, «la non economicità delle operazioni dell'imprenditore», qualora la vicenda avesse dissimulato un atto di liberalità. Così AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 26 del 2013, cit..

²⁷⁷ A. CATONA e L. POSITANO, op. cit., 35. Gli Autori ricordano che la precedente formulazione dell'art. 101, comma 5, Tuir, non legava il concetto di perdita su credito ai fini fiscali ad una specifica forma tecnica (in altre parole, non proponeva una distinzione tra rettifiche da svalutazione e rettifiche da stralcio), mentre, a seguito della citata novella normativa, veniva introdotto « un richiamo esplicito alla forma tecnico/contabile della c.d. «cancellazione dei crediti» dal bilancio», stabilendo che, per i soggetti Ias/Ifrs, se questa avveniva a seguito di eventi estintivi, si riconoscevano come esistenti gli elementi certi e precisi valevoli per la deduzione fiscale.

dal bilancio previste dai principi contabili internazionali²⁷⁸, ovvero dovesse privilegiarsi una più ristretta accezione formale-giuridica²⁷⁹. Sul punto, proponendo un'interpretazione estensiva, era stato, inoltre, sostenuto²⁸⁰ che il legislatore tributario avesse, in realtà, voluto richiamare esplicitamente il concetto di «evento estintivo» riveniente dalla normativa regolamentare di Banca d'Italia, il quale, in aggiunta alle ipotesi di *derecognition* «in senso stretto» espressamente previste dai principi contabili internazionali²⁸¹, comprende l'eliminazione

²⁷⁸ Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 4 del 2012, cit.; ASSONIME, Circolare n. 15 del 2013, cit.; F. DEZZANI e L. DEZZANI, *Perdite su crediti: la cancellazione dei crediti dal bilancio Ias/lfrs in dipendenza di eventi estintivi*, in *il fisco*, 2012, 5761 ss.; R. PARISOTTO, *Per chi adotta le regole Ias è rilevante la cancellazione*, in *Il Sole 24 Ore* del 18 febbraio 2013; G. ANDREANI, *La deducibilità delle perdite su crediti di realizzo da parte dei soggetti IAS adopter*, in *Il Quotidiano Ipsoa* del 30 agosto 2012. La questione è stata poi chiarita dall'Agenzia delle Entrate, la quale, nella Circolare n. 26/E del 2013, ha ritenuto che, per le imprese *Ias adopter*, dovessero ritenersi sussistenti i requisiti di certezza e precisione necessari per la deducibilità fiscale della perdita in ciascuna delle ipotesi in cui sia prevista la *derecognition* di un credito e, dunque, anche laddove il credito non sia giuridicamente ceduto ma risultino trasferiti a terzi i relativi rischi e benefici.

²⁷⁹ Nell'ambito di tale approccio interpretativo, vi era che riteneva che fosse necessario interpretare gli «eventi estintivi» alla luce della relativa nozione civilistica ovvero, di fatto, ricondurli a fattispecie che si ponevano al limite tra le ipotesi della «valutazione» e della «negoziiazione» del credito (prescrizione, rinuncia ecc.). Corollario di tale impostazione sarebbe stata la rilevanza fiscale soltanto di quelle cancellazioni effettuate ai sensi dello Ias 39 che avessero comportato anche l'estinzione giuridica del diritto di credito. In tal senso cfr. D. STEVANATO, *I criteri direttivi per la razionalizzazione delle norme sul reddito d'impresa*, in *Corr. trib.*, 2012, 2596. Sempre in tale ambito, altra dottrina proponeva un'interpretazione più ampia dell'accezione giuridica di riferimento, considerando estinto il diritto di credito, nell'ottica del cedente, anche in caso di cessione a terzi del credito. Conseguenza di tale impostazione era il riconoscimento della rilevanza fiscale di più ipotesi di cancellazione contabile rispetto all'impostazione precedente ma, ad ogni modo, non di tutte, rimanendone escluse le cancellazioni sostanziali dei crediti laddove permaneva la titolarità giuridica del diritto di credito in capo al cedente. Per tale tesi, cfr. L. MIELE e A. TRABUCCHI, *Perdite su crediti di modesta entità, da prescrizione del diritto e da «derecognition» IAS dei crediti*, in *Corr. trib.*, 2012, p. 2605 ss..

²⁸⁰ Per tale orientamento, cfr. A. CATONA e L. POSITANO, op. cit., 37 e R. DOLCE, *Soggetti Ias adopter e perdite su crediti*, cit., *passim*.

²⁸¹ Cfr. R. DOLCE, *Soggetti Ias adopter e perdite su crediti: cancellazione dipendente da eventi estintivi*, in *il fisco*, 2013, 1753.

contabile di un credito per ragioni economiche²⁸², anche in assenza di estinzione giuridica dello stesso (c.d. *derecognition* valutativa o interna)²⁸³. Tale interpretazione portava a ritenere che la disposizione in questione fosse stata «disegnata per il mondo finanziario, proprio in virtù del richiamo alla normativa regolamentare del settore» mentre appariva più problematica la sua applicazione a società non finanziarie «considerata l'assenza di obbligo di strutture interne di valutazione del credito, presenti negli enti crediti e finanziari»²⁸⁴. In generale, la

²⁸² Come già rilevato, le Istruzioni rilasciate da Banca d'Italia in relazione alla redazione del bilancio bancario, stabiliscono espressamente che «nelle “rettifiche di valore specifiche: cancellazioni” devono figurare le cancellazioni dal bilancio (c.d. *write-offs*) operate in dipendenza di eventi estintivi». La definizione di «eventi estintivi» è prevista dalla Circolare 30 luglio 2008, n. 272 della Banca d'Italia secondo la quale «gli eventi estintivi ricorrono quando i competenti organi aziendali abbiano, con specifica delibera, preso definitivamente atto dell'irrecuperabilità dell'attività finanziaria o di quota parte della stessa oppure abbiano rinunciato agli atti di recupero per motivi di convenienza economica». Il Regolatore bancario richiede, inoltre, di evidenziare in nota integrativa la distinzione tra rettifica da svalutazione e rettifica da cancellazione del credito relativa alla voce 130 del conto economico. Sul punto, v. A. CATONA e L. POSITANO, op. cit., 37.

²⁸³ E' stato rilevato come il predetto stralcio corrisponderebbe, sul piano logico, ad una pragmaticamente inevitabile implicita rinuncia, emergendo una continuità con l'estinzione giuridica del credito. Così, M. TRIVELLIN, op. cit., 95. Lo stesso A., op. cit., 198, nt. 193, rileva come, in questo caso, l'evento estintivo corrisponda ad una presa d'atto della perdita del credito che, pur non apparendo riconducibile alle ipotesi di *derecognition*, sembra caratterizzata da quegli elementi che potrebbero giustificare la deduzione nei sistemi non IAS, giungendosi così ad ipotizzare che la deduzione fiscale possa ammettersi, in presenza dei requisiti indicati, anche laddove manchino le condizioni per la *derecognition* secondo il sistema IAS. Ad avviso dell'A., peraltro, laddove Banca d'Italia si riferisce alla definitiva irrecuperabilità del credito parrebbe alludere a vicende che, previo giudizio dei competenti organi dell'istituto di credito, danno luogo ad una oggettiva, concreta e comprovata impossibilità di esazione, con il supporto di un'adeguata istruttoria, ciò che permette di ritenere che la fattispecie corrisponda proprio ai casi in cui sussistono gli elementi certi e precisi che giustificano la deduzione anche per i soggetti non IAS adopters.

²⁸⁴ A. CATONA e L. POSITANO, op. cit., 38, nt. 6. *Contra* R. DOLCE, *Soggetti IAS adopter e perdite su crediti*, cit., *passim*, secondo cui «riferire la cancellazione da eventi estintivi ex art. 101, comma 5, del Tuir alla particolare fattispecie individuata dalla Banca d'Italia va necessariamente letta quale conferma, *a contrario*, della piena rilevanza fiscale delle ulteriori fattispecie di cancellazione previste dallo IAS n. 39, anche perché non avrebbe alcun senso attribuire rilevanza fiscale (perdite deducibili ex art. 101, comma 5, del Tuir) a una interpretazione estensiva di una fattispecie di cancellazione dello IAS n. 39 e non anche alle fattispecie direttamente individuate dallo IAS n. 39». Inoltre, «una volta riconosciuta a tale previsione della Banca d'Italia la natura di interpretazione estensiva di una specifica previsione dello

dottrina tendeva ad escludere questo particolare caso di «*derecognition* valutativa o interna» dall'ambito degli eventi estintivi contemplati dalla norma²⁸⁵, non ritenendo sufficiente l'argomentazione secondo la quale la sua inclusione nell'ambito degli eventi estintivi *de quibus* avrebbe potuto trovare la sua *ratio* nell'equiparazione, anche ai fini fiscali, delle rinunce in senso sostanziale (decisioni interne aziendali) a quelle assunte in senso giuridico-formale²⁸⁶.

In definitiva, seppure sono stati previsti alcuni chiarimenti rilevanti per la risoluzione di alcune delle suesposte problematiche riscontrate dagli enti creditizi e finanziari²⁸⁷, queste ultime possono

Ias n. 39..., ne consegue l'applicabilità della medesima anche da parte di soggetti Ias *adopter* diversi dalle banche...».

²⁸⁵ Cfr. ASSONIME, Circolare n. 15 del 2013, la quale rilevava che «questa lettura alternativa della norma potrebbe sollevare non pochi problemi dal punto di vista sistematico qualora si dovesse interpretare come una affermazione della automatica rilevanza per le imprese IAS *adopter* delle perdite da *impairment* test, ossia delle perdite che derivano dalla stima della irrecuperabilità del credito. Tale lettura sembrava, inoltre, esclusa dalla stessa Agenzia delle Entrate, la quale, in sede di commento delle modifiche recate al comma 5 dell'art. 101 Tuir dal d.l. n. 83 del 2012, nel menzionare tutte le ipotesi in cui era possibile effettuare la *derecognition* di un credito a valenza fiscale, si limitava a richiamare le fattispecie espressamente previste dagli IAS (scadenza dei diritti contrattuali, trasferimento di tali diritti unitamente ai rischi e benefici e mantenimento dei diritti medesimi ma con trasferimento dei rischi e benefici) senza alcun espresso riferimento a queste peculiari ipotesi di *derecognition* “valutativa” o “interna” contemplate dall'organo di vigilanza bancaria. Così ASSONIME, Circolare 30 maggio 2014, n. 18, cit.. Tale lettura, inoltre, appariva non priva di criticità anche in ragione della disparità di trattamento che ne sarebbe conseguita rispetto ai soggetti non IAS *adopter*. Al riguardo si aggiungeva che, anche se si considerasse tale disparità destinata a ridursi con il nuovo contesto normativo, resterebbe comunque aperta la questione di dover presumere l'esistenza degli elementi certi e precisi anche sulla base di mere valutazioni interne aziendali che forse, se pure possono essere significative in termini di giustificazione economica o contabile della perdita, potrebbero non apparire del tutto congruenti alla finalità della norma in ambito fiscale. Così, M. LEO, op. ult. cit., 1778.

²⁸⁶ M. LEO, op. ult. cit., 1777.

²⁸⁷ Il riferimento è ad alcuni chiarimenti apportati dalla più volte citata Circolare n. 26 del 2013. In particolare, l'Amministrazione chiariva che, nell'individuare le fattispecie di sussistenza *ex lege* degli elementi certi e precisi, il legislatore non si proponeva di dettare un criterio di competenza fiscale inderogabile, ma soltanto di fissare un *dies a quo*, concedendo di dedurre la perdita nel momento in cui interveniva l'imputazione della stessa a conto economico, sia sotto forma di perdita

ritenersi superate soltanto dopo le modifiche introdotte della legge 27 dicembre 2013, n. 147²⁸⁸. Del resto, per i crediti caratteristici delle imprese bancarie e finanziarie, le pur rilevanti innovazioni recate dal d.l. n. 83 del 2012 hanno trovato applicazione soltanto per un periodo di imposta²⁸⁹.

In conclusione, all'esito di questa terza fase, può rilevarsi come il regime settoriale, soprattutto a partire dal 2008, abbia iniziato a dimostrarsi incapace di consentire agli enti finanziari e creditizi di far

in senso proprio che di svalutazione. In tal modo, veniva, quindi, ammessa in modo espresso la possibilità di dedurre il credito non solo per l'intero importo, ma anche secondo importi frazionati, in linea con il processo valutativo svolto dalla banca lungo il percorso della procedura concorsuale. Cfr. A. CATONA e A. LABADINI, op. ult. cit., 80 -82. L'Agenzia riteneva, tuttavia, opportuno precisare che la valutazione dell'entità della perdita non poteva essere lasciata ad un processo arbitrario da parte del redattore del bilancio, ma doveva rispondere ad un razionale e documentato processo di valutazione conforme ai principi contabili adottati. Ad avviso di G. ANDREANI e A. TUBELLI, *Dubbi e certezze sulla competenza delle perdite su crediti di natura valutativa*, in *il fisco*, 2015, 3619, quest'ultima precisazione rischiava di vanificare la logica semplificatoria giustificante la deduzione "automatica" delle perdite su crediti verso debitori assoggettati a procedure concorsuali, con innesco di un significativo contenzioso.

²⁸⁸ Con specifico riferimento alla questione della riconduzione della cd. «*derecognition valutativa*» tra le ipotesi di deduzione *ex lege* delle perdite su crediti, M. LEO, *Le imposte* (2016), cit.,1583, rileva che tale tematica «non assume più sostanziale interesse per gli enti creditizi e finanziari...in considerazione del fatto che per questi soggetti...le perdite su crediti verso la clientela..., anche se derivanti da eventi in senso lato "realizzativi", risultano ormai interamente disciplinate dall'art. 106, comma 3, del T.U.I.R., senza che sia necessaria, dunque, per la loro deducibilità la sussistenza degli elementi certi e precisi richiesti dall'art. 101, comma 5»; con specifico riferimento alla rilevanza fiscale distinzione contabile tra perdite e svalutazioni crediti, v. G. ANDREANI e F. GIOMMONI, *Disciplina delle perdite su crediti: prospettive di riforma in applicazione della delega fiscale*, in *Corr. trib.*, 2014, 1519, i quali rilevano che «per le banche e le imprese finanziarie, il superamento di detta distinzione, che era stato ottenuto già da tempo in via interpretativa, è stato definitivamente sancito in via legislativa con le modifiche apportate all'art. 106 dalla legge di stabilità per il 2014..., la quale ha previsto che sia le svalutazioni che le perdite su crediti (al netto delle rivalutazioni) sono deducibili in quote costanti nell'esercizio in cui sono imputate in bilancio e nei quattro successivi, non applicandosi più per detti soggetti la disposizione sulle perdite su crediti di cui al comma 5 dell'art. 101 Tuir». Per il superamento, nel contesto normativo delineatosi a seguito della legge n. 147 del 2013, di tutte le altre problematiche esposte, v. M. LEO, *Le imposte* (2016), cit., 1776.

²⁸⁹ M. LEO, *Le imposte* (2016), cit.,1785, il quale rileva che «non può non notarsi come le relevantissime innovazioni recate dall'art. 33, comma 5, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83...hanno trovato applicazione, salvo rare eccezioni, soltanto per un anno, i.e., il periodo di imposta 2012».

fronte all'andamento crescente delle sofferenze dei crediti bancari²⁹⁰. Veniva rilevato come tale regime, a causa dell'eccessivo irrigidimento dei requisiti forfettari, avesse perso gli originari caratteri di disposizione agevolativa²⁹¹ per assurgere a finalità preminentemente erariali²⁹². Le incertezze derivanti dalla deducibilità delle perdite solo

²⁹⁰ Cfr. A. NOBILI, A. CAPONERA, S. CELEBRINI e G. GRECO, *Studio comparato e analisi quantitativa sul regime fiscale delle rettifiche di valore sui crediti*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2015, 13, i quali, richiamando il Rapporto sulla stabilità finanziaria di Banca d'Italia, rilevano che, a causa eminentemente dell'avversa congiuntura economica, dal 2008 al 2014, i crediti verso la clientela deteriorati dell'intero sistema bancario sono aumentati da 131 a 350 miliardi di euro (la loro incidenza sul complesso dei prestiti è salita di circa 12 punti percentuali, al 17,7 per cento), in particolare, le sofferenze sono passate da 75 a 197 miliardi di euro. Ciò ha richiesto ingenti rettifiche nei bilanci bancari, in ossequio ai principi di sana e prudente gestione. Gli Autori rilevano come il meccanismo fiscale adottato fino al 2012 ha avuto in sé la poco desiderabile caratteristica della pro-ciclicità. L'individuazione di una connotazione pro-ciclica è stata argomentata anche dall'Associazione bancaria, v. ABI, *Crediti*, cit., 40 e dalla Banca d'Italia, v. A. DE VINCENZO e G. RICOTTI, *L'utilizzo della fiscalità in chiave macroprudenziale: l'impatto di alcune recenti misure tributarie sulla prociclicità e sulla stabilità delle banche*, in BANCA D'ITALIA, *Note di stabilità e vigilanza*, n. 1, 2014; G. RICOTTI, V. PINELLI, G. SANTINI, L. SANTUZ, E. ZANGARI e S. ZOTTERI, *La pressione fiscale gravante sul sistema bancario: questioni metodologiche ed evidenze empiriche*, in BANCA D'ITALIA, *Questioni di economia e finanza (occasional papers)*, n. 80, 2010, in cui si rileva che tale disciplina «determina una forma di tassazione implicita delle sofferenze, a carattere prociclico: se le sofferenze aumentano, gli oneri a carico del sistema si aggravano in quanto gli intermediari finiscono per finanziare lo Stato (per la deduzione procrastinata di alcuni oneri) attraverso un anticipo di imposte, la cui evidenza contabile si trova nelle attività per imposte anticipate».

²⁹¹ Al proposito si è osservato che la svalutazione graduale dei crediti delle banche, nata come disposizione agevolativa, aveva perso il suo carattere di regola di favore, visto l'allungamento a diciotto anni del periodo di deduzione: v. R. LUPI, *Svalutazioni crediti «rateizzate», utilizzo del fondo ed eliminazione del ricavo generatore del credito*, in *Dial. trib.*, 2011, 284 ss., al quale si rinvia anche per il problema del raccordo tra processo di deduzione “diluita” delle svalutazioni e vicende successive del credito.

²⁹² Cfr. ABI, *Crediti*, 34, la quale rilevava come tale regime si ponesse su un piano diametralmente opposto rispetto alle ragioni della sua introduzione. Dalle parole dell'Associazione bancaria emerge tra le righe che l'evoluzione che il regime settoriale aveva avuto in quegli anni avesse determinato un passo indietro ponendolo in senso opposto ai motivi che avevano determinato la sua introduzione. Come ricorda, infatti, l'Associazione dalla Relazione alla legge n. 549 - la quale aveva introdotto il riconoscimento fiscale delle svalutazioni su crediti per le banche ed enti finanziari (pur con un limite annuo) - emergeva la presa di coscienza, da un lato, dell'inadeguatezza per il settore bancario del regime allora previsto a fronte del crescente andamento delle sofferenze e, dall'altro, della rilevanza dei crediti quale prodotto finanziario, la cui qualità condiziona fortemente redditività e stabilità del

in presenza di «elementi certi e precisi»²⁹³ e i consistenti limiti alla deducibilità delle svalutazioni dei crediti, i quali determinavano un negativo impatto finanziario²⁹⁴, erano percepiti dagli enti finanziari e creditizi quali elementi fortemente penalizzanti, che finivano per frenare, anziché favorire, l'erogazione di nuovi prestiti²⁹⁵ nonché per rappresentare un rilevante svantaggio competitivo²⁹⁶.

A ciò andavano aggiunte le citate difficoltà applicative (con conseguente alto tasso di litigiosità fiscale) derivanti dal difficile coordinamento tra normativa civilistica e contabile, sostanziatesi nella difficile composizione della voce 130 e delle relative sottovoci del conto economico bancario²⁹⁷.

sistema bancario. V. anche V. anche A. DE VINCENZO e G. RICOTTI, op. cit., i quali rilevavano come il descritto regime tributario determinasse «un sostanziale “prestito forzoso” all’Erario, a tasso zero, che drenava liquidità dal sistema bancario e determinava un costo opportunità pari agli interessi che le banche avrebbero potuto ottenere investendo lo stesso ammontare in attività fruttifere». V. anche R. PARISOTTO, *Condizioni*, cit., 2229 ss., ove si afferma che la svalutazione risultava ripartita finanziariamente su più periodi «solo per motivi di stabilità del gettito erariale».

²⁹³ Sottolineate da ABI, *Crediti*, cit., 37. V. anche G. RICOTTI, V. PINELLI, G. SANTINI, L. SANTUZ, E. ZANGARI e S. ZOTTERI, op. cit., i quali sottolineano che «la mancanza di chiarezza nella definizione fiscale dei requisiti di certezza e precisione può determinare, in sede di accertamento, la contestazione della deduzione delle perdite da parte dell’Amministrazione finanziaria, aumentando il rischio di contenzioso in misura particolarmente significativa nelle fasi del ciclo in cui le perdite su crediti si attestano su livelli elevati».

²⁹⁴ R. DOLCE, *Deducibilità Ires ed Irap di svalutazioni e perdite su crediti verso la clientela degli enti creditizi e finanziari*, in *il fisco*, 2014, 21.

²⁹⁵ Cfr. Documento Abi del 18 giugno 2014 nonché la relazione scritta dell’Audizione del 28 ottobre 2013 del Direttore Generale dell’Abi alla Camera dei deputati, entrambi consultabili su www.abi.it. V. anche A. DE VINCENZO e G. RICOTTI, op. cit., i quali rilevavano, tra l’altro, come «il trattamento delle perdite su crediti è stato, fino al 2012, particolarmente penalizzante per le banche italiane».

²⁹⁶ Cfr. Cfr. A. NOBILI, A. CAPONERA, S. CELEBRINI e G. GRECO, op. cit., 15 ss.; ABI, *Fiscalità e capacità competitiva delle banche*, Roma, 2010. Oltre all’Associazione bancaria, lo stesso Fondo Monetario Internazionale, con il “*Global Financial Stability Report*”, aveva sollecitato il governo italiano per l’adozione di misure dirette a favorire una più rapida deduzione di detti componenti negativi di reddito, anche nell’ottica di agevolare i processi di ristrutturazione del debito.

²⁹⁷ Cfr. A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Cambia il regime IRES e IRAP dei crediti per gli enti creditizi e finanziari*, in *Corr. trib.*, 2013, 3389. Per una precisa disamina delle difficoltà applicative determinate da «un meccanismo obiettivamente laborioso», v. ABI, *Crediti*, cit., 27 ss.

Segue. Cenni alla disciplina Irap. La rilevanza caratteristica dei crediti per le imprese bancarie risulta con maggior evidenza nel contesto dell'Irap, atteso che tale imposta si fonda sul concetto di "valore aggiunto" e, quindi, su una posta della gestione caratteristica di un'impresa, tant'è che la definizione della base imponibile ha richiesto un'attenta definizione settore per settore delle poste afferenti a quest'area del conto economico²⁹⁸. Come rilevato, da tale impianto sistematico, dovrebbe derivare il riconoscimento della specificità dell'attività di erogazione del credito per le imprese bancarie e, quindi, la previsione della deducibilità delle rettifiche di valore sui crediti "caratteristici"²⁹⁹.

In un primo momento, il legislatore sembrava aver tenuto conto di tale impostazione, prevedendo il riconoscimento, nella base imponibile dell'Irap, delle «rettifiche di valore su crediti alla clientela, comprese quelle su crediti impliciti relativi ad operazioni di locazione finanziaria, nonché degli accantonamenti per rischi su crediti, compresi quelli per interessi di mora»³⁰⁰. Gli accantonamenti risultavano deducibili fondamentalmente secondo le stesse modalità previste dall'allora vigente art. 71, comma 3, del Tuir. Pertanto, le perdite su crediti effettivamente realizzate rilevavano ai fini Irap per la sola parte eccedente l'ammontare del fondo per rischi su crediti. Veniva, tuttavia, come già nel caso dell'art. 71 Tuir, anche nell'art. 6 del decreto Irap ritenuto poco in linea con la specificità dell'attività bancaria il riferimento (soltanto) ai «crediti alla la clientela», atteso

²⁹⁸ R. SCHIAVOLIN, *L'imposta regionale sulle attività produttive*, in G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario, Parte speciale*, Padova, 2012, 989 ss..

²⁹⁹ ABI, *Crediti in sofferenza e impatti dell'Irap sulle banche*, Roma, 2010, 21.

³⁰⁰ In realtà, in un primo momento, il legislatore non aveva incluso nella base imponibile gli accantonamenti per rischi su crediti. Tale riconoscimento è avvenuto a seguito del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 506. Sul punto, anche per una evoluzione della disciplina, si rimanda a ABI, *Crediti in sofferenza e impatti dell'Irap sulle banche*, Roma, 2010, 13 ss..

che anche i crediti verso le banche venivano ritenuti costi relativi alla gestione caratteristica dell'attività bancaria³⁰¹. Tale regime rendeva evidente le peculiarità dell'impresa bancaria anche considerato che per le imprese industriali e commerciali i componenti relativi ai crediti non erano riconosciuti ai fini Irap.

In un secondo momento, tuttavia, con il decreto legge 12 luglio 2004, n. 168, il legislatore decideva di discostarsi dalla predetta impostazione, elidendo dalla formazione della base imponibile Irap ogni componente (sia positiva che negativa) afferente alla gestione dei crediti. La modifica veniva giustificata da una asserita esigenza di equiparare il trattamento dei crediti delle banche a quello generalmente previsto per le imprese industriali e commerciali, tuttavia, non potevano negarsi le esigenze di gettito immanenti alla stessa.

Come noto, la legge 24 dicembre 2007, n. 244 attuava poi una completa rivisitazione dell'Irap, segnando lo "sganciamento" del tributo dall'imposta sul reddito - e, quindi, l'abbandono del principio per il quale i componenti Irap si assumono applicando le variazioni effettuate ai fini Ires - e l'accoglimento del principio di "derivazione piena". La base imponibile delle banche veniva, quindi, riformulata e si sostanziava nella «somma algebrica» del «margine di intermediazione» previsto alla voce 120 del conto economico bancario³⁰² ridotto del 50 per cento dei dividendi; degli ammortamenti dei beni materiali e immateriali ad uso funzionale per un importo pari al 90 per cento; delle altre spese amministrative per un importo pari al 90 per cento³⁰³. Si tratta di un'impostazione differente, la quale non

³⁰¹ ABI, *Crediti in sofferenza e impatti dell'Irap sulle banche*, Roma, 2010, 21.

³⁰² Cfr. Circolare Banca d'Italia n. 262 del 2005, cit..

³⁰³ Tale rinnovata impostazione consentiva, peraltro, le difficoltà riscontrate in passato, dovute al fatto che il bilancio bancario non consentiva di individuare con immediatezza alcuni dati contabili valevoli ai fini Irap. Cfr. A. PELOSI e C.

“indaga” le singole componenti relative ai crediti ma si “affida” al margine di intermediazione, quale punto di partenza per la determinazione del valore della produzione netta delle imprese bancarie. Come rilevato, la «filosofia della “presa diretta” dal bilancio» e il riferimento al margine di intermediazione è in grado di scongiurare la possibilità di «invocare (presunte) esigenze di ordine sistematico che impongano di equiparare per questo aspetto le banche alle altre imprese»³⁰⁴. Il rinvio alla disciplina del conto economico comporta che i componenti positivi e negativi del valore della produzione vanno determinati secondo i criteri di corretta qualificazione, imputazione temporale e classificazione previsti dai principi contabili adottati dall’impresa, indipendentemente dalla collocazione ad essi data nel conto economico in concreto redatto³⁰⁵.

Tale rinnovata determinazione della base imponibile Irap, tuttavia, non determinava il riconoscimento ai fini Irap di tutte le “manifestazioni” dei crediti, essendo valorizzati solo i componenti realizzativi rientranti nel margine di intermediazione; in particolare, nell’ambito delle componenti relative alle attività finanziarie classificate nel portafoglio *loans and receivables*, erano riconosciute ai fini Irap soltanto le componenti realizzative (contabilizzate nella voce 100 del conto economico bancario) e, in virtù del principio di connessione, le componenti valutative al momento della *derecognition* (contabilizzate nella voce 130 a) del conto economico bancario),

PALASCIANO, *L’IRAP nel settore bancario*, in AA.VV., *La fiscalità bancaria*, Bologna, 1998, 483.

³⁰⁴ ABI, *Crediti in sofferenza e impatti dell’Irap sulle banche*, Roma, 2010, 27.

³⁰⁵ Cfr. R. SCHIAVOLIN, op. ult. cit., 1002, il quale aggiunge che «se questa scelta comporta una semplificazione ai fini degli obblighi dichiarativi, rispetto alla previgente rilevanza delle “variazioni fiscali”, crea tuttavia un maggiore rischio di contestazioni da parte dell’Amministrazione finanziaria riguardo alla corretta applicazione dei principi contabili da parte del contribuente, in quanto essi spesso pongono regole elastiche, ben diverse dalle rigide norme tributarie dettate per evitare controversie».

derivanti dalla cessione del credito³⁰⁶. Veniva, pertanto, evidenziato come il limite di tale impostazione consistesse nel non tenere conto di tutte le componenti relative ai crediti iscritte “fuori” del margine di interpretazione nonché, in particolare, dei componenti negativi (svalutazioni) o positivi (riprese di valore) contabilizzati a seguito dei relativi processi valutativi³⁰⁷. Ad ogni modo, veniva riconosciuto come in tale rinnovato contesto si fosse tornati, in linea di principio, all’originaria impostazione del tributo, nella quale il riconoscimento dei crediti quali beni merce dell’impresa bancaria determinava la valorizzazione a livello di base imponibile delle componenti relative ai crediti³⁰⁸.

Quarta fase. L’allineamento definitivo tra dato contabile e fiscale e la sovrapposizione tra perdite e svalutazioni fiscali. A partire dal 2013, il regime settoriale è stato oggetto di interventi tanto significativi quanto reiterati in un ristretto intervallo temporale, probabilmente a causa del contesto economico, caratterizzato da un elevato tasso di sofferenza delle erogazioni bancarie e da più stringenti requisiti patrimoniali³⁰⁹.

Il legislatore è intervenuto, dapprima, con la legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Legge di stabilità per il 2014)³¹⁰ iniziando una vera e propria “opera di ristrutturazione” del regime settoriale, la quale è

³⁰⁶ Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare 26 maggio 2009 n. 27/E, ID., 16 luglio 2009, n. 36/E. Sul punto, cfr. A. CATONA e A. SCAGLIARINI, *L’Irap nelle banche*, in AA.VV., *La tassazione delle banche* (2015), cit., 279.

³⁰⁷ ABI, *Crediti in sofferenza e impatti dell’Irap sulle banche*, Roma, 2010, 29.

³⁰⁸ *Ibidem*.

³⁰⁹ M. TRIVELLIN, op. cit., 408.

³¹⁰ Art. 1, commi 158-161. Il legislatore prevedeva che le nuove regole avessero vigenza «dal periodo d’imposta in corso al 31 dicembre 2013» precisando, altresì, che restava ferma «l’applicazione delle previgenti disposizioni fiscali alle rettifiche di valore (...) iscritte in bilancio nei precedenti periodi d’imposta». La Circolare n. 14/E del 2014, richiamando la relazione illustrativa, precisava che le riprese di valore da valutazione o da incasso su crediti verso la clientela, ancorché riferite a crediti oggetto di svalutazione in periodi di imposta precedenti al 2013, avrebbero rilevato «in diminuzione delle rettifiche di valore (svalutazioni o perdite) su crediti deducibili in quinti, a norma del nuovo comma 3 dell’art. 106 del Tuir».

stata poi “resa più incisiva” con l’emanazione del d.l. 27 giugno 2015, seppur mantenendo «sostanziale continuità»³¹¹. Con la legge 147 il legislatore si proponeva di razionalizzare e semplificare la disciplina tributaria settoriale, e, per conseguenza, di diminuire il contenzioso e gli oneri applicativi che quest’ultima determinava, modificandola nel senso di una più spinta derivazione dal bilancio³¹². In particolare, tra le diverse finalità perseguite da tale intervento normativo vi era quella di ridurre gli svantaggi competitivi delle banche italiane rispetto a quelle estere, quella di eliminare le incertezze dovute alla possibile sovrapposizione tra il regime di deduzione delle perdite di natura valutativa e il regime di deduzione delle svalutazioni nonché, come detto, quella di attuare un recepimento quasi automatico delle risultanze di bilancio³¹³, assumendo anche carattere “anticiclico”³¹⁴. Peraltro, nel quadro impositivo introdotto dalla legge n. 147, appariva, per un verso, convalidata la finalità originaria del regime settoriale di dare riconoscimento tributario ad appostazioni di bilancio (perdite e svalutazioni su crediti verso la clientela) di importanza centrale nell’attività caratteristica, mentre, per altro, risultava confermata l’esigenza di limitare gli effetti sull’imponibile di periodo (pur

³¹¹ M. LEO, op. ult. cit., 1786.

³¹² Come rilevato, tale intervento normativo attua “in anticipo” una parte delle indicazioni rivenienti dalla legge delega 11 marzo 2014, n. 23 (“Delega al Governo per la riforma del sistema fiscale”), la quale prevedeva «l’introduzione di criteri chiari e coerenti con la disciplina di redazione del bilancio, in particolare per determinare il momento del realizzo delle perdite su crediti». Cfr. ASSONIME, Circolare n. 18 del 2014, cit.. Lo stesso intento era, peraltro, già stato espresso (in termini identici) nella precedente legislatura nel disegno di legge 15 giugno 2012, A.C. 5291, (recante “Delega al governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente ed orientato alla crescita”). Cfr. R. DOLCE, *Deducibilità Ires*, cit., 21.

³¹³ Cfr. ASSONIME, Circolare n. 18 del 2014, cit..

³¹⁴ Cfr. N. MANUTI, op. cit., 497, il quale precisa che la legge n. 147 del 2013 interviene in una fase congiunturale caratterizzata, per le banche, da un elevato tasso di sofferenza sui crediti già erogati. *Contra*, A. NOBILI, A. CAPONERA, S. CELEBRINI e G. GRECO, op. cit., 14, secondo cui, alla luce dei fatti, soltanto il successivo intervento (d.l. n. 83 del 2015) si è dimostrato “anticiclico”.

riducendo ad un quinquennio la ripartizione dei componenti negativi rilevati)³¹⁵.

Con la legge n. 147 il legislatore, modificando l'art. 106, comma 3, Tuir, stabiliva che, per gli enti creditizi e finanziari, «le svalutazioni e le perdite su crediti verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo» erano deducibili in quote costanti nell'esercizio di contabilizzazione e nei quattro successivi (deduzione per quinti), ad eccezione delle «perdite su crediti realizzate mediante cessione a titolo oneroso», deducibili, invece, integralmente nel periodo di imputazione a conto economico³¹⁶. Il legislatore interveniva, pertanto, sia sull'ambito oggettivo di applicazione che sul meccanismo di deducibilità dell'art. 106, comma 3, Tuir.

Con riferimento all'ambito oggettivo di applicazione del regime settoriale, veniva sostituito il riferimento ai «crediti risultanti in bilancio, per l'importo non coperto da garanzia assicurativa³¹⁷, che

³¹⁵ «Permaneva così la sensazione che si trattasse di una disciplina particolare, giustificata dalle peculiarità degli operatori cui essa era riservata». Così, M. TRIVELLIN, op. cit., 183. Come rilevato N. MANUTI, *La nuova disciplina dell'Ires e dell'Irap sulle rettifiche di valore dei crediti bancari*, in *Boll. trib.*, 497, il quale sottolinea che i cambiamenti – che occorrono a distanza di poco tempo dall'ultimo intervento in materia di perdite su crediti (d.l. 22 giugno 2012, n. 83) – riguardano principalmente i «crediti “caratteristici”», vale a dire quelli verso i clienti finanziati, senza volerne aggravare la pressione fiscale quanto, piuttosto, per recepire le istanze più volte manifestate dal settore, di semplificazione della gestione amministrativa e di deflazionamento del contenzioso tributario.

³¹⁶ Secondo quanto rappresentato nella Relazione illustrativa alla legge n. 147, la regola ordinaria era quella secondo la quale il credito era deducibile (integralmente) in cinque anni a prescindere dalla sua entità e natura. Nell'ambito di tale regola generale, tuttavia, facevano eccezione le cessioni a titolo oneroso, per le quali era consentita una deduzione (integrale) immediata.

³¹⁷ Con riferimento ai crediti coperti da garanzia assicurativa, caratterizzati dalla circostanza che il rischio di insolvenza è stato sostanzialmente trasferito a terzi, è stato rilevato che la loro esclusione non trovava più ragion d'essere nell'ambito di un sistema statuento l'equiparazione del trattamento tributario di tutte le rettifiche di valore su crediti di natura valutativa. Così, CONSORZIO STUDI e RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 2 del 2014, cit. e, a conferma, AGENZIA DELLE ENTRATE, Ris. n. 14/E del 2014, cit.. Sul punto, v. anche M. LEO, op. ult. cit., 1768, ad avviso del quale «Evidentemente, tenendo anche conto del venir meno dell'esigenza di determinare nel nuovo assetto, il “monte crediti” per il calcolo delle svalutazioni deducibili, il legislatore ha inteso semplificare

derivano da 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» con il (più lineare) riferimento ai «crediti verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo». Tale modifica si muoveva nel senso di una «derivazione rafforzata»³¹⁸ e, tramite l'eliminazione del riferimento all'«erogazione», comportava «la rinuncia alla presenza, quale condizione di deducibilità, di un necessario nesso causale dei crediti con le tipiche operazioni di erogazione creditizia»³¹⁹ – il quale aveva connotato la disciplina fin dalla sua introduzione - a beneficio di una loro più ampia nozione, comprendente tutte le operazioni di impiego comunque poste in essere dalle banche³²⁰.

l'applicazione della norma, superando così le esigenze di cautela che avevano ispirato la precedente limitazione normativa». Tale innovazione, ad avviso dell'Autore, è da salutare con favore anche perché consente di superare quei dubbi che, nell'ambito del regime previgente, si ponevano con riferimento ad alcuni specifiche tipologie di crediti assicurati. Sul punto, v. *retro*.

³¹⁸ M. LEO, op. ult. cit., 1766. V. anche AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare 4 giugno 2014, n. 14/E, nella quale si rileva che «risulta evidente l'intento del legislatore di ancorare l'individuazione dell'ambito di applicazione della disciplina in commento alle risultanze del bilancio», atteso il tenore testuale della norma.

³¹⁹ Cfr. CONSORZIO STUDI e RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa, n. 2 del 2014, cit..

³²⁰ Cfr. CONSORZIO STUDI e RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa, n. 2 del 2014, cit., secondo cui le finalità semplificatorie delle modifiche introdotte nell'art. 106, comma 3, quindi, da un lato ne comportano l'applicabilità anche a crediti di funzionamento (come quelli connessi con la prestazione di servizi finanziari), poiché classificati nella voce 70 dello stato patrimoniale, dall'altro, vi escludono, secondo quanto ribadito dall'Amministrazione nella citata Circolare 14/E, crediti derivanti dall'erogazione di finanziamenti alla clientela che risultino classificati in altre voci dello stato patrimoniale (in particolare, le voci 30 «Attività finanziarie valutate al *fair value*»; «Attività finanziarie valutate al *fair value* disponibili per la vendita» e 50 «Attività finanziarie detenute fino alla scadenza»; N. MANUTI, op. cit., 499, ad avviso del quale, sebbene l'eliminazione del riferimento all'«erogazione» non possa comportare l'estensione del perimetro oggettivo del comma terzo dell'art. 106 Tuir ai crediti di firma, atteso che «anche la nuova normativa richiede pur sempre l'esistenza di un credito, e non la semplice potenzialità di un credito, presupponendone peraltro la astratta cedibilità» (conformemente, M. LEO, op. ult. cit., 1764), potrebbe, piuttosto, ritenersi «che la mancata riproposizione del requisito della erogazione abbia una valenza più limitata,

In particolare, l'Amministrazione interpretava la locuzione «crediti verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo» nel senso di una pressoché totale aderenza al dato formale di bilancio, a prescindere dalla natura del credito, ancorando, in accoglimento dell'orientamento di una parte della dottrina³²¹, la deduzione dei

confermando la rilevanza della svalutazione di crediti che la banca non abbia essa stessa erogato – ad esempio, i crediti originati da finanziamenti che sono stati erogati da altri e che siano stati acquistati dal soggetto passivo, già in sede di sindacazione dell'operazione creditizia o successivamente – o anche legittimando la deducibilità di rettifiche di valore di crediti vantati dalle banche verso i propri clienti che non derivino da finanziamenti erogati ma dalla prestazione di servizi finanziari (ad esempio contratti di *servicing* o di consulenza). Sotto quest'ultimo profilo, oltre a non essere più rinvenibili ostacoli lessicali alla loro riconduzione nella formulazione del terzo comma, vi è anche la espressa inclusione di detti crediti tra quelli che compongono la voce patrimoniale dedicata ai crediti nascenti dalla attività caratteristica». V. anche S. ROTA, *La nuova disciplina*, cit., 662, secondo cui fintanto che l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 106, comma 3, Tuir, era limitato ai soli «crediti derivanti dalle operazioni di erogazione del credito alla clientela», la disciplina in parola era di fatto applicabile solamente agli enti creditizi e finanziari che erogavano finanziamenti alla clientela (come le banche, le società di leasing, di factoring, di credito al consumo). A seguito, invece, della sostituzione del riferimento alle «operazioni di erogazione del credito alla clientela» con quello ai «crediti verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo», la platea degli enti creditizi e finanziari che possono applicare tale norma si è allargata, potendo assumere rilevanza anche i crediti genericamente derivanti dalle prestazioni di servizi produttive di ricavi, purché iscritti in bilancio come crediti verso la clientela.

³²¹ Cfr. ASSONIME, Circolare n. 18 del 2014, cit., la quale ha rilevato come l'opposta soluzione «sarebbe evidentemente più lontana dalla finalità di semplificare la gestione fiscale dei crediti, perché richiederebbe un'analisi della composizione delle poste dello stato patrimoniale». Confermano, sul piano operativo, tale impostazione A. CATONA e A. LABADINI, op. ult. cit., 35, ad avviso dei quali il riferimento ai «crediti iscritti in bilancio a tale titolo» stabilirebbe una stretta derivazione dal bilancio; in particolare, ad avviso degli Autori, sulla base della letteralità della norma e della Relazione illustrativa alla legge n. 147 del 2013 (secondo la quale «[...] le componenti fiscalmente rilevanti sono quelle unicamente riconducibili a crediti alla clientela [...]») e ferma restando una attenta valutazione delle flessibilità proprie dei principi IAS/IFRS, sarebbe ragionevole far riferimento solamente ai crediti classificati nella voce 70 dell'attivo e non anche ad altre voci, in quanto seppure dovessero essere considerati crediti verso la clientela, la classificazione a voci diverse, se correttamente effettuata, dovrebbe significare che dette attività non sono considerate crediti verso la clientela ai fini IAS/IFRS, anche alla luce delle Istruzioni di Banca d'Italia. In senso contrario a tale impostazione, CONSORZIO STUDI e RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa, n. 2 del 2014, cit., il quale riteneva opportuna una interpretazione estensiva del dato normativo, privilegiando la natura del componente reddituale «crediti verso la clientela», non necessariamente coincidente con la relativa voce di stato patrimoniale. Si potrebbe ipotizzare, pertanto, che l'art. 106, comma 3, Tuir debba

crediti *de quibus* all'iscrizione nella specifica voce 70 dello stato patrimoniale bancario, che, come detto riporta i «crediti verso la clientela» appartenenti alla categoria dei “*loans and receivables*” prevista dallo IAS 39³²². Ne derivava, pertanto, l'inclusione nell'ambito oggettivo *de quo* di tutti gli *asset* elencati nella citata voce 70 quali i crediti derivanti da mutui, operazioni di locazione finanziaria, operazioni di *factoring*, i crediti verso “gli Uffici Postali e la Cassa Depositi e Prestiti”³²³, i crediti derivanti dalla prestazione di servizi finanziari (ad esempio contratti di *servicing* o di consulenza), i «margini di variazione presso organismi di compensazione a fronte di operazioni su contratti derivati»³²⁴ nonché i titoli di debito^{325 326}. Al

essere esteso anche ad altri crediti verso la clientela non iscritti nella voce 70, a condizione che siano riconoscibili come tali in base alle evidenze dello stato patrimoniale o della nota integrativa. Da tale impostazione derivava l'esclusione dall'ambito di applicazione oggettivo dell'art. 106, comma 3, Tuir, dei titoli di debito, ancorché iscritti nella menzionata voce 70 dello stato patrimoniale bancario e l'inclusione dei crediti verso la clientela non classificati nella voce 70 – come ad esempio i crediti iscritti alla voce 30, recante le «attività finanziarie valutate al fair value», in cui confluiscono i crediti scaturenti dalla compravendita sul mercato secondario, nonché i crediti iscritti alla voce 40, recante «attività finanziarie disponibili per la vendita» e ai crediti iscritti nella voce 50, recante «attività finanziarie detenute sino alla scadenza» - ma comunque riconoscibili come tali in base alle evidenze dello stato patrimoniale o della nota integrativa. Come evidenziato dalla stessa Circolare, tale orientamento sarebbe stato coerente con le conclusioni tratte dall'Agenzia delle entrate nella risoluzione n. 189/E del 2009, che aveva riconosciuto l'applicabilità dell'art. 106, comma 3, ai crediti verso la clientela classificati nella voce 30 dello stato patrimoniale, tra le “Attività finanziarie valutate al fair value”. Nello stesso senso, G. ANDREANI e F. GIOMMONI, *La deduzione delle perdite su crediti*, cit., 2755.

³²² Cfr. Circolare della Banca d'Italia n. 262 del 2005.

³²³ Si dovrebbe ritenere così definitivamente superata la risalente tesi sostenuta dall'allora Ministero delle finanze nella circolare n. 1 del 23 gennaio 1976, in cui si affermava l'esclusione da tale ambito oggettivo dei conti e depositi presso la Cassa Depositi e Prestiti.

³²⁴ A tal proposito, si rileva come, con riferimento ai derivati, è stato ritenuto che possano ritenersi inclusi nell'ambito di applicazione *de quo* oltre che i «margini di variazione presso organismi di compensazione a fronte di operazioni su contratti derivati» (esplicitamente menzionati nella voce 70 dello stato patrimoniale bancario), anche i crediti sorti dalla chiusura dei derivati con saldo a favore della banca. In particolare, ASSONIME, Circolare n. 18 del 2014, cit., rileva che i derivati rilevanti ai fini dell'applicazione del novellato art. 106 Tuir sono soltanto quelli già estinti e tramutatisi in crediti (oltre che vantati nei confronti di soggetti non bancari). Ne resterebbero, ad ogni modo, escluse le poste valutative di contratti derivati

contempo, ne derivava l'esclusione dei crediti verso la clientela iscritti in voci dell'attivo patrimoniale diverse dalla voce 70³²⁷, con la conseguenza che le relative diminuzioni di valore sarebbero state deducibili soltanto se fossero sussistiti i requisiti contemplati dall'art. 101, comma 5, Tuir.

Tale impostazione comportava, inoltre, che i crediti finanziari concessi a enti statali destinati al finanziamento delle esportazioni italiane sarebbero stati inclusi nell'ambito applicativo *de quo* soltanto

ancora in essere o di singoli differenziali ancora non scaduti, i quali, nel regime previgente erano inclusi nel "monte crediti", al fine di tener conto del rischio creditizio implicito che poteva ritenersi sussistere in presenza di una posizione aperta su un derivato creditizio. Per contro, sempre nel regime previgente, le svalutazioni sui crediti effettivi scaturenti da contratti derivati non erano deducibili se non, eventualmente, ai sensi dell'art. 101, comma 5, Tuir, in presenza di elementi certi e precisi, non derivando da «operazioni di erogazione di credito alla clientela» (*v. retro*). Poiché a seguito della novella legislativa, è stata prevista la diretta deduzione "in quinti" delle svalutazioni, è venuta completamente meno la necessità di calcolare il "monte crediti" e, pertanto, anche tale previsione del comma 4 è stata abrogata, con la conseguenza di rendere completamente irrilevanti ai fini in questione i contratti derivati ancora in essere e di consentire di dedurre direttamente le rettifiche di valore su crediti relativi a contratti derivati nei confronti della clientela che siano iscritti in bilancio a tale titolo. Sul punto, cfr. M. LEO, *op. ult. cit.*, 1762 ss., ASSONIME, Circolare n. 18 del 2014, *cit.*; CONSORZIO STUDI e RICERCHE FISCALI del gruppo Intesa SanPaolo, Circolare n. 2 del 2014, *cit.*.

³²⁵ Ai fini dell'applicazione della nuova disciplina, sono equiparati ai crediti i titoli di debito, attesa la sostanziale natura di crediti riconosciuta agli stessi dalle disposizioni di bilancio. Come sottolineato da M. LEO, *op. ult. cit.*, 1765, ciò costituirebbe un'eccezione alla regola della prevalenza delle qualificazioni fiscali rispetto a quelle IAS/IFRS in tema di individuazione del regime degli strumenti finanziari. Ad avviso di ASSONIME, Circolare 12 giugno 2014, n. 20, *cit.*, inoltre, dovrebbero considerarsi esclusi da tale logica i titoli di debito che sono considerati tali ai soli fini contabili e che invece, ai fini fiscali, sono assimilati alle partecipazioni, dei quali, tuttavia, l'Amministrazione finanziaria non fa menzione.

³²⁶ Ne deriva che rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 106, comma 3, Tuir, eventuali crediti iscritti in bilancio nella voce 70, che anteriormente al periodo di imposta 2013 non erano riconducibili a quelli che derivano dalle operazioni di erogazione di credito alla clientela. Così, G. ANDREANI e F. GIOMMONI, *La deduzione*, *cit.*, 2750.

³²⁷ Quindi, ad esempio, quelli presenti nella voce 30 "Attività finanziarie valutate al fair value"; nella voce 40 "Attività finanziarie disponibili per la vendita" e nella voce 50 "Attività finanziarie detenute sino alla scadenza".

se iscritti nella citata voce 70 e non “veicolati” attraverso banche centrali³²⁸.

Come rilevato, tale impostazione dell’Amministrazione, era una conseguenza maggiore “agganciamento” della disciplina tributaria alle qualificazioni previste in bilancio³²⁹, e determinava il superamento³³⁰ del (ovvero una deroga al³³¹) precedente orientamento secondo il quale l’art. 106 Tuir avrebbe dovuto applicarsi a tutti i crediti derivanti da operazioni di erogazione alla clientela individuati per natura, a prescindere dalla loro collocazione in bilancio³³².

Inoltre, ad avviso della dottrina³³³, tale posizione interpretativa oltre ad apparire in linea con la *ratio* della norma – che, introducendo l’espreso riferimento alla qualificazione di bilancio dei crediti, sembra muovere proprio nel senso di una “derivazione rafforzata” –, aveva l’indubbio pregio di semplificare l’individuazione dell’ambito applicativo dell’art. 106, comma 3, Tuir, consentendo un diretto riferimento alle appostazioni di bilancio non solo per ciò che riguardava l’individuazione del perimetro dei crediti (di cui alla voce 70 dello stato patrimoniale), ma anche per ciò che concerneva le rilevazioni al conto economico delle svalutazioni e delle perdite non derivanti da cessione dei crediti che, come già si è avuto modo di osservare, allorquando relative a crediti di cui alla voce 70 vengono

³²⁸ Sul punto, v. CONSORZIO STUDI e RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 2 del 2014, cit., ad avviso del quale tali crediti dovrebbero essere sottratti all’applicazione dell’art. 106, comma 3, Tuir «solo se: i) “veicolati” attraverso banche centrali e ii) classificati nella voce “60. Crediti verso banche” dell’attivo patrimoniale. Sul punto, v. anche ASSONIME, Circolare n. 18 del 2014, cit..

³²⁹ A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Cambia il regime Ires*, cit., 3395

³³⁰ M. LEO, op. ult. cit., 1766; A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, op. ult. cit., 3395

³³¹ Cfr. ASSONIME circolare n. 20 del 2014, cit..

³³² Cfr. Ris. 189/E del 2009, cit., su cui v. *retro*.

³³³ Così, M. LEO, op. ult. cit., 1766.

registrate nella voce 130, sottovoce a), del conto economico³³⁴. Invero, dalla finora esposta definizione dell'ambito oggettivo di applicazione, l'Amministrazione deduceva, «per coerenza», che anche per l'individuazione delle riduzioni di valore dei crediti di cui alla voce 70 dello stato patrimoniale bancario era «necessario far riferimento alle risultanze di bilancio»³³⁵. In ciò, poteva, quindi, cogliersi la maggiore semplificazione nell'applicazione del regime tributario in esame, la quale non richiedeva più, come in passato, la

³³⁴ Cfr. ASSONIME, Circ. n. 18 del 2014, cit.. Preme rilevare che il dato che figura alla voce 130.a non viene assunto *sic et simpliciter* ma deve essere «aggiustato» al fine di eliminare le rettifiche/riprese riguardanti il deterioramento dei crediti vantati verso le banche e dagli impatti economici relativi agli eventuali interessi di mora (che soggiacciono ad un diverso e speciale regime per cassa) e di includere alcune particolari fattispecie non contabilizzate in questa voce (su cui v. *infra*). Cfr. M. LEO, op. ult. cit., 1774. Peraltro, nella voce 130 confluiscono altresì le rettifiche di valore dei crediti verso la clientela derivanti da operazioni di pronti contro termine. Ciò determina il definitivo superamento delle passate divergenze in merito all'inclusione o meno di tali operazioni nel plafond di deducibilità.

³³⁵ Cfr. A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Cambia il regime Ires*, cit., 3390, M. LEO, op. ult. cit., 1773. In una diversa ottica, si pongono M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Crediti di banche e finanziarie: alcuni casi particolari*, in *il fisco*, 2014, 3322, i quali rilevano come sebbene in più parti la circolare n. 14/E del 2014 sembra far coincidere il campo di applicazione dell'art. 106, comma 3, Tuir con le rettifiche e riprese di valore iscritte nella voce 130 a) del bilancio delle banche, andrebbe considerato che locuzione «iscritti in bilancio a tale titolo» di cui all'art. 106 Tuir è riferita ai crediti e non alle svalutazioni, perdite e rivalutazioni e, quindi, non vi sarebbe alcun condizionamento riguardo alla voce del conto economico in cui tali componenti positivi e negativi di reddito siano iscritti. Ciò induce gli Autori a ritenere che l'art. 106, comma 3, si applichi a tutte le componenti reddituali afferenti a tali crediti – tranne quelle derivanti dalla cessione a titolo oneroso dei crediti stessi – a prescindere dalla loro collocazione nel conto economico. A supporto di tale tesi gli Autori citano alcune «ipotesi di divergenza» individuate dalla dottrina quali, in particolare, i derivati di copertura sui crediti le cui rettifiche di valore, perdite e riprese di valore contabilizzati in voci diverse dalla 130 a) del conto economico bancario dovrebbero, ad avviso della dottrina, assumere rilievo ai fini dell'applicazione dell'art. 106, comma 3, Tuir (cfr. CONSORZIO STUDI e RICERCHE FISCALI del gruppo Intesa SanPaolo, Circolare n. 2 del 2014, cit.) e le valutazioni che pur essendo contabilizzate nella voce 130 a) di conto economico, si riferiscono a titoli di debito - classificati a voce 70 dello Stato Patrimoniale - con i requisiti di cui all'art. 44 del Tuir per essere fiscalmente assimilabili a partecipazioni (cfr. ASSONIME, Circolare n. 20 del 2014, cit.). Ad avviso di tali Autori, quindi, l'articolo 106, comma 3 non ha un campo di applicazione perfettamente coincidente con le rettifiche e riprese di valore nette iscritte nella voce 130 a).

“scomposizione” dei valori iscritti nella voce 130 a) del conto economico bancario.

L'Amministrazione provvedeva, inoltre, ad individuare anche le perdite «realizzate mediante cessione a titolo oneroso» tramite il richiamo ad una specifica voce di bilancio (la voce 100 del conto economico bancario). Come rilevato, tale individuazione, pur di facile applicazione, in quanto fondata sulle risultanze di bilancio, non risolveva del tutto le problematiche che erano sorte a seguito delle modifiche operate dalla legge n. 147, in merito alla esatta individuazione della nozione di perdite “realizzate mediante cessione a titolo oneroso”, la quale risultava “nevralgica” nell’assetto normativo in questione, atteso che rappresentava l’unico caso di applicazione del regime di deduzione immediata³³⁶.

La dottrina aveva sollevato dei dubbi in merito alla corretta interpretazione della nozione di “cessione a titolo oneroso”: in particolare, ci si domandava se tale nozione avesse potuto essere estesa a tutte le fattispecie determinanti la *derecognition* del credito e, quindi, coincidere con la “cancellazione dal bilancio” prevista dall’art. 101, comma 5, Tuir³³⁷; se si fosse dovuto assumere una accezione

³³⁶ G. ANDREANI e F. GIOMMONI, *La deduzione delle perdite su crediti*, cit., 2755.

³³⁷ Cfr. G. ANDREANI e F. GIOMMONI, *La deduzione delle perdite su crediti*, cit., 2755, i quali ricordano innanzitutto che la disciplina di cui all’art. 101, comma 5, Tuir (precedentemente applicabile anche alle perdite su crediti verso la clientela degli enti creditizi e finanziari) prevede una deduzione *ex lege* in caso di *derecognition* del credito e che, per tal ciò, si pone in un’ottica sostanziale, prescindendo dalla forma giuridica dell’atto da cui deriva la cancellazione del credito. Ne deriva che in base a tale disciplina la deduzione della perdita non spetta nel caso di trasferimento giuridico ma non sostanziale del credito, in quanto in tale circostanza i crediti devono essere ancora rilevati nell’attivo dello stato patrimoniale del cedente (cd. *continuing involvement*). Ad avviso degli A. risultava necessario chiarire se, ai sensi del novellato art. 106, comma 3, Tuir, rientrassero nell’ambito della deducibilità immediata, «non solo le perdite derivanti dalla “cessione” vera e propria del credito, ma anche quelle derivanti da *derecognition* ai sensi dello Ias 39 non dipendente da “vendita” del credito». Ad avviso degli A., la soluzione avrebbe dovuto essere negativa atteso che la rinnovata disciplina «come confermato dalla Relazione di accompagnamento alla Legge di Stabilità 2014 e dalla circolare n. 14/E del 2014, è diretta ad allineare la disciplina fiscale al bilancio delle banche. Dunque

giuridica ovvero una accezione sostanziale (*rectius: Ias compliant*) del termine “cessione”³³⁸, se la voce 100 del conto economico bancario

assumono rilevanza i criteri di classificazione delle perdite su crediti applicati nel bilancio bancario» il quale, nella voce 100, prevede unicamente «le minusvalenze/plusvalenze realizzate a seguito della cessione a terzi del credito». Da ciò consegue che le perdite derivanti da atti estintivi (in senso stretto) del credito (quali la prescrizione, la rinuncia, la transazione), essendo contabilizzate in un'altra voce del conto economico bancario (la voce 130) non possono ritenersi incluse nel regime di deducibilità immediata. Tale conclusione era, peraltro, ritenuta pacifica dalla dottrina maggioritaria, cfr. ASSONIME, Circolare n. 18 del 2014, cit..

³³⁸ Ad avviso di G. ANDREANI e F. GIOMMONI, *La deduzione delle perdite su crediti*, cit., 2755, si poneva la questione della prevalenza dell'elemento formale, rappresentato dall'atto di cessione a titolo oneroso, rispetto a quello sostanziale, consistente nel mantenimento dei rischi e benefici relativi al credito, ancorché quest'ultimo risulti formalmente ceduto. Ad avviso degli A. doveva privilegiarsi l'elemento sostanziale «per cui, qualora dalla cessione a titolo oneroso del credito non [fosse derivato] il trasferimento dei rischi e benefici, la banca [avrebbe dovuto] classificare la relativa perdita, non nella voce 100, ma nella voce 130 in quanto non [poteva] effettuare la *derecognition* del credito e dunque il componente negativo derivante dall'operazione [doveva] essere considerato una rettifica di valore e non una perdita da cessione» e ciò sembrava confermato dall'Amministrazione, laddove, nella Circolare n. 14/E del 2014, precisava che restava ferma la possibilità di sindacare, ai fini della deducibilità fiscale delle rettifiche su crediti, la corretta rappresentazione in bilancio di tali componenti reddituali. In senso concorde, D. MAZZAGRECO, op. cit., 204, secondo cui «pur nel silenzio della norma, che ometteva di fare riferimento alla circostanza che i crediti oggetto della cessione fossero cancellati dal bilancio, si ritiene che si possa pervenire agevolmente alla conclusione secondo la quale le perdite immediatamente deducibili fossero solo quelle che scaturivano dalla cancellazione dei crediti dal bilancio per effetto di atti di trasferimento a titolo oneroso». Alle medesime conclusioni pervenivano A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Cambia il regime Ires*, cit., 3393, secondo i quali doveva farsi riferimento, per i soggetti *Ias adopter*, ai trasferimenti a terzi dei crediti qualificati tali sotto un profilo economico-contabile, in quanto tale impostazione: i) risultava in linea con il principio di derivazione rafforzata («Difatti, tanto le perdite su crediti derivanti da cessioni «giuridiche» quanto quelle che realizzano il trasferimento sostanziale della maggior parte dei rischi e benefici del credito assumono la medesima qualificazione contabile in ambito IAS/IFRS e sono rilevate nella medesima voce 100 del conto economico bancario. Conformemente alle previsioni dell'art. 2 del d.M. 1° aprile 2009, dunque, alla medesima qualificazione di bilancio non può che essere applicato il medesimo regime fiscale»); ii) appariva l'unica in grado di garantire un regime fiscale coerente non solo con l'obiettivo principale che pareva potersi attribuire alla legge n. 147 del 2013 («la “bipartizione” tra perdite deducibili immediatamente e perdite deducibili, insieme alle svalutazioni, per quinti verrebbe integralmente desunta dalle appostazioni di bilancio (voce 100 le prime e voce 130 le seconde), con ciò ottemperando appieno anche alle previsioni della delega fiscale...che prevedeva “l'introduzione di criteri chiari e coerenti con la disciplina di redazione del bilancio”». D'altra parte, sarebbe apparso incongruo ritenere che il legislatore abbia, da una parte, voluto superare il «doppio binario» che si era generato tra le categorie contabili (perdite da cessione e rettifiche nette) e quelle fiscali (perdite e svalutazioni) per poi, dall'altra parte, crearne uno nuovo

fosse idonea a ricomprendere tutte le vicende circolatorie intersoggettive del credito³³⁹; se la caratterizzazione di “onerosità” della cessione dovesse intendersi in senso formale o sostanziale³⁴⁰.

senza dunque raggiungere il citato obiettivo»), ma anche sotto il profilo logico-sistematico, in special modo per ciò che concerne il settore bancario («Sul piano logico-sistematico...se...la norma non avesse mirato a distinguere il trattamento fiscale in base alle voci di bilancio..., in aggiunta a un’ingiustificabile asimmetria di trattamento IRES-IRAP sulle medesime voci di conto economico...non sarebbe stato nemmeno possibile attribuire un chiaro significato logico alla norma che aveva “allungato” il periodo di deduzione delle perdite non da cessione..., mantenendo invece invariato il regime di immediata rilevanza di quelle da cessione»). In senso concorde, A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Cambia il regime Ires*, cit., 3393. In termini sostanzialmente conformi, C. GALLI e M. PALANCA, *Più coerenti*, cit., 446-447; CONSORZIO STUDI e RICERCHE FISCALI del gruppo Intesa SanPaolo, Circolare n. 2 del 2014, cit.. Come successivamente rilevato da M. LEO, op. ult. cit., 1771, tale ultima impostazione sarebbe, in realtà, stata confermata dall’Agenzia delle Entrate, nella Circolare n. 14/E del 2014, laddove ha ritenuto che anche per l’individuazione delle fattispecie escluse dal regime dilazionato di deduzione delle rettifiche su crediti fosse necessario fare riferimento alle risultanze di bilancio.

³³⁹ Risultava dubbio se il regime di deduzione immediata potesse o meno applicarsi anche alle perdite derivanti da operazioni di trasferimento del diritto di credito che, tuttavia, non rappresentavano “cessioni” sotto il profilo strettamente giuridico come nel caso del conferimento in natura, della permuta o della *datio in solutum*. In senso positivo, ASSONIME, Circ. n. 18 del 2014, cit., la quale sottolineava il fatto che tali operazioni sono equiparate alle cessioni a titolo oneroso anche in base alle norme del Tuir. Concordemente, G. ANDREANI e F. GIOMMONI, *La deduzione delle perdite su crediti*, cit., 2755.

³⁴⁰ Cfr. G. ANDREANI e F. GIOMMONI, *La deduzione delle perdite su crediti*, cit., 2755, i quali, rilevano, sul punto, un non perfetto coordinamento tra la disciplina fiscale, la quale fa riferimento alle perdite realizzate “mediante cessione a titolo oneroso”, e la disciplina contabile (voce 100 del conto economico bancario), la quale si limita a richiamare gli utili o le perdite derivanti da “cessione (o riacquisto) di crediti, indipendentemente dal carattere oneroso del trasferimento. Ad avviso degli A., appare evidente che il riferimento all’onerosità della cessione presente nella disciplina tributaria sia volto ad escludere (dalla deduzione immediata) le perdite derivanti da trasferimenti effettuati a titolo di mera liberalità. Tanto considerato, rimangono, tuttavia, dei dubbi con riferimento alle cessioni operate ad un prezzo simbolico. Nel rispetto del principio della prevalenza della sostanza sulla forma, tali cessioni dovrebbero, ad avviso degli A., essere qualificate (tanto ai fini del bilancio, quanto ai fini fiscali) come una unilaterale remissione del debito, allorché la banca non abbia alcun interesse o convenienza economica ed adire alle vie legali per ottenere la soddisfazione del credito (ad esempio, nell’ambito di accordi di ristrutturazione del debito). In tal caso, la perdita verrebbe classificata nella voce 130.a del conto economico bancario, in quanto conseguente ad una “*derecognition valutativa*”, e, quindi, sarebbe deducibile in quinti. Qualora, invece, tali cessioni siano giustificate da un interesse economico della banca apprezzabile sotto il profilo economico, le relative perdite dovrebbero essere iscritte nella voce 100 del conto economico e, di conseguenza, essere integralmente dedotte nell’esercizio di contabilizzazione.

Alla luce dell'impostazione seguita dall'Amministrazione, poteva, nel complesso, ritenersi come la "bipartizione" prevista dalla disposizione tributaria tra "perdite derivanti da cessioni a titolo oneroso", da un lato, e "altre perdite e svalutazioni", dall'altro, fosse allineata alla "bipartizione" tra «perdite da cessione o riacquisto di crediti», individuate dalla voce 100 del conto economico bancario, e «rettifiche di valore», individuate dalla voce 130, sottovoce a), del conto economico bancario³⁴¹. Pertanto, veniva stabilito il medesimo meccanismo di deducibilità per tutte le rettifiche su crediti, a nulla rilevando il fatto che tali rettifiche derivassero da svalutazioni o da cancellazioni³⁴². La stessa Amministrazione prevedeva, tuttavia, alcune eccezioni all'"agganciamento" alle citate voci del conto economico bancario, ammettendo ipotesi di assimilazione ai crediti verso la clientela, anche in assenza di vere e proprie svalutazioni del credito³⁴³.

³⁴¹ Cfr. G. ANDREANI e F. GIOMMONI, op. ult. cit., 2750

³⁴² Si accomunano, quindi, alle svalutazioni le perdite su crediti che derivano da cancellazione (stralcio o *derecognition*). Così, A. CATONA e A. LABADINI, op. ult. cit., 35 ss.. Gli Autori specificano come il legislatore tributario ripropone una distinzione tra i fenomeni reddituali connessi ai crediti verso la clientela riconducibili ad un processo di valutazione della banca rispetto a quelli conseguenti a realizzi con terze parti, in linea con la medesima distinzione espressa nel bilancio bancario, dove si distingue tra utili/perdite da cessione crediti (voce 100.a del conto economico) e rettifiche/riprese di valore su crediti (voce 130.a del conto economico). Gli Autori, a p. 77, precisano, inoltre, che fino all'esercizio 2012, per dedurre le perdite da stralcio, era necessario dimostrare la sussistenza degli elementi certi e precisi.

³⁴³ In deroga all'approccio bilanciistico, l'Amministrazione confermava l'inclusione nel meccanismo dei "quinti" anche di fenomeni reddituali non rilevati alla voce 130.a. Il riferimento è agli importi iscritti in bilancio a titolo di utilizzo dei fondi per rischi ed oneri relativi alle azioni revocatorie promosse dalla curatela fallimentare ai sensi degli artt. 67 e 67-bis della legge fallimentare (per i quali l'Amministrazione ha ritenuto che «quanto accantonato riflette, nella sostanza, la valutazione di irrecuperabilità del credito eventualmente ripristinato a seguito del buon esito delle predette azioni revocatorie») e alle componenti valutative relative ai crediti verso la clientela convertiti in partecipazioni in caso di esito favorevole dell'interpello previsto dall'art. 113 Tuir). Più precisamente, in merito a questi ultimi crediti, veniva rilevato che, pur figurando in bilancio come partecipazioni, per effetto della speciale disciplina recata dall'art. 113 Tuir, «sostanzialmente derogatoria degli ordinari principi dettati dal Tuir», conservavano ai fini fiscali la natura di crediti

Con riferimento al meccanismo di deduzione, veniva, innanzitutto rilevato come rimanesse fermo il principio dell'«assoluta coincidenza tra la rappresentazione di bilancio e la rilevanza fiscale» dei crediti»³⁴⁴ nonché la rilevanza fiscale “indiretta” delle

«realizzando[si], di fatto, l'equiparazione ai fini dell'art. 106 Tuir delle partecipazioni acquisite ai crediti estinti o convertiti». Ciò comportava che le eventuali e successive perdite di valore delle partecipazioni acquisite, indipendentemente se contabilizzate a patrimonio netto o transitate a conto economico, avrebbero rilevato ai fini Ires, sotto forma di svalutazioni su crediti, deducibili in quinti a norma del citato comma 3 dell'articolo 106, nei limiti del valore fiscale del credito trasferito sulla partecipazione al momento della conversione o acquisizione della stessa (per esse veniva, infatti, prevista l'integrazione delle risultanze della voce 130.a del conto economico bancario). In senso analogo, in sede di realizzo (civilistico) della partecipazione acquisita per il recupero dei crediti, ossia, in caso, ad esempio, di cessione o dismissione della stessa, l'eventuale minusvalenza conseguita era fiscalmente deducibile – nei limiti del valore fiscale residuo – sotto forma di perdita su crediti integralmente nell'esercizio di imputazione in bilancio (per esse era stata, infatti, prevista l'integrazione delle risultanze della voce 100 del conto economico bancario). Sul punto, cfr. ASSONIME, Circ. n. 18 del 2014, cit.; CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del gruppo Intesa SanPaolo, Circolare n. 2 del 2014, cit.. Un'altra possibile “deviazione” dal principio di derivazione si sarebbe potuta avere nel caso di attivazione di derivati di copertura su crediti verso la clientela. Si tratta, in particolare, delle valutazioni dei derivati di copertura del rischio di credito aventi ad oggetto crediti appostati alla voce 70 dello stato patrimoniale bancario, ma che, a seconda del tipo di copertura, vengono registrate in voci diverse dalla voce 70 dell'attivo patrimoniale e della voce 130 a) del conto economico bancario. Questa integrazione non è stata individuata dall'Amministrazione, tuttavia, è stata rilevata, in via interpretativa, dalla dottrina. Ad avviso del CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa-San Paolo, tali valutazioni avrebbero dovuto concorrere alla formazione del reddito in cinque quote annuali costanti a partire dall'esercizio di contabilizzazione, simmetricamente alle rivalutazioni e svalutazioni dei crediti coperti, in applicazione del principio stabilito dal comma 4 dell'art. 112 TUIR. Sul punto, v. anche, in termini concordi, M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Crediti*, cit., 3319; A. CATONA e A. LABADINI, *I crediti* (2015), cit., 41.

³⁴⁴ Cfr. Agenzia delle Entrate, Ris. n. 189/E del 2009, cit.. Sul mantenimento del principio di coincidenza dei valori civilistici e fiscali nel rinnovato assetto normativo, cfr. Relazione illustrativa alla legge n. 147 del 2013, nella quale veniva chiarito che «ai fini del computo del valore fiscale dei crediti verso la clientela, i componenti negativi di cui alla presente norma si intendono integralmente dedotti nel periodo di imputazione in bilancio». Sul punto, M. LEO, op. ult. cit., 1780, rilevava come in effetti tale principio trovava una sua declinazione normativa nel previgente comma 5 dell'art. 106 Tuir che disponeva la commisurazione delle perdite deducibili ex art. 101, comma 5, Tuir sulla base del valore di bilancio dei crediti (nel presupposto, appunto, che la diluizione della deduzione delle svalutazioni non riverberava alcun effetto sul valore fiscale del credito che doveva considerarsi da subito al netto delle svalutazioni operate in bilancio). L'abrogazione di questa norma avrebbe, dunque, potuto lasciar ipotizzare che per i crediti verso la clientela non fosse più garantito l'allineamento del valore fiscale al relativo valore di

rivalutazioni. A tal ultimo riguardo, veniva previsto, come già in precedenza, che le componenti negative dovevano assumersi al netto delle rivalutazioni dei crediti risultanti in bilancio³⁴⁵. L'unica modifica prevista riguardava, opportunamente, la precisazione che le rivalutazioni dei crediti incidevano non soltanto sull'importo delle svalutazioni ma anche su quello delle perdite deducibili in quinti³⁴⁶. A differenza del regime precedente, veniva, inoltre, chiarito che le regole speciali dell'art. 106, comma 3, Tuir si applicavano anche alle riprese "da incasso", escludendosi la loro imponibilità automatica quali sopravvenienze attive³⁴⁷.

bilancio, nel senso che quest'ultimo sarebbe diminuito non già immediatamente bensì mano a mano che venivano portati in deduzione "i quinti" di svalutazione. Si sarebbe, tuttavia, giunti a una soluzione in netto contrasto con le finalità semplificatorie della riforma. A tal riguardo l'A. ha ritenuto molto opportuna la precisazione della Relazione illustrativa. Sul punto, v. anche A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Cambia il regime Ires*, cit., 3397; C. GALLI e M. PALANCA, *Più coerenti*, cit. 445; N. MANUTI, op. cit., 498; E. MIGNARRI, *Le modifiche al trattamento fiscale delle svalutazioni e delle perdite su crediti*, in *Bancaria*, 2014, 79; G. MOLINARO, *L'Agenzia chiarisce*, cit., 2150; CONSORZIO STUDI e RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 2 del 2014, cit.. M. LEO, op. ult. cit., precisa, inoltre, come non sembrava che il rinnovato contesto normativo determinasse impatti particolari sul regime opzionale previsto dall'art. 2, comma 3, del d.m. 1° aprile 2009, n. 48, in base al quale, come già rilevato (v. *retro*), si consente agli enti creditizi e finanziari di assoggettare anche le differenze di valore di "prima iscrizione" dei crediti alla disciplina di cui all'art. 106, comma 3.

³⁴⁵ In altri termini, fino a capienza delle svalutazioni e delle perdite deducibili in quinti, le rivalutazioni risultavano sostanzialmente tassate in cinque periodi. Così A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Cambia il regime Ires*, 2013, 3395. Sul punto, era stato rilevato come il confronto tra rettifiche e riprese andasse effettuato "per masse" in ciascun esercizio e non per singolo credito, in modo da ripartire per quinti le sole rettifiche nette di valore. V. ASSONIME, Circolare n. 18 del 2014, cit..

³⁴⁶ Si era, altresì, notato come l'eventuale eccedenza delle riprese di valore - che, peraltro, come rilevato, da G. ANDREANI e F. GIOMMONI, *La deduzione delle perdite su crediti*, cit., 2755, avrebbe costituito un'ipotesi irrealistica sul piano pratico - avrebbe dovuto concorrere alla formazione della base imponibile del periodo d'imposta di emersione in bilancio (tassazione immediata e non per quinti). Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 14/E del 2014, cit.; ASSONIME, circolare n. 18 del 2014, cit..

³⁴⁷ Così AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 14/E del 2014, cit.. In dottrina il riferimento normativo alle "rivalutazioni" aveva sollevato dubbi in merito al fatto che le c.d. riprese da incasso fossero o meno ammesse a decurtazione delle svalutazioni e perdite deducibili per quinti, alla stregua delle riprese di valore da valutazione, facendo paventare la loro imponibilità autonoma, quali sopravvenienze attive. Cfr. A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Cambia il regime Ires*, 2013, 3395. La

Il meccanismo di deduzione “settoriale” veniva, invece, modificato nelle modalità – atteso che il precedente meccanismo “a due velocità” veniva sostituito con una rateizzazione in quote costanti, per le svalutazioni e le perdite su crediti che derivavano da inesigibilità e da atti estintivi non traslativi, e con una deduzione integrale e immediata, per le perdite derivanti da cessione a titolo oneroso³⁴⁸ – e nella estensione – atteso che venivano assoggettate ad esso anche le perdite su crediti³⁴⁹. La novella, pertanto, “enucleava” - *rectius* connotava di specialità rispetto alla disciplina generale - la disciplina tributaria di tutti «gli effetti reddituali della valutazione e del realizzo dei crediti verso la clientela degli enti creditizi e finanziari»³⁵⁰, riconducendola ad un unico referente normativo (l’art. 106, comma 3, Tuir)³⁵¹. Ne derivava, con riferimento alle perdite su

dottrina maggioritaria propendeva per l’equiparazione tra riprese di rivalutazione e riprese da incasso. Cfr. ASSONIME, Circolare n. 18 del 2014, cit., la quale faceva riferimento ad un principio di simmetria, avuto riguardo al fatto che anche le perdite da mancato incasso non erano deducibili in un’unica soluzione, ma solo in via frazionata; CONSORZIO STUDI e RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 2 del 2014, cit.; A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Cambia il regime Ires*, 2013, 3395; E. MIGNARRI, *Le modifiche*, cit., 79. *Contra* L. MIELE, *Banche, perdite più “leggere”*, in *Il Sole 24 Ore* del 17 ottobre 2013, 15.

³⁴⁸ La novella determinava, quindi, l’abolizione del *plafond* annuale di deducibilità, con conseguente venir meno della necessità di calcolo del cd. “monte crediti” e dell’inclusione nello stesso della “rivalutazione delle operazioni fuori bilancio” (comma 4); del regime di deduzione in diciottesimi per le svalutazioni eccedenti il limite annuale (comma 3); della possibilità di deduzione dell’accantonamento al fondo rischi su crediti (commi 3 e 5) e del regime di deduzione agevolata per “nuovi” crediti (comma 3-bis). L’eliminazione di queste due ultime disposizioni era interpretabile nel senso di una precisa scelta del legislatore di escludere qualsiasi rilievo fiscale ad eventuali accantonamenti al fondo rischi su crediti.

³⁴⁹ Rilevavano C. GALLI e M. PALANCA, *Più coerenti*, cit. 445, come il prevedere per entrambi i componenti negativi di reddito (svalutazioni e perdite su crediti) un regime di deducibilità in quote costanti nell’esercizio in cui sono contabilizzate e nei quattro successivi rappresentasse «la novità senz’altro di maggior impatto».

³⁵⁰ CONSORZIO STUDI e RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, circolare informativa n. 2 del 2014, cit..

³⁵¹ Cfr. D. MAZZAGRECO, op. cit., 193, la quale sottolinea che la disciplina delle perdite su crediti applicabile agli enti finanziari e creditizi non si esaurisce nell’art. 106, comma 3, Tuir. In particolare, a seguito della nuova formulazione dell’art. 101, comma 5, Tuir, la quale subordina la deducibilità delle perdite su crediti «diverse da quelle deducibili ai sensi del comma 3 dell’art. 106» al ricorrere degli «elementi

crediti degli enti creditizi e finanziari, la convivenza di «due regimi paralleli di deducibilità»³⁵². l'uno, previsto dall'art. 101, comma 5, Tuir rilevante con riferimento ai crediti differenti da quelli “verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo”³⁵³ e, quindi, con riferimento «ai soli crediti non inerenti all'attività caratteristica, ovvero quei crediti genericamente derivanti dalle prestazioni di servizi produttive di ricavi»³⁵⁴; l'altro relativo ai «crediti che originano da operazioni di finanziamento, sia per la quota capitale, sia per i compensi accessori (interessi, commissioni, ecc.) maturati e non riscossi in tutto o in parte»³⁵⁵.

Il corollario di maggiore impatto di tale rinnovato assetto normativo riguardava le perdite su crediti di natura valutativa, le quali

certi e precisi», «nessun dubbio... può sussistere con riguardo alla circostanza che le perdite su crediti diverse da quelli verso la clientela continuano ad essere dedotte dagli enti finanziari e creditizi ai sensi dell'art. 101, comma 5, del Tuir, se sussistono elementi certi e precisi».

³⁵² C. GALLI e M. PALANCA, *Più coerenti*, cit. 445.

³⁵³ M. LEO, op. ult. cit., 1759 il quale precisa che la novella comporta il mantenimento, seppure nel “nuovo” ambito dell'art. 106, comma 3, Tuir, del regime di deducibilità immediata, nell'esercizio di rilevazione contabile, delle perdite su crediti verso la clientela realizzate mediante cessione a titolo oneroso e il mantenimento, invece, nell'ambito dell'art. 101, comma 5, del regime di deducibilità delle perdite riguardanti crediti diversi da quelli “verso la clientela” (deducibilità che resta subordinata alla presenza degli elementi certi e precisi della perdita richiesti dalla norma).

³⁵⁴ C. GALLI e M. PALANCA, *Più coerenti*, cit. 445. Ne conseguiva, che le svalutazioni dei crediti “non caratteristici” non avrebbero dovuto essere deducibili considerato che non rientrano nel campo di applicazione del comma 3 dell'art. 106 Tuir, in quanto vantati nei confronti di soggetti diversi dalla clientela, né dovrebbero poter rientrare in quello del comma 1 del medesimo articolo dato che, a seguito delle modifiche recate dalla legge 28 dicembre 1995, n. 549, le disposizioni contenute in tale comma dovrebbero essere applicabili solamente nei confronti dei soggetti diversi dagli enti creditizi e finanziari di cui al d.lgs. n. 87/1992, per i quali, invece, è riservato il regime dettato dal comma 3 di tale articolo. Ciò avrebbe trovato conferma anche nella Circolare n. 14/E del 2014, laddove l'Amministrazione precisava che per i crediti che non rientrano nell'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 106, comma 3, Tuir, «le relative rettifiche di valore saranno riconducibili alle disposizioni di cui al comma 5 dell'art. 101 del TUIR». In questi termini, S. ROTA, *La nuova disciplina ai fini Ires e Irap delle svalutazioni e perdite su crediti per gli enti creditizi e finanziari prevista dal d.d. n. 83/2015*, in *Boll. trib.*, 2016, 663, nt. 12. In termini concordi, M. LEO, op. ult. cit., 1776.

³⁵⁵ C. GALLI e M. PALANCA, *Più coerenti*, cit. 445.

non erano più assoggettate alle disposizioni di cui al quinto comma dell'art. 101, comma 5, Tuir e, pertanto, la relativa deduzione non era più subordinata al ricorrere dei requisiti certezza e precisione³⁵⁶. Inoltre, venendo eliminata la distinzione tra «svalutazione *ex art. 106*» e «perdita (di natura valutativa) *ex art. 101*»³⁵⁷, risultavano in radice superate le problematiche connesse al disallineamento tra categorie fiscali e contabili³⁵⁸.

Con riferimento alle perdite su crediti, il regime di deducibilità previsto dall'art. 106, comma 3, Tuir nel testo modificato dalla legge

³⁵⁶ Cfr. ASSONIME, circolare n. 18 del 2014, cit.; G. ANDREANI, *La disciplina*, cit., 9; C. GALLI e M. PALANCA, *Più coerenti*, cit. 445; G. MOLINARO, *Immediata deduzione per le rettifiche di valore dei crediti di banche e assicurazioni*, in *il fisco*, 2015, 3052; CONSORZIO STUDI e RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 2 del 2014, cit., nella quale si precisava che dall'equiparazione del trattamento delle perdite su crediti non scaturenti da cessioni a titolo oneroso a quello delle svalutazioni conseguiva che «le predette perdite potranno essere dedotte sul presupposto della mera iscrizione in bilancio (senza necessità, quindi, di dimostrare i requisiti di certezza e precisione stabiliti dall'art. 101, comma 5), ancorché in forma rateizzata (secondo quanto sinora previsto per le sole svalutazioni); M. LEO, op. ult. cit., 1760, «Sul piano giuridico è interessante notare come, a partire dalle modifiche introdotte dalla legge di stabilità 2014, ...[le] perdite su crediti verso la clientela...sono considerate fiscalmente rilevanti – seppure...con il differenziato regime di deduzione (“integrale” per le perdite derivanti da cessione a titolo oneroso e, “in quinti”, per le altre perdite) ... – nella qualità, nella dimensione e nella cadenza temporale risultanti dal bilancio d'esercizio»; M. PROCOPIO, *Il «nuovo» regime*, cit., 70, secondo cui, una volta iscritte tali perdite in bilancio, l'esistenza di tali elementi «si presume certa al pari di quanto previsto per tutte le imprese che cancellano crediti dal proprio bilancio rilevando perdite a seguito della corretta applicazione dei principi contabili di riferimento»; D. MAZZAGRECO, op. cit., 193, secondo cui «La mancanza di un... rinvio [all'art. 101, comma 5, Tuir] nel nuovo testo dell'art. 106, comma 3, non può che essere inteso nel senso che le perdite su crediti verso la clientela sono deducibili prescindendo dalla sussistenza di elementi certi e precisi e dunque escludendo che gli enti finanziari e creditizi siano ancora gravati dall'onere di provare la verosimile irrecuperabilità del credito secondo l'*id quod plerumque accidit*».

³⁵⁷ A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Cambia il regime Ires*, cit., 3390. Su tali problematiche, v. *retro*.

³⁵⁸ V. CONSORZIO STUDI e RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 2 del 2014, cit., il quale rilevava come a seguito della novella risultasse « irrilevante l'incerta distinzione tra “perdite” (di natura valutativa) e “svalutazioni” relative a crediti, distinzione che gli orientamenti di prassi avevano spesso risolto su presupposti di natura meramente tributaria, piuttosto che contabile, qualificando le rettifiche di valore - quali sono, nei bilanci bancari, tutte le componenti negative su crediti non derivanti da cessioni a titolo oneroso - come “perdite” se comprovate dagli elementi certi e precisi di cui all'art. 101, comma 5».

n. 147, da una parte estendeva e rafforzava, rispetto all'art. 101, comma 5, Tuir l'area delle ipotesi in cui gli enti finanziari e creditizi non erano tenuti a provare l'esistenza di elementi certi e precisi, determinando un'«importante semplificazione» del sistema³⁵⁹, dall'altra, riduceva le fattispecie in presenza delle quali tali soggetti avrebbero avuto la possibilità di accedere immediatamente alla deduzione integrale della perdita, ai sensi del combinato disposto degli articoli 106, comma 5, e 101, comma 5, del Tuir (nel testo vigente già a decorrere dal 2012)³⁶⁰. In particolare, si riteneva che la deduzione graduale per quinti, avendo efficacia generale³⁶¹, dovesse applicarsi anche alle perdite su crediti verso debitori in procedura concorsuale³⁶². Non mancava chi riteneva che in questo modo fosse introdotta una «penalizzazione ingiustificata per le banche italiane»³⁶³, considerando in particolare la difficile contingenza economica e la frequenza del ricorso a forme regolamentate della crisi d'impresa in cui

³⁵⁹ Così A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Cambia il regime Ires*, 2013, 3394.

³⁶⁰ Così, D. MAZZAGRECO, 196.

³⁶¹ CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 2 del 2014, 8, cit., ove si legge che «tale ultima disposizione disciplina ora in modo esclusivo gli effetti reddituali della valutazione e del realizzo dei crediti verso clientela degli enti creditizi e finanziari».

³⁶² Cfr. G. ANDREANI e F. GIOMMONI, *La deduzione delle perdite su crediti*, cit., 2752; D. MAZZAGRECO, op. cit., 203. V. anche Comunicato governativo «Legge di stabilità 2014: linee guida», 15 ottobre 2013. Sul punto, è stato rilevato che «l'inclusione delle perdite su crediti derivanti da procedure concorsuali nell'ambito dell'art. 106, comma 3, Tuir non pareva assolutamente pacifica se si analizzava la formulazione letterale dell'art. 101, comma 5, Tuir» secondo cui «(...) le perdite su crediti, diverse da quelle deducibili ai sensi del comma 3 dell'articolo 106, sono deducibili se risultano da elementi certi e precisi e in ogni caso, per le perdite su crediti, se il debitore è assoggettato a procedure concorsuali». «La regola relativa alle perdite sui crediti in procedura si poteva, infatti, considerare introdotta da una proposizione autonoma, separata da quella principale dalla congiunzione "e". In termini più espliciti, pur con qualche forzatura sintattica, la disposizione avrebbe potuto, forse, leggersi come segue «(...) e, in ogni caso, per le perdite su crediti [la deducibilità è riconosciuta] se il debitore è assoggettato a procedure concorsuali». In questo modo si sarebbe valorizzata l'onnicomprendività immanente nell'espressione "in ogni caso", capace di assorbire gli altri regimi speciali, ivi compreso quello della deducibilità per quinti». Così, M. TRIVELLIN, op. cit., 418-419.

³⁶³ V. A. BAGLIONI, *Legge di stabilità: sul credito incertezze e contraddizioni*, in *Lavoce.info*, 18 ottobre 2013.

l'esposizione nei confronti degli istituti di credito ha un peso predominante. Tale aspetto veniva sottolineato anche con riferimento alle perdite su crediti derivanti da atti dispositivi che comportano l'estinzione del credito (rinuncia, transazione, prescrizione) le quali, seppur «*ictu oculi* definitive», venivano anch'esse assoggettate al regime di deduzione pluriennale, e, quindi, ad un regime più oneroso rispetto a quello riservato alle imprese industriali e commerciali ovvero agli enti creditizi e finanziari per i crediti diversi da quelli «verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo», in base al quale tali perdite avrebbero potuto essere dedotte integralmente nell'esercizio, a seguito della *derecognition* del credito dal bilancio³⁶⁴. Anche in tal caso veniva rilevato uno «uno svantaggio notevole»³⁶⁵ per le banche italiane.

Con riferimento alle svalutazioni su crediti, invece, veniva sottolineato l'effetto favorevole delle modifiche relative alla riduzione da diciotto a cinque esercizi del periodo di deducibilità fiscale, il quale, tuttavia, veniva temperato dall'eliminazione della concessione di una quota forfetaria di svalutazioni deducibili nell'esercizio di contabilizzazione. Inoltre, le modifiche nel meccanismo di deduzione, avevano il pregio di eliminare la necessità del calcolo del «monte crediti», cui era collegato il *quantum* delle svalutazioni immediatamente deducibili³⁶⁶.

³⁶⁴ ASSONIME, Circolare n. 18 del 2014, cit., la quale evidenziava «il caso eclatante» della prescrizione del diritto di credito che si verifica istantaneamente e che ciononostante, veniva considerata equivalente ad una mera svalutazione, ossia ad una ipotesi in cui il credito continua giuridicamente ad esistere con le medesime prerogative per il creditore.

³⁶⁵ ASSONIME, Circolare n. 18 del 2014, cit.. Veniva, ad ogni modo rilevato, che «si trattava comunque di uno svantaggio meramente finanziario che non avrebbe dovuto avere impatti sul conto economico, ben potendosi rilevare la fiscalità differita attiva connessa alla deduzione dei «quinti» rinviata al futuro». Così M. LEO, op. ult. cit., 1759.

³⁶⁶ Come rilevato da D. MAZZAGRECO, op. cit., 207, l'eliminazione del plafond su cui calcolare la percentuale delle svalutazioni ammesse in deduzione e il contestuale

In ragione di tali effetti “contrapposti”³⁶⁷, la dottrina riteneva come i vantaggi e gli svantaggi economici derivanti dalla novella dovessero essere valutati caso per caso ed esercizio per esercizio³⁶⁸. Tali “contrapposizioni”, inoltre, si traducevano anche sul grado di “competitività” del rinnovato quadro normativo: se, infatti, l’«accorciamento» del periodo di deduzione delle svalutazioni riduceva notevolmente il *gap* esistente tra il regime fiscale italiano e quelli degli altri *partner* europei; rimaneva, ad ogni modo, un certo disallineamento competitivo soprattutto ove si considerava che tale «accorciamento» era controbilanciato dall’«allungamento» del periodo di deduzione delle perdite diverse da quelle derivanti da cessione³⁶⁹. In definitiva, con la disciplina introdotta con la legge 27 dicembre 2013, n. 147 non erano state del tutto eliminate le “discriminazioni” cui restavano soggetti gli istituti di credito italiani rispetto a quelli europei³⁷⁰.

Il legislatore ha, quindi, ritenuto necessario riformulare il comma terzo dell’art. 106 Tuir con il d.l. 27 giugno 2015, n. 83³⁷¹, al

riconoscimento dell’immediata deduzione integrale lasciano emergere con immediatezza che quello riservato alle svalutazioni è senza dubbio un regime fiscale di maggior favore.

³⁶⁷ Non a caso veniva previsto come, nei primi periodo di applicazione del nuovo regime, il quinto di deduzione consentito dalla nuova disciplina avrebbe potuto riflettersi, per gli enti creditizi e finanziari, addirittura in maggiori imposte a seguito del venir meno della deducibilità immediata di gran parte delle perdite su crediti e la deducibilità delle svalutazioni in rapporto al monte crediti.

³⁶⁸ Cfr. R. DOLCE, *Deducibilità Ires e Irap di svalutazioni e perdite su crediti verso clientela degli enti creditizi e finanziari*, in *il fisco*, 2014, 30; E. MIGNARRI, *Le modifiche*, cit., 79-80.

³⁶⁹ Così A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Cambia il regime Ires*, 2013, 3389.

³⁷⁰ V. la Relazione del Governatore della Banca d’Italia del 26 maggio 2015; Relazione scritta dell’audizione del 28 ottobre 2013 del Direttore Generale dell’Abi alla Camera dei deputati sul disegno di legge di stabilità. Cfr. G. MOLINARO, *Immediata deduzione per le rettifiche di valore dei crediti di banche e assicurazioni*, in *il fisco*, 2015, 3052 ss.; R. PARISOTTO, *Modificato il regime IRES e IRAP di svalutazione e perdite su crediti delle banche*, in *Corr. trib.*, 2015, 2323.

³⁷¹ Decreto legge 27 giugno 2015, n. 83 recante “Modifiche alle disposizioni in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell’amministrazione giudiziaria”, convertito, con modificazioni, dalla legge 6

fine di superare le penalizzazioni³⁷² e le incertezze interpretative³⁷³ che il precedente intervento normativo aveva determinato.

In particolare, viene abrogato il regime di deduzione frazionata e viene esteso anche alle svalutazioni e alle perdite su crediti su crediti non derivanti da cessioni a titolo oneroso il regime di deducibilità integrale «nell'esercizio in cui sono rilevate in bilancio», così sostanzialmente uniformando il regime fiscale di tutti i componenti negativi di reddito relativi ai “crediti verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo”³⁷⁴. Il recepimento delle appostazioni civilistiche è, pertanto, divenuto immediato, sia per le stime, sia per le perdite da inesigibilità o da atti dispositivi³⁷⁵, “sfumando”, di conseguenza, la distinzione ai fini tributari tra perdite su crediti realizzate mediante cessione a titolo oneroso e le altre perdite su crediti e svalutazioni, almeno a regime³⁷⁶.

agosto 2015, n. 132, art. 16. Tale disciplina si applica a decorrere «dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2014», il quale, salvo alcune eccezioni, coincide con quello in corso al 31 dicembre 2015. Sul punto, v. *amplius* S. ROTA, *La nuova disciplina*, cit., 665 ss.

³⁷² Come rilevato da A. NOBILI, A. CAPONERA, S. CELEBRINI e G. GRECO, op. cit., 14, seppur la legge n. 147 ha ridotto la diluizione del riconoscimento fiscale delle rettifiche di valore (da 18 a 5 esercizi), essa era comunque tale da generare una forte penalizzazione che si è tradotta in maggiori imposte correnti e quindi in una perdita di natura finanziaria sulle somme tardivamente recuperate. Gli stessi Autori, rilevano come soltanto il d.l. n. 83 del 2015 (da cui deriva la riconoscibilità integrale ai fini fiscali delle rettifiche su crediti) costituisce un provvedimento di natura anticiclica: infatti, si attenua l'onere per gli intermediari consentendo l'immediata deducibilità fiscale delle svalutazioni nei periodi di difficoltà macro economica (caratterizzati tendenzialmente da un più alto livello di crediti deteriorati). In quest'ottica, gli Autori affermano che la soglia imposta dal legislatore ha nel tempo seguito logiche più di gettito che di politiche anticicliche atteso che tutti i meccanismi fiscali “rateizzati” precedenti al d.l. n. 83 hanno avuto in sé «la poco desiderabile caratteristica della pro-ciclicità».

³⁷³ Cfr. G. ANDREANI e A. TUBELLI, *Allineata alle regole contabili la deduzione di svalutazioni e perdite su crediti per banche e assicurazioni*, in *il fisco*, 2015, 3821.

³⁷⁴ Cfr. Relazione di accompagnamento al d.l. n. 83 del 2015.

³⁷⁵ M. TRIVELLIN, op. cit., 411, il quale precisa che l'assetto delineato dalla riforma deve, come in precedenza, essere coordinato con le previsioni dell'art. 101, comma 5, Tuir, il quale riserva la deducibilità in base al requisito generale degli elementi certi e precisi ai crediti diversi da quelli nei confronti dei clienti.

³⁷⁶ Come si vedrà oltre, il decreto n. 83 del 2015 ha previsto un'articolata disciplina transitoria.

In continuità con il regime precedente, viene confermato che le componenti negative si assumono al netto delle rivalutazioni dei crediti risultanti in bilancio³⁷⁷. Rimane, inoltre, confermato l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 106, comma 3, Tuir, sostanziandosi nelle "svalutazioni" e nelle "perdite" relative ai «crediti verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo». Pertanto, stante il medesimo dato letterale della norma, dovrebbero essere tuttora applicabili i chiarimenti forniti dall'Agenzia delle entrate a commento dell'ambito oggettivo della previgente disciplina³⁷⁸. Come rilevato, in tal senso, sembrerebbe deporre il fatto che il rinnovato terzo comma dell'art. 106 continui a prevedere la categoria delle «perdite realizzate mediante cessione a titolo oneroso» e quella delle «svalutazioni e ... [delle altre] perdite su crediti», nonostante nel nuovo assetto normativo tutte le perdite su crediti verso la clientela siano

³⁷⁷ Cfr. M. TRIVELLIN, op. cit., 411. V. anche S. ROTA, op. ult. cit., 662, rileva che la precisazione che le svalutazioni e le perdite su crediti diverse da quelle realizzate a titolo oneroso devono essere assunte al netto delle rivalutazioni dei crediti appare superflua all'interno del comma terzo dell'art. 106 Tuir considerato che la norma ormai statuisce l'integrale deducibilità delle svalutazioni e delle perdite su crediti e, pertanto, non dovrebbe esservi più la necessità di individuare la parte di tali rettifiche di valore da non assoggettare alla deduzione per quote costanti in quanto compensata con le riprese di valore da valutazione e da incasso. Sul punto, sembrerebbero porsi in senso discorde G. ANDREANI e A. TUBELLI, *Allineata alle regole contabili la deduzione di svalutazioni e perdite su crediti per banche e assicurazioni*, in *il fisco*, 2015, 3829, secondo cui «Anche in base alla nuova disciplina, tuttavia, una distinzione resta: infatti, analogamente a quanto previsto con la Legge di stabilità per il 2014, le svalutazioni e le perdite su crediti diverse da quelle realizzate da cessione a titolo oneroso restano deducibili per l'ammontare computato al netto delle riprese di valore (da valutazione o da incasso) risultanti dal bilancio, rilevando le "rettifiche di valore nette"». Ad avviso di M. LEO, op. ult. cit., 1787, «nonostante la norma continui a differenziare, da un lato, le perdite da cessione a titolo oneroso e, dall'altro, le altre perdite e svalutazioni, in considerazione del regime indifferenziato di deducibilità integrale...deve ritenersi che tanto le svalutazioni quanto (tutte) le perdite su crediti verso la clientela vadano assunte al netto delle rivalutazioni dei crediti risultanti in bilancio (come confermato dalla relazione illustrativa al d.l. n. 83 del 2015). Va, da sé che anche nel nuovo contesto normativo, l'eventuale eccedenza delle rivalutazioni rispetto alle svalutazioni/perdite concorrerà a formare la base imponibile per intero, in conformità con le risultanze di bilancio».

³⁷⁸ Cfr. R. PARISOTTO, *Modificato il regime IRES*, cit., 2327.

integralmente e immediatamente deducibili. La circostanza che la norma richiami sia la categoria delle perdite su crediti realizzate mediante cessione a titolo oneroso sia quella delle altre perdite su crediti potrebbe, pertanto, ricondursi alla precisa scelta di volere continuare, per individuare le rettifiche di valore che ricadono nell'alveo della norma in esame, a fare riferimento alle specifiche voci 100a) e 130a) del conto economico bancario³⁷⁹.

Anche in tale rinnovato contesto normativo, tuttavia, il legislatore sembrerebbe “frenato” dalle pur rilevanti esigenze di gettito³⁸⁰, alle quali può essere ricondotta la previsione di disposizioni transitorie, che differiscono tale allineamento³⁸¹. In particolare, il legislatore ha previsto, con specifico riferimento al primo periodo di imposta della nuova disciplina³⁸², che le svalutazioni e le perdite

³⁷⁹ Cfr. S. ROTA, op. ult. cit., 661 ss., il quale rileva come l'integrale e immediata deducibilità delle rettifiche di valore sui crediti dovrebbe semplificare il trattamento di quelle poste di conto economico assimilate a tali rettifiche e, per tal ciò, deducibili in “quinti”. In particolare, il nuovo regime si dovrebbe applicare sia alle componenti valutative che realizzative sui titoli partecipativi ricevuti a seguito di ristrutturazione di crediti verso la clientela (ai sensi dell'art. 113 Tuir), sia con riferimento all'utilizzo del “fondo revocatorie”. Anche le considerazioni espresse dalla dottrina in merito ai componenti valutativi e realizzativi su derivati di copertura di crediti verso la clientela dovrebbero essere applicabili, assumendo immediata rilevanza al momento di rilevazione, al pari degli elementi reddituali coperti. Così, A. CATONA e A. LABADINI, *I crediti* (2015), cit., 47. V. anche M. LEO, op. ult. cit., 1774-1775, secondo cui le citate fattispecie sono incluse nel rinnovato regime di deduzione “integrale”.

³⁸⁰ Cfr. D. MAZZAGRECO, op. cit., 205 ss., la quale rileva che dall'«articolata quanto lunga disciplina transitoria» emerge «l'evidente resistenza del legislatore ad abbandonare il maggiore gettito derivante dalla deduzione frazionata delle perdite su crediti». Tale articolata disciplina ha, pertanto, determinato l'effetto di compensare il minore gettito derivante dall'immediata deducibilità di svalutazioni e perdite (imputate in bilancio a decorrere dal 2015) con il maggiore gettito derivante dalla riduzione della quota ammessa in deduzione di svalutazioni e perdite già imputate in bilancio fino al 31 dicembre 2014.

³⁸¹ Ad avviso di G. ANDREANI e A. TUBELLI, *Allineata alle regole contabili la deduzione di svalutazioni e perdite su crediti per banche e assicurazioni*, in *il fisco*, 2015, 382, tale differimento determinerebbe una complicazione dei relativi adempimenti e, al contempo, una reviviscenza delle problematiche interpretative sorte a seguito dell'entrata in vigore della Legge di stabilità 2014.

³⁸² Ovvero il periodo di imposta relativo all'anno 2015, per la quasi totalità delle banche.

diverse da quelle derivanti da cessione a titolo oneroso soggiacciono al regime di integrale e immediata deduzione soltanto per il 75 per cento del loro ammontare. Anche le svalutazioni e le perdite su crediti pregresse vengono escluse dall'ambito di applicazione del regime di deduzione immediata previsto dal novellato comma terzo dell'art. 106 Tuir³⁸³. Per gli importi così esclusi dall'ambito applicativo di quest'ultima disposizione³⁸⁴, viene prevista una deduzione in dieci periodi di imposta secondo un ammortamento a percentuali variabili legislativamente determinato³⁸⁵.

Va rilevato, peraltro, che la legge n. 147 del 2013 e il decreto n. 83 del 2015, hanno modificato anche la disciplina Irap, allineandola a quanto previsto per l'Ires. In particolare, con la legge di stabilità per il 2014 veniva prevista la rilevanza ai fini Irap delle rettifiche (e riprese) di valore nette per deterioramento dei crediti, limitatamente a quelle riconducibili ai crediti verso la clientela iscritti in bilancio a tale

³⁸³ Ciò, a differenza del precedente mutamento di disciplina, il quale prevedeva che le svalutazioni già stanziare in bilancio prima dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2013 continuavano a seguire il regime di deduzione applicabile in precedenza per diciottesimi o per noni. Pertanto, per le quote non ancora dedotte delle rettifiche di valore dei crediti verso la clientela iscritte in bilancio fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2014 viene meno l'originario piano di ripartizione temporale applicabile (in diciotto, nove o cinque anni in quote costanti) atteso che sono deducibili in dieci periodi di imposta a partire dall'esercizio in corso al 31 dicembre 2016 con quote non costanti. Tale deduzione dovrebbe operare in modo indistinto e a livello complessivo, non dipendendo né dall'anno di iscrizione in bilancio delle relative rettifiche di valore né dall'originario piano di rientro delle quote deducibili negli esercizi successivi. Così, quasi testualmente, S. ROTA, op. ult. cit., 667.

³⁸⁴ Dalla lettura della relazione tecnica emerge che il legislatore abbia ipotizzato la creazione di un *basket* complessivo senza distinzione di tipologia di quota (composto da "diciottesimi" e "quinti" aumentati della quota del 2015 (25 per cento) rinviata. Così R. PARISOTTO, *La svalutazione*, cit., al quale si rimanda per opportuni approfondimenti.

³⁸⁵ Sul punto, è stato rilevato come questa complessa disciplina della decorrenza e relativo regime transitorio sollevi, in mancanza di chiarimenti ufficiali dal parte dell'Amministrazione finanziaria, alcune problematiche interpretative di non facile soluzione. Sul punto, v. *amplius*, M. LEO, op. ult. cit., 1788 ss.; S. ROTA, op. ult. cit., 665 ss.; R. PARISOTTO, *Modificato*, cit., 2327 ss.

titolo³⁸⁶: tali componenti concorrevano, pertanto, al valore della produzione netta in quote costanti nell'esercizio nel quale erano contabilizzate e nei quattro successivi³⁸⁷. Con il successivo decreto n. 83 del 2015, è stata poi prevista, per le stesse componenti, l'immediata e piena rilevanza ai fini Irap, anche essa subordinata ad un regime transitorio³⁸⁸.

In definitiva, con il decreto n. 83 del 2015 è stato, quindi, compiuto un decisivo passo avanti nella razionalizzazione del regime fiscale applicabile alle rettifiche di valore dei crediti verso la clientela degli enti creditizi e finanziari, nel senso di un allineamento pressoché totale al dato contabile della disciplina tributaria e, conseguentemente, di una semplificazione di quest'ultima. Ne risulta, per tal via, superata la "storica asimmetria" tra la normativa tributaria prevista per la deducibilità delle perdite, svalutazioni sui crediti e quella civilistica, la quale veniva ricondotta alle diverse "ragioni" che animano le due discipline: la prima orientata a principi di certezza, mentre la seconda a quelli di prudenza³⁸⁹.

³⁸⁶ Venivano previste per l'Irap le stesse precisazioni previste per l'Ires e, quindi, il riferimento alla voce 70 dello stato patrimoniale bancario ("*Crediti verso la clientela*") e, di conseguenza, la voce 130 a) del conto economico ("*Rettifiche/riprese di valore nette per deterioramento crediti*").

³⁸⁷ Non operava più, pertanto, il principio di connessione con la voce 100 del conto economico bancario ("*Utili/perdite da cessione o riacquisto*").

³⁸⁸ Sul punto, anche con riferimento alla disciplina transitoria, v. *amplius* A. CATONA e A. SCAGLIARINI, *L'Irap nelle banche*, cit., 283 ss.; S. ROTA, *La nuova disciplina dell'Ires e dell'Irap sulle rettifiche di valore dei crediti bancari*, cit., 498 ss.; R. BAUDINO e R. MUNNO, *Rettifiche e riprese di valore dei crediti verso la clientela operate dalle banche*, in *Corr. trib.*, 2014, 3665 ss..

³⁸⁹ M. PROCOPIO, *Il «nuovo» regime*, cit., 50. Del resto, «la disciplina fiscale delle perdite su crediti...[è]...paradigmaticamente immersa nel più ampio quadro del principio di derivazione» (così, M. TRIVELLIN, op. cit., 423), atteso che «tali componenti reddituali sono peculiarmente caratterizzati da elementi estimativi e previsionali e rappresentano, pertanto, un banco di prova privilegiato del difficile contemperamento tra l'esigenza di adeguare il reddito imponibile al risultato civilistico...e la necessità di perseguire l'"interesse fiscale" alla giusta imposizione» (così, S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 40).

Il nuovo regime, pur sempre relativo ai crediti verso la clientela, presenta profili di marcata differenza dal precedente e di evidente specialità rispetto alla disciplina generale³⁹⁰. Come rilevato, l'attuale assetto normativo discosta ancora di più la disciplina tributaria delle perdite su crediti riservata agli enti creditizi e finanziari rispetto a quella destinata alla generalità delle imprese commerciali ed industriali³⁹¹, rendendo il regime *ad hoc* più completo, coerentemente con la peculiarità dell'attività svolta da tali soggetti i quali risultano, notoriamente, maggiormente esposti ai rischi di insolvibilità da parte della clientela³⁹².

Tale nuovo regime *ad hoc* si fonda, quindi, sull'uniformità di trattamento, indipendentemente dalla forma tecnica in cui su manifesta la rettifica e non sembra da escludere che l'accoglimento integrale di tale criterio possa essere riconducibile anche al fatto che «le grandi imprese tenute agli IAS “per obbligo” (sostanzialmente gruppi quotati, banche e assicurazioni³⁹³) non sono certo frequentemente disposte a “imbruttire il bilancio” solo per effettuare valutazioni fiscalmente più convenienti»³⁹⁴. Del resto, oltre ad essere

³⁹⁰ M. TRIVELLIN, op. cit., 412.

³⁹¹ E. MIGNARRI, *Le modifiche*, cit., 76.

³⁹² Così M. PROCOPIO, *Il «nuovo» regime*, cit., 69-70 secondo cui «Del resto, sul piano sistematico, il trasferimento nell'ambito dell'art. 106 dell'intera disciplina relativa alle perdite su crediti nei confronti della clientela è coerente con la peculiarità dell'attività svolta da tali soggetti i quali risultano, notoriamente, maggiormente esposti ai rischi di insolvibilità da parte della clientela».

³⁹³ V. E. GRANATA, *L'applicazione degli IAS/IFRS alle banche*, in Aa.Vv., *IAS/IFRS, La modernizzazione del diritto contabile in Italia*, Abi - Giur. comm., Milano, 2007, 125 ss. Come rilevato da R. LUPI, *Normativa fiscale e bilancio bancario*, in AA. VV., *Il bilancio degli enti creditizi*, Milano, 1993, 408, «la fiscalità dell'impresa bancaria, come del resto la fiscalità della grande impresa, potrebbe essere definita “fiscalità eventuale”».

³⁹⁴ Così R. LUPI, *Sostituzione dei principi contabili alle regole fiscali e possibile reinterpretazione degli organi verificatori*, in *Dialoghi trib.*, 2008, n. 5, 29 ss.. Lo stesso A. rilevava come per le banche si manifestasse il problema contrario, laddove «l'aspirazione ad “abbellire il bilancio”, frequente per le banche, può mettere in imbarazzo sotto il profilo del carico fiscale, impedendo di ridurlo o finanche aumentandolo». Cfr. R. LUPI, *Normativa fiscale e bilancio bancario*, cit., 408.

soggetti *Ias adopter*, le banche soggiacciono alla disciplina di vigilanza emanata dall’Autorità di settore³⁹⁵. Ad ogni modo, come rilevato, a seguito dell’intervento normativo, dovrebbe risultare più facile per le banche adottare politiche di valutazione dei crediti maggiormente prudenti³⁹⁶. Inoltre, come rilevato, con il nuovo regime settoriale verrebbe attenuato «l’onere implicito del prestito “forzoso”» che le banche avrebbero finora concesso all’Erario a causa della rateizzazione della deduzione³⁹⁷.

Dal punto di vista della competitività della rinnovata disciplina, si tratta di un’innovazione positiva per le banche italiane che, quindi, possono applicare un meccanismo impositivo - già adottato dai *competitor* europei - che consente una deducibilità immediata ed integrale delle svalutazioni nette e delle perdite su crediti verso la

³⁹⁵ In particolare, come precisato da A. NOBILI, A. CAPONERA, S. CELEBRINI e G. GRECO, op. cit., 15 ss., «i criteri adottati dalle banche per classificare in bilancio i crediti deteriorati sono allineati alle regole di vigilanza. Per cui, un credito deteriorato secondo le regole di vigilanza e da considerare “deteriorato” anche ai fini di bilancio». Come sottolineato da N. MANUTI, op. cit., 497, «le vicende che interessano i crediti» non sarebbero, nel caso delle banche, caratterizzate da «discrezionalità» (come ravvisato in generale dall’Amministrazione finanziaria nella Circolare n. 26/E del 2013), atteso che «la disciplina contabile e la normativa di vigilanza impongono alle banche e agli altri soggetti “vigilati” che la diminuzione di valore (“impairment”) dei crediti, qualunque sia la causa (comportamenti o situazioni riferibili al debitore, considerato individualmente o per categoria; elementi oggettivi legati alla variazione di parametri finanziari), venga debitamente e oggettivamente rappresentata in bilancio. Anzi: sono proprio le incertezze circa la fiscalità, corrente e differita, della rettifica che si riflettono sulla esattezza della valutazione della situazione economica, finanziaria e patrimoniale dell’ente stesso. Per questa ragione, il legislatore ha finalmente differenziato il regime fiscale dei crediti in questione da quello valevole per la generalità delle imprese, uniformandone il trattamento indipendentemente dalla forma tecnica in cui si manifesta la “rettifica”». V. anche M. PROCOPIO, *Il «nuovo» regime*, cit., 70, il quale sottolinea che «l’attività dei soggetti in parola è soggetta alla vigilanza governativa con conseguente censurabilità delle operazioni effettuate».

³⁹⁶ G. MOLINARO, *Immediata deduzione per le rettifiche di valore dei crediti di banche e assicurazioni*, in *il fisco*, 2015, 3052. Aver reso omogeneo il regime di svalutazioni e perdite evita anche condotte volte a «contenere le svalutazioni dei crediti più rischiosi, nell’attesa di aprire procedure concorsuali che consentano l’immediata deducibilità (...)». Cfr. M.C. PANZERI, *La fiscalità delle banche: un esame comparato*, in *Banca Impresa Società*, 2001, n. 1, 51 ss. nonché in *Rass. trib.*, 2001, 22.

³⁹⁷ G. MOLINARO, op. ult. cit., 3052

clientela, in misura pari a quanto imputato a conto economico³⁹⁸. Sono state così ridotte le differenze tra il nostro sistema e quelli dei principali Paesi europei³⁹⁹, nei quali da tempo le regole fiscali sono allineate alle evidenze di bilancio, ovvero alle regole di vigilanza⁴⁰⁰.

Questioni aperte. L'intervento attuato con il decreto n. 83 del 2015 ha, quindi, consentito il superamento delle precedenti questioni determinate dal disallineamento tra dato fiscale e normativa contabile di settore⁴⁰¹, tuttavia, sembrerebbe aver lasciato aperte delle questioni.

In primo luogo, essendo stato rafforzato il principio di derivazione, la dottrina non ha mancato di rilevare come il descritto scenario normativo potrebbe prefigurare un potenziamento del sindacato dell'Amministrazione sul bilancio, come avviene normalmente nei sistemi a binario unico⁴⁰².

³⁹⁸ G. MOLINARO, op. ult. cit., 3052 ss.

³⁹⁹ Il regime di limitazione della deducibilità delle perdite su crediti concorreva a comportare, per il sistema bancario, un'incidenza media nominale delle imposte dell'esercizio sugli utili pari addirittura al 65-70%: così M. PROCOPIO, *La (in)deducibilità dei compensi*, cit., 1065 ss. V. anche A. NOBILI, A. CAPONERA, S. CELEBRINI e G. GRECO, op. cit. 15 ss.; G. LUSIGNANI e L. ZECCHINO, *Il rafforzamento patrimoniale delle banche: prime indicazioni sull'impatto delle nuove proposte di Basilea*, in *Banca Impresa Società*, 2010, 256.

⁴⁰⁰ In questo senso, P. CIOCCA, A. MAGLIOCCO e M.C. PANZERI, op. cit.. Più in generale, M.C. FREGNI, *La tassazione delle imprese nella competizione internazionale*, trad. J. Lang, in *Riv. dir. trib. sc. fin.*, 2012, 237 ss.

⁴⁰¹ Cfr., con riferimento alla terza fase, il subparagrafo 4 del par. I.1.3.; con riferimento alla quarta fase, si rimanda ai dubbi rilevati con riferimento alla nozione di "cessione a titolo oneroso" esposti nel par. I.1.4..

⁴⁰² M. TRIVELLIN, op. cit., 117. Ciò in quanto il diritto contabile «entrerebbe dalla porta» nella determinazione del reddito d'impresa. Così G. MELIS e E. RUGGIERO, *Pluralità di sistemi contabili, diritto commerciale e diritto tributario*, in *Rass. trib.*, 2008, 1624. Si tratta di una preoccupazione che già emergeva dalla Relazione finale della "Commissione Biasco", nella quale si leggeva che «Sindacare la corretta applicazione dei principi Ias implicherebbe, oltretutto, per il fisco pronunciarsi sulle regole contabili; e ciò potrebbe non essere privo di rilievo anche per quanto concerne la correttezza ai fini civilistici delle soluzioni contabili adottate dalla società. Il contenzioso potrebbe esplodere ed ingenerare un'area di complicazioni e di assenza di certezze per i contribuenti». Cfr. S. BIASCO (Pres.), A. DI PIETRO, S. GIANNINI, G. ROXAS, *Commissione di Studio sulla imposizione fiscale sulle società, Relazione finale*, 2007. Sempre ad avviso di M. TRIVELLIN, op. cit., 123, la «scelta...di saldare il regime di deducibilità alle rilevazioni civilistiche non sembra...poter risolvere i problemi che sino ad ora sono derivati dal requisito degli

In secondo luogo, attenta dottrina, già nel contesto delle modifiche introdotte dalla legge n. 147, si era domandata quali potessero essere le conseguenze dello spostamento nell'alveo dell'art. 106 Tuir dell'intera disciplina relativa al riconoscimento fiscale delle perdite su crediti bancari su un eventuale sindacato da parte dell'Amministrazione finanziaria in merito all'inerenza ovvero in merito alla competenza delle perdite su crediti.

Si trattava, in effetti, di uno "spostamento" nell'ambito di norme connotate da diverse *rationes*⁴⁰³. L'art. 106, nella parte in cui prevede la deducibilità delle svalutazioni, appartiene alla categoria delle norme sulla forfettizzazione dei componenti negativi a sfondo valutativo, previste allo scopo di semplificare il rapporto tra contribuenti ed Amministrazione finanziaria e favorire una maggiore certezza nella determinazione del reddito imponibile⁴⁰⁴. L'art. 101, comma 5, Tuir, laddove richiede la sussistenza dei requisiti della certezza e della

"elementi certi e precisi", ed anzi potrebbe acuirli, riallocando le possibili contestazioni nell'area del vaglio sulla corretta applicazione degli *standards* contabili. Non può, dunque, non sorprendere l'affermazione contenuta nella Circ. Ag. Entr. 4 giugno 2014, n. 14/E..., la quale, nel commentare il nuovo regime di deducibilità di perdite e svalutazioni rilevate in bilancio dagli intermediari finanziari, precisa che questo "si muove in un'ottica di semplificazione e di riduzione del contenzioso". In un'ottica più generale, l'A. prende atto che il processo di «progressivo riconoscimento delle rilevazioni civilistiche sul piano fiscale in materia di perdite su crediti», già avviato con l'introduzione della derivazione rafforzata per i soggetti *Ias adopters*, ulteriormente accelerato dalla legge delega n. 23 del 2014 ed ora rilanciato dalla riforma della derivazione per le imprese OIC, è stato portato avanti per il tramite di più o meno ampie modifiche settoriali (come, ad esempio, nel caso degli enti creditizi e finanziari). Lo stesso A. riconosce anche che la stessa legge delega (n. 23 del 2014) sembrava poter aprire ad un più ampio recepimento delle scelte di bilancio, ma che, tuttavia, la sopra citata preoccupazione potrebbe aver concorso a determinare la scelta del legislatore delegato di non mutare, ad oggi, per le imprese industriali e commerciali, il «nucleo storico dell'art. 101, comma 5, Tuir», ovvero il requisito della certezza e precisione per la deduzione delle perdite su crediti (da inesigibilità).

⁴⁰³ Ad avviso di M. PROCOPIO, *Il «nuovo» regime*, cit., 70, sul piano sistematico, il trasferimento nell'ambito dell'art. 106 della disciplina de qua – che non può che essere accolta con favore – è coerente con la peculiarità dell'attività svolta da tali soggetti, i quali risultano, notoriamente, maggiormente esposti ai rischi di insolvibilità da parte della clientela.

⁴⁰⁴ D. MAZZAGRECO, op. cit., 198.

precisione, sembrerebbe, invece, adempiere alla funzione essenziale di ridurre il soggettivismo immanente al postulato contabile della prudenza e di coordinare la discrezionalità e flessibilità dei criteri di redazione del bilancio (da un lato) con le esigenze di certezza del rapporto tributario, realizzate attraverso soluzioni orientate a fissare rigidamente ed oggettivamente le condizioni di deducibilità (dall'altro)⁴⁰⁵.

Tali connotazioni originarie delle disposizioni in esame nel regime settoriale sono entrambe superate: è stato, infatti, abbandonato sia il regime forfettario⁴⁰⁶ sia il riferimento agli elementi certi e precisi⁴⁰⁷. Quello che rimane, pur nell'identità del regime tributario a cui soggiacciono, è la diversa natura dei componenti negativi afferenti ai crediti (svalutazioni, da una parte, e perdite, dall'altra) e ciò, potrebbe essere in grado di determinare differenziazioni in merito al "rapporto" con i poteri accertativi dell'Amministrazione. In particolare, la dottrina si domandava se la nuova "collocazione" delle perdite su crediti potesse determinare la sottrazione della loro deduzione (oltre che alla prova della certezza e precisione) anche ad un eventuale sindacato da parte dell'Amministrazione in merito all'inerenza.

Con riferimento alle perdite derivanti da cessioni a titolo oneroso, veniva rilevato che la sostanziale identità del trattamento tributario previsto dall'art. 106, comma 3, Tuir e di quello previsto

⁴⁰⁵ M. TRIVELLIN, op. cit., 421.

⁴⁰⁶ Cfr. S. ROTA, *La nuova disciplina*, cit., 664; M. PROCOPIO, *Il «nuovo» regime*, cit., 68, il quale rileva come l'eliminazione della deduzione forfettaria è coerente con la finalità del legislatore di rafforzare il principio di derivazione del reddito fiscale dalle risultanze di bilancio.

⁴⁰⁷ M. TRIVELLIN, op. cit., 421, il quale rileva come nel contesto attuale gli elementi certi e precisi operano nell'area circoscritta delle perdite da inesigibilità - ambito nel quale, secondo la Cassazione, non sarebbero intervenute novità, neppure a seguito del d.lgs. n. 147 del 2015 (l'A. cita Cass., sez. V, 24 marzo 2016, n. 5838) - ma esistono ambiti molto significativi in cui i predetti requisiti sono superati, come ad esempio per i crediti verso la clientela degli enti bancari e finanziari.

dall'art. 101, comma 5, ultimo periodo Tuir, avrebbe dovuto comportare la valenza, per gli enti creditizi e finanziari, delle medesime regole applicabili alla generalità delle imprese nonostante la diversa collocazione delle citate norme e, quindi, ad esempio, una eventuale cessione per un corrispettivo non congruo potrebbe comunque essere censurata per difetto del requisito di inerenza⁴⁰⁸.

Maggiori dubbi, sussistevano, invece, con riferimento alle perdite derivanti da atti dispositivi non traslativi, in merito alle quali non era chiaro se l'«equipollenza con le svalutazioni» avrebbe potuto rendere superabile il requisito di inerenza⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ ASSONIME, Circolare n. 18 del 2014, cit.. In senso apparentemente discorde, cfr. M. PROCOPIO, *Il «nuovo» regime*, cit., 70-71, il quale parrebbe escludere anche la sindacabilità della perdita causata, ad esempio, dalla “incongruità del corrispettivo” laddove ritiene che «il trasferimento della disciplina di queste perdite dall'art. 101, 5° comma, all'art. 106 del t.u.i.r. è chiaramente finalizzato a dedicare agli intermediari finanziari ed alle imprese di assicurazione una disciplina *ad hoc* nel senso di attribuire rilevanza alle perdite su crediti derivanti da cessioni a titolo oneroso così come risultanti dal bilancio». In particolare, l'A. argomenta fondamentalmente in questi termini: (i) l'art. 106 Tuir sembra aver introdotto una disciplina *ad hoc* per gli enti creditizi e finanziari; (ii) la deduzione sarebbe comunque concessa salvo il rispetto dei corretti principi contabili; (iii) se il legislatore ha inteso circoscrivere la deducibilità delle perdite da valutazione, *a fortiori*, non può che ammetterla per quelle da cessione; (iv) non si può dimenticare che i soggetti in esame sono sottoposti alla vigilanza governativa (Banca d'Italia, Consob, Ivass), con conseguente censurabilità di eventuali operazioni irregolari.

⁴⁰⁹ Sul punto, ASSONIME, Circolare n. 18 del 2014, cit., rilevando come fosse «difficile ipotizzare un diverso trattamento [di tali perdite] rispetto a quello delle svalutazioni» prospettava due alternative: da un lato, sostenere che l'Amministrazione conservi il potere di contestare l'inerenza per entrambi i componenti negativi, tuttavia «ciò costituirebbe un passo indietro rispetto al consolidato inquadramento delle svalutazioni come poste di natura valutativa di per sé sottratte al giudizio di inerenza»; dall'altro lato, assumere che «l'equipollenza con le svalutazioni» giustifichi «l'abbandono di ogni giudizio di inerenza» e ciò «potrebbe forse essere coerente con la scelta del legislatore di prevedere per questa tipologia di perdite un trattamento meno favorevole rispetto al passato», quando tali perdite erano deducibili integralmente ed immediatamente ai sensi dell'art. 101, comma 5, Tuir ma erano pur sempre soggette al sindacato di inerenza: pertanto, «la nuova disciplina avrebbe forfezzato [in quinti] la deduzione anche di queste componenti, al pari delle svalutazioni, in contropartita di un superamento delle questioni connesse alla loro inerenza». In termini discordi, M. LEO, *Le imposte* (ed. 2016), cit., 1777, secondo cui il venir meno di un sindacato di inerenza da parte dell'Amministrazione potrebbe, in effetti, sostenersi in considerazione dell'assimilazione normativa di queste componenti alle svalutazioni (che, tipicamente, essendo atti valutativi interni, sono escluse da questo tipo di verifica),

La sovrapposizione tra perdite diverse da quelle realizzate mediante cessione a titolo oneroso e svalutazioni portava con sé, inoltre, la necessità di chiarire se tali perdite fossero o meno soggette al rispetto di particolari regole sotto il profilo dell'imputazione temporale. In tal caso, tuttavia, sembrava possibile superare il rigido «presidio normativo della competenza temporale» previsto in via ordinaria per le perdite su crediti⁴¹⁰. Soltanto tale ultima questione può

tuttavia, dovrebbe considerarsi che questa esclusione sembra giustificarsi in virtù del carattere “temporaneo” delle svalutazioni (potenzialmente riassorbibili dalle riprese di valore) e in virtù del fatto che il sindacato di inerenza emerge comunque in sede di realizzo del credito. Per contro, per le perdite su crediti si tratta pur sempre di costi che risultano in tal modo deducibili – senza il vaglio dell'inerenza – in via definitiva, atteso che tali perdite, nella maggioranza dei casi, derivano da eventi realizzativi del credito. «Pertanto il superamento totale del principio di inerenza per la deducibilità di tali perdite rimane quantomeno dubbio. D'altra parte, ... non sembra che il superamento di tale giudizio di inerenza possa giustificarsi con la ripartizione “in quinti” della deduzione di queste perdite, come se la diluizione temporale della deduzione ne rappresentasse una forfetizzazione; non sembrerebbe, infatti, coerente “sostituire” un presidio idoneo a inibire in via permanente la deduzione di un costo, quale è il requisito dell'inerenza, con un presidio che, viceversa, ne consente sempre la deduzione seppur diluita nel tempo (a maggior ragione, si ritiene che questo ragionamento valga nell'assetto conseguente alla riforma recata dal d.l. n. 83 del 2015, dato che esso...ha comportato la deducibilità immediata non solo delle svalutazioni ma anche di tutte le tipologie di perdite su crediti verso la clientela)». V. anche D. MAZZAGRECO, op. cit., 199, ad avviso della quale non può essere condivisa la tesi che esclude il requisito di inerenza anche per le perdite su crediti *de quo* in ragione della loro equiparazione alle svalutazioni. L'A., muovendo dall'autorevole orientamento che respinge la configurabilità, nella disciplina del reddito di impresa, di norme recanti forme di predeterminazione legale dell'inerenza (cfr. G. TINELLI, *Il principio di inerenza*, cit., 460), rileva che «l'indubbia ascrivibilità dell'art. 106 alla categoria delle norme sulle forfetizzazioni dei componenti negativi a sfondo valutativo non sottrae le svalutazioni al rispetto del principio di inerenza. Anche le norme che prevedono una limitazione percentuale del componente negativo ammesso in deduzione, o la ripartizione della deduzione in più periodi di imposta, recano la disciplina di elementi reddituali che rilevano ai fini impositivi, al pari di tutti gli altri, seppur in via limitata, soltanto se riconducibili all'attività dell'impresa». Per contro, ad avviso di M. TRIVELLIN. Op. cit., 420, nt. 160, rimane dubbioso «sull'assoggettabilità “logica” delle svalutazioni ad un giudizio di inerenza, giudizio che, proprio in quanto collegato ad un rapporto tra l'attività e gli oneri funzionali al suo perseguimento...pare piuttosto attagliarsi a costi effettivamente sostenuti e non a componenti “interne” meramente stimate».

⁴¹⁰ Sul punto, nel contesto normativo della legge n. 147 del 2013, ASSONIME, Circolare n. 18 del 2014, cit., riteneva che, «debba farsi riferimento alle impostazioni contabili e, quindi, che il tema della corretta applicazione dei principi contabili possa assumere un qualche rilievo. Più precisamente, in base ai principi generali, non dovrebbero porsi questioni relativamente alle svalutazioni, trattandosi

ritenersi definitivamente superata con la successiva emanazione del decreto n. 83 del 2015, mentre sembrerebbe rimanere aperta la questione relativa all'inerenza.

di componenti valutative che, per loro natura, sono caratterizzate da una competenza tutta interna all'impresa e che, pertanto non dovrebbero essere soggette a particolari regole di imputazione temporale quantomeno ai fini fiscali... Quanto alle perdite su crediti derivanti da transazione, rinuncia o prescrizione, invece, sembra logico che debbano continuare a valere gli ordinari criteri di imputazione temporale, e, quindi, il loro concorso *pro quota* alla formazione dell'imponibile, secondo corretti principi contabili, a partire dal momento del verificarsi dei fatti gestionali che ne giustificano la cancellazione dal bilancio». In senso concorde, a tale orientamento, v. M. LEO, *Le imposte* (2014), cit., 1790, il quale, nel contesto normativo della legge n. 147 del 2013, *in primis*, argomentava che «Semberebbe teoricamente possibile ritenere che il regime automatico di diluizione delle perdite non da cessione in cinque periodi di imposta possa “sostituire” il presidio normativo della competenza temporale per tali componenti reddituali. Entrambe le regole fiscali menzionate (deduzione in quinti e principio di competenza), in effetti, impattano sul momento temporale in cui si può rendere ammissibile un costo e, dunque, ciascuna regola ben poteva essere considerata sostitutiva dell'altra». L'A. ricorda che, quando fu introdotto dalla legge n. 549 del 1995 il regime settoriale di «deduzione frazionata nel tempo delle svalutazioni dei crediti degli enti creditizi e finanziari» (su cui v. *retro*), la dottrina, tra cui Assonime, «ritenne che questo regime consentisse *tout court* di dare rilievo alle appostazioni di bilancio senza la necessità di ulteriori indagini in merito al “quantum” (e conseguentemente, aggiungiamo noi, al momento di imputazione) della svalutazione». In *secundis*, l'A. riteneva come tale impostazione consentirebbe di allinearsi «completamente alla *ratio* della norma che sembra essere quella di superare la necessità di distinguere tra perdite (non da cessione) e svalutazioni; necessità che rimarrebbe esistente, invece, laddove dovesse continuarsi a porre riguardo ai rigidi criteri di competenza temporale per la deduzione delle perdite. D'altra parte, semplificando così la gestione fiscale delle rettifiche di valore, si giustificerebbe ancora meglio la rilevante penalizzazione introdotta dalla legge di stabilità 2014 per le perdite non da cessione rappresentata proprio dall'allungamento del periodo di deduzione delle stesse. Nello stesso senso, va infine ricordato che le perdite in questione (unitamente alle svalutazioni) sono deducibili in quote costanti “nell'esercizio in cui sono contabilizzate e nei quattro successivi”, sicché anche la norma sembra limitare il proprio riferimento al momento della loro rilevazione contabile». Lo stesso A., in *Le imposte* (2016), cit., 1777, precisa poi come queste considerazioni non sembrano più riproponibili a seguito delle modifiche apportate dal d.l. n. 83 del 2015: nel rinnovato contesto normativo, infatti, «tanto le perdite (sia da cessione sia le altre) quanto le svalutazioni sono ricondotte al regime di integrale deducibilità secondo quanto rilevato in bilancio, essendo dunque venuto meno il peculiare regime di ripartizione “in quinti”». Ribadisce tale constatazione, D. MAZZAGRECO, op. cit. 203, ad avviso della quale l'art. 106, comma 3, Tuir, a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 83 del 2015, individua univocamente il periodo di competenza delle perdite per inesigibilità «nell'esercizio in cui sono rilevate in bilancio», di modo che non può sussistere alcun dubbio sulla circostanza che tali componenti negative concorrono alla determinazione del risultato di esercizio a decorrere dal momento in cui, sulla base delle indicazioni contenute nello Ias 39, l'impresa deve procedere alla stime delle possibili perdite future.

Le indicazioni fornite dall'Amministrazione non risultano decisive per il superamento delle menzionate questioni atteso che la stessa si limita a confermare la propria facoltà «di sindacare, in sede di controllo, ai fini della deducibilità fiscale delle rettifiche su crediti, la corretta rappresentazione in bilancio di tali componenti reddituali» «in base agli elementi di fatto e di diritto delle concrete fattispecie» e «tenendo conto dei dati e delle informazioni disponibili al momento della redazione del bilancio», specificando che, nel caso in cui emergesse «che la rappresentazione contabile dei fatti di gestione adottata in bilancio non sia conforme a quella prevista dai principi contabili, la stessa Amministrazione determinerebbe l'imponibile applicando i corretti criteri di classificazione delle voci di bilancio previsti dai principi contabili stessi»⁴¹¹. Come rilevato, tale pronunciamento, oltre a non essere condivisibile perché riferito genericamente anche alle componenti di natura meramente valutativa⁴¹² «non è risolutivo perché occorre considerare che l'inerenza è un giudizio sulla funzionalità del costo all'attuazione del programma dell'impresa e si pone, dunque, su un altro piano rispetto a quello della “buona tecnica” di contabilizzazione. Difficilmente, dunque, un controllo sui criteri di *accounting* può essere efficace per contrastare disfunzioni che riguardano il differente momento logico in cui il componente viene collegato agli obiettivi perseguiti tramite l'attività economica»⁴¹³.

⁴¹¹ V. Circolare n. 14/E del 2014, cit..

⁴¹² Ad avviso di ASSONIME, Circolare n. 20 del 2014, cit., la tesi dell'Amministrazione non sarebbe del tutto condivisibile perché riferita genericamente anche alle componenti di natura meramente valutativa, come le svalutazioni per le quali «non vi sono regole fiscali che impongono il rispetto di un particolare momento di imputazione temporale e ciò che conta è il rispetto dei limiti eventualmente posti dal legislatore per il loro riconoscimento fiscale».

⁴¹³ M. TRIVELLIN, op. cit., 420. In termini sostanzialmente concordi, sembra porsi ASSONIME, Circolare n. 20, del 2014, la quale rileva come le affermazioni dell'Amministrazione possono avere una rilevanza (non per le componenti di natura

Sul punto, è stato rilevato come l'equiparazione del trattamento fiscale non possa ritenersi motivo sufficiente per ritenere superata «la diversità ontologica tra la rilevazione contabile di una svalutazione o di una perdita» e che, una volta riscontrato che vi sono ineliminabili diversità, si incrinerebbe il principio di unicità del regime⁴¹⁴ e si giustificherebbero anche altre differenze⁴¹⁵. In particolare, appurate le diverse connotazioni in tema di inerenza tra svalutazioni e perdite (derivanti da atti dispositivi non traslativi), la «più diretta connessione tra modo di rilevazione in contabilità e regole fiscali applicabili» potrebbe determinare il rischio di inquinamento del bilancio: infatti, «se le svalutazioni sono, ad un tempo, integralmente deducibili ed insindacabili quanto all'inerenza, in qualche caso ...[potrebbe]...emergere la tentazione di far confluire in esse fattispecie qualificabili piuttosto come perdite da rinuncia». La stessa dottrina, ammette, tuttavia, come in questi casi sia probabile che

meramente valutativa ma) per le perdite da transazione, rinuncia o prescrizione, per le quali si verifica un fatto estintivo e non valutativo. Tuttavia, l'Associazione rilevava come la verifica della corretta applicazione dei principi contabili anche per queste fattispecie, se può essere importante per individuare la competenza della rettifica (*rectius*: l'esercizio a partire dal quale decorre la deduzione fiscale in quinti delle perdite) non appare decisiva con riguardo all'eventuale carenza del requisito di inerenza di componenti relative a rinunce e transazioni correttamente indicate nella voce 130 del conto economico bancario. La stessa Associazione, nella precedente Circolare n. 18 del 2014, aveva, infatti, avuto modo di affermare che il problema dell'inerenza delle perdite *de quo* poteva anche essere ricondotto alla semplice ed esclusiva verifica, da parte dell'Amministrazione, della corretta applicazione dei principi contabili in sede di redazione del bilancio ma che, tuttavia, questa analisi, in molti casi, poteva risultare poco efficace, specie laddove il difetto di inerenza non avrebbe comunque comportato una classificazione del componente negativo in voci di bilancio diverse rispetto a quelle rilevanti ai fini dell'applicazione del regime in commento, assumendo perciò una valenza solo fiscale e non civilistica (come, ad esempio, nel caso di eventuali rinunce correttamente iscritte nella voce 130, ma in ipotesi non inerenti). Si tratta, ad avviso dell'Associazione, di una questione meritevole di chiarimento.

⁴¹⁴ Ovvero la «*ratio* della norma, che sembra essere quella di superare la necessità di distinguere tra perdite (non da cessione) e svalutazioni». Così, M. LEO, op. ult. cit., 1777.

⁴¹⁵ Così, M. TRIVELLIN, op. cit., 421.

l'Amministrazione pretenda di esaminare la correttezza della qualificazione giuridica della fattispecie⁴¹⁶.

In terzo luogo, la dottrina ha posto l'accento anche sulle possibili ripercussioni che potrebbe determinare la prossima entrata in vigore dello *standard* IFRS 9⁴¹⁷, il quale andrà a sostituire l'attuale principio contabile IAS 39. Il predetto *standard*, oltre a cambiare la categorizzazione degli *assets* finanziari, modificherà il meccanismo di *impairment* dei crediti, orientandolo da un attuale approccio basato sulle perdite *incurred* ad uno basato su quelle meramente *expected*. In particolare, per effetto di tale mutamento di approccio, la determinazione dell'*impairment* dovrà basarsi su fattori o eventi prospettici o futuri (*expected*) e non più su fattori osservabili e quantificabili al momento della valutazione (*incurred*)⁴¹⁸. In tal caso, si tratterà, pertanto, di comprendere se tale nuova ottica contabile richiederà o meno nuovi interventi dedicati al settore creditizio e finanziario, per la più alta volatilità delle rilevazioni imposte dall'Ifrs 9⁴¹⁹. Va, inoltre, considerato che l'Ifrs 9 interviene anche sulla numerazione contabile delle poste relative ai crediti. In tal caso, risulteranno necessari ulteriori chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria, atteso che la Circolare n. 14 del 2014 fa riferimento ad una numerazione che non verrà mantenuta⁴²⁰.

I.1.3. Osservazioni conclusive

⁴¹⁶ Così, M. TRIVELLIN, op. cit., 420-421.

⁴¹⁷ Tale principio diverrà operativo a decorrere dal primo gennaio 2018. Per una disamina generale di tale standard, cfr. E. BERSELLI, *IFRS 9 in aggiornamento: novità su passività finanziarie e own credit risk*, in *Azienda e fisco*, 2013, 35 ss..

⁴¹⁸ R. PARISOTTO, *Ias 39: un principio contabile tormentato*, in *Fiscalità internazionale*, 2010, 99 ss..

⁴¹⁹ M. TRIVELLIN, op. cit., 186.

⁴²⁰ Infatti, a seguito dell'implementazione dell'Ifrs 9, l'attuale voce 70 – Crediti verso la clientela, dovrebbe essere modificata nella voce 40 - Attività finanziarie valutate al costo ammortizzato...b) crediti verso clientela.

Come risulta dalla sopra descritta evoluzione, la disciplina tributaria delle svalutazioni dei crediti bancari nasce come norma “esterna” al sistema (del Testo Unico delle Imposte Dirette), avendo una specifica funzione agevolativa del credito a medio lungo termine. Caratteristiche essenziali di tale disciplina (art. 2 della l. n. 1228 del 1962) erano la predisposizione di limiti forfettari basati su una «massima di esperienza», la quale (predisposizione) permetteva di evitare un esame sull’effettiva esistenza delle perdite, e la identificazione della base di commisurazione di tali limiti nell’ammontare dei crediti esistenti alla fine dell’esercizio per finanziamenti a medio e lungo termine, la quale (identificazione) determinava, da un lato, che la capacità contributiva individuata dal legislatore coincidesse con la “caratteristica” attività creditizia, dall’altro, che l’agevolazione si basasse su criteri oggettivi.

Successivamente, con il d.p.r. n. 597 del 1973, tale disciplina veniva “generalizzata”: perdeva, quindi, il suo carattere agevolativo e settoriale per diventare una norma “interna” al sistema (la quale rappresentava un’ipotesi tassativa di eccezione ai più generali principi di certezza e obiettiva determinabilità), alla quale era affidato il riconoscimento fiscale del rischio creditizio. In particolare, l’art. 66 del d.p.r. n. 597 prevedeva, come nel caso dell’art. 2 della legge n. 1228, limiti quantitativi e qualitativi alla deducibilità del componente reddituale; questi ultimi rappresentavano l’unico tratto di differenziazione nel regime tributario dei crediti delle banche e, come in passato, individuavano la capacità contributiva nell’attività (caratteristica) di erogazione del credito (peraltro, senza prevedere, rispetto al passato, limiti di durata del credito). Dall’altra parte, la fissazione di limiti quantitativi forfettizzati (stabiliti nella stessa misura per la generalità delle imprese) si proponeva di salvaguardare il principio di effettività dell’imposizione in un’ottica di

semplificazione e certezza. In particolare, la forfettizzazione del costo aveva la funzione di eliminare in radice possibili contestazioni sulla congruità o meno dell'importo accantonato rispetto al particolare grado di esigibilità dei singoli crediti atteso che la norma tributaria trascurava la fondatezza economica dell'appostazione contabile. Nel complesso, l'art. 66 privilegiava la certezza di applicazione delle norme fiscali, in quanto la deduzione fiscale delle svalutazioni, nei limiti delle percentuali prefissate, prescindeva completamente da ogni valutazione (di tipo civilistico) in merito alla effettiva rischiosità dei crediti, e l'esigenza di cautela fiscale, attraverso una rigorosa e prudentiale definizione dell'ammontare dei crediti su cui calcolare le percentuali fiscali forfetarie per la deduzione delle svalutazioni⁴²¹.

Nella terza fase (a seguito della legge n. 549 del 1995) veniva raggiunta una totale settorialità del regime tributario dei crediti bancari, la cui differenziazione veniva estesa anche alla base di commisurazione dei limiti quantitativi, nonché al valore fiscalmente riconosciuto dei crediti (coincidente con il valore di bilancio)⁴²².

⁴²¹ S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., *passim*, ad avviso del quale risulta evidente che fermi i limiti massimi stabiliti dalle percentuali fiscali, qualora si accettasse una "discrezionalità" anche nella definizione della base di commisurazione di tali percentuali, verrebbero fortemente indebolite le finalità di tale normativa, sia sul piano della "certezza" applicativa che su quello della "cautela fiscale". L'A. puntualizzava, a p. 67, come non vi fosse, quindi, una forfettizzazione al fine esclusivo di una mera semplificazione fiscale, ma fossero temperate anche precise esigenze di tutela erariale.

⁴²² Come rilevato da S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 127, in questa fase, la disciplina settoriale, seppur nella sua complessità, raggiungeva l'obiettivo di uniformare i valori fiscali a quelli civilistici. Ad avviso dell'A., è per tali motivi che l'esatta determinazione e definizione del valore dei crediti iscritti in bilancio assume nel regime settoriale in esame un significato di particolare rilievo, il quale, nella sua variabilità da un esercizio all'altro in ragione dell'applicazione delle regole di valutazione civilistico-contabili: a) funge da punto di riferimento mobile per la determinazione delle svalutazioni fiscali immediatamente deducibili; b) costituisce la base di calcolo degli accantonamenti deducibili nell'anno e nel loro ammontare complessivo; c) fa da riferimento per l'individuazione delle perdite su crediti deducibili ai sensi dell'art. 101, comma 5, Tuir. Per le imprese in generale le tre funzioni sopra descritte sono invece riferite al valore nominale (o di acquisizione) dei crediti.

Al contempo, tale regime, manteneva fundamentalmente la struttura precedente, continuando a tener conto delle esigenze di certezza e di cautela fiscale⁴²³. In particolare, nonostante la scelta legale di «accettare» fiscalmente il valore di bilancio dei crediti avrebbe potuto orientare in questo senso, non sarebbe stato corretto ritenere sussistente un rilievo circa la effettiva rischiosità dei crediti svalutati, data la permanenza di una soglia rigida⁴²⁴ calcolata in base ai crediti “fiscalmente svalutabili”⁴²⁵. Le perduranti esigenze di cautela fiscale che connotavano tale norma portavano la dottrina a ritenere che l’espressione normativa «crediti risultanti in bilancio» andasse interpretata nel senso di «crediti debitamente iscritti nell’attivo dello stato patrimoniale»⁴²⁶.

La quarta fase (il riferimento è all’assetto normativo successivo all’emanazione del d.l. n. 83 del 2015) si distacca nettamente dalle

⁴²³ Tale tesi è sostenuta da S. FIORENTINO, op. ult. cit., 129 ss., al quale si rimanda per le argomentazioni che seguono. L’A. rileva come in tale regime settoriale, il fatto che la norma fiscale riconosce un maggiore avvicinamento delle valutazioni fiscali dei crediti rispetto a quelle civilistiche di bilancio non è incompatibile con le esigenze di cautela fiscale, le quali sono state comunque temperate attraverso una dilazione delle svalutazioni eccedenti una certa soglia

⁴²⁴ Ad avviso del Prof. Fiorentino, il riconoscimento delle svalutazioni eccedenti, ma in quote costanti nei nove successivi, non eliminerebbe, quindi, la natura “forfetaria” del meccanismo nel suo complesso, pur rappresentando un indubbio avvicinamento dei valori civilistici a quelli fiscali. La forfearietà del sistema sarebbe poi immediatamente riscontrabile nella disciplina degli accantonamenti, oltre a ricevere conferme dall’applicabilità a tutti i componenti in oggetto (sia svalutazioni che accantonamenti) della (ora non più vigente) deduzione extracontabile ai sensi dell’art. 109, comma 4, lett. b) del Tuir

⁴²⁵ L’A. ricorda, infatti, come anche per il regime *de quo* la norma fiscale definisce in modo formale e per certi aspetti semplificato la categoria dei crediti fiscalmente svalutabili, escludendo *ex lege* crediti sui quali potrebbe in concreto sussistere un effettivo rischio di perdita (si pensi ai crediti interbancari, che tra l’altro possono essere talvolta erogati con modalità d’impiego e finalità strettamente affini ai crediti erogati alla clientela) ed al contempo includendo crediti a bassa rischiosità (come i crediti verso Stati o banche centrali destinati al finanziamento delle esportazioni).

⁴²⁶ Cfr. S. FIORENTINO, *I crediti*, cit., 65 ss., il quale, in tal senso, menziona un risalente orientamento dell’Amministrazione finanziaria espresso con riferimento all’art. 66 del d.p.r. n. 597 (Circ. min. 1 agosto 1987, n. 19/9/015/S. Tale orientamento è stato poi confermato in Ris. min. 20 luglio 1995, n. 225/E/III-6-421).

precedenti tre che, sotto alcuni aspetti, avevano tra loro mantenuto un certo grado di continuità.

In primo luogo, sembra possibile rilevare come le sopra riportate argomentazioni della dottrina non possano essere estese (se non in parte) anche a questa fase. Si ritiene, infatti, superato l'assunto secondo il quale la normativa tributaria prescinderebbe dall'effettivo rischio di inesigibilità del credito, dato l'attuale allineamento integrale e immediato con il dato di bilancio⁴²⁷. Allo stesso tempo seppur l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 106, comma 3, Tuir non è più determinato secondo «specifiche fiscali» ma in aderenza all'impostazione bilancistica, sembra, allo stesso tempo, potersi intravedere la citata cautela fiscale nel riferimento ai crediti iscritti nella voce 70 di stato patrimoniale⁴²⁸.

In secondo luogo, la quarta fase si distingue dalle precedenti tre per l'abbandono (con riferimento ai crediti "caratteristici") di un sistema tributario «duale» delle componenti negative relative ai crediti, basato sulla dicotomia tra perdite «potenziali» e perdite «definitive»⁴²⁹, e per l'assunzione di un sistema tributario

⁴²⁷ La forfettarietà non connota infatti il sistema attuale. Nell'attuale contesto normativo, non viene, infatti, riproposto nessuno dei caratteri che Fiorentino adduceva a supporto del citato assunto. In particolare, è stata eliminata sia la «soglia rigida» di deducibilità, sia la disciplina degli accantonamenti, mentre la disciplina delle deduzioni extracontabili non è più vigente da tempo.

⁴²⁸ Lo stesso Prof. Fiorentino, nell'espone la tesi secondo cui l'ambito oggettivo della norma sarebbe da ricondurre ai crediti iscritti nell'attivo di stato patrimoniale, faceva riferimento alla voce 70 dello stato patrimoniale. In particolare, l'A., riteneva che, a seguito dell'avvento degli Ias, la nozione fiscale di riferimento trovava il suo nucleo essenziale nella disciplina recata dalla Circolare di Banca d'Italia n. 262 del 2005, la quale nello schema di stato patrimoniale degli enti creditizi individua la categoria dei crediti verso la clientela (voce 70), distinguendola da quella inerente i crediti verso banche (voce 60) e verso banche centrali a vista (voce 10). Pertanto, ad avviso dell'Autore, «al fine di individuare i "crediti erogati alla clientela" anche l'interprete tributario, in assenza di indicazioni nella stessa normativa tributaria, sarà vincolato dalla normativa extrafiscale di riferimento».

⁴²⁹ Dicotomia che si è espressa, per i crediti "caratteristici" degli enti creditizi e finanziari, in un regime forfettario, connotato nel tempo da un grado più o meno intenso di settorialità, per le perdite potenziali, ed in un regime analitico coincidente

«monistico», il quale prevede la “fusione” in un’unica disposizione (l’attuale art. 106, comma 3, Tuir) di due norme connotate, in origine, da *rationes* differenti (l’art. 106, comma 3, Tuir e l’art. 101, comma 5, Tuir, vigenti *ratione temporis*).

Ad avviso della dottrina, le modifiche introdotte nella quarta fase avrebbero segnato una «rottura» del sistema delle perdite su crediti. In particolare, è stato ritenuto come, all’unica nozione di perdita su crediti, indubbiamente ritraibile dal sistema in vigore fino al 31 dicembre 2012⁴³⁰, se ne sostituiscano due: la prima recante la

con quello previsto per la generalità delle imprese, per le perdite effettive. Come noto, su tale “dicotomia” è tuttora basato il trattamento tributario delle componenti negative relative ai crediti delle imprese industriali e commerciali nonché delle perdite su crediti degli enti creditizi e finanziari non rientranti nell’ambito di applicazione oggettivo dell’art. 106, comma 3, Tuir.

⁴³⁰ Sul punto, cfr. quanto osservato in merito alla nozione (ordinaria) di perdita su crediti a seguito delle modifiche apportate al comma 5 dell’art. 101 Tuir dalla legge n. 147 del 2013 le quali, come noto, hanno chiarito che la presunzione legale di esistenza degli elementi certi e precisi opera tanto nel caso di eventi “estintivi” (in particolare la prescrizione del diritto di credito) quanto nel caso degli altri eventi in senso lato “realizzativi” (come la cessione del credito a terzi), ricompresi nel più ampio fenomeno della “cancellazione dal bilancio...operata in applicazione dei principi contabili”. Come rilevato da M. LEO, op. ult. cit., 1567, «con tali modifiche potrebbe...sostenersi che il legislatore abbia aderito al filone giurisprudenziale...secondo il quale anche le perdite diverse da quelle meramente valutative devono sottostare in linea di principio alla disciplina di cui al comma 5 dell’art. 101 del Tuir...La preoccupazione del legislatore di riconoscere *ex lege* gli elementi della certezza e della precisione della perdita nei casi di prescrizione o in presenza degli altri eventi “realizzativi” che comportino la cancellazione di crediti dal bilancio in base ai principi contabili, infatti, non sarebbe giustificabile laddove fosse possibile ritenere *tout court* soggette ai vincoli per la deduzione delle perdite posti dal comma 5 soltanto le perdite derivanti da eventi “valutativi”. In termini differenti, sembra porsi ASSONIME, Circolare n. 18 del 2014, cit., secondo cui le modifiche in questione avrebbero ricondotto la disciplina delle perdite da realizzo agli esatti termini che erano stati messi in evidenza dalla dottrina maggioritaria (secondo cui l’onere di provare la sussistenza degli elementi certi e precisi era rilevabile soltanto nel caso di perdite di natura valutativa mentre con riferimento alle perdite di natura realizzativa il requisito della definitività della perdita sarebbe *in re ipsa*, promanando dagli effetti giuridici dell’atto). «La deduzione della perdita da realizzo, cioè, non può essere condizionata alla dimostrazione della sussistenza degli elementi certi e precisi, in quanto questi elementi sussistono *ex lege*». Peraltro, le due ricostruzioni sembrano convergere laddove M. LEO, op. ult. cit., 1567, rileva che «in definitiva...è chiaro che nell’attuale contesto normativo, anche se in linea di principio il requisito degli elementi certi e precisi deve ritenersi necessario per la deduzione di ogni tipo di perdita su crediti..., si giunge ad un assetto normativo/interpretativo molto simile a quello propugnato in passato dalla dottrina,

disciplina degli oneri derivanti da crediti inesigibili sulla base di elementi certi e precisi, la quale continua ad essere disciplinata dall'art. 101, comma 5, Tuir; la seconda la quale è, invece, contenuta nell'art. 106, comma 3, Tuir che reca la disciplina degli oneri sostenuti dagli enti finanziari e creditizi derivanti da crediti inesigibili verso la clientela, quand'anche non fondati su elementi certi e precisi⁴³¹.

Quanto finora rilevato deve, ad ogni modo, essere coniugato con il fatto che le modifiche normative introdotte nella “quarta fase” all'art. 106, comma 3, Tuir non sembrano ispirate tanto da intendimenti sistematici, quanto piuttosto da altre finalità⁴³² (quali la necessità di misure anticicliche e pro-concorrenziali, il deflazionamento del contenzioso tributario, l'avvicinamento del dato contabile al dato tributario).

In conclusione, può, quindi, considerarsi attuato l'intento del legislatore di ancorare il riconoscimento fiscale dei componenti negativi relativi ai crediti caratteristici delle banche alle scelte di bilancio, risolvendo una questione da tempo oggetto di vivo dibattito e sostanziantesi nel bilanciamento di due opposte fondamentali esigenze: da un lato quella, (particolarmente sentita in periodi congiunturali di forte innalzamento dei fattori di rischio creditizio) di adeguamento della disciplina tributaria alla realtà economica, sospingente verso un pieno riconoscimento delle rilevazioni contabili, dall'altro quella di non abbandonare il gettito alle valutazioni analitiche ed agli apprezzamenti soggettivi degli amministratori, evitando così di affidarsi alla capacità degli Uffici di controllare la

secondo cui, in buona sostanza, l'esistenza degli elementi certi e precisi delle perdite su crediti va dimostrata dal contribuente soltanto nei casi di perdite di carattere «valutativo».

⁴³¹ D. MAZZAGRECO, op. cit., 196 ss.

⁴³² M. TRIVELLIN, op. cit., 185.

congruità delle svalutazioni civilistiche⁴³³. In particolare, riprendendo quanto affermato da autorevolissima dottrina, potrebbe, in definitiva, ritenersi che, nel bilanciamento degli interessi sottesi al regime settoriale in questione, siano ad oggi prevalse, a differenza del passato, le ragioni dell'«adeguamento della disciplina fiscale alla realtà economica e, perciò, alla stessa disciplina civilistica» sulle «ragioni della forfettizzazione e della fissazione di un limite rigido e cioè [sul]le ragioni della divaricazione delle due discipline»⁴³⁴.

⁴³³ Si veda, sul punto, F. GALLO, *La svalutazione*, cit. 1250 ss., il quale, con pagine attualissime anche a vent'anni di distanza (e forse anche "profetiche"), sottolineava l'eccessiva rigidità dell'allora vigente art. 71 Tuir sostanziandosi nel fatto che «tutte le volte che sono esplose crisi finanziarie...la disciplina fiscale non è stata sufficiente a porre un rimedio fisiologico a queste crisi e si è dovuto ricorrere ad interventi di carattere temporaneo e straordinario» mentre risultava necessario «operare attraverso interventi "a regime" e non in termini eccezionali». Del resto, «i fattori di rischio creditizio si presentano...ormai con caratteri di ordinarietà. Da qui, dunque, l'opportunità...di dare in qualche modo maggiore rilevanza fiscale agli adeguamenti di valore doverosamente effettuati ai fini civili». L'A metteva in luce come le scelte legislative fossero condizionate da diverse circostanze: le necessità di gettito in periodo di forte crisi (tema oggi essenziale anche per i vincoli comunitari); l'opportunità di semplificare il circuito di riconoscimento fiscale delle sofferenze creditizie, tanto più quando queste si presentino con caratteri di ordinarietà (altra questione vivissima per l'attanagliante crisi finanziaria); le difficoltà di controllo dell'Amministrazione finanziaria sulle determinazioni di bilancio (problema addirittura accentuatosi per la complessità del sistema IAS, la magmatica evoluzione del diritto contabile, il prossimo ingresso di nuovi modelli di valutazione delle perdite attese, nella prospettiva dell'IFRS 9). Proprio per questo il Chiaro Autore proponeva soluzioni intermedie di bilanciamento delle opposte tensioni, come ad es. quella di mantenere fermo il criterio delle forfettizzazioni, agendo però sulle variabili disponibili (aliquote, plafond e basi di commisurazione), in modo da tenere conto delle diverse caratteristiche dei singoli crediti e della qualità del debitore (sul punto, v. *retro*). Altro punto importante e attuale affrontato dal Chiaro Autore è il riferimento al «concordato» il quale, una volta disciplinato, «più correttamente come fase essenziale del procedimento di accertamento», «potrebbe essere un validissimo strumento per creare un contraddittorio tra l'ufficio e la banca e determinare la congruità delle svalutazioni e la definitività delle perdite...all'identità [tra la svalutazione civilistica e quella fiscale ammessa] si perviene, infatti, non solo avendo regole comuni [agli altri Paesi europei], ma coinvolgendo l'ufficio, in sede di controllo e prima dell'emissione dell'atto di accertamento, nel processo valutativo seguito dagli amministratori e sancendo, appunto, in un concordato l'incontro della volontà delle parti sull'entità del reddito imponibile».

⁴³⁴ F. GALLO, *La svalutazione*, cit., 1250.

I.2. La disciplina tributaria degli interessi passivi

I.2.1. Considerazioni introduttive

Come si è avuto modo di rilevare nelle righe che precedono, la raccolta del risparmio tra il pubblico – sostanziantesi nell’acquisizione di fondi con obbligo di rimborso, sia sotto forma di depositi che sotto altra forma - rientra nella definizione di attività propria delle banche ed è funzione a queste ultime riservata⁴³⁵.

Pertanto, per il “contribuente banca” il costo del capitale rappresenta «ben più che un semplice fattore del ciclo produttivo» ovvero «una componente imprescindibile dell’attività d’impresa, essendo il “finanziamento” (sia dal lato dell’attivo che del passivo) l’oggetto sociale stesso»⁴³⁶. Del resto, l’attività di intermediazione costituisce la principale funzione economica svolta dal sistema bancario⁴³⁷.

La rilevanza tributaria di tale posta connotativa del reddito delle imprese bancarie non è stata sempre riconosciuta integralmente da parte del legislatore. Come per i crediti, anche per gli interessi passivi sembra, quindi, necessario ripercorrere brevemente le tappe evolutive della relativa disciplina tributaria, alla ricerca della (eventuale) sussistenza di tratti di settorialità e al fine di trarne le opportune considerazioni sistematiche.

I.2.2. Evoluzione storica della disciplina tributaria degli interessi passivi sostenuti dall’impresa bancaria

⁴³⁵ V. *retro* Capitolo I.

⁴³⁶ T. DI TANNO, *Commento all’art. 96, Interessi passivi*, in AA.VV., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo III, TUIR e leggi complementari, a cura di A. Fantozzi, Padova, 2010, 503.

Sub art. 96, 503; S. LA ROSA, *Interessi passivi, interessi del debito pubblico, e disciplina fiscale dei redditi d’impresa*, in *Rass. trib.*, 1985, I, 16.

⁴³⁷ BANCA D’ITALIA, *Cos’è una banca*, www.bancaditalia.it. Sul punto, v., *amplius*, *retro* Capitolo I.

La prima fase. L'applicazione generalizzata del criterio del cd. "pro rata" e l'assenza di tratti di settorialità nella disciplina tributaria degli interessi passivi. L'intrinseco carattere penalizzante di tale assetto normativo per le banche, nel tempo neutralizzato dal legislatore. La prima fase di tale evoluzione normativa può individuarsi nella vigenza di un criterio di deduzione degli interessi passivi fondato sulla logica della correlazione tra proventi imponibili e costi deducibili ovvero di un criterio di determinazione dell'inerenza rispetto al reddito «di tipo formale, equitativo e sintetico»⁴³⁸.

Tale criterio era contenuto nell'art. 110 del Testo Unico delle Imposte Dirette⁴³⁹ e si fondava sulla presunzione assoluta⁴⁴⁰ secondo

⁴³⁸ Come rilevato da P. TARIGO, *I pro rata (generale e patrimoniale) di deducibilità degli interessi passivi*, in *Imposta sul reddito delle società (Ires)* a cura di F. Tesaurò, Bologna, 2007, 1, «la regola di deducibilità del pro-rata» si sostanzia in «quel regime...che esclude di considerare gli interessi passivi quali costi specificamente riferibili a determinati attività o beni, e che muove, invece, dal presupposto di intenderli solo come costi riferibili indistintamente alle varie attività e beni dell'impresa, nella logica che rappresentino il costo d'esercizio del denaro».

⁴³⁹ Come ricorda P. TARIGO, op. ult. cit., 3, storicamente la regola nasce nel momento stesso in cui si riconosce agli interessi passivi la natura di spese di produzione del reddito industriale. La legge n. 1231 del 1936, che originariamente la codifica, attribuiva però al contribuente la facoltà di determinare la quota di interessi passivi attribuibile ai redditi esenti. Con il testo unico del 1958 è poi divenuta la regola matematica del pro-rata (peraltro, nel Tuid la regola era sancita per i soli soggetti tassabili in base a bilancio; a seguito della riforma degli anni settanta fu estesa all'intera categoria del reddito d'impresa). V. *amplius*, S. LA ROSA, *Interessi passivi*, cit., 16 ss.. Per l'utilizzo del termine "pro-rata" v., per tutti, E. POTITO, *Il sistema delle imposte dirette*, Milano, 1989, 218.

Si ricorda, inoltre, che l'art. 92 Tuid, riconosceva, quale principio generale, la "detraibilità" degli interessi passivi ai fini dell'Imposta di Ricchezza Mobile, limitatamente a quelle ipotesi che garantivano all'erario la possibilità di assoggettare a tassazione il percettore. Più precisamente, la deduzione era riservata agli interessi dovuti a soggetti domestici e a quegli interessi soggetti a ritenuta mediante rivalsa. Tali limitazioni trovavano la propria giustificazione «in una misura di difesa contro una troppo facile forma di evasione: limitando la detrazione a quei soli interessi per i quali lo Stato italiano può recuperare, a carico del creditore, la relativa imposta, non sussiste, o sussiste solo in casi marginali, una spinta a denunciare degli interessi passivi in realtà inesistenti, giacché alla riduzione del reddito di categoria B del debitore fa riscontro un aumento del reddito di cat. A del creditore». Così A. BERLIRI, *Il Testo Unico delle imposte dirette*, Milano, 1969, 311. Per le banche le cennate limitazioni non si applicavano in considerazione della loro funzione essenziale nella tutela del risparmio e della inclusione di tali componenti negativi nell'ambito della ordinaria attività di erogazione dei crediti. Così, ABI, *La*

deducibilità degli interessi passivi di banche e imprese, Roma, 2010, 29. Sul punto, v. ancora A. BERLIRI, op. ult. cit., 311, secondo cui la deroga prevista dall'art. 92, sostanziantesi nell'ammettere la detrazione degli interessi passivi corrisposti da aziende ed istituti di credito anche indipendentemente dalla loro tassazione per rivalsa o dalla residenza e domicilio nello Stato del creditore, «trova[va] la propria giustificazione nell'opportunità di tutelare il segreto bancario, che [sarebbe stato] invece violato ove le aziende ed istituti di credito dovessero svelare il nome dei clienti cui corrispondono interessi passivi. D'altronde il controllo esercitato su tali enti dallo Stato, tramite la Banca d'Italia, dovrebbe costituire sufficiente garanzia contro il pericolo di false iscrizioni in bilancio».

⁴⁴⁰ Diverse fonti, tra dottrina e giurisprudenza, attribuivano al meccanismo di deducibilità degli interessi passivi la funzione di "presunzione assoluta", in virtù dell'impossibilità di dimostrare – tanto da parte del contribuente quanto da parte dell'Amministrazione finanziaria – un concorso alla determinazione del reddito differente da quello risultante da tale regola preordinata. Cfr. Comm. Centr. 21 maggio 1965, n. 76203. Tale pronuncia è richiamata da A. BERLIRI, *Il testo unico delle imposte dirette*, Milano, 1969, 308. Nel vigore del d.p.r. n. 597 del 1973, cfr. la Relazione ministeriale allo schema di tale decreto, la quale affermava che la limitazione alla deducibilità degli interessi passivi costituisce «una presunzione *juris et de jure*, che non ammette, cioè, sia da parte dell'imprenditore sia da parte degli uffici accertatori, la dimostrazione che gli interessi afferiscono a finanziamenti impiegati per la produzione di determinati e specifici ricavi», nonché Circ. min. 2 febbraio 1976, n. 3/9/010. In dottrina, cfr., *ex multis*, A. FANTOZZI, *Banche e Istituti di credito*, cit., 184, il quale rileva che «tale disciplina...fissa una presunzione assoluta, che non ammette prova contraria, neppure quando il contribuente o il fisco siano in grado di dimostrare che in realtà le predette componenti passive afferiscono in diversa misura alla produzione del reddito imponibile»; S. LA ROSA, *Interessi passivi*, cit., 8; F. BOSELLO, *I componenti negativi del reddito d'impresa*, in AA.VV., *Studi in onore di E. Allorio*, Milano, 1989, 1851 ss. nonché ASSONIME, Circolare 20 dicembre 1975, n. 243; ABI, Circolare 14 aprile 1976, n. 19. Nel contesto del Tuir, precedente alla legge finanziaria per il 2008, v., per tutti, M. LEO, F. MONACCHI e M. SCHIAVO, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Milano, 1990, 876; F. NAPOLITANO, *Interessi passivi*, in AA.VV. *Commentario al Testo unico delle imposte sui redditi ed altri scritti. Studi in memoria di A.E. Granelli*, Roma-Milano, 1990, 351; F. AURIEMMA, *Commento sub art. 63*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, a cura di N. D'Amati, Torino, 1992, 494 ss.; L. DEL FEDERICO, *Interessi passivi*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, in *Giur. sist. dir. trib.*, diretta da F. Tesauro, Torino, 1994, 758. Nel contesto normativo successivo alla legge finanziaria per il 2008, a favore della natura di presunzione assoluta del previgente meccanismo del pro rata, così come del regime di cui all'articolo 96 Tuir attualmente in vigore, cfr. L. SALVINI, *La nuova disciplina degli interessi passivi*, testo dell'intervento tenuto al convegno *La manovra finanziaria 2008*, tenutosi a Milano in data 5 febbraio 2008, 8; G. ZIZZO, *La determinazione del reddito delle società e degli enti commerciali*, in *Manuale di diritto tributario*, a cura di G. Falsitta, Padova, 2012, 423 ss.; M. ZEPELLI, *Inquadramento sistematico della disciplina degli interessi passivi*, in *Corr. trib.*, 2009, 1672 ss.. In senso maggiormente interrogativo, T. DI TANNO, *Il trattamento del debito nell'Ires (alla luce della Finanziaria 2008)*, in AA.VV., *Finanziaria 2008: saggi e commenti*, a cura di G. Franson, in *Quaderni della Riv. dir. trib.*, Milano, 2008, 85. Sul punto, l'orientamento dell'Amministrazione finanziaria si è mostrato ondivago, ponendosi dapprima in linea con il sopra descritto orientamento (Circ. min. n. 3/9/010 del 1976, cit.) e, successivamente, in senso contrario, affermando la rilevanza della

cui gli interessi passivi indicati in bilancio dovessero imputarsi sia ai redditi imponibili che a quelli esenti⁴⁴¹. Una simile disciplina – fondata su una regola «di chiara natura forfetaria» ovvero certa, predeterminata e non sindacabile per la quantificazione della deduzione consentita⁴⁴² – trovava la sua motivazione nella consapevolezza della difficoltà di un giudizio di inerenza analitica con il reddito imponibile «quando alla gestione tassabile si unisce la produzione di redditi sottratti ad imposizione – come avv[eniva] in misura rilevante per le imprese bancarie [...]»⁴⁴³, perseguendo «finalità di semplificazione sostanzialmente equitative»⁴⁴⁴ nonché ragioni

causalità dei finanziamenti e posto la conseguente questione dell'inerenza degli interessi passivi rispetto all'oggetto dell'impresa (Circ. min. 30 aprile 1977, n. 7/1496; Ris. 28 ottobre 1983, n. 9/116). Negli orientamenti più recenti, l'Amministrazione sembra, invece, confermare il suo orientamento iniziale. Cfr. Ris. 26 gennaio 2001, n. 5/E; Ris. 9 novembre 2001, n. 178/E; Ris. 12 agosto 2005, n. 126/E.

⁴⁴¹ In particolare, il citato articolo 110 prevedeva che gli interessi passivi potevano essere dedotti «per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi lordi che entrano a comporre il reddito soggetto all'imposta e l'ammontare complessivo dei ricavi lordi».

⁴⁴² In questi termini si esprime, in retrospettiva, T. DI TANNO, *Il trattamento del debito nell'Ires*, cit., 67.

⁴⁴³ A. FANTOZZI, *Banche e Istituti di credito*, cit., 184, il quale rilevava come con tale disciplina venivano superate le «perplexità d'ordine giuridico ed economico, di individuazione, nella massa di dette componenti passive, di quelle che si riferiscono a gestioni determinanti redditi esenti o redditi imponibili», le quali nei dibattiti dell'epoca avevano rappresentato «uno dei punti più controversi».

Peraltro, l'importanza del ruolo affidato al citato articolo 110 può essere valutata compiutamente solo contestualizzando tale regime nel quadro economico del periodo, quando il debito pubblico italiano era rappresentato da titoli di Stato esenti da tassazione per tutti i percettori, senza distinzioni tra famiglie e imprese. La massa di tali titoli offriva, pertanto, opportunità di arbitraggio fiscale, consistenti nell'indebitarsi, deducendo gli interessi passivi, per investire in titoli esenti. Le dimensioni – già allora significative – del debito pubblico italiano rendevano il fenomeno di tutto rilievo e come tale oggetto, sin d'allora, dell'attenzione del legislatore fiscale. Così, quasi testualmente, ABI, op. ult. cit., 30. Sul rapporto tra disciplina tributaria degli interessi passivi e l'esenzione da tutte le imposte dirette accordata agli interessi del debito pubblico (la quale rappresentava il principale regime di esenzione previsto nell'ordinamento vigente per i redditi d'impresa), cfr. S. LA ROSA, *Interessi passivi*, cit., 1 ss.

⁴⁴⁴ G. MAZZOTTI, *Il trattamento del debito nelle imposte sui redditi*, tesi finale del Dottorato LUISS in *Diritto tributario delle società*, 2013, 77. L'A. rileva, in particolare, che «il meccanismo del pro rata di deducibilità degli interessi passivi è parso rispondere a finalità di semplificazione sostanzialmente equitative, essendo

cautelative dell'interesse fiscale⁴⁴⁵. La stessa disciplina se, da un lato, consentiva una notevole semplicità sul piano applicativo⁴⁴⁶, dall'altro, destava perplessità e contrasti di opinioni interpretative⁴⁴⁷.

per sua natura favorevole talvolta al contribuente talaltra all'Erario, sacrificando l'effettiva valutazione dell'inerenza – e con essa, quindi, una puntuale determinazione del reddito netto – a vantaggio della riduzione di controversie sul merito della causale degli oneri finanziari e sulla specifica quantificazione degli stessi».

⁴⁴⁵ Come rilevato da P. TARIGO, op. ult. cit., 1, «la ragione autentica di questa regola cautelativa dell'interesse fiscale è sempre stata la difficoltà di appurare con certezza la destinazione del denaro in presenza di attività o beni produttivi sia di redditi ordinariamente imponibili, sia di redditi esenti. La regola limitativa della deducibilità degli interessi passivi è sempre stata, insomma, mirata ad evitare che un'impresa, fonte di proventi in parte esenti da imposta, potesse amplificare l'esenzione con effetti sulla parte di reddito ordinariamente imponibile, deducendo interessi passivi riferibili alle attività o ai beni produttivi di proventi esenti. La presunzione legale era, ed è posta, dunque, a tutela dell'interesse fiscale, cioè di un valore costituzionale dello stato comunità, il cui bilanciamento con il principio di capacità contributiva può essere adeguatamente ricercato mediante i criteri di coerenza interna e di razionalità del sistema normativo... Criteri che la normativa continua a soddisfare, apparendo rispondente, meglio di ogni altra ..., ad esigenze di semplificazione e di certezza nell'individuazione della quota di interessi passivi riferibili ai proventi esenti, in quanto basata su un principio di proporzionalità».

⁴⁴⁶ Cfr. L. DEL FEDERICO, *Interessi passivi*, cit., p. 705 ss.; ID., *Gli interessi passivi nel reddito d'impresa, la deducibilità pro-rata e l'irrilevanza dell'inerenza*, in *Riv. dir. trib. sc. fin.*, 2005, 26 ss.. Tuttavia, come rilevato da S. LA ROSA, *Interessi passivi*, cit., 8, «L'attribuzione alla regola della proporzionalità del carattere di criterio formale ed inderogabile di deducibilità, e la negazione dell'ammissibilità di prove (da parte sia degli Uffici che dei contribuenti) sulle causali e sulle destinazioni dei finanziamenti avuti dall'imprenditore, se valgono ad escludere la possibilità della totale deduzione degli interessi passivi dai ricavi tassabili, in presenza di proventi esenti, comportano però anche la rinuncia al riscontro dei rapporti delle passività con la stessa attività dell'impresa; la negazione della sindacabilità delle scelte che stanno a monte del ricorso al credito da parte dell'imprenditore; ed il riconoscimento, al medesimo, di non lievi spazi per operazioni elusive».

⁴⁴⁷ Sulla legittimità costituzionale di tale criterio proporzionale, v. la sentenza della Corte Costituzionale, 26 maggio 1971, n. 107, nella quale, tra l'altro, è stato ritenuto che il predetto criterio «così congegnato...[...]...non vulnera il principio della capacità contributiva». Tale pronuncia aveva consentito di superare alcuni orientamenti emersi nella giurisprudenza di legittimità, come, ad esempio, Cass., SS.UU., 4 dicembre 1971, n. 3521, secondo cui la regola della deducibilità proporzionale avrebbe comunque dovuto ammettere la prova contraria. In dottrina, cfr., *ex multis*, A. BERLIRI, *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Milano, 1977, 293; L. ZAPPALÀ e F. LANZA, *L'imposta sui redditi mobiliari*, Napoli, 1964, 679 ss.; E. GIANNETTA, G. SCANDALE, M. SESSA, *Teoria e tecnica nell'accertamento del reddito mobiliare*, Roma, 1966, 605). Più in particolare, una delle questioni più controverse è stata quella della corretta interpretazione degli effetti quantitativi e qualitativi di tale meccanismo sul piano sistematico dell'inerenza degli interessi passivi. Fin dalle prime formulazioni dell'art. 58 Tuid si

Nel sopra delineato contesto, non erano previste regole settoriali per le imprese bancarie, essendo queste ultime assoggettate allo stesso regime previsto per le imprese commerciali ed industriali⁴⁴⁸. Si rilevava, quindi, come la «portata concreta» di tale regime fiscale impattasse in misura maggiore sulle imprese bancarie rispetto a quelle industriali e commerciali, in ragione della stessa struttura del loro bilancio, «dove le poste in gioco – interessi passivi e i proventi esenti – assumono dimensioni importanti in quanto elementi caratteristici dell’operatività bancaria»⁴⁴⁹.

è aperto il dibattito circa il requisito di inerenza, oscillante tra la tesi secondo la quale la regola della proporzionalità riguardasse tutti gli interessi passivi «comunque sostenuti dall’imprenditore» e quella che, invece, la considerava applicabile soltanto agli interessi previamente «qualificati da uno specifico rapporto con l’attività d’impresa» e, proprio per tale ragione, normativamente assimilati alle vere e proprie spese di produzione». Se gli interessi passivi, quali componenti negativi del reddito di impresa, ai fini della loro deducibilità siano soggetti ad un preventivo giudizio di inerenza allo svolgimento della relativa attività economica, oppure se l’applicazione della regola del pro rata costituisca di per sé presunzione assoluta sufficiente in tal senso, è una questione ancora aperta. Sul punto, v., per tutti, A. MODOLO, op. cit., 88 ss., M. BALDACCI, *La deducibilità degli interessi passivi e il principio di inerenza*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 3, 2011, 57 ss., nonché, il più recente contributo di G. FERRANTI, *L’inerenza degli interessi passivi: una questione da risolvere*, in *Corr. trib.*, 2016, 1125 ss., ai quali si rimanda per opportuni riferimenti bibliografici.

⁴⁴⁸ Le uniche differenze risiedevano in «aspetti di dettaglio», come le particolari modalità di calcolo del pro-rata. Cfr. ABI, op. ult. cit., 30; A. FANTOZZI, *Banche e Istituti di credito*, cit., 184.

⁴⁴⁹ Così, in retrospettiva, ABI, op. ult. cit., 30, la quale aggiungeva che «Per le imprese bancarie, che sostengono istituzionalmente forti costi per interessi passivi, l’applicazione del pro-rata ha, quindi, determinato sempre una riduzione parziale dell’esenzione garantita in passato dai titoli di Stato (nonché da altre emissioni di particolari categorie di emittenti)». Sul punto, cfr. S. LA ROSA, *Interessi passivi*, cit., 1 ss., il quale rilevava come il regime di esenzione da tutte le imposte dirette accordata agli interessi del debito pubblico fosse in grado di determinare delle «distorsioni» tra cui quella di erodere la stessa agevolazione fiscale prevista per i titoli pubblici. In particolare, l’A. sottolineava che «tale erosione paradossalmente cresce al crescere dei nessi tra le operazioni di investimento in titoli di Stato e la normale attività istituzionale delle imprese. Per le società finanziarie e per gli Istituti di credito, ad esempio, l’area delle componenti passive soggette alla regola della deducibilità pro-quota finisce con l’estendersi alla quasi totalità dei loro costi ed oneri proprio come conseguenza degli strettissimi nessi intercorrenti tra quelle operazioni e la loro normale attività istituzionale; con sostanziale recupero a tassazione di percentuali assai elevate degli interessi del debito pubblico». Peraltro, l’A. citava autorevoli interventi comparsi sulla stampa specializzata dell’epoca, quali B. VISENTINI, *Per salvare dal collasso le finanze dello Stato*, in *Repubblica*, 20 ottobre 1983, laddove si rilevava che «per le banche, l’esenzione riguarda, nella

Il meccanismo proporzionale di deducibilità degli interessi passivi è stato sostanzialmente mantenuto sia nel contesto della successiva riforma tributaria⁴⁵⁰, sia a seguito dell'emanazione del Tuir⁴⁵¹ - “sopravvivendo” anche nel contesto della Riforma Ires⁴⁵² – fino all'intervento della legge finanziaria per il 2008.

media, circa un quarto dell'ammontare delle cedole»); T. BIANCHI, *La banca paga già la tassa sui Bot*, in *Il Sole 24ore*, 20 novembre 1983, laddove si riporta una indagine fatta dall'Associazione nazionale fra le aziende ordinarie di credito, dalla quale sarebbe risultato che «per il 1982, sui così detti ricavi esenti le aziende di credito considerate hanno pagato di fatto un'imposta intorno al 30 per cento! Ossia, come se i frutti dei titoli di Stato fossero assoggettati all'Irpeg e restassero esenti dall'Ilor»; F. BOSELLO, *Aspetti fiscali dell'attività bancaria*, in *Banca, Impresa, Società*, 1984, p. 501.

⁴⁵⁰ Cfr. art. 58 del d.p.r. n. 597 del 1973. In tale contesto sistematico, veniva, da un lato confermata la natura di costo della produzione ai fini della determinazione del reddito d'impresa (coerentemente con il neonato principio di “derivazione” dall'utile emergente dalle risultanze contabili) e, dall'altro, veniva estesa la regola della deducibilità limitata alla proporzione dei proventi imponibili (pro rata) a tutti gli imprenditori (dunque, non solo a quelli – come previsto nel previgente regime – tassabili in base a bilancio). Sul punto, cfr., per tutti, S. LA ROSA, *Interessi passivi*, cit., 8 ss..

⁴⁵¹ Cfr. art. 63 Tuir, il quale conservava la precedente impostazione sia pur con un maggior dettaglio nella specificazione degli elementi da utilizzare nella composizione del rapporto. Sul punto, cfr., per tutti, F. AURIEMMA, *Commento sub art. 63*, cit., 494 ss. la quale rilevava che la normativa concernente gli interessi passivi non aveva subito, in sede di redazione del TUIR, trasformazioni di carattere sostanziale, avendo, infatti, l'articolo tratto origine dall'art. 58 del d.p.r. n. 597 del 1973. Ad avviso dell'Autrice, «il criterio della ripartizione proporzionale degli interessi passivi [ha] rappresenta[to], quindi, una costante e ciò induce a considerare come gli interessi passivi costituiscano un componente negativo del reddito di impresa, nei cui confronti il legislatore fiscale ha mostrato sempre una certa cautela». Per una specifica disamina delle «innovazioni» apportate dell'art. 63 Tuir rispetto all'art. 58 del d.p.r. n. 597 del 1973, cfr. L. DEL FEDERICO, *Interessi passivi*, cit., 758.

⁴⁵² A seguito di tale riforma, l'art. 63 Tuir è stato rinumerato nell'art. 96 Tuir. Sul punto, v., per tutti, P. TARIGO, op. ult. cit., 3 la quale, peraltro, rilevava che «Rispetto all'impianto dell'istituto che usciva dalla riforma degli anni settanta, si può cogliere nella disciplina del pro-rata generale, che è prodotto di questa nuova riforma, una tendenza in senso espansivo del principio di proporzionalità... L'espansione è, peraltro, più formale che sostanziale, e necessitata dall'esigenza di garantire coerenza e razionalità all'impianto sistematico dell'istituto in correlazione con l'altro istituto di pro-rata introdotto dalla riforma... La logica del pro-rata che la riforma ha inteso far salva è quella che gli interessi passivi, valutati come autonomi componenti del reddito d'impresa (cioè, non capitalizzati a fini fiscali), rappresentano il costo d'esercizio del denaro, e quindi è del tutto irrilevante l'origine del debito che li ha generati... La riforma, in definitiva, riconferma quella norma generale sulla deducibilità dei componenti negativi che pone una deroga espressa, per gli interessi passivi, al criterio della specifica riferibilità (art. 109, 5° co.)... Se

Va, ad ogni modo, rilevato che, ancorché mantenuto negli anni, tale meccanismo veniva progressivamente “svuotato” sul piano degli effetti concreti, a seguito delle modifiche parallelamente introdotte sul piano dei redditi esenti, culminate con l’abolizione dell’esonero dei titoli pubblici⁴⁵³. Ne conseguiva un’incidenza «marginale» del

non vi è nel regime di pro-rata generale, un legame fra finanziamenti e natura delle attività finanziate vi è invece nel nuovo istituto, introdotto dalla riforma, di pro rata patrimoniale (ma sulla base di una presunzione assoluta). Qui, effettivamente, riemerge quella logica di correlazione che il legislatore nega con il pro-rata generale».

⁴⁵³ Con il decreto 28 novembre 1984, n. 791, veniva prevista l’ineducibilità degli interessi passivi derivanti da debiti contratti per l’acquisto di obbligazioni pubbliche esenti da imposta da parte di persone giuridiche e di imprese. Le disposizioni di tale decreto, le quali sono state riprodotte nell’art. 63, comma 3, Tuir, determinavano «un ulteriore limite posto dal legislatore fiscale alla deducibilità degli interessi passivi e...[andavano]...considerat[e] tra le misure volte a contenere fenomeni di elusione fiscale da parte degli esercenti attività di impresa attraverso il ricorso all’indebitamento per l’acquisto di obbligazioni pubbliche e altre obbligazioni esenti da imposta». Così, F. AURIEMMA, op. cit., 500. Sul carattere antielusivo di tale disposizione, cfr. L. DEL FEDERICO, op. ult. cit., 714; F. NAPOLITANO, op. cit., 358; S. LA ROSA, *Interessi passivi, interessi del debito pubblico e disciplina fiscale dei redditi d’impresa*, in *Rass. trib.*, 1985, I, 1 ss.; R. TIEGHI, *Brevi riflessioni sul nuovo regime di deducibilità degli interessi passivi con particolare riguardo ai bilanci delle aziende di credito*, in *Rass. trib.*, I, 1985, 237 ss.. Come, infatti, evidenziato in retrospettiva dall’ABI, op. ult. cit., 31, all’inizio degli anni Ottanta del secolo scorso, infatti, le imprese non bancarie avevano in misura crescente fatto ricorso all’indebitamento per realizzare profitti da arbitraggio. In particolare, le imprese effettuavano acquisti di titoli pubblici esenti da imposta mediante indebitamento, così aggiungendo al beneficio dell’esonero da imposta dei proventi dei titoli il vantaggio della deduzione, sia pure parziale, degli interessi passivi relativi al prestito contratto per l’acquisto dei titoli.

Con l’emanazione del citato decreto n. 791, conseguiva che gli interessi passivi sostenuti erano totalmente ineducibili nel caso in cui il loro ammontare fosse stato inferiore o uguale a quello degli interessi o altri proventi delle obbligazioni esenti da imposta; viceversa erano ammessi in deduzione nel caso in cui il loro ammontare fosse stato superiore a quello dei predetti interessi o altri proventi esenti e, comunque, nei limiti dell’eccedenza, secondo i criteri indicati nel primo e secondo comma dell’art. 63. In questo modo, pur senza incidere sul regime impositivo dei redditi pubblici, le cui emissioni continuavano a restare esenti, si veniva a realizzare una forma di «tassazione obliqua» dei rendimenti di detti titoli, che poteva far perdere integralmente l’esonero in presenza di un elevato livello di indebitamento. Cfr., G. RICOTTI e A. SANELLI, *Conti finanziari e fiscalità: un’analisi storica*, in BANCA D’ITALIA, *I conti finanziari: la storia, i metodi, l’Italia, i confronti internazionali*, Atti del convegno tenutosi a Perugia, 1-2 dicembre 2005, 411.

Come sottolineato da ABI, op. ult. cit., 31, tale misura aveva colpito le banche prima ancora delle imprese che avevano posto in essere i suddetti arbitraggi fiscali: «posto che la raccolta delle aziende di credito avveniva a tassi inferiori alla remunerazione offerta dai titoli pubblici, gli interessi passivi ineducibili eccedevano il costo della

raccolta necessaria ad acquistare titoli pubblici e si riferivano anche a fondi utilizzati per impieghi che generavano ricavi tassati». Sul punto, è stato sollevato «qualche dubbio di costituzionalità per tutti quei casi in cui non è possibile procedere al recupero a tassazione degli interessi passivi perché il contribuente non ha indebitamento ovvero perché il suo bilancio espone interessi passivi in misura inferiore a quella degli interessi esenti». Così, R. TIEGHI, *Brevi riflessioni*, cit., 239, il quale riconosce che la prospettata disparità di trattamento appare comunque in un certo senso inevitabile conseguenza della tecnica della neutralizzazione della componente costituita dai redditi esenti mediante il recupero a tassazione di un'equivalente (ed eventuale) importo di interessi passivi. Sul punto, v. anche S. LA ROSA, *Interessi passivi*, cit., 44 ss., ad avviso del quale il citato decreto ha rappresentato un «opportuno intervento razionalizzatore della disciplina degli interessi passivi». In particolare, a seguito di tale provvedimento, «sembra estrinsecarsi l'ormai acquisita consapevolezza della diversità dei piani sui quali si pongono, rispettivamente, la problematica relativa al regime dei titoli di Stato (nel quadro complessivo del trattamento fiscale dei redditi di capitale) e quella riguardante la disciplina interessi passivi deducibili dai redditi d'impresa». Tale provvedimento aveva, ad avviso dell'A., «una valenza sistematica assai più ampia di quel che a prima vista appare da suo tenore letterale. L'affermazione dell'ineducibilità degli interessi passivi dal reddito d'impresa, sino a concorrenza dell'importo degli interessi del debito pubblico, di per se stessa comporta, infatti, la sostanziale vanificazione della regola del riparto proporzionale ex art. 58». L'A. non concordava con chi riteneva che, istituendo «una presunzione di legge che in presenza di titoli pubblici rende automaticamente ineducibili un corrispondente importo di interessi passivi», il legislatore avesse «praticamente ucciso il principio dell'inerenza, su cui poggia l'ordinamento fiscale vigente» (in questi termini, P. BERSANI, *Un decreto che riduce l'autofinanziamento*, in *Il Sole 24 Ore*, 4 dicembre 1984) esprimendosi in questi termini: «sembra, al contrario, che il legislatore abbia ancora obbedito ad una certa logica dell'inerenza», sempre «presunta», e pur se definita in termini diversi da quelli espressi dall'art. 58; e ciò che gli si possa imputare è proprio il mancato abbandono di tale prospettiva, in favore di una regolamentazione degli interessi passivi più in linea con la loro reale natura di oneri dell'imprenditore, più che di costi dell'impresa». L'A. riteneva come, a seguito del provvedimento in questione, «resti da vedere se non debba essere rimeditata la stessa generalizzata assunzione degli interessi passivi sostenuti dagli imprenditori tra le spese di produzione dei relativi redditi» in favore dell'esclusione «(in linea...con quanto avviene per i redditi di capitale e per quelli fondiari) [del]le passività dal novero delle componenti negative dei redditi d'impresa; e procedendo, piuttosto, alla delineazione di regimi speciali per la deducibilità di quegli oneri dall'importo complessivo dei redditi dell'imprenditore; regimi ovviamente forfettari, e che, ad esempio, nulla vieta possano al limite consistere nella previsione della deducibilità degli interessi passivi sino a concorrenza dell'intero importo del reddito d'impresa medesimo. Una prospettiva di questo tipo consentirebbe, oltretutto, di cogliere la specificità della situazione in cui versano le imprese (finanziarie e creditizie) le quali istituzionalmente operano nel mercato dei capitali, e per le quali il ricorso al credito non ha funzioni puramente strumentali, ma rappresenta l'oggetto stesso dell'attività d'impresa, e dà luogo (non ad interessi passivi ed a redditi di capitale, ma) a veri e propri costi e ricavi: imprese che finiscono oggi con l'essere non lievemente penalizzate proprio come conseguenza dell'ancora inadeguato distacco da approcci ampliamenti meritevoli di revisione».

Come osservato da ABI, op. ult. cit., 31-32, tale intervento normativo determinò, per contro, «un primo effetto di "svuotamento" del coefficiente di ineducibilità, la cui

coefficiente di indeducibilità degli interessi passivi, soprattutto con riferimento al reddito delle imprese bancarie⁴⁵⁴.

Va, inoltre, rilevato che il criterio del pro rata è stato mantenuto nell'ambito di «sistemi normativi» che, nel frattempo, sono stati modificati. Come, rilevato, se, in un primo momento, tale criterio costituiva una regola che non presentava particolari implicazioni di politica economico-fiscale, ma era piuttosto tesa alla «semplificazione (leggi “forfettizzazione”) dei rapporti tra Fisco e contribuente»⁴⁵⁵, successivamente, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, quando il sistema normativo cominciava a modificarsi «in funzione dell'obiettivo di perseguire dichiaratamente, mediante la leva fiscale, oltre che scopi di gettito, anche finalità di politica economica più generale»⁴⁵⁶, veniva affiancato da altre disposizioni volte a perseguire «obiettivi di ottimizzazione nella allocazione delle risorse nel ciclo produttivo»⁴⁵⁷.

Veniva, quindi, introdotta nel nostro ordinamento la misura “premiante” della *Dual Income Tax*, la quale, come noto, nell'intento di incentivare la capitalizzazione delle imprese⁴⁵⁸, realizzava una

portata si riduceva man mano che nei portafogli delle banche (e delle imprese) i titoli pubblici già posseduti venivano sostituiti da titoli di nuova acquisizione (ancorché di vecchia emissione)...Lo svuotamento del coefficiente venne successivamente accentuato in modo radicale a seguito dell'abolizione dell'esenzione dei titoli pubblici emessi a partire dal 20 settembre 1986...[prevista dal d.l. 19 settembre 1986, n. 556]...Ciò comportò una sostanziale perdita di significatività del coefficiente anche per la generalità delle imprese industriali e commerciali. Le residue ipotesi di redditi esenti che potevano attivare l'applicazione del pro-rata assunsero, pertanto, carattere marginale, ferma rimanendo la conservazione della norma all'interno dell'ordinamento».

⁴⁵⁴ Cfr., ABI, op. ult. cit., 31.

⁴⁵⁵ T. DI TANNO, op. ult. cit., 68.

⁴⁵⁶ T. DI TANNO, op. ult. cit., 68, il quale rileva come il tendenziale *favor* per l'esposizione debitoria delle imprese, presente nell'originaria riforma tributaria, inizia ad affievolirsi nel corso dell'ultimo decennio del secolo scorso.

⁴⁵⁷ Cfr. T. DI TANNO, op. ult. cit., 68.

⁴⁵⁸ Si noti, peraltro, come in precedenza a tale disposizione le imprese erano sottoposte ad imposte ulteriori rispetto all'imposta sul reddito che - in modo diretto o indiretto - incidavano sulla remunerazione economica generata dall'impiego del

tassazione agevolata della “porzione” del reddito d’impresa corrispondente alla remunerazione ordinaria degli incrementi del «capitale investito» nell’impresa⁴⁵⁹, fondandosi sull’idea di estendere al capitale proprio il trattamento previsto per gli interessi passivi (così da eliminare la discriminazione tra il regime del debito e quello del capitale proprio)⁴⁶⁰.

Tuttavia, le banche e le imprese di assicurazione venivano inizialmente escluse dall’ambito di applicazione soggettivo di tale misura⁴⁶¹. L’applicazione della Dit alle banche, inoltre, data la

capitale di rischio, contribuendo così al vantaggio verso forme di raccolta di credito da parte delle imprese. Una di queste era l’imposta sul patrimonio netto, la quale colpiva «il patrimonio netto d’impresa» ovvero «quel saldo di carattere contabile che identifica le risorse economiche di cui l’impresa può disporre per l’esercizio della propria attività e che coincide con il supero delle attività rispetto alle passività». Tale imposta era stata istituita con il d.l. 30 settembre 1992, n. 394 con l’intento di «fronteggiare un periodo di grande impegno nel settore economico e sociale che pone l’esigenza di stabilizzare per il futuro il maggiore gettito ottenuto in via straordinaria per il 1992». Un’imposta che aveva come propria base applicativa il patrimonio netto delle imprese consentiva, infatti, di conciliare «in modo soddisfacente le esigenze dell’Erario in periodi in cui lo Stato è chiamato a fronteggiare forti interventi nel campo sociale ed economico con l’esigenza di non spingere il prelievo tributario oltre i limiti in cui esso diventa frenante per l’espansione dell’apparato produttivo». Su tale imposta, v., per tutti, G. ESCALAR, *Imposta sul patrimonio netto delle imprese*, in *Enc. giur.*, 2010, 1 ss.. Tale imposta aveva avuto un notevole impatto sul reddito delle banche, data l’inclusione nel patrimonio netto di tali enti del cd. “fondo per rischi bancari generali” e delle cd. “passività subordinate”. Sul punto, v. P. CIOCCA, *Alcune note sull’imposta sul patrimonio netto delle imprese*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 251 ss..

⁴⁵⁹ T. DI TANNO, op. ult. cit., 69. L’agevolazione DIT era fondata sull’applicazione di un’aliquota d’imposta ridotta agli utili corrispondenti alla “remunerazione ordinaria del capitale investito”, con la conseguenza, pertanto, di suddividere il reddito imponibile in due parti (da cui l’espressione “DIT - *dual income tax*”): l’una commisurata al rendimento ordinario dei nuovi apporti di capitale investito alla quale applicare un’aliquota ridotta, l’altra assoggettata all’aliquota ordinaria. Per un’analisi della disciplina, v. per tutti, T. DI TANNO, *La Dual Income Tax. Gli incentivi fiscali alla capitalizzazione delle imprese*, Milano, 1998; D. STEVANATO, *Dual income tax: aspetti problematici*, in *Rass. trib.*, 1998, 177; F. PISTOLESI, *La “Dual Income Tax”. Commento al decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 466*, in *Dir. prat. trib.*, 1998, 701.

⁴⁶⁰ F. GALLO, *La tassazione dei redditi d’impresa: i difetti e le proposte di modifica*, in *Rass. trib.*, 1997, 121.

⁴⁶¹ Il d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 466, recante norme per il riordino delle imposte personali sul reddito al fine di favorire la capitalizzazione delle imprese, ha avuto effetto – per la generalità dei soggetti – dal periodo di imposta successivo a quello in

corso al 30 settembre 1996. Per le banche e per le imprese di assicurazione, le nuove disposizioni hanno avuto effetto soltanto a partire dall'esercizio 2000 (ovvero dal quarto periodo d'imposta successivo a quello in corso al 30 settembre 1996), con riferimento alle variazioni in aumento del capitale investito realizzate a partire dal 1° gennaio 1997. Come rilevato, da M. PROCOPIO, *La soppressione della DIT è coerente con la sottocapitalizzazione?*, in *Corr. trib.*, 2003, 3208, «...al fine di evitare, almeno per un consistente periodo temporale, di far godere i benefici fiscali derivanti dall'applicazione della DIT a soggetti, da una parte, istituzionalmente dotati di notevoli risorse finanziarie e, dall'altra, non sufficientemente in grado di produrre un effetto trainante della agevolazione in termine di sviluppo economico aggiuntivo, il legislatore ha previsto l'esclusione dei settori bancario e assicurativo dall'agevolazione in parola». Secondo la Relazione al decreto n. 466 del 1997, «L'esclusione dei settori bancario ed assicurativo...part[iva] dal presupposto secondo cui le esigenze di efficienza e di rafforzamento dell'apparato produttivo...[che si volevano promuovere con il provvedimento in oggetto]...non costitui[vano] una previsione da recepire meccanicamente con l'automatica estensione del beneficio a qualsiasi impresa. Il richiamo della delega al rafforzamento dell'apparato produttivo imponeva invece al governo di contemperare una pluralità di esigenze nel modo che meglio promuov[esse] lo sviluppo economico globale. Occorreva tra l'altro valutare il diverso grado di reattività dei vari settori economici, in termini di maggiori investimenti e di maggiore sviluppo, rispetto alla presente mitigazione dell'incidenza fiscale; ciò tenendo conto delle imprenditorialità esistenti nei vari comparti dell'economia, in modo da ottimizzare la perdita immediata di gettito per promuovere al meglio investimenti e sviluppo in tutto il sistema, considerando anche la presenza di regimi agevolativi *ad hoc* per determinate categorie d'impresе. Il legislatore non poteva quindi esimersi dal considerare che, se il provvedimento fosse stato indiscriminatamente applicato alla generalità delle imprese, l'effetto incentivante sull'apparato produttivo sarebbe stato minore, anche perché la portata dell'agevolazione sarebbe stata inevitabilmente più modesta. Queste valutazioni avevano indotto da principio ad escludere dalla sfera di applicazione del provvedimento il settore bancario ed assicurativo, ricalcando scelte normative effettuate in precedenza, da ultimo in materia di agevolazioni per gli utili reinvestiti in beni strumentali». A tal proposito, la Relazione al decreto legge 10 giugno 1994, n. 357 rilevava che l'esclusione del settore bancario e assicurativo era «coerente con l'obiettivo di orientare l'incentivo verso le attività direttamente produttive». Con la legge 18 ottobre 2001, n. 383 tale norma è stata riproposta prevedendo l'inclusione anche delle banche e delle assicurazioni. Come rilevato da AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare 17 ottobre 2001, n. 90/E, «L'estensione dell'ambito soggettivo dell'agevolazione a banche ed assicurazioni, secondo quanto si legge nella relazione di accompagnamento, tende ad evitare una discriminazione, probabilmente contestabile in giudizio o in sede comunitaria, non giustificabile anche in conseguenza della scelta, effettuata dal legislatore, di interrompere, per il futuro, i meccanismi di agevolazione fiscale come la DIT, particolarmente utilizzati in questo specifico settore».

peculiare struttura contabile, determinava «delicati problemi di coordinamento»⁴⁶².

Tale «meccanismo incentivante»⁴⁶³ rimaneva in vigore fino alla Riforma Ires, nell'ambito della quale, come noto, veniva delineato un sistema basato, da una parte e in ossequio a finalità tributarie, sul tradizionale criterio di deduzione degli interessi passivi fondato sulla logica della correlazione tra proventi imponibili e costi deducibili – in tale contesto al tradizionale pro rata («generale»⁴⁶⁴) veniva aggiunto, per motivi sistematici, anche il c.d. pro rata «patrimoniale» - e, dall'altra ed in ossequio alla finalità *extratributaria* di rendere più solide sul piano patrimoniale le imprese (tramite la disincentivazione del ricorso all'indebitamento)⁴⁶⁵, sulla riqualificazione *ex lege* in utili

⁴⁶² Cfr. P. ANELLO, *Banche e DIT: riserve da concentrazione e disposizione antielusiva*, in *Corr. trib.*, 2001, 2601. Uno dei problemi che si poneva era lo stabilire se tra gli incrementi patrimoniali rilevanti ai fini della DIT rientrassero anche gli accantonamenti al cd. fondo rischi bancari generali, destinato alla copertura del rischio generale d'impresa, il quale, ad avviso dell'A., avrebbe dovuto essere assimilabile ad una riserva patrimoniale imputabile tra gli elementi positivi del patrimonio di vigilanza (come, peraltro, avveniva per l'imposta sul patrimonio netto). Si ponevano dubbi anche in merito all'applicazione della specifica disciplina antielusiva, laddove prevedeva che la variazione in aumento del capitale investito non aveva effetto fino a concorrenza dell'incremento dei «crediti da finanziamento» nei confronti dei soggetti facenti parte di gruppi rispetto a quelli risultanti dal bilancio relativo all'esercizio in corso al 30 settembre 1996 (art. 3, del d.lgs. 466 del 1997). Su tali questioni cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circ. 19 giugno 2001, n. 61/E; ABI, Circolare, Serie tributaria, 14 febbraio 2001, n. 7; ASSONIME, Circolare 13 marzo 2000, n. 14; ID., Circolare 22 gennaio 2001, n. 5; ID., Circolare 5 aprile 2002, n. 32; CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa 16 luglio 2001, n. 14; R. PARISOTTO, *Banche e Assicurazioni al debutto con dubbi*, in *Il Sole 24Ore* del 14 febbraio 2001; P. ANELLO, *Banche e DIT*, cit., 2601.

⁴⁶³ Così si riferisce alla DIT, T. DI TANNO, *Il trattamento del debito nell'Ires*, cit., 71.

⁴⁶⁴ Come all'epoca precisato da P. TARIGO, op. ult. cit., 1, «Questo regime di pro-rata, già presente nel sistema pre-riforma ed ora disciplinato in due articoli del Testo unico (artt. 96 e 61), assume, per ragioni distintive dal nuovo pro-rata patrimoniale (c.d., anche, partecipativo), il *nomen* di “generale”. Tuttavia, letteralmente, il primo designa un rapporto di deducibilità degli interessi passivi, il secondo, di indeducibilità».

⁴⁶⁵ La cd. *thin capitalization rule*, in particolare, poneva limiti “qualitativi” alla deducibilità degli interessi passivi, con finalità essenzialmente antielusive: gli interessi corrisposti oltre una certa soglia ai soci qualificati venivano considerati indeducibili e riqualificati come dividendi in capo al percettore. Per una compiuta

distribuiti degli interessi resi indeducibili dalla cd. *thin capitalization rule*⁴⁶⁶.

Ciò che preme evidenziare, ai fini dell'*excursus* normativo che si sta compiendo, è che anche nel contesto normativo della Riforma Ires, l'incidenza della disciplina tributaria degli interessi passivi sul reddito delle imprese bancarie continuava ad essere marginale, atteso che tali enti erano, di fatto o per espressa previsione di legge, esclusi dall'ambito di applicazione soggettivo dei nuovi "strumenti" di deducibilità che venivano affiancati al tradizionale criterio del pro rata (generale)⁴⁶⁷.

Infatti, sebbene la disciplina del pro rata patrimoniale fosse teoricamente applicabile alle banche, di fatto, esse risultavano non coinvolte dalla normativa, in ragione delle modalità di calcolo del criterio proporzionale, che trovava applicazione soltanto in presenza di una eccedenza di interessi passivi rispetto a quelli attivi⁴⁶⁸. Nel caso

analisi sulla disciplina della *thin capitalization*, v., per tutti, L. DEL FEDERICO, *La Thin Capitalization*, in *Imposta sul reddito delle società (IRES)*, a cura di F. Tesauro, Bologna, 2007, 489 ss..

⁴⁶⁶ Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circ. 21 aprile 2009, n. 19/E. Ne derivava una disciplina «multistrato», nella quale gli interessi effettivamente riconosciuti nella determinazione dell'imponibile societario si riducevano alla «quota superstite» dopo l'applicazione in sequenza di tre limiti alla deducibilità degli interessi passivi. Così, ABI, op. ult. cit., 34. Come rilevato da A.E. LA SCALA, *Gli interessi passivi nella determinazione del reddito d'impresa*, Canterano (Roma), 2016, 114 ss., al quale si rimanda anche per opportuni riferimenti bibliografici, «La riforma che ha portato all'introduzione dell'IRES...ha comportato una "rivoluzione copernicana" della disciplina sulla deducibilità degli interessi passivi...Modifiche sostanziali che hanno segnato in materia di imposte sul reddito il passaggio da una fiscalità di incentivazione del ricorso al capitale di rischio alla penalizzazione dell'utilizzo del capitale di debito».

⁴⁶⁷ Come rilevato da M. ZEPELLI, *Inquadramento sistematico della disciplina sugli interessi passivi*, in *Corr. trib.*, 2009, 1676, «...il pro rata reddituale costituiva ormai una sorta di «residuo», dato che, in concreto, gli effetti derivanti dalla sua applicazione generalizzata erano pressoché marginali in termini di quote di interessi passivi indeducibili».

⁴⁶⁸ ABI, op. ult. cit., 33. Come rilevato da G. MOLINARO, *Interventi in materia di interessi passivi e svalutazioni dei crediti per le banche*, in G. MOLINARO, D. STEVANATO, F. GUELFI, R. LUPI, *L'inasprimento «punitivo» della tassazione per settori economici privilegiati: «Robin Hood Tax» e sistema bancario*, in *Dialoghi trib.*, 2008, 6, nota 3, per quanto non vi fosse una esclusione soggettiva delle banche

della *thin capitalitation*, invece, il legislatore prevedeva espressamente l'esclusione dal numeratore nel rapporto *debt/equity* dei finanziamenti assunti «nell'esercizio dell'attività bancaria o dell'attività svolta dai soggetti indicati nell'articolo 1 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87⁴⁶⁹, con esclusione...delle società che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni»⁴⁷⁰. Tale esclusione poteva ricondursi alla *ratio* di «evitare restrizioni alla deducibilità degli interessi passivi per quei soggetti, tra cui le banche, la cui attività caratteristica consiste nella

e degli enti finanziari, la ineducibilità degli interessi passivi per l'applicazione della regola sul «pro rata patrimoniale» contenuta nel previgente art. 97 del T.U.I.R., raramente colpiva i nominati soggetti a causa dei vincoli di patrimonializzazione imposti dalla Banca d'Italia e del fatto che eventuali controllate rientravano, in genere, nel regime del consolidato fiscale, con conseguente inapplicabilità della disposizione

⁴⁶⁹ Cfr. art. 98, comma 5, Tuir. Come chiarito dall'AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare 17 marzo 2005, n. 11/E, l'esclusione in esame interessava i citati soggetti in relazione agli interessi passivi maturati su finanziamenti ottenuti dai propri soci e non anche gli interessi passivi dovuti, ad esempio, su finanziamenti erogati da banche a proprie controllate che non rientrano nella fattispecie soggettiva individuata dalla norma.

⁴⁷⁰ Quindi l'"esonero" doveva ritenersi sussistere per le banche e gli altri enti finanziari, con l'unica eccezione delle *holding* industriali, delle imprese di assicurazione e delle società capogruppo di gruppi bancari ed assicurativi. Come chiarito dalla citata Circolare n. 11/E del 2005, l'"esclusione dall'esclusione" doveva ritenersi riferibile anche alle *holding* bancarie. Inoltre, «Il richiamo generico, effettuato dall'articolo 98 del TUIR, alle società che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni porta[va] a ritenere che l'applicazione della regola della *thin capitalization* riguard[asse], oltre ai soggetti operanti nel settore finanziario e richiamati dagli articoli 106 e 113 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia), anche i soggetti esercenti *de facto* la medesima attività (c.d. "*holding* di fatto")». Ancora la stessa Circolare sottolineava il fatto che «il comma 7 dell'articolo 98 include[va] in ogni caso...[nell'ambito di applicazione soggettivo della *thin capitalization rule*]...le società che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni, ossia le *holding* sia industriali che bancarie». Pertanto, per stabilire se nei confronti di queste società fosse applicabile la *thin capitalization rule*, risultava necessario valutare l'eventuale prevalenza dell'attività finanziaria di "assunzione di partecipazioni" rispetto alle altre attività finanziarie disciplinate dall'articolo 106, comma 1, Tub («concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, di prestazioni di servizi di pagamento e di intermediazione in cambi»). L'Amministrazione ha poi confermato il proprio orientamento nella Risoluzione 27 settembre 2007, n. 266/E. Sul punto, v. *amplius* G. FERRANTI, *L'ambito soggettivo di applicazione della "thin capitalization"*, in *Corr. trib.*, 2004, 175.

raccolta di fondi destinati alla gestione di patrimoni e all'esercizio del credito nei confronti del pubblico»⁴⁷¹. Pertanto, in tale contesto normativo, veniva garantita alle banche la deducibilità «piena» degli interessi passivi⁴⁷².

La seconda fase. Primo periodo. L'abbandono del criterio del pro rata e l'esclusione del settore bancario, finanziario e assicurativo dal regime di indeducibilità degli interessi passivi. La disciplina tributaria degli interessi passivi veniva poi profondamente modificata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008). La "contro-riforma"⁴⁷³ del 2008 procedeva, come noto, ad una integrale revisione della disciplina introdotta con la Riforma Ires⁴⁷⁴, prevedendo l'abrogazione del pro rata «patrimoniale» e della *thin capitalitation* ed effettuando una profonda rivisitazione della disciplina del pro rata «generale», nell'intento di semplificare e razionalizzare la disciplina tributaria fino ad allora vigente e, al contempo, di incentivare la capitalizzazione delle imprese⁴⁷⁵.

⁴⁷¹ AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 11/E del 2005, cit.. V. anche G. MOLINARO, op. ult. cit., 6, il quale riconduce l'esclusione *de qua* alla «condivisibile volontà del legislatore di evitare restrizioni alla rilevanza fiscale di tali oneri per quei soggetti la cui attività caratteristica consiste proprio nell'esercizio della funzione di "intermediazione creditizia" ovvero la raccolta di fondi da destinare all'erogazione del credito nei confronti del pubblico».

⁴⁷² G. MOLINARO, op. ult. cit., 6.

⁴⁷³ Il riferimento è ad A. MILONE, *La sovrimposizione*, cit., 71, il quale ricorda come la legge n. 244 del 2007 abbia attuato «una sorta di "contro-riforma" rispetto alla revisione generale conseguente alla introduzione della nuova imposta societaria (l'Ires appunto) ad opera del decreto legislativo n. 344/2003...».

⁴⁷⁴ Come rilevato da A. MODOLO, op. cit., 77, si è trattato non di «un mero ritocco» ma di «una modifica strutturale».

⁴⁷⁵ Cfr. Relazione di accompagnamento alla legge finanziaria per il 2008. La possibilità che la norma risponda altresì a finalità antielusive (soprattutto in relazione a possibili arbitraggi di aliquote connessi alla mobilità internazionale dei capitali) è stata esclusa dall'Amministrazione finanziaria. Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione 3 luglio 2008, n. 268/E, cit.. In senso discorde, cfr. D. STEVANATO, *Indeducibilità degli interessi passivi e "genuinità" del finanziamento: istanza di disapplicazione preclusa?* (Commento a ris. Agenzia entrate 3 luglio 2008, n. 268/E), in *Corr. trib.*, 2008, 2695; A.E. LA SCALA, op. cit., 259 ss.. Nel senso che l'art. 96 Tuir sia «essenzialmente norma volta a contrastare la sottocapitalizzazione delle imprese, cfr., *ex multis*, L. SALVINI, *La nuova disciplina*

Il pro rata «generale» evolveva, per tal via, nel senso di “legare” la deducibilità degli interessi passivi al «reddito operativo lordo» (cd. “Rol”)⁴⁷⁶, in modo del tutto inedito rispetto al passato⁴⁷⁷. In

degli interessi passivi, testo dell'intervento tenuto al Convegno, La Manovra finanziaria 2008, Milano, 5 febbraio 2008, la quale sostiene che la funzione del pro rata patrimoniale, così come quella della *thin cap* siano, in qualche modo, conservate nel nuovo regime di deducibilità dell'articolo 96, tuttavia volto ad assorbire, principalmente, la funzione della *thin cap rule*; A. MODOLO, *Gli interessi passivi nell'Ires, dopo la legge finanziaria 2008. Considerazioni su profili funzionali e sulle problematiche applicative della nuova disciplina*, Quaderni della Riv. dir. trib., 2008, 79; R. DOLCE e R. PARISOTTO, *Manovra d'estate*, cit., 5917, i quali rilevano che l'art. 96 Tuir contiene «una *thin capitalization rule*, derivata dal modello tedesco, coerente con la finalità di penalizzare i soggetti che presentano un significativo squilibrio degli interessi passivi rispetto al risultato della gestione caratteristica (ovvero un'allocatione degli interessi attivi in Paesi con minore imposizione determinata solo o prevalentemente da ragioni fiscali), in tal modo promuovendo, con la leva fiscale, un maggior equilibrio economico dei soggetti Ires, senza introdurre con ciò una penalizzazione eccessiva, avuto riguardo all'accennata possibilità di riportare in avanti, senza limiti di tempo, la quota di interessi passivi non deducibili nel periodo di riferimento»; A.E. LA SCALA, op. cit., 259 ss. e 394 ss., secondo cui «Si è trattato, invero, di una riforma radicale mirata espressamente a soddisfare, oltre che generiche esigenze di semplificazione e di razionalità, finalità *extrafiscale* di natura politico-economica: l'incentivazione (in via indiretta) della capitalizzazione delle imprese, *rectius* la penalizzazione del ricorso al capitale di debito (*debt*) ove ritenuto “squilibrato” rispetto all'utilizzo di quello di rischio (*equity*)... La disciplina ordinaria di limitata deducibilità nell'IRES può considerarsi proiettata in modo autentico (anche se non esclusivo) verso la penalizzazione del fenomeno della “sottocapitalizzazione”...Il fatto, tuttavia, che la struttura del meccanismo di pro-rata in commento non appaia, in linea di principio, contraddittoria con gli scopi aventi natura *extra-tributaria* professati dal legislatore, non significa né che questi ultimi (“a monte”) siano meritevoli di tutela sotto il profilo economico, sociale e giuridico, né che l'incondizionata e generalizzata applicazione del limite del 30 per cento del ROL costituisca uno strumento idoneo a garantirne il raggiungimento. L'attuale regime ordinario di deducibilità degli interessi passivi...non costituisce, invero, uno strumento diretto di incentivazione della capitalizzazione delle imprese, a differenza della previgente *dual income tax* (DIT) e dell'attuale disciplina sull'*aiuto alla crescita economica* (cd. ACE), comportando semplicemente una penalizzazione a carico dell'impresa relativamente alla scelta della fonte a cui attingere le risorse finanziarie necessarie».

Sottolinea che la riformulazione dell'art. 96 Tuir, è stata dettata non solo da una logica di semplificazione ma anche da esigenze di gettito, A. MODOLO, op. cit., 79; A.E. LA SCALA, op. cit., 402 ss.

⁴⁷⁶ Come precisato da A.E. LA SCALA, op. cit., *passim*, si tratta di un «...parametro “creato” dal legislatore tributario, ignoto alle scienze aziendali, definito dal secondo comma del medesimo art. 96...». Ancora lo stesso A. rileva che «Il computo del pro-rata di deducibilità si converte in un meccanismo di determinazione *forfetaria* dell'ammontare massimo deducibile dei costi finanziari assunti, ritenuti “fisiologici” ai fini dell'esercizio dell'attività d'impresa... A differenza delle precedenti versioni del rapporto di deducibilità che... faceva riferimento al patrimonio netto, il risultato

particolare, la nuova formulazione dell'art. 96 Tuir (attualmente vigente) prevedeva (prevede) la limitazione della deducibilità degli interessi passivi e degli oneri assimilati entro una «franchigia» (pari all'ammontare degli interessi attivi e proventi assimilati rilevanti e, per l'eventuale eccedenza, ad una percentuale del risultato operativo lordo), il cui valore era (è) ricavato sulla base di certi indici contabili relativi ai risultati della gestione caratteristica dell'impresa (ovvero sulla base della capacità di quest'ultima di produrre utili nello svolgimento dell'attività ordinaria). Inoltre, allo scopo di assicurare la compatibilità dell'istituto con il principio di capacità contributiva, la limitazione alla deducibilità non veniva (viene) stabilita in via definitiva, essendo previsti meccanismi di riporto in avanti tanto della eccedenza indeducibile di un anno, quanto della franchigia eventualmente non utilizzata⁴⁷⁸.

operativo lordo rappresenta una grandezza contabile-fiscale ancorata a parametri reddituali piuttosto che patrimoniali. Viene definita nel secondo comma dell'art. 96 e assurge a parametro prescelto dalla legge per verificare, relativamente a ciascun esercizio d'imposta, la sostenibilità del livello di indebitamento... Rinunciando alla complessità di strumenti incentivanti (come la DIT) e penalizzanti (come la normativa di contrasto alla *thin capitalization*), è stato, così, introdotto un meccanismo unitario più semplificato, che esige la verifica per i soggetti passivi IRES interessati, per ciascun periodo d'imposta, della congruità del costo in termini di sostenibilità dell'onere di indebitamento rispetto al risultato operativo lordo».

⁴⁷⁷ Cfr. T. DI TANNO, op. ult. cit., 75, il quale sottolinea che disciplina del pro rata «generale» «ha perso completamente la sua originaria impostazione di norma di “equalizzazione” degli interessi passivi deducibili rispetto alla parte dei proventi della società effettivamente soggetti ad imposta (o non soggetti in conseguenza di ragioni di ordine sistematico volte ad assicurare l'unicità o la misura dell'imposizione), per assumere quella, assai diversa, di norma di determinazione forfaitaria dell'ammontare massimo degli interessi ritenuti fisiologici per l'impresa». Come rilevato da M. ZEPELLI, op. cit., 1674, «...la diretta correlazione del *quantum* di interessi passivi deducibile ai risultati derivanti dall'attività ordinariamente svolta per la produzione del reddito e assunti così come espressi dal conto economico civilistico, ha reso “inutili” sia la norma sul pro rata patrimoniale e sia quella sul pro rata reddituale: entrambe ormai superflue, perché inconciliabili con il nuovo meccanismo di deducibilità che non ha più esigenza di guardare all'esistenza di ricavi e proventi imponibili ovvero esclusi e al loro rapporto con i ricavi e proventi esenti».

⁴⁷⁸ Così, quasi testualmente, T. DI TANNO, *Sub art. 96*, in Aa.Vv., *Commentario breve alle leggi tributarie*, a cura di A. Fantozzi, Padova, 2010, III, 501. Come rilevato da A.E. LA SCALA, op. cit., 75, «Il riporto in avanti (sia delle eccedenze del

La legge finanziaria per il 2008 segnava, quindi, l'abbandono del criterio di deduzione degli interessi passivi fondato sulla logica della correlazione tra proventi imponibili e costi deducibili, creando, così, uno «spartiacque»⁴⁷⁹ nella disciplina tributaria degli interessi passivi delle imprese industriali e commerciali.

Per le imprese bancarie, anche nell'ambito del rinnovato contesto normativo, continuava a non sussistere alcuna limitazione alla deducibilità degli interessi passivi e degli oneri assimilati⁴⁸⁰, a prescindere dal fatto che l'indebitamento contratto potesse essere o meno strumentale all'esercizio di attività diverse da quella di erogazione del credito⁴⁸¹: veniva, infatti, previsto che le «banche» e «gli altri soggetti finanziari indicati nell'articolo 1 del decreto legislativo n. 87 del 1992» (tra cui le società di gestione del risparmio, le società di intermediazione mobiliare, le SICAV nonché le *holding* bancarie) fossero esclusi dall'applicazione del meccanismo di deducibilità degli interessi passivi⁴⁸². Di conseguenza, tali soggetti

ROL che degli interessi passivi indeducibili) rappresenta un incentivo per le imprese a migliorare la propria posizione finanziaria in rapporto alla loro capacità di produrre reddito, nonché un elemento di premialità per quelle "già virtuose", alle quali viene consentito il *carry forward* delle eccedenze di ROL per fronteggiare eventuali future esigenze di maggiore esposizione debitoria».

⁴⁷⁹ A.E. LA SCALA, op.cit., 73.

⁴⁸⁰ Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 19/E del 2009, cit..

⁴⁸¹ Cfr. ASSONIME, Circolare n. 46 del 2009, cit.; A.E. LA SCALA, op. cit., 571; A. MODOLO, op. cit., 81.

⁴⁸² L'art. 96, comma 5, primo periodo, del Tuir dispone che «Le disposizioni dei commi precedenti non si applicano alle banche e agli altri soggetti finanziari indicati nell' articolo 1 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87, con l'eccezione delle società che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diversa da quelle creditizia o finanziaria, alle imprese di assicurazione nonché alle società capogruppo di gruppi bancari e assicurativi». Al riguardo, l'Amministrazione finanziaria aveva, peraltro, chiarito che quello di cui all'art. 96, comma 5, rappresentava un elenco «tassativo». Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione 3 luglio 2008, n. 268 nella quale l'Amministrazione continua affermando che «Non è, infatti, ravvisabile alcuna implicita volontà del legislatore di estendere il campo di applicazione della previsione di esclusione di cui al menzionato comma 5 dell'articolo 96 del TUIR anche a soggetti che svolgono attività assimilabili a quelle effettuate dai soggetti ivi elencati. La previsione in questione, per la verità, operando in veste di limitazione

continuavano a beneficiare della deduzione integrale degli interessi passivi maturati, anche al di fuori dei limiti di deducibilità stabiliti dall'art. 96, comma 1, del Tuir⁴⁸³.

La deroga a favore di tali soggetti poteva giustificarsi con l'esigenza di preservare contribuenti rispetto ai quali il costo del capitale, in tal caso ben più che un semplice fattore del ciclo produttivo, rappresenta una componente tipica dell'attività d'impresa, essendo il finanziamento (sia dal lato attivo che passivo) parte

(*rectius*, depotenziamento) della disciplina ordinariamente applicabile ai componenti (interessi passivi) dalla stessa contemplati, configura una norma di stretta interpretazione, in quanto tale non suscettibile di applicazione analogica». In senso discorde, si pone T. DI TANNO, *Sub art. 96*, cit., 504, secondo cui «Trattandosi di una norma di esclusione e non di agevolazione, la limitazione di cui al comma 5 dovrebbe essere considerata come suscettibile di interpretazione analogica e – quindi – tale da consentire l'ampliamento dell'ambito di applicazione dell'esclusione stessa a coloro che svolgono attività aventi caratteristiche strutturali assimilabili a quelle dei soggetti indicati nel comma 5 (a prescindere dalla loro forma giuridica), e che quindi devono ricorrere inevitabilmente all'indebitamento... Nonostante il contrario avviso... espresso [dall'Amministrazione finanziaria], può ritenersi, al contrario, ermeneuticamente più corretto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 12 e 14 delle disp. prel. al codice civile interpretare restrittivamente l'ambito di applicazione del comma 1 dell'art. 96, ovvero di una norma speciale, e non la sua disposizione di esclusione soggettiva, quale è il successivo 5° comma, che produce solo l'effetto di ripristinare l'operatività di una norma generale».

⁴⁸³ Così, testualmente, ASSONIME, Circolare 7 agosto 2008, n. 50. Sul punto, cfr. A.E. LA SCALA, op. cit., 264, laddove quale «premessa di carattere metodologico», si afferma: «Riteniamo che, laddove il legislatore abbia escluso l'applicazione del regime di deducibilità ordinario, senza nel contempo prevedere una regolamentazione alternativa *ad hoc* in materia di deduzione degli interessi passivi e degli oneri finanziari assimilati, questi ultimi debbano essere considerati integralmente scomputabili dal reddito imponibile, ove inerenti all'attività d'impresa». Peraltro, come rilevato da G. FERRANTI, *Interessi passivi per immobili destinati alla locazione, «holding» e consolidato*, in *Corr. trib.*, 2009, 2729, i soggetti per i quali l'attività finanziaria è quella prevalente dovrebbero presentare un ammontare di interessi attivi superiore a quello degli interessi passivi e, dunque, per loro non si dovrebbe porre - *in radice* - un problema di deducibilità dei predetti interessi passivi, essendo gli stessi interamente deducibili fino a concorrenza di quelli attivi. Peraltro, in Germania gli operatori in esame non sono stati esclusi dalla normativa sugli interessi passivi, anche se per i motivi sopra esposti non dovrebbero incorrere in rischi di indeducibilità (con la sola esclusione, forse, delle società di *leasing* e di *factoring*). Tuttavia in Italia, dal momento che il limite per il riconoscimento degli interessi è quantificato sulla grandezza civilistica del RoI (e non sulla EBITDA fiscale come in Germania), l'estensione della normativa a banche, soggetti finanziari e assicurazioni avrebbe probabilmente comportato solo una complicazione significativa delle norme con effetti concreti poco significativi.

essenziale dell'oggetto sociale stesso⁴⁸⁴. Per tali soggetti, quindi, l'indeducibilità degli interessi passivi, anche se parziale e solamente "temporanea", avrebbe determinato un «divario strutturale tra utile e reddito imponibile»⁴⁸⁵, costituendo «un insostenibile ostacolo strutturale all'esercizio dell'attività d'impresa» oltre che «un penetrante limite concorrenziale nei confronti dei *competitors*, sia a livello europeo che mondiale»⁴⁸⁶. L'esclusione dei predetti soggetti dal regime limitativo ordinario poteva, in definitiva, ricondursi a

⁴⁸⁴ Così, quasi testualmente, T. DI TANNO, *Il trattamento del debito nell'Ires*, cit., 88. Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 8 del 2008, cit., secondo cui «In via generale, la *ratio* della esclusione dei soggetti finanziari, quali principalmente le banche, risiede nella considerazione che l'attività di raccolta di fondi implica, come onere ordinario, quello della corresponsione di interessi passivi od oneri equivalenti, per cui il loro disconoscimento – ancorché parziale o temporaneo – comporterebbe di fatto uno strutturale divario fra utile e reddito imponibile»; ASSONIME, Circolare n. 46 del 2009, cit.; A.E. LA SCALA, op. cit., 567 ss.; M. PROCOPIO, *Il reddito d'impresa e la sua progressiva armonizzazione con il principio di dipendenza*, in *Dir. prat. trib.*, I, 2007, 1132, il quale rileva che «L'esclusione di detti soggetti dall'ambito di applicazione della disciplina di cui trattasi è ben evidente e va ricondotta alla circostanza che gli oneri in parola costituiscono componenti negativi di reddito riconducibili alla gestione caratteristica dei soggetti stessi. Va, inoltre, rammentato che per i soggetti medesimi i capitali minimi sono previsti dalle normative dei rispettivi settori con la conseguenza che non possono essere perseguite politiche antielusive realizzate mediante lo "strumento" della sottocapitalizzazione». In termini discordi rispetto a tale ultimo Autore, si pone F. GHISELLI, *Brevi note sulla nuova disciplina degli interessi passivi*, in *il fisco*, 2008, 5384, secondo cui «non si vede il perché le banche e gli altri enti finanziari non possano essere assoggettate in qualche misura ad una simile disciplina [di limitazione della deducibilità degli interessi passivi]». Ad avviso dell'A., «In realtà, il fatto che gli interessi passivi siano una componente negativa, riconducibile solo alla gestione caratteristica dell'impresa, rappresenta una verità parziale, perché una parte di essi, così come avviene per altre tipologie di imprese, deve essere ricondotta alla gestione e al coordinamento dei mezzi necessari allo svolgimento della stessa attività caratteristica. Inoltre, il fatto che le banche e gli altri soggetti finanziari siano sottoposti a vincoli regolamentari in ordine alla struttura patrimoniale non osta ad un intervento come quello di cui si discute [di cui al decreto n. 112 del 2008], che ha finalità eminentemente fiscali e di finanza pubblica».

⁴⁸⁵ Così, AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 19/E del 2009, cit.. V. anche CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 8 del 2008, cit.; ASSONIME, Circolare n. 46 del 2009, cit.; A.E. LA SCALA, op. cit., 567 ss..

⁴⁸⁶ A.E. LA SCALA, op. cit., 568.

ragioni di equità fiscale connesse alle loro caratteristiche aziendali⁴⁸⁷. Al riguardo, tuttavia, non è mancato chi non ha sottolineato un certo *favor* nei confronti del settore bancario, asserendo che tale settore «aveva barattato una generalizzata riduzione dell'aliquota IRES con un ampliamento selettivo delle basi imponibili, a carico delle imprese relativamente più indebitate...[e]...aveva avuto solo vantaggi, in quanto alla riduzione dell'aliquota si era accompagnata una esclusione dall'ambito di applicabilità della norma generale sulla indeducibilità degli interessi»⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ Cfr. T. DI TANNO, *Sub art. 96*, cit., 503, laddove afferma che in tal caso «Si realizza...un'esclusione soggettiva dal meccanismo limitativo, giustificata dal fatto che i contribuenti esclusi, a differenza degli altri, si caratterizzano per il necessario ricorso al capitale di terzi per l'esercizio dell'attività caratteristica. Può ritenersi, quindi, che si tratti di una esclusione giustificata da ragioni di equità fiscale e di chiusura del sistema, poiché ha il preciso scopo di ripristinare la regola generale in materia di deducibilità delle componenti negative ai fini Ires. Nei confronti dei soggetti destinatari dell'esclusione *de qua*, infatti, non sarebbe giustificata da alcuna disposizione normativa diretta a incentivare la capitalizzazione, dal momento che i soggetti di cui al 5° co. *geneticamente* sono sostenuti dal capitale di terzi, sebbene per motivi diversi, ma tutti legati alle qualità operative e gestionali degli interessati». In senso concorde, v. A.E. LA SCALA, *op. cit.*, 568, il quale rileva che per tali soggetti non sarebbe stata giustificabile una normativa diretta a disincentivare il ricorso all'indebitamento e, quindi, volta a stimolare la capitalizzazione dell'impresa, in quanto l'attività di tali soggetti, «sulla base delle sue oggettive peculiarità aziendali e operative, viene *ontologicamente* sostenuta dal capitale altrui. Il ricorso all'indebitamento, in modo sistematico e necessario, discende dalle caratteristiche operative e gestionali dell'attività economica»; V. BASSI, *op. cit.*, 829, laddove rileva che il disposto di cui al co. 5 dell'art. 96 è giustificato dal venir meno delle ragioni che hanno determinato l'introduzione, come visto, di una norma speciale (di natura non antielusiva) in materia di deducibilità degli interessi passivi. Infatti, i contribuenti indicati nel citato co. 5 sono soggetti nei confronti dei quali il ricorso al capitale di debito non è solo una vicenda naturale, ma, a causa dell'attività che svolgono, necessariamente prevalente rispetto al proprio capitale di rischio. Pertanto, nessuna iniziativa di politica economica (come quella che ha causato l'introduzione della disciplina dell'art. 96 in esame) potrebbe riuscire a disincentivare il ricorso al capitale di debito, non essendo i soggetti sopra richiamati *de facto* in condizione (come in teoria gli altri soggetti destinatari della norma *de qua*) di ricorrere o meno al capitale di debito. Questi ultimi, mancando quindi le ragioni che giustificano l'applicazione della regola speciale di cui all'art. 96, deducono gli interessi nel rispetto delle norme generali in tema di deducibilità ai fini IRES delle componenti negative di reddito, previa loro imputazione a conto economico (art. 83 del TUIR).

⁴⁸⁸ D. STEVANATO, *Indeducibilità forfettaria degli interessi passivi*, cit., 12.

Per contro, rimanevano espressamente soggette al regime ordinario (soltanto) le cd. *holding* di partecipazioni industriali⁴⁸⁹, ovvero le “società che esercitano in via esclusiva o prevalente l’attività di assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diversa da quella creditizia e finanziaria”⁴⁹⁰. Veniva, quindi, a delinearsi, a differenza del passato⁴⁹¹, una differenziazione nel

⁴⁸⁹ Peraltro, alla luce delle recenti modifiche intervenute nella legislazione bancaria di settore, sembra possibile ritenere che siano “escluse dall’esclusione” di cui al comma 5 dell’art. 96 Tuir non solo le *holding* industriali ma anche per le cd. società *captive* di gruppo. In questo senso, il legislatore tributario, quindi, recepirebbe la volontà del legislatore bancario di separare l’impianto normativo di riferimento degli intermediari finanziari da quello delle *holding* industriali e delle società *captive*. Cfr., ASSONIME, Circolare 26 aprile 2017, n. 9; R. PARISOTTO, *Le società che svolgono funzioni finanziarie nei gruppi industriali*, in *Corr. trib.*, 2017, 2216 ss.; G. TEDESCHI e R. RIGOLDI, *Il bilancio e la fiscalità delle holding non finanziarie e delle società captive*, in *il fisco*, 2017, 2039 ss.

⁴⁹⁰ Ai fini dell’individuazione di tali *holding*, la legge ricorre al criterio dell’esclusività o della prevalenza dell’attività di assunzione di partecipazioni in società non finanziarie. Al riguardo, cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 19/E del 2009, cit.; Risoluzione n. 37/E del 2009, cit.; Risoluzione 91/E del 2009, cit..

⁴⁹¹ E’ stata da più parti sottolineata la differenza di ambito di applicazione soggettivo rispetto alla previgente *thin capitalization rule*. In particolare, cfr. G. FERRANTI, *Modifiche alla disciplina degli interessi passivi*, in *Corr. trib.*, 2007, 3760, il quale ricordava che nel disposto dell’(ormai abrogato) articolo 98 Tuir, non era precisato che l’attività dovesse riguardare l’assunzione di partecipazioni «in società esercenti attività diversa da quelle creditizia e finanziaria». Di conseguenza, mentre rientravano nell’ambito di applicazione della (previgente) *thin cap* sia le *holding* industriali che quelle bancarie, queste ultime (cioè quelle bancarie) non subiscono la limitazione alla deducibilità degli interessi prevista dal nuovo art. 96 Tuir. Ad avviso dell’Autore tale esclusione è motivata dal fatto che le *holding* bancarie svolgono, in pratica, la stessa attività delle società partecipate e che, in tal caso, non sussiste più l’esigenza di evitare l’aggiramento, all’interno dei gruppi societari, della normativa sull’utilizzo fiscale della sottocapitalizzazione; T. DI TANNO, *Il trattamento del debito nell’Ires*, cit., 89, il quale, dopo aver sottolineato che nell’ordito normativo della *thin capitalization* la deroga non si estendeva alle *holding* bancarie e creditizie, le quali, pertanto, non erano dispensate dalla limitata deducibilità, osservava criticamente che «Evidentemente, mentre in precedenza si avvertiva l’esigenza di evitare l’utilizzo fiscale della sottocapitalizzazione, risparmiando solo chi svolgeva direttamente le attività d’impresa ritenute meritevoli di agevolazione (o di non penalizzazioni), nella nuova disciplina si parte dal presupposto, invero assai sostanzialistico ed opinabile, che le *holding* bancarie svolgano le stesse attività delle partecipate». Sulla penalizzazione determinata dall’“esclusione dall’esclusione” delle *holding* industriali v. V. BASSI, op. cit., 829, il quale rileva che «le *holding* industriali, in genere, presentano un ROL negativo, poiché dalla determinazione del ROL sono esclusi i dividendi e le plusvalenze classificati nella sezione C del bilancio. È evidente che in tale situazione gli interessi passivi e gli altri oneri

trattamento tributario delle *holding* industriali e delle *holding* bancarie. Tale differenziazione veniva giustificata dal fatto che le *holding* bancarie svolgono le medesime attività delle società partecipate⁴⁹².

assimilati ove eccedenti quelli attivi (e i relativi oneri assimilati) potrebbero divenire, *de facto*, indeducibili, a meno che si aderisca all'opzione per il consolidato fiscale che...ammette la compensazione delle eccedenze di interessi passivi (maturate in capo anche alle *holding* industriali) con eventuali eccedenze di ROL formatesi in capo ad altre società partecipanti al consolidato. Altra soluzione potrebbe essere quella di ammettere una riclassificazione dei dati di bilancio che tenga conto della peculiare attività delle *holding* industriali. In questo modo i dividendi e le plusvalenze normalmente classificati nella sezione C del bilancio potrebbero essere classificati tra i proventi caratteristici delle holding industriali, e quindi potrebbero concorrere alla determinazione del ROL. Quest'ultima eventualità è stata però esclusa da autorevole dottrina in quanto il rinvio esplicito al codice civile contenuto nell'art. 96 non consentirebbe una diversa modalità di riclassificazione del ROL, svincolata dal riferimento «meccanico» alle risultanze delle voci di bilancio richiamate dagli art. 2425 c.c....[L'A. si riferisce a T. DI TANNO, op. ult. cit., 91, ndr]... È facile quindi concludere che i gruppi con *holding* industriali non indebitate che finanziano le società operative del gruppo sono discriminate rispetto a quelli in cui la *holding* industriale è indebitata. Infatti, a parità di interessi passivi deducibili per le controllate, solo la seconda struttura consentirà alla capogruppo di compensare gli interessi passivi con gli interessi attivi infragruppo». In senso concorde cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 8 del 2008, cit., il quale rileva che non si può sottacere che il meccanismo individuato per limitare la deducibilità degli interessi passivi proporzionalmente al risultato operativo lordo della gestione caratteristica penalizzerebbe tali holding in quanto lo schema di bilancio di tali società esclude dalle voci interessate per la determinazione del ROL le principali componenti del conto economico costituite dagli interessi attivi e dai dividendi. Ciò determinerebbe «una discriminazione strutturale delle *holding* industriali, discriminazione che, paradossalmente, deriva dalla non rispondenza dei parametri adottati per la deduzione degli interessi all'attività caratteristica della società costituita, appunto, dalle attività di finanziamento e di partecipazione alle società industriali o commerciali. Sarebbe, quindi, auspicabile una revisione dei criteri di determinazione del Rol»; e, più incisivamente, v. G. D'ABRUZZO, *Le holding industriali nella morsa degli interessi passivi*, in *Boll. trib.*, 2009, 1086 ss.; S. TRETTEL, *Interessi passivi e holding di partecipazioni industriali*, in *Corr. trib.*, 2008, 1106; F. GHISELLI, *Brevi note cit.*, 5385.

⁴⁹² Cfr. G. FERRANTI, *Modifiche alla disciplina degli interessi passivi*, in *Corr. trib.*, 2007, 3760. Ad avviso di T. DI TANNO, op. ult. cit., 88, «A riprova della *ratio legis* sottesa all'esclusione di cui al 5° comma della norma, secondo cui essa si applica solo nei confronti dei soggetti "necessariamente" e non "naturalmente", indebitati, sta il fatto che essa non si estende alle società che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diverse da quella creditizia e finanziaria (le...*holding* industriali)...Infatti quest'ultimo tipo di società, non svolgendo attività di intermediazione nei confronti del pubblico non possiede le caratteristiche operative e gestionali degli enti bancari o assicurativi, e non fa – quindi – ricorso in modo necessario e sistematico

Segue. La seconda fase. Secondo periodo. Il cambio di rotta: l'introduzione di un (penalizzante) regime di indeducibilità degli interessi passivi specificamente destinato al settore bancario e finanziario. Successivamente all'entrata in vigore⁴⁹³ delle modifiche introdotte nell'art. 96 Tuir dalla legge finanziaria per il 2008, «uscendo da logiche di sistema, ma spinto da esigenze di gettito (ben più plausibili delle affermate finalità redistributive⁴⁹⁴, attuate colpendo gli extraprofitti di congiuntura, generati da rendite di posizione)»⁴⁹⁵, il

all'indebitamento...». In senso concorde, A.E. LA SCALA, op. cit., 595, ritiene che «la *ratio legis* dell'esplicita esclusione delle cd. *holding* industriali (o commerciali) dall'ambito applicativo del regime speciale di deducibilità delineato dal comma 5-bis dell'art. 96 risponda ad una logica di sistema. I soggetti esclusi non svolgono, infatti, un'attività di intermediazione finanziaria nei confronti del pubblico finalizzata all'acquisizione di capitali e alla concessione di disponibilità monetarie nei confronti di terzi. Il ricorso al debito, a differenza di quanto si può riscontrare nell'attività bancaria e assicurativa, non costituisce un indefettibile strumento necessario per lo svolgimento dell'attività di impresa, essendo diverso l'oggetto sociale». L'A. ritiene, inoltre, che tale esclusione risponde ad «esigenze antielusive. Si vuole, infatti, evitare che nell'ambito dei gruppi di imprese il ricorso all'indebitamento possa concentrarsi in capo ad un soggetto passivo al fine di fruire della disciplina più favorevole che attualmente prevede l'integrale deduzione degli interessi passivi. Della mancata applicazione del regime ordinario di deduzione, potrebbero, così, trarne beneficio tutte le imprese del gruppo, ad esempio, mediante pratiche di *transfer pricing*, oppure, ancor più candidamente, attraverso l'opzione per il consolidato fiscale nazionale. Ecco perché, anche al momento dell'introduzione del regime speciale di deducibilità parziale di cui ai commi 5 e 5-bis dell'art. 96 Tuir, sono state tenute fuori le *holding* industriali, separando il trattamento tributario loro riservato rispetto a quello delle imprese bancarie e assicurative».

⁴⁹³ Peraltro, ancorché introdotte successivamente, le disposizioni introdotte dal decreto n. 112 del 2008, che saranno oggetto di trattazione nelle righe successive, avevano identica decorrenza di quelle introdotte per le altre imprese dalla legge finanziaria per il 2008 (ovvero riguardavano l'esercizio successivo a quello in corso alla data del 31 dicembre 2007, coincidente, nella generalità dei casi, con l'esercizio 2008), in deroga al principio di irretroattività sancito dall'art. 3, primo comma, dello Statuto dei diritti del contribuente (legge 27 luglio 2000, n. 212). Cfr. art. 82, comma 2 del decreto n. 112 del 2008.

⁴⁹⁴ Nell'ambito del Titolo IV del decreto n. 112 del 2008, rubricato "*Perequazione tributaria*", il Capo I (nel quale è contenuta la norma relativa alla deducibilità degli interessi passivi bancari) è titolato "*Misure fiscali. Perequazione tributaria*". Cfr., inoltre, Intervento del Ministro dell'Economia e delle Finanze all'incontro con le parti sociali del 20 maggio 2008 nel quale si prospettavano «margini tanto per una imposizione aggiuntiva sui c.d. "guadagni di congiuntura" (Einaudi), quanto per una riduzione di eccessivi e negativamente simbolici meccanismi premiali».

⁴⁹⁵ Così, T. DI TANNO, *Sub art. 96*, cit., 504. Cfr. D. STEVANATO, *Indeducibilità forfettaria degli interessi passivi e precisazione della capacità economica: alla*

legislatore con il decreto legge 25 giugno 2008, n. 112⁴⁹⁶ prevedeva per i soggetti bancari e finanziari «una specifica disciplina *ad hoc* di parziale deducibilità» in sostituzione del «beneficio dell'integrale deducibilità»⁴⁹⁷. In particolare, veniva previsto che gli interessi passivi sostenuti dai soggetti di cui al primo periodo del comma 5 dell'art. 96 Tuir (tra cui banche, imprese assicurative ed altri soggetti finanziari), fossero deducibili «nei limiti del 96 per cento del loro ammontare»⁴⁹⁸.

ricerca del nesso perduto, in G. MOLINARO, D. STEVANATO, F. GUELF, R. LUPI, *L'inasprimento «punitivo» della tassazione per settori economici privilegiati: «Robin Hood Tax» e sistema bancario*, in *Dialoghi dir. trib.*, 2008, 12, il quale sottolinea come il legislatore abbia inteso introdurre un aggravio d'imposta a carico di un settore ritenuto, a torto o a ragione, favorito in un recente passato dalla congiuntura economica e in grado di "sopportare", meglio di altre categorie di contribuenti, un maggior onere tributario; non a caso l'intervento è stato presentato da esponenti del Governo con l'appellativo di "Robin Hood Tax", come prelievo cioè di «togliere ai ricchi per «dare ai poveri...». Lo stesso A., rileva come non possa escludersi «...che il settore bancario sia stato colpito da una misura del genere per una sorta di legge del contrappasso, in quanto lo stesso settore era uscito indenne e si era anzi avvantaggiato dalla Manovra finanziaria del 2008, che aveva barattato una generalizzata riduzione dell'aliquota IRES con un ampliamento selettivo delle basi imponibili, a carico delle imprese relativamente più indebitate». Ancora, sul punto, cfr. F. GUELF, *Indeducibilità parziale degli interessi passivi: Robin Hood fra perequazione tributaria ed esigenze di gettito*, in G. MOLINARO, D. STEVANATO, F. GUELF, R. LUPI, *L'inasprimento «punitivo» della tassazione per settori economici privilegiati: «Robin Hood Tax» e sistema bancario*, in *Dialoghi dir. trib.*, 2008, 15, il quale precisa che la norma sull'ineducibilità degli interessi passivi bancari ha finalità «di "perequazione tributaria", tendendo a colpire maggiormente soggetti "economicamente più forti", o meno apprezzati socialmente, o oggetto di una relativa "freddezza politica". In sostanza, tali misure...[quelle introdotte con decreto n. 112 del 2008]... vogliono essere un inasprimento dell'onere tributario alcuni settori produttivi (società del settore petrolifero e dell'energia, banche e intermediari finanziari, imprese di assicurazione) ritenuti, a torto o a ragione, favoriti dall'attuale congiuntura economica e, dunque, beneficiari di extraprofiti derivanti da una rendita di posizione. Le maggiori imposte raccolte in questo modo dovrebbero poi essere utilizzate a favore degli strati deboli della popolazione secondo un principio (peraltro condivisibile in termini generali) di redistribuzione del reddito».

⁴⁹⁶ Convertito con modificazioni dalla Legge 6 agosto 2008, n. 133. Cfr. art. 82, comma 1, il quale ha introdotto il comma 5-bis nell'art. 96 Tuir.

⁴⁹⁷ A.E. LA SCALA, *op. cit.*, 270.

⁴⁹⁸ L'art. 96, comma 5-bis, del Tuir recitava che «Gli interessi passivi sostenuti dai soggetti indicati nel primo periodo del comma 5, sono deducibili dalla base imponibile della predetta imposta nei limiti del 96 per cento del loro ammontare». Per favorire una graduale attuazione della normativa in commento, con disposizione transitoria, è stato disposto che la percentuale di deducibilità degli interessi passivi fosse elevata al 97 per cento nel primo periodo di imposta di applicazione del nuovo regime.

Come rilevato, il trattamento tributario previsto *ad hoc* per i citati soggetti – alla luce delle peculiarità assunte dall’attività d’impresa esercitata con specifico riferimento al ricorso all’indebitamento – era «più semplificato, ma anche più brutale e penalizzante, rispetto a quello applicabile alla generalità delle imprese»⁴⁹⁹. *In primis*, la parziale deducibilità degli interessi passivi (nella misura del 96 per cento) non veniva limitata “fino alla concorrenza degli interessi attivi e proventi assimilati” e non veniva riproposto il limite percentuale riferito alla redditività della gestione caratteristica (atteso che veniva prevista la deducibilità di una quota prefissata degli interessi passivi maturati, a prescindere dai margini positivi o negativi dell’attività principale esercitata); *in secundis*, non era contemplata la possibilità di riporto in avanti delle eccedenze degli interessi passivi relativi alla percentuale del 4 per cento per ciascun periodo di imposta di riferimento⁵⁰⁰. Tale regime *ad hoc* perseguendo fini di «perequazione tributaria», non si concretizzava nell’adattamento al settore bancario della regola ordinaria di deducibilità forfettaria (come prevista dal primo comma dell’art. 96 Tuir), tramite, ad esempio, l’incremento percentuale deducibile degli interessi passivi (in virtù di una massima di esperienza)⁵⁰¹ e il riferimento ad una misura “espressiva” di inerenza⁵⁰². La misura di

⁴⁹⁹ G. MOLINARO, *Interventi in materia di interessi passivi*, cit., 6.

⁵⁰⁰ Cfr. D. STEVANATO, op. ult. cit., 14, il quale sottolinea che essendo quella riservata alle banche (a differenza della generalità delle imprese) «una misura di indeducibilità con carattere definitivo», «tale misura non può dunque essere rubricata alla stregua di quelle che dispongono in merito alla ripartizione di un elemento negativo di reddito su più periodi di imposta, ma come una vera e propria precisazione del concetto di reddito».

⁵⁰¹ V. G. ESCALAR, op. ult. cit., 1286, il quale rileva che «la misura della percentuale di deducibilità degli interessi passivi non sembra rispondere ad un criterio razionale. Non esiste alcuna regola di esperienza secondo cui i proventi esenti conseguiti da imprese bancarie, finanziarie ed assicurative, ammonterebbero al 4% dei proventi complessivi».

⁵⁰² Come poteva essere il reddito operativo lordo. Cfr. A.E. LA SCALA, op. cit., 354, laddove ritiene che tale nozione di reddito è espressione del principio di inerenza.

indeducibilità degli interessi bancari si concretizzava in una “*forfetizzazione* astratta e asimmetrica”, che predeterminava la congruità degli interessi passivi in modo avulso rispetto al reddito lordo derivante dall’attività fondamentale esercitata⁵⁰³ e che, pertanto, risultava «estranea rispetto ad ogni altro contesto, giacché è stata riferita ad una certa percentuale degli interessi, secondo una scelta discrezionale del legislatore priva di ogni plausibile giustificazione se non quella del gettito...[...]»⁵⁰⁴.

Il legislatore, pertanto, con «una (ulteriore) disposizione speciale»⁵⁰⁵, introduceva per i soggetti citati uno specifico regime di limitazione degli interessi passivi «diverso e autonomo» nonché «parallelo» rispetto a quello previsto per la generalità dei soggetti passivi Ires⁵⁰⁶, il quale si sostanziava in «un’indeducibilità generalizzata, definitiva e svincolata da parametri economici o di bilancio (quale il «rol») degli interessi passivi»⁵⁰⁷. Come rilevato, la

⁵⁰³ Come rilevato da A.E. LA SCALA, op. cit., 573, «Si è preferito, piuttosto, introdurre un regime del tutto diverso ed autonomo, dove non assume alcuna rilevanza l’ammontare degli interessi attivi, né il riferimento a parametri economici o di bilancio, e neppure è necessario effettuare il calcolo del risultato operativo lordo della gestione caratteristica dell’impresa, né di altre franchigie alternative. Un regime speciale del tutto differente che non contempla la possibilità di riporto in avanti... delle eccedenze degli interessi passivi relativi alla percentuale indeducibile del 4 per cento per ciascun periodo di imposta di riferimento... Il legislatore si limita a determinare in modo astratto e *forfetario* la percentuale di interessi passivi e oneri assimilati deducibili che viene reputata congrua, a prescindere dal reddito lordo derivante dall’attività fondamentale esercitata».

⁵⁰⁴ D. STEVANATO, op. ult. cit., 13.

⁵⁰⁵ Così, T. DI TANNO, *Sub art. 96*, cit., 504.

⁵⁰⁶ Cfr. ASSONIME, Circolare n. 46 del 2009, cit.

⁵⁰⁷ Così, T. DI TANNO, *Sub art. 96*, cit., 504. Cfr. ASSONIME, Circolare n. 50 del 2008, cit., sottolinea che «il regime delineato dall’art. 96, comma 5-bis... si fonda sulla deducibilità nel periodo d’imposta di una quota prefissata degli interessi passivi maturati, a prescindere dai margini positivi o negativi dell’attività principale esercitata e senza che agli stessi soggetti sia consentito di riportare in avanti la quota residua, che, dunque, si rende definitivamente indeducibile». V. anche A.E. LA SCALA, op. cit., 573, il quale rileva che «Il legislatore non si è... limitato ad adattare la regola ordinaria di deducibilità forfetaria di cui al primo comma dell’art. 96, incrementando la percentuale deducibile degli interessi passivi. Si è preferito, piuttosto, introdurre un regime del tutto diverso ed autonomo, dove non assume alcuna rilevanza l’ammontare degli interessi attivi, né il riferimento a parametri

diversità dei due «regimi» in cui idealmente poteva essere suddiviso l'art. 96 Tuir⁵⁰⁸ rifletteva le diverse *ratio* sottostanti agli stessi: l'uno (quello disciplinato nei primi quattro commi dell'art. 96 Tuir), infatti, era volto a contrastare il fenomeno della sottocapitalizzazione delle imprese nonché la strumentale allocazione dell'indebitamento rispetto a paesi con minor tasso di imposizione, mentre l'altro (quello contenuto nel comma 5-bis dell'art. 96 Tuir) era volto a perseguire finalità redistributive⁵⁰⁹. Inoltre, come rilevato, alla base dell'introduzione di un regime di indeducibilità degli interessi passivi, poteva intravedersi anche la volontà del legislatore di “pareggiare” i vantaggi che erano stati accordati al settore bancario con la legge finanziaria per il 2008 (per tale settore, infatti, alla riduzione dell'aliquota IRES si era accompagnata – anche – una esclusione dall'ambito di applicabilità della norma generale sull'ineducibilità degli interessi); tuttavia, ne derivava «una misura di riequilibrio *in malam partem*», la quale determinava «un “salto di qualità” in negativo sul piano della determinazione e della capacità economica»⁵¹⁰. Del resto, detto regime speciale non poteva sottendere le stesse *rationes* attribuibili al regime ordinario: non poteva intendersi come una “forfettizzazione” dell'inerenza, atteso che non possono esservi, in linea di principio, dubbi sul piano dell'inerenza

economici o di bilancio, e neppure è necessario effettuare il calcolo del risultato operativo lordo della gestione caratteristica dell'impresa, né di altre franchigie alternative... Il legislatore si limita a determinare in modo astratto e *forfetario* la percentuale di interessi passivi e oneri assimilati deducibili che viene reputata congrua, a prescindere dal reddito lordo derivante dall'attività fondamentale esercitata».

⁵⁰⁸ Cfr. A.E. LA SCALA, op. cit., 262 ss., il quale parla di una «pluralità di regimi disciplinati dall'art. 96 TUIR».

⁵⁰⁹ Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 9 del 2008, cit., il quale rilevava che «Ancorché inserita nell'art. 96 mediante l'aggiunta di un comma 5-bis, la disposizione appare del tutto diversa ed autonoma (quanto alla *ratio* e ai presupposti) rispetto a quella disciplinante la deducibilità degli interessi passivi per la generalità dei soggetti Ires».

⁵¹⁰ D. STEVANATO, op. cit., 14.

con riguardo agli interessi passivi che gravano sul bilancio delle banche, in quanto essi sono un onere fondamentale per la produzione del reddito, trattandosi del «costo del “fattore produttivo” (il capitale raccolto presso il pubblico) imprescindibile per l’esercizio del credito, come si esprime l’art. 10 del Testo Unico Bancario»⁵¹¹, né avrebbe alcun senso ragionare in termini di «indebitamento fisiologico e di capitalizzazione adeguata» dei soggetti bancari⁵¹². Inoltre, non sembrava proponibile per questi soggetti una lettura in termini di misura antielusiva, nel senso di scoraggiare possibili arbitraggi con l’estero⁵¹³.

La formulazione del regime *ad hoc* aveva sollevato numerose critiche da parte della dottrina - oltre che dell’Associazione di categoria⁵¹⁴ - la quale lo aveva definito «un intervento strutturale sui

⁵¹¹ D. STEVANATO, op. ult. cit., 13.

⁵¹² D. STEVANATO, op. ult. cit., 13, il quale continua affermando che «A parte che si tratta di profili di cui a rigore il legislatore tributario non si dovrebbe preoccupare nemmeno per le imprese industriali e di servizi, un elevato indebitamento, per un istituto bancario, non è indice di “sottocapitalizzazione”, ma semmai un sintomo di buona salute, posto che la raccolta è funzionale e collegata alle esigenze di impiego ed alla loro entità, e si pone in positiva correlazione con il turn over (ovvero con l’ammontare degli impieghi). Insomma, un elevato ammontare di interessi passivi rappresenta, per una banca, qualcosa di simile ad un ingente quantitativo di acquisti di materie prime per un’impresa manifatturiera. Sempre sul piano della capitalizzazione, si può inoltre notare che gli istituti di credito già soggiacciono a stringenti regole, imposte dalla Banca d’Italia, circa i ratios patrimoniali (patrimonio di vigilanza).

⁵¹³ D. STEVANATO, op. ult. cit., 13, secondo cui «Anche l’argomento del rischio di arbitraggi con l’estero non sembra seriamente proponibile per questi soggetti; senza contare che, se si applicassero le regole generali dell’art. 96, gli interessi sarebbero comunque deducibili fino a concorrenza degli interessi attivi, e dunque, a meno di ipotizzare inverosimili situazioni in cui la raccolta dei fondi avvenga per tassi di interesse superiore a quelli applicati agli impieghi, le banche non sarebbero mai incise da quella misura di indeducibilità».

⁵¹⁴ L’Associazione bancaria rilevava che il «meccanismo puramente forfettario» introdotto con il decreto n. 112 del 2008 rappresentava un «intervento non collocabile nell’ambito di logiche sistematiche», la cui giustificazione poteva rinvenirsi soltanto in esigenze di gettito, e, peraltro, in netta controtendenza rispetto all’impostazione assunta in passato, quando la deducibilità degli interessi passivi delle banche «aveva storicamente trovato dei limiti solo in presenza di proventi che fruivano di esenzione, quali i titoli pubblici, in coerenza – quanto meno sul piano sistematico – con il principio dell’inerenza». In particolare, l’Amministrazione

criteri di tassazione dell'attività bancaria e finanziaria⁵¹⁵...che introduce una preclusione assoluta della deducibilità di una quota di interessi passivi⁵¹⁶ nonché «una misura di appesantimento impositivo recante profili di genuina “discriminazione qualitativa soggettiva-settoriale a carattere *permanente*»⁵¹⁷. In particolare, veniva sottolineato il carattere asistemático del regime *ad hoc*, in riferimento al principio di «simmetria»⁵¹⁸ e al principio di deducibilità delle spese

contestava che «A differenza...di quanto previsto per le società commerciali e industriali..., la norma speciale per banche e assicurazioni non contempla[va] forme di recupero degli interessi passivi non dedotti, ma, soprattutto, non [aveva] per oggetto il margine di interessi (negativo), bensì [colpiva] *tout court* l'importo degli interessi passivi...che la norma opera[va] sempre ed in ogni caso, e non in funzione del superamento di uno o più parametri di riferimento e ciò per il solo fatto che la banca (o l'impresa assicurativa) [sosteneva] oneri finanziari. La previsione di una percentuale fissa applicabile sull'ammontare degli interessi assume[va], quindi, le connotazioni di una sovrainposta, commisurata ad una voce di costo, anziché ad un reddito». Ne derivava il carattere «di sostanziale penalizzazione della norma», la quale «oltretutto, presenta[va] carattere di forte asimmetria, posto che alla indetraibilità parziale dal lato del debitore corrisponde[va] una piena tassazione degli interessi attivi da parte del percettore». L'Associazione, inoltre, riteneva escludibile sia qualsivoglia «connotazione che possa condurre ad un...inquadramento... [della norma in commento]... tra le norme di indirizzo, vale a dire quelle dirette ad incoraggiare comportamenti giudicati desiderabili dal legislatore» quali «una maggiore capitalizzazione dell'impresa bancaria», dato l'utilizzo di una base di riferimento considerata in termini assoluti, senza alcun rapporto con le componenti patrimoniali, sia «lo stimolo di politiche di ampliamento del credito bancario», data la mancanza di un qualsiasi collegamento con l'entità degli interessi attivi. V. ABI, op. ult. cit., 38 ss.,

⁵¹⁵ Come rilevato da CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 9 del 2008, cit., le assicurazioni risultavano poco incisive dalla norma, finanziandosi in concreto con l'anticipato incasso dei premi rispetto ai flussi finanziari del ciclo passivo. In senso concorde, A.E. LA SCALA, op. cit., 577, il quale precisa come si tratti del fenomeno economico denominato «inversione del processo produttivo».

⁵¹⁶ CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 9 del 2008, cit..

⁵¹⁷ Così, A. MILONE, op. cit., 81.

⁵¹⁸ G. MOLINARO, op. ult., cit., 7, il quale rilevava che «Come puntualmente evidenziato...[L'A. richiama il contributo di S. GIANNINI, D. STEVANATO e R. LUPI, *Quali giustificazioni per l'indeducibilità degli interessi passivi?*, in *Dialoghi trib.*, 2008, 13]...le recenti scelte legislative di limitazione alla deducibilità degli interessi passivi non appaiono immediatamente intelligibili nell'ottica dei principi posti a base della fiscalità analitica d'impresa in quanto pregiudicano la “simmetria” nel trattamento dei flussi reddituali, negando in capo al soggetto finanziato la piena rilevanza impositiva degli interessi passivi che, di regola, sono interamente tassati, quali interessi attivi, in capo al finanziatore...Tali considerazioni sono pienamente

di produzione del reddito, sollevando anche perplessità in merito ad eventuali profili di incostituzionalità⁵¹⁹, nonché gli «effetti

valide anche con riferimento alla disciplina in commento che tra l'altro si contraddistingue - circostanza aggravante - per il fatto che la limitazione istituita riguarda la deduzione di un onere strettamente connesso e funzionale allo svolgimento del *core business* del contribuente... Una simile scelta normativa sembra non aver tenuto conto del citato principio «di simmetria» a favore di più pragmatiche esigenze finanziarie...». In senso concorde, cfr. A.E. LA SCALA, op. cit., 580. Il punto è sottolineato anche da D. STEVANATO, *Indeducibilità forfettaria degli interessi passivi*, cit., 14.

⁵¹⁹ Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 9 del 2008, cit., il quale rilevava che «le...prevalenti finalità redistributive...[del regime in commento]... lo rendono tuttavia poco coerente con un sistema nel quale, tendenzialmente, la deducibilità delle spese di produzione del reddito è riconosciuta (salvi casi di inerenza attenuata). In sostanza, non si rinviene nel sistema un principio generale che la disposizione in qualche modo attui e, su tale presupposto, non pochi dubbi sorgono sulla sua compatibilità con il principio di uguaglianza». In senso concorde, R. DOLCE e R. PARISOTTO, *Manovra d'estate (D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito): novità per banche e assicurazioni*, in *il fisco*, 2008, 5917 nonché, più incisivamente, G. ESCALAR, *Dubbi di costituzionalità sul regime degli interessi passivi per banche ed assicurazioni*, in *Corr. trib.*, 2009, 1283 ss., il quale rilevava come tale disciplina presentasse evidenti profili di incostituzionalità, in particolare, con riferimento al principio di ragionevolezza fissato nell'art. 3 Cost. e di capacità contributiva previsto dal successivo art. 53. Ciò in quanto il comma 1 dell'art. 75 Tuir considera presupposto dell'IRES il possesso di un reddito netto e cioè al netto dei costi afferenti alla sua produzione. Pertanto, gli interessi passivi, essendo sostenuti dalle imprese bancarie (finanziarie ed assicurative) per procurarsi i capitali necessari per l'esercizio della loro attività, costituiscono un costo di produzione del reddito, al pari degli altri costi di produzione del reddito, e dovrebbero essere ammessi in deduzione dall'imponibile IRES per il loro intero ammontare. Inoltre, ad avviso dell'Autore, il predetto limite di deducibilità comporta l'assoggettamento ad IRES di un reddito che in realtà è inesistente in quanto risulta generato dall'ineducibilità degli interessi passivi. In particolare, l'A. sostiene che: «le imprese bancarie, finanziarie ed assicurative che abbiano evidenziato una perdita a conto economico potrebbero addirittura essere obbligate a corrispondere l'IRES, qualora l'ammontare degli interessi passivi ineducibili risultasse superiore all'ammontare della predetta perdita. Pertanto, l'ineducibilità degli interessi passivi, anche se parziale, in taluni casi può addirittura generare effetti ablatori». In linea con tale A., cfr. A.E. LA SCALA, op. cit., 579, ; D. STEVANATO, op. ult. cit., 14, il quale, dopo aver rilevato che la misura di ineducibilità degli interessi passivi bancari, in quanto a carattere definitivo, rappresenta «una vera e propria precisazione del concetto di reddito», osserva che tale precisazione «...è totalmente estranea alle logiche del sistema di riferimento ed allo stesso concetto di reddito d'impresa, e che per tale profilo di irragionevolezza si pone...in contrasto con l'art. 53 (nonché con l'art. 3) della Costituzione, giacché finisce per tassare una quota di ricchezza inesistente...Estremizzando, nel caso in cui gli interessi passivi siano uguali agli interessi attivi, e prescindendo per semplicità da altri costi e proventi dell'impresa bancaria, a fronte di un reddito nullo vi sarebbe un prelievo su una base imponibile rappresentata...dal 4%...degli interessi passivi. Ed un'imposta calcolata sui costi, anziché sulla differenza positiva

paradossali» che tale regime era in grado di determinare, quale quello di «premiare gli intermediari finanziari meno efficienti»⁵²⁰ e, più in generale, quello di determinare un calo complessivo dell'efficienza

tra componenti positivi e componenti negativi di reddito, non è più un'imposta sul reddito, ma un prelievo su una capacità economica inesistente. Lo stesso A. rileva che «la norma che rende parzialmente indeducibili gli interessi bancari appare... priva di logica e sfornita di ogni pur debole giustificazione sul piano della capacità economica colpita dall'imposta sul reddito».

⁵²⁰ Cfr. R. DOLCE e R. PARISOTTO, *Manovra d'estate*, cit., 5917, i quali richiamano l'analisi svolta da CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa 23 luglio 2008, n. 9. In particolare, è stato rilevato che pur ammettendo una lettura del provvedimento «sotto il profilo contingente, di "punizione" della rendita di posizione delle banche e delle altre imprese interessate», la parziale indeducibilità degli interessi passivi penalizzerebbe maggiormente i soggetti che hanno un rapporto più basso tra margine di intermediazione e impieghi, la cui redditività deriva prevalentemente dai volumi intermediati (ovvero i soggetti che, in linea di principio, risultano più efficienti e, pertanto, meno inclini a realizzare extraprofitti a danno dei consumatori), atteso che potrebbe erodere completamente il margine netto e ciò potrebbe avere dei riflessi (in senso peggiorativo) sulle condizioni offerte ai depositanti e ai prenditori di credito. Il Consorzio rileva, inoltre, come la norma in questione potrebbe, sul piano della struttura finanziaria, «provocare fenomeni di disintermediazione delle banche, incoraggiando queste ultime all'assunzione di rischi attraverso garanzie, che generano commissioni ma non richiedono provvista, a fronte di indebitamento diretto delle imprese sui mercati». Lo stesso concetto è espresso anche in R. DOLCE e R. PARISOTTO, *Gli inasprimenti fiscali per le banche nella «Manovra d'estate»*, in AA.VV., *Mutui e interessi passivi per privati, imprese e banche*, Inserto al *Corr. trib.*, 2008, XVI, in cui si rileva che «la disposizione speciale di cui al comma 5-bis introduce una indeducibilità generalizzata ed assoluta degli interessi passivi per il settore finanziario che produce l'effetto di premiare gli intermediari finanziari meno efficienti, dal momento che non considera il rapporto tra interessi passivi ed interessi attivi, bensì *tout court* solo i primi, con il risultato di incentivare comportamenti tesi a spostare l'operatività da operazioni generatrici di interessi passivi ad operazioni generatrici di commissioni (passive) non correlate alla provvista». Il punto è sottolineato anche da F. GUELFÌ, op. cit., 18, il quale, inoltre, rileva che la norma colpendo le stesse banche in modo differenziato senza che a ciò corrispondano differenze di capacità contributiva, «...appare decisamente illogica, in quanto incide maggiormente, a livello di utile netto, proprio su quelle banche che tendono a non realizzare extraprofitti a danno dei consumatori e induce, per questa via, alcuni dubbi sulla sua compatibilità con i principi costituzionali di uguaglianza e capacità contributiva». V. anche D. STEVANATO, *La «Robin Hood Tax» e i limiti alla discrezionalità del legislatore*, in *Riv. giur. trib.*, 2008, 843, il quale rilevava che «ad essere colpite percentualmente di più saranno proprio le banche meno avvantaggiate da quelle logiche speculative che a parole si è voluto combattere: infatti, l'imposta inciderà maggiormente, in termini percentuali, sugli utili di quelle imprese che, per motivazioni etiche, per una loro maggiore efficienza, o per ragioni connesse al peculiare mercato di riferimento, avranno ritratto minori margini dalle masse finanziarie intermedie».

del sistema bancario⁵²¹. In definitiva, si riteneva come la (vera) «*ratio* ispiratrice del comma 5-bis, pur inserito nell'art. 96 del Tuir, ...[fosse]... quella mera di gettito e di penalizzazione di un dato settore economico, senza alcun riferimento alla *ratio* propria della *thin cap rule*» prevista negli altri commi del medesimo articolo⁵²².

La dottrina contestava, inoltre, l'intervento del legislatore anche dal punto di vista dello strumento tecnico adottato per realizzare il prelievo aggiuntivo in capo ai soggetti bancari e finanziari, ovvero l'indeducibilità parziale degli interessi passivi, laddove sarebbe stato preferibile l'utilizzo di una addizionale, come avvenuto nel caso del settore petrolifero e di produzione di energia⁵²³.

⁵²¹ Cfr. F. GUELF, op. cit., 17.

⁵²² Così, R. DOLCE e R. PARISOTTO, *Manovra d'estate*, cit., 5918, i quali ribadiscono che si tratta di una serie di «modifiche peggiorative» le quali, di anche laddove introdotte in *corpus* normativi dotati di una propria *ratio* (come nel caso dell'art. 96 Tuir recante una razionale disciplina di contrasto alla capitalizzazione sottile), manifestano una palese autonomia e cioè «la *ratio*...di ricavare maggior gettito da taluni settori economici, con talune perplessità circa la ragionevolezza e, dunque, circa la conformità al principio di uguaglianza ex art. 3 della Costituzione di simili trattamenti discriminatori». V. anche G. MOLINARO, op. ult. cit., 8, ad avviso del quale la disposizione in commento interferirebbe sulla correttezza del calcolo della capacità economica dei soggetti bancari e finanziari. Ad avviso dell'A., sorgerebbe il dubbio che «le necessità di gettito abbiano “guidato” la individuazione e la determinazione di una (più o meno effettiva) capacità economica dei soggetti interessati, contrariamente all'inverso percorso logico che si sarebbe dovuto seguire anche in ossequio ai principi costituzionalmente sanciti».

⁵²³ Cfr. F. GUELF, op. cit., 18, ad avviso del quale «Se lo scopo è...quello di colpire un extraprofitto considerato, a torto o a ragione, quale manifestazione di capacità contributiva addizionale, la via più logica dovrebbe essere quella di quantificare tale extraprofitto e di acquisirlo conseguentemente a tassazione». Lo strumento dell'indeducibilità parziale degli interessi passivi non sembra adatto a perseguire tale scopo in quanto «l'importo di un costo (quello per interessi passivi) non costituisce di per sé una misura di capacità contributiva e neppure indirettamente risulta espressivo di una maggiore capacità di profitto». L'A. continua affermando che a tale misura «va mossa la critica di non aver messo chiaramente in luce la relazione fra l'affermata finalità politica di «perequazione fiscale» e di inasprimento del prelievo a carico di soggetti che fruiscono di rendite di posizione e la scelta tecnica di individuare la relativa maggior capacità contributiva in una percentuale...degli interessi passivi. Ciò, soprattutto, ove si consideri che, nel perseguire la medesima finalità di “perequazione” nei confronti del settore petrolifero e di produzione di energia, il D.L. n. 112/2008 utilizza uno strumento affatto diverso, prevedendo, invece che un allargamento della base imponibile, un incremento dell'aliquota IRES». Sul punto, v. le considerazioni conclusive di R. LUPI, *Sarebbe stato meglio*

La norma, peraltro, aveva determinato criticità applicative: essa, infatti, a differenza del “regime ordinario” previsto nei primi quattro commi del medesimo articolo 96 Tuir, si limitava ad affermare l’ineducibilità degli “interessi passivi”, senza precisazioni in merito alla fonte produttiva degli interessi né in merito alla considerazione degli “oneri assimilati” agli interessi passivi, imponendo uno sforzo interpretativo al fine di delinearne l’ambito oggettivo di applicazione⁵²⁴. In particolare, in primo luogo, risultava necessario stabilire se la derivazione da rapporti aventi causa finanziaria fosse decisiva per individuare gli interessi passivi che dovevano soggiacere al limite forfettario del 96 per cento⁵²⁵. In secondo luogo, era dubbia la

aumentare l’aliquota, in in G. MOLINARO, D. STEVANATO, F. GUELF, R. LUPI, *L’inasprimento «punitivo» della tassazione per settori economici privilegiati: «Robin Hood Tax» e sistema bancario*, in *Dialoghi dir. trib.*, 2008, 19, al quale, pur ammettendo (e non concedendo) una certa discrezionalità del legislatore nel derogare al principio che “tutti i redditi sono uguali” e nel considerare che alcuni derivano da attività più facili, altri da attività socialmente meno apprezzabili o più facili da realizzare, e con ripercussioni negative (esternalità) sul resto della comunità e, quindi, da “punire”, . Potremmo anche ammettere questo desiderio punitivo, pare che «lo strumento principe per questi interventi siano le aliquote, momento logico successivo alla corretta determinazione della capacità economica»: «la penalizzazione di un settore non dovrebbe perciò snaturare la misurazione della sua capacità economica. Negare la deduzione di certi tipi di spese interferisce invece sull’imponibile, e oltre certi livelli può creare delle discriminazioni intollerabili anche nell’ambito dei “puniti”. Punire con le aliquote toglie una quota maggiore della capacità economica esistente, ma punire con le ineducibilità, come quella degli interessi passivi, può creare artificiosamente capacità economica fittizia». V. anche D. STEVANATO, *La «Robin Hood Tax» e i limiti alla discrezionalità del legislatore*, in *Riv. giur. trib.*, 2008, 843, il quale ha posto l’accento sul carattere «asistematico» dell’intera manovra, carattere che, ad avviso dell’Autore, era determinato anche dalla diversa logica che aveva ispirato l’intervento nei settori bancario e assicurativo e quello nel settore petrolifero: «Gli strumenti tecnici adottati per raggiungere gli obiettivi redistributivi dichiarati appaiono, infatti, disomogenei, in quanto a carico del settore petrolifero e del gas si è optato per un aumento dell’aliquota IRES rispetto a quella applicabile alla generalità delle imprese, mentre nei confronti di banche e assicurazioni il legislatore ha scelto di intervenire sulla base imponibile, allargandola sotto diversi profili».

⁵²⁴ Cfr. R. DOLCE e R. PARISOTTO, *Manovra d’estate*, cit., 5918.

⁵²⁵ In senso affermativo, cfr. G. ESCALAR, op. ult. cit., 1668, il quale ritiene che anche per l’individuazione degli interessi soggetti al “regime speciale” non possa che essere preso a riferimento il comma 3 del medesimo articolo 96. Ad avviso dell’A., rileva in tal senso l’ordito letterale di quest’ultima disposizione, il quale ne determina la valenza «ai fini del presente articolo» e, quindi, anche ai fini del

rilevanza degli oneri assimilati agli interessi passivi (peraltro, espressamente ricompresi nell'ambito applicativo del precedente comma 1 del medesimo articolo 96 Tuir).

Sulla questione era intervenuta l'Amministrazione finanziaria⁵²⁶, la quale, aveva affermato che «per esigenza di coerenza e sistematicità», anche gli oneri assimilati agli interessi passivi dovevano intendersi assoggettati al limite di deducibilità del comma 5-bis, «pur non essendo...espressamente menzionati, sempreché trov[assero] fonte in rapporti che assolvono ad una funzione

successivo comma 5-bis. Nemmeno, sempre ad avviso dell'A., potrebbe obiettarsi che la formulazione letterale comma 5 continui a prevedere l'esclusione, per i soggetti finanziari, dell'applicazione dei primi quattro commi perché «Tale disposizione...[il comma 5]...è stata...introdotta al solo scopo di escludere l'applicabilità a loro carico del limite di deducibilità degli interessi passivi e degli oneri assimilati introdotto per le società industriali». Continua l'A., asserendo che comunque estendere il limite di deducibilità anche agli interessi passivi che non trovino fonte in un rapporto contrattuale (come quelli su debiti tributari o per risarcimento danni) «...sarebbe irrazionale, in quanto il sostenimento di tali interessi è strettamente afferente all'attività produttiva di proventi imponibili, non derivando il loro sostenimento da una scelta discrezionale di chi li sostiene». L'A. ritiene che tale conclusione sia valida anche per i soggetti *Ias adopter* (tra cui anche le banche) e che essa, ad ogni modo, non significa che si possa prescindere dalle qualificazioni previste dai principi contabili internazionali. Sul punto, l'A. dopo aver esposto il convincimento che l'utilizzo, nel terzo comma dell'art. 96 Tuir, «della locuzione di "causa finanziaria", in luogo di quella più generica di "natura finanziaria"», dimostra che «il legislatore abbia inteso far riferimento soltanto ai rapporti che, da un punto di vista giuridico, abbiano causa finanziaria perché abbiano la funzione di consentire ad una parte di ottenere la disponibilità temporanea di un capitale dall'altra», ritiene che tale determinazione "giuridica" dell'ambito di applicazione oggettivo dell'art. 96 Tuir, dovrebbe valere anche per i soggetti *Ias-adopter*, prevalendo sul principio di derivazione rafforzata, anche in considerazione del fatto che il comma 3 dell'art. 96 Tuir costituisce una disposizione speciale rispetto a quella generale dell'art. 83 Tuir, essendo stata introdotta proprio per individuare i rapporti rilevanti, e, quindi, potrebbe ritenersi idonea a derogare il suddetto articolo 83 in forza del principio di specialità. A tale conclusione non osta il fatto che il bilancio bancario preveda un'unica voce (la voce 20) per l'esposizione degli "interessi passivi ed oneri assimilati", il fatto che tale impostazione contabile trovi fonte nelle Istruzioni dell'Autorità di settore e non nei principi contabili internazionali *tout court* (a cui si riferisce il rinvio dell'art. 83 Tuir) e il fatto che tale voce, da una parte, comprenda al suo interno interessi passivi derivanti da rapporti privi di causa finanziaria e, dall'altra, non contenga tutte le fattispecie di interessi passivi. L'A., quindi, conclude affermando che sono soggetti allo specifico limite di deducibilità «gli oneri configurabili come interessi passivi secondo i principi contabili IAS, che derivino da rapporti con causa finanziaria di cui al comma 3 dell'art. 96».

⁵²⁶ AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare 21 aprile 2009, n. 19/E.

finanziaria e cioè di impiego di capitale, così come definiti dal comma 3 dell'articolo 96 del TUIR»⁵²⁷. In particolare, l'Amministrazione precisava che per le banche e gli altri soggetti *Ias adopter* indicati nel citato comma 5-bis, l'applicazione del principio di derivazione rafforzata di cui all'art. 83 Tuir faceva sì che «le banche po[tessero] dedurre il 96 per cento degli interessi passivi ed oneri assimilati, iscritti in bilancio secondo corretti principi contabili sempreché deriv[assero] da rapporti di natura finanziaria»⁵²⁸. Alla luce

⁵²⁷ Al riguardo, si riterrebbero estensibili le considerazioni svolte (con limitato riferimento alle imprese industriali e commerciali) da A. MODOLO, op. cit., 101, in merito alle nozioni di “causa finanziaria” e di “oneri finanziari assimilati”, le quali, ad avviso dell'A., «pur essendo elementi qualificanti, per non dire strutturali, del meccanismo applicativo del novellato articolo 96, non trovano, sul piano normativo, alcuna delimitazione espressa, costringendo, così, l'interprete ad uno sforzo ermeneutico che, in taluni casi, sembra non poter prescindere da un rinvio ai principi contabili per circoscrivere le possibili fattispecie interessate dalla nuova disciplina. Certo, tale rinvio potrebbe, in qualche modo, trovare una qualche giustificazione ove si consideri che con la riforma del regime degli interessi passivi, il legislatore abbia anche voluto rafforzare, seppure indirettamente, quel principio di derivazione del reddito dalle risultanze di bilancio che si intravede, in modo più chiaro, in altri interventi di modifica al testo unico. Tra l'altro, questo principio è ancora più evidente ove si consideri che, in taluni casi, è proprio la scelta contabile a determinare il trattamento fiscale degli interessi passivi...».

⁵²⁸ «In altri termini, l'Amministrazione ha ritenuto che sotto il profilo sistematico, il comma 5-bis abbia limitato la propria attenzione ai soli interessi passivi perché i soggetti che applicano tale disciplina redigono, nella generalità dei casi, il proprio bilancio di esercizio in base agli IAS/IFRS e che, dunque, le riqualificazioni in interessi passivi che tali principi contabili operano degli oneri che possono essere ad essi assimilati potrebbero considerarsi sufficienti a rendere applicabile, anche a tali voci, la limitazione alla deduzione». Così, ASSONIME, Circolare 18 novembre 2009, n. 46. Giova, peraltro, ricordare anche l'antitetico orientamento sostenuto dalla stessa Amministrazione nella già citata Risoluzione n. 110/E del 2007 (e, quindi, precedentemente all'adozione del principio di derivazione rafforzata) con riferimento agli interessi passivi sul debito figurativo, costituito dai titoli emessi dalle società veicolo in operazioni di cartolarizzazione e sottoscritti da una banca, per operazioni della specie sorte anteriormente al 1 gennaio 2008 e non oggetto di riallineamento. Nel caso di specie, i crediti ceduti alla società veicolo erano rimasti iscritti in bilancio in ossequio al principio di *continuing involvement* e si era creata una posta passiva di debito nei confronti della società di cartolarizzazione. Pertanto, sotto il profilo contabile, venivano iscritti gli interessi attivi che maturavano sui crediti ceduti e gli interessi passivi in favore della società veicolo, pari a quelli dovuti per le *senior note* emesse. In quell'occasione, l'Amministrazione aveva privilegiato un approccio giuridico formale, dando peso alla data di stipula del contratto ai fini della competenza per la traslazione dei crediti e richiedendo, quindi, una gestione a doppio binario (civile e fiscale) delle operazioni esistenti (in

dell'interpretazione di prassi, nell'ambito di applicazione oggettivo della norma potevano, quindi, ritenersi inclusi, tra gli altri, i componenti negativi della provvista rilevati secondo il criterio del costo ammortizzato previsto dallo IAS 39 (come, le commissioni bancarie passive su operazioni finanziarie), i differenziali negativi derivanti da pronti contro termine (al netto degli interessi maturati sul titolo nel periodo di durata del contratto)⁵²⁹, i differenziali negativi

particolare, gli interessi passivi in bilancio dovevano essere neutralizzati ai fini fiscali rendendoli totalmente indeducibili). Come noto, a seguito della legge finanziaria per il 2008, tale orientamento è stato superato atteso che è stata attribuita rilevanza anche ai criteri contabili in materia di cartolarizzazione, facendo salvi i diversi comportamenti assunti nei periodi precedenti. Così, G. DELL'ORO e F. RICCARDI, op. cit., 101, nt. 1. Sul punto, v. anche CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 9 del 2008, cit., secondo cui «le passività “figurative” iscritte a seguito di operazioni di cartolarizzazione che non comportino la cancellazione (cd. *derecognition*) delle attività cedute, in quanto l'impresa cedente mantenga un coinvolgimento nei rischi e nei benefici relativi a flussi finanziari generati dalle medesime attività (cd. “*continuing involvment*”)» costituiscono «passività la cui iscrizione è volta a neutralizzare, sotto il profilo patrimoniale, altre attività rivenienti dall'operazione di cartolarizzazione (titoli *junior* e disponibilità finanziarie reimpiegate) nonché, sotto il profilo reddituale, attraverso il computo di interessi passivi “figurativi”, gli interessi attivi imputati a conto economico in relazione alle suddette attività». Ad avviso del Consorzio, rilevando ai fini della determinazione del reddito di impresa, la qualificazione operata dai principi contabili internazionali dovrebbe prevalere, esplicando effetti per il computo della limitazione della deducibilità degli interessi passivi; M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Banche, indeducibilità allargata*, cit., i quali precisano che «per le cartolarizzazioni effettuate fino al 2007, se la banca continua in base all'articolo 15, comma 1, del decreto legge 185 del 2008, ad applicare la risoluzione 100/E del 2007, gli interessi passivi figurativi maturati nell'esercizio non saranno soggetti alla percentuale di indeducibilità degli interessi passivi regolata dall'articolo 96, comma 5-bis, del Tuir, perché resi già totalmente indeducibili in conformità alla citata risoluzione».

⁵²⁹ Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 19/E del 2009, par. 2.2., cit.. In particolare, l'Amministrazione, con riferimento alle imprese industriali e commerciali (ma con una formulazione estendibile anche alle imprese bancarie e finanziarie), dopo aver precisato che gli interessi relativi alle «operazioni di pronti contro termine su titoli aventi funzione di raccolta» dovevano ritenersi esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 96 Tuir, rilevava che doveva invece ritenersi incluso negli oneri assimilati «il differenziale negativo esistente fra prezzo a pronti e prezzo a termine (al netto degli interessi maturati sul titolo nel periodo di durata del contratto)». Sembra potersi evincere che il riferimento dell'Amministrazione sia esclusivamente ai differenziali relativi ai pronti contro termine su titoli aventi funzione di raccolta. Tale assunto ha trovato recentemente conferma in sede giurisprudenziale laddove è stato ritenuto che i differenziali negativi derivanti da contratti di pronti contro termine posti in essere per realizzare operazioni di

derivanti da derivati di copertura del rischio di variazione dei tassi di interesse^{530 531}.

investimento di liquidità (pronti contro termine cd. “di impiego”) non sono soggetti al regime fiscale degli interessi passivi, in quanto la loro funzione economica è quella di ricondurre il rendimento attivo di un impiego di capitali a quanto previsto dagli accordi contrattuali e non di remunerare la raccolta di capitale. Cfr. Comm. trib. prov. Torino, 19 dicembre 2016, n. 1997.

⁵³⁰ Sul punto, l’Amministrazione aveva precisato, con riferimento alle imprese industriali, che la disciplina di cui all’art. 96 Tuir risultava applicabile «ai derivati di copertura del rischio legato alle oscillazioni del tasso di interesse, in quanto, in tale caso si verifica l’integrazione (con segno positivo o negativo) dell’interesse derivante dall’operazione coperta». A differenza del caso dei pronti contro termine, l’assunto dell’Amministrazione non era facilmente estendibile alle banche atteso che la Circolare di Banca d’Italia stabilisce che, determinato il saldo complessivo di tutti i differenziali originati da contratti derivati, questo va incluso nella voce 20 (interessi passivi) soltanto se il relativo segno algebrico è negativo (altrimenti il saldo va iscritto nella voce 10 tra gli interessi attivi). Come rilevato da G. DELL’ORO e F. RICCARDI, op. cit., 103, un’estensione puntuale di quanto affermato dall’Amministrazione alle banche, sembrerebbe richiedere una riclassificazione della base imponibile che includa i differenziali attivi dei derivati relativi al costo della raccolta (imputati alla voce 10 del conto economico) ed escluda i differenziali passivi dei derivati relativi agli interessi sugli impieghi (contabilizzati nella voce 20 di conto economico). La questione era controversa già prima dell’emanazione della citata Circolare. Infatti, la “deviazione” del bilancio bancario rispetto al principio della prevalenza della sostanza sulla forma, era già stata evidenziata dal CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 9 del 2008, cit., il quale ricordava come si trattasse di una impostazione bilancistica “ereditata” da quella già adottata da Banca d’Italia in seguito all’emanazione del d.lgs. n. 87 del 1992, che non è stata oggetto di particolare adeguamento agli IAS. Il Consorzio, rilevava, quindi, che «...poiché l’art. 83 richiama i principi contabili internazionali, piuttosto che le regole contabili derivanti da altre fonti, si pone il dubbio se, ai fini della limitazione alla deducibilità degli interessi passivi (e dell’art. 96 in generale), rilevi *tout court* il dato risultante dalla voce 20 dello schema di conto economico approvato dalla Banca d’Italia oppure debba prevalere l’approccio maggiormente *IAS compliant*, rivolto a considerare i soli derivati di copertura di passività e ad assumerne (in diminuzione degli interessi passivi) anche l’eventuale saldo positivo. Mentre la seconda soluzione è evidentemente preferibile sul piano sistematico e logico, la prima (adozione del dato risultante dalla voce 20) risulterebbe più agevolmente gestibile...». Nel senso di privilegiare la seconda soluzione, cfr. P. PETRANGELI, *Interessi passivi sui differenziali dei contratti derivati*, in *Corr. trib.*, 2010, 44 ss. e, in senso dubitativo, ASSONIME, Circolare n. 46 del 2009, cit., secondo cui è lecito presumere che l’interpretazione fornita dall’Amministrazione con riguardo alle imprese industriali valga anche per i soggetti bancari e finanziari tuttavia «poiché per questi soggetti non rilevano né il ROL né gli interessi attivi, ma solo quelli passivi (su cui va applicata la percentuale di indeducibilità del 4 per cento) si pongono problemi interpretativi e tecnico-applicativi di non facile soluzione. A stretto rigore, il derivato verrebbe ad assumere rilevanza solo laddove incida (aumentandone o riducendone l’importo) sugli interessi passivi e non quando incida sul tasso degli interessi attivi, ma questo implicherebbe una scomposizione del derivato, che non trova espressione neanche

nelle risultanza del conto economico»; M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Banche, indeducibilità allargata*, in *Il Sole 24 Ore*, 1 maggio 2009, i quali arrivano a tale conclusione muovendo dalla definizione di «interessi e altri oneri di natura finanziaria» (contenuta nella Circolare n. 19/E) secondo la quale essi consistono in «ogni e qualunque interesse (od onere ad esso assimilato) collegato alla messa a disposizione di una provvista di danaro, titoli o altri beni fungibili per i quali sussiste l'obbligo di restituzione e in relazione ai quali è prevista una specifica remunerazione». Ad avviso degli Autori, «forse, per esigenze di semplificazione, stante il richiamo all'articolo 83 del Tuir per i soggetti *Ias adopter*, sembra che l'Agenzia escluda la rilevanza dei differenziali positivi sui derivati di copertura di operazioni di raccolta, iscritti nella voce 10 del Conto economico, i quali – dal punto di vista strettamente economico – dovrebbero essere, invece, dedotti dagli interessi passivi parzialmente indeducibili». Sostengono con nettezza la prima soluzione, G. DELL'ORO e F. RICCARDI, op. cit., 103 ss., secondo cui dovrebbe prevalere il principio di derivazione rafforzata (richiamato dalla stessa Circolare n. 19/E): sulla base del disposto del comma 5-bis dell'art. 96 - che fa riferimento agli interessi passivi e, secondo l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate, agli oneri assimilati – ci si dovrebbe limitare al solo contenuto della voce 20 del conto economico bancario, senza, quindi, procedere all'individuazione in altre voci di bilancio di differenziali che siano giuridicamente generati da contratti passivi. Pertanto, ai fini fiscali, i differenziali connessi a contratti derivati dovrebbero rilevare, ai fini della determinazione della base di calcolo del 4 per cento di indeducibilità, solo ed esclusivamente a condizione che il saldo complessivo di tutti i differenziali sia negativo; G. BONARDI e R. RECH, op. cit., 276 ss., secondo cui «se si aderisce alla tesi che la norma sugli interessi passivi debba essere declinata...secondo il paradigma dell'art. 83 Tuir, ne deriva che i componenti negativi ai quali fare riferimento coincidono con quelli che risultano qualificati, imputati temporalmente e classificati nell'apposita voce di bilancio come “interessi passivi e oneri assimilati”, senza eccezioni e con tutti gli effetti che ne conseguono. A titolo esemplificativo, è quindi da ritenere che, indipendentemente dalla natura dell'operazione (sia essa di raccolta o di impiego), ricadano nell'ambito oggettivo di applicazione della norma le seguenti fattispecie ...: oneri sostenuti a titolo di *manufactured dividend* su operazioni di prestito titoli (operazioni di mutuo titoli garantito attive, cioè di impiego); interessi passivi inerenti al *cash collateral* su operazioni di prestito titoli (operazioni di mutuo titoli garantito passive, cioè di raccolta); oneri derivanti dalla valutazione al costo ammortizzato di strumenti finanziari (sia dell'attivo che del passivo). Per contro, la norma non trova applicazione con riguardo ad altre fattispecie, pur afferenti a operazioni finanziarie, ma rappresentate in una voce diversa dalla 20 di conto economico: si pensi, ad esempio, a talune commissioni passive su finanziamenti contabilizzate in voce 50 di conto economico»; G. MOLINARO, *Interessi passivi per banche, finanziarie e assicurazioni, nei modelli UNICO, IRAP e CNM*, in *Corr. trib.*, 2009, 1613.

⁵³¹ In senso contrario rispetto all'orientamento seguito dall'Amministrazione, cfr. ASSONIME, Circolare n. 46 del 2009, cit., la quale osserva che per le banche e i soggetti finanziari, il comma 5-bis dell'art. 96 Tuir riguarda letteralmente i soli “interessi passivi” e non anche gli oneri finanziari ad essi assimilati e, in tal senso, cita la Relazione di accompagnamento alla disposizione (la quale fa sempre riferimento ai soli interessi passivi); G. ESCALAR, *Gli oneri finanziari soggetti ai nuovi limiti di deducibilità dall'imponibile IRES e IRAP*, in *Corr. trib.*, 2009, 1664 ss., secondo cui andrebbe innanzitutto considerato che l'art. 96, comma 5-bis, Tuir dovrebbe essere di stretta interpretazione perché comporta la tassazione di un costo di produzione del reddito; ad ogni modo, anche a prescindere da tale considerazione,

Alle stesse conclusioni era giunta anche una parte della dottrina⁵³², la quale, in virtù del principio di derivazione rafforzata, riteneva fosse ragionevole fare riferimento, per l'individuazione della base di calcolo del *forfait* di deducibilità, alla voce 20 del conto economico bancario⁵³³, nella quale rientrano, oltre agli interessi passivi in senso civilistico, fattispecie che rispondono ad una qualificazione di interesse passivo di carattere economico-

l'orientamento dell'Amministrazione non sarebbe condivisibile non solo sulla base della formulazione letterale dell'art. 96, comma 5-bis, Tuir, ma anche sulla base del fatto che tale formulazione rispecchia la volontà storica del legislatore: «Nella relazione illustrativa del D.L. n. 112 del 2008 si dà, infatti, per acquisito che sono soggetti al limite di deducibilità soltanto gli interessi passivi e non anche gli oneri ad essi assimilati».

⁵³² Cfr., già prima della Circolare dell'Amministrazione finanziaria, R. DOLCE e R. PARISOTTO, *Manovra d'estate*, cit., 5917, secondo i quali «si ritiene di dover attribuire all'espressione in esame un significato ampio» in virtù del principio di derivazione rafforzata. Ad avviso degli Autori, «...in via di massima può dirsi che il comma 5-bis...non reca quegli elementi specializzanti né pare determinato da una *ratio* di chiara deroga al citato art. 83, comma 1, del Tuir, di tal che valgono le qualificazioni di cui ai principi Ias-Ifrs e, dunque, limitandoci allo schema di bilancio delle banche..., va fatto riferimento, in prima battuta, alla voce 20 del passivo di stato patrimoniale ("Interessi passivi e oneri assimilati"), nella quale rientrano, oltre a interessi passivi nel senso civilistico, ed a mero titolo d'esempio, i componenti negativi rilevati secondo il criterio del costo ammortizzato di cui allo Ias n. 39 (si veda commissioni di intermediazione sostenute per l'acquisizione del credito)... nonché la quota interessi compresa nei canoni di *leasing* finanziario sostenuti dal locatario... e, ancora, gli eventuali differenziali dei contratti derivati di copertura di passività che generano interessi, avendo la funzione di correggere il costo della provvista...»; G. MOLINARO, *Interventi in materia di interessi passivi*, cit., 6; A. BETUNIO e G. MOLINARO, *Le novità per le banche e gli enti finanziari*, in *Corr. trib.*, 2008, 2247.

⁵³³ In tale voce sono rilevati tutti gli interessi passivi e gli oneri assimilati relativi a debiti, titoli in circolazione, passività finanziarie di negoziazione, passività finanziarie valutate al *fair value* (voci 10, 20, 30, 40 e 50 del passivo) nonché eventuali altri interessi maturati nell'esercizio. Fra gli interessi passivi figurano anche i differenziali o i margini negativi, maturati sino alla data di riferimento del bilancio relativi a: contratti finanziari di copertura che generano interessi (*currency interest rate swap* e *total rate of return swap*); contratti derivati classificati nello stato patrimoniale nel portafoglio di negoziazione ma gestionalmente collegati ad attività e/o passività finanziarie valutate al *fair value*; contratti derivati connessi gestionalmente con attività e passività classificate nel portafoglio di negoziazione che prevedono la liquidazione di differenziali o di margini a più scadenze (*interest rate swap*).

sostanziale⁵³⁴. Ad ogni modo, la dottrina riteneva che, ai fini del calcolo del *forfait* di deducibilità, fosse necessario “epurare” la predetta voce 20 dalle fattispecie non aventi causa finanziaria⁵³⁵ (ovvero integrarla con le fattispecie aventi causa finanziaria)⁵³⁶ nonché dalle fattispecie che, ai fini IRES, hanno un diverso e specifico trattamento⁵³⁷.

⁵³⁴ Come precisato da G. DELL'ORO e F. RICCARDI, *Interessi passivi*, in AA.VV., *La tassazione delle banche* (2015), cit., 100 ss., «le fattispecie citate...[nella voce 20 del conto economico bancario]...rispondono ad una qualificazione di interesse di carattere economico-sostanziale, non sempre riconducibile alla effettiva qualificazione giuridico-formale. Questo, se da un lato può creare qualche difficoltà per individuare, ai fini delle qualificazioni IAS/IFRS, le fattispecie aventi causa finanziaria dall'altro, può condurre ad una quantificazione della base imponibile con deducibilità diversa da quella riconducibile all'aspetto meramente contrattuale. In conclusione, se da un lato può essere complessa l'individuazione dei rapporti di carattere finanziario in base alla loro natura e non alla loro qualificazione giuridica, la derivazione stabilita dall'art. 83 sancisce la prevalenza delle qualificazioni e classificazioni previste dai principi contabili internazionali come implementati dalle istruzioni della Banca d'Italia: ne consegue, ad esempio, che la contabilizzazione dell'interesse IAS che adotta il criterio del costo ammortizzato, ancorché non coincidente con l'interesse contrattuale, entra a pieno titolo a costituire la base imponibile da assoggettare al 4% di indeducibilità».

⁵³⁵ La voce 20 del conto economico bancario include anche interessi passivi derivanti da rapporti privi di causa finanziaria. Pertanto, ad avviso di G. DELL'ORO e F. RICCARDI, op. cit., 101, considerato che la norma fa riferimento ai rapporti aventi natura finanziaria, sarebbero da escludere, tra l'altro: gli interessi passivi che nascono da operazioni aventi natura commerciale, relativi quindi a rapporti legati all'acquisizione di beni e servizi; gli altri interessi non aventi natura finanziaria quali gli interessi passivi per rifusione, interessi su bonifici oppure penali passive su bonifici.

⁵³⁶ La voce 20 del conto economico non include tutte le fattispecie di interessi passivi, quali ad esempio quelli derivanti da passività in via di dismissione, le quali devono essere collocati nella voce 280 contenente il saldo, positivo o negativo, dei proventi (interessi, dividendi ecc.) e degli oneri (interessi passivi ecc.) relativi ai gruppi di attività e passività in via di dismissione, al netto della relativa fiscalità corrente e differita. Pertanto, G. BONARDI e R. RECH, op. cit., 276, ritengono che «Per coerenza, ai fini dell'applicazione della norma, andranno ricondotti a voce 20 anche gli eventuali interessi passivi e oneri assimilati eventualmente iscritti in voce 280 “Utile (Perdita) dei gruppi di attività in via di dismissione al netto delle imposte” di conto economico».

⁵³⁷ Come rilevato da R. DOLCE e R. PARISOTTO, *Gli inasprimenti fiscali*, cit., XVII, sarebbero esclusi dal novero degli interessi passivi qui rilevanti le seguenti componenti, che, ai fini IRES, hanno un diverso e specifico trattamento:

- a) gli interessi passivi e gli altri oneri capitalizzati nel costo dei beni ai sensi dell'art. 110, comma 1, lett. b), del TUIR;
- b) gli interessi passivi capitalizzati nel costo delle rimanenze di beni e servizi;

c) gli interessi passivi figurativi oggetto di storno ai fini fiscali ai sensi dell'art. 89, comma 6, del TUIR, nelle operazioni pronti contro termine di provvista, posto che tale disposizione è concepita in deroga all'impostazione contabile.

A tal ultimo riguardo, si precisa che, in presenza di un patto di riacquisto a termine (come nel caso dei pronti contro termine), le disposizioni dello Ias 39 sul *continuing involvement* non consentono la *derecognition* del titolo. Di conseguenza, il titolo ceduto non deve essere cancellato dal bilancio e, a fronte della liquidità ricevuta in sede di cessione a pronti, il cedente rileva un debito; corrispondentemente, il cessionario non iscrive il titolo, bensì un credito verso il cedente in contropartita della liquidità pagata. Per la banca che faccia provvista mediante cessione a pronti di titoli obbligazionari, ciò comporta, fondamentalmente, la contabilizzazione tra gli interessi attivi (attuale voce 10 del conto economico), del rateo maturato sui titoli ceduti giuridicamente, ma ancora in bilancio, nel periodo di durata del contratto (interesse facciale) e tra gli interessi passivi (attuale voce 20 del conto economico), del differenziale tra il prezzo a termine e il prezzo a pronti, aumentato di eventuali cedole di interesse messe in pagamento nel corso dell'operazione (per tale impostazione contabile, già da tempo utilizzata dalle banche, v., *amplius*, ABI, Circolare 21 aprile 1994, n. 30). Sotto l'aspetto fiscale, il Regolamento attuativo n. 48 del 2009 è intervenuto prevedendo che, per i soggetti *Ias adopter*, torni, in ogni caso, applicabile l'art. 89, comma 6, Tuir con riferimento ai proventi derivanti da riparti, pronti contro termine su titoli e valute, mutuo di titoli garantito. Tale disposizione, si ricorda, prevede una disciplina fiscale che, disconoscendo il trattamento in bilancio delle operazioni in commento, comporta, per il cedente a pronti (ossia il soggetto che fa raccolta), la necessità di "neutralizzare", in sede di dichiarazione dei redditi, gli interessi (attivi e passivi) derivanti dall'operazione, operando, da un lato, una variazione in diminuzione pari all'ammontare degli interessi attivi maturati sui titoli ceduti a pronti (giuridicamente e fiscalmente imputabili al cessionario) e, dall'altro, una corrispondente variazione in aumento per stornare gli interessi passivi sul prestito figurativo imputati al conto economico. Pertanto, l'ammontare degli interessi passivi e oneri assimilati risultante alla voce 20 di conto economico, che subisce la deducibilità limitata in applicazione del regime dell'art. 96, comma 5-bis, Tuir dovrebbe essere ridotto per l'importo corrispondente agli interessi passivi contabilizzati nella stessa voce relativi ai pronti contro termine di raccolta, già ripresi a tassazione in ossequio all'art. 89, comma 6, Tuir, fatto salvo lo scarto negativo esistente tra prezzo a pronti e prezzo a termine. In tal senso, cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 9 del 2008, cit., il quale già prima dell'emanazione del Regolamento raggiungeva tale conclusione affermando che dati i presupposti di irrilevanza fiscale (art. 89, comma 6, Tuir), gli interessi passivi contabilizzati dal cedente in corrispondenza di quelli attivi sui titoli ceduti in pronti termine non dovrebbero essere soggetti alla limitazione di cui all'art. 96, comma 5-ter, Tuir. «Né d'altra parte, dovrebbe potersi dubitare della prevalenza dell'art. 89, comma 6, sull'art. 96, essendo evidentemente la prima, per quanto attiene ai pronti contro termine, norma speciale rispetto alla seconda. Parimenti si dovrebbe escludere che l'applicazione dell'art. 89, comma 6, sia inibita dall'art. 83, nella parte, in cui afferma la superiorità dei criteri di qualificazione IAS (e quindi contabili) su quelli fiscali, essendo l'art. 89, comma 6, una norma concepita in deroga all'impostazione contabile (di qualificazione dell'operazione come finanziamento garantito, che risale già al d.lgs. n. 87), secondo quanto si auspica possa essere confermato dal regolamento attuativo... »; P. GAMBACORTA, M. RAGUSA, R. RECH, G. TARDIO, *Gli Ias e la fiscalità degli strumenti finanziari*, in AA.VV., *La fiscalità degli Ias*, cit., 329 ss.; G. BONARDI e R. RECH, *Gli interessi passivi (art. 96 Tuir)*, cit., 277 ss.. Tale

Proseguendo con l'analisi del regime *ad hoc*, va, inoltre, rilevato che, parallelamente a quanto disposto dal settimo comma dell'art. 96 Tuir⁵³⁸, nel comma 5-bis del medesimo articolo veniva previsto anche un regime speciale (più favorevole) in caso di instaurazione e partecipazione delle imprese interessate al consolidato fiscale nazionale⁵³⁹. In particolare, il legislatore prevedeva che gli interessi passivi maturati in capo ai partecipanti alla tassazione di gruppo a favore di altri partecipanti fossero integralmente deducibili fino a concorrenza degli interessi passivi maturati in capo ai soggetti partecipanti a favore di soggetti estranei al consolidato⁵⁴⁰.

impostazione è stata confermata dall'Amministrazione finanziaria, la quale ha avuto modo di precisare (con riferimento alle società industriali ma con assunti estendibili anche alle banche) che «Gli interessi relativi alle operazioni di pronti contro termine su titoli aventi funzione di raccolta sono esclusi dall'applicazione del novellato articolo 96 del TUIR. Infatti, resta ferma (anche per i soggetti IAS *adopter*) l'applicazione dell'articolo 89, comma 6, del TUIR per quanto concerne gli interessi maturati sulle attività oggetto dell'operazione nel periodo di durata del contratto; tali interessi, infatti, non concorrendo a formare il reddito del cedente (né come componente positivo, né come componente negativo) sono da ritenersi esclusi ai fini della disciplina di cui all'articolo 96 del TUIR. Rientra tuttavia fra gli oneri assimilati il differenziale negativo esistente fra prezzo a pronti e prezzo a termine (al netto degli interessi maturati sul titolo nel periodo di durata del contratto)». Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 19/E del 2009, par. 2.2., cit..

⁵³⁸ Per i soggetti diversi da quelli indicati al comma 5, il comma 7 stabilisce che l'eventuale eccedenza di interessi passivi indeducibili generatasi in capo ad un soggetto può essere portata in abbattimento del reddito complessivo di gruppo se e nei limiti in cui altri soggetti partecipanti presentino per lo stesso periodo d'imposta quote di ROL non utilizzate. La disciplina sugli effetti derivanti dall'adesione al consolidato fiscale nazionale di cui al comma 5-bis segue regole proprie ed autonome, valide esclusivamente per i soggetti menzionati nel comma 5, rispetto a quelle fissate dal successivo settimo comma dell'articolo 96 (valevoli, invece, per la generalità degli altri soggetti IRES interessati, assoggettati al regime ordinario di deducibilità degli interessi passivi).

⁵³⁹ A.E. LA SCALA, op. cit., 572.

⁵⁴⁰ Il secondo periodo del comma 5-bis dell'art. 96 Tuir dispone che «nell'ambito del consolidato nazionale di cui agli articoli da 117 a 129, l'ammontare complessivo degli interessi passivi maturati in capo a soggetti partecipanti al consolidato a favore di altri soggetti partecipanti sono integralmente deducibili fino a concorrenza dell'ammontare complessivo degli interessi passivi maturati in capo ai soggetti di cui al periodo precedente partecipanti a favore di soggetti estranei al consolidato». In sostanza, veniva stabilita una soglia entro la quale gli interessi passivi maturati nell'ambito del consolidato erano integralmente deducibili, in deroga al principio generale, soglia costituita dall'ammontare complessivo degli interessi passivi maturati in capo ai soggetti partecipanti alla tassazione di gruppo a

La *ratio* di tale disposizione era rinvenibile nella volontà del legislatore di “attenuare” gli effetti penalizzanti che potevano derivare dal regime di deducibilità forfetaria degli interessi passivi, al fine di rimediare alla doppia imposizione che si sarebbe determinata nei rapporti intragruppo, a seguito della doppia indetraibilità parziale degli interessi passivi, svincolata dai corrispondenti interessi attivi, nel caso di raccolta della provvista finanziaria sul mercato, da parte di una società del gruppo (di norma la capogruppo) e di conseguente erogazione del credito alle partecipate⁵⁴¹. Tuttavia, tale disposizione determinava «effetti lenitivi...ma non risolutivi», atteso che permanevano possibili «effetti pregiudizievoli “a cascata”», in caso di

favore di soggetti che invece ne sono estranei. Così, CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare n. 9 del 2008, cit..

⁵⁴¹ Cfr. Relazione di accompagnamento al citato decreto n. 112 del 2008, ripresa da AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 19/E del 2009, cit.. Come evidenziato dalla relazione di accompagnamento al decreto n. 112 del 2008, l'intenzione del legislatore è di “evitare duplicazioni dell'indeducibilità” parziale degli interessi passivi, di evitare, cioè, che la meccanica operatività di tale regime in capo a tutti i soggetti rientranti nel suo ambito di applicazione renda (parzialmente) indeducibili gli interessi passivi maturati tra soggetti appartenenti al gruppo che trovino corrispondenza – sia pur secondo un calcolo per masse complessive – negli interessi passivi sostenuti da soggetti che si limitano a contrarre finanziamenti con enti esterni al gruppo e che, successivamente, mettono le provviste finanziarie in tal modo ottenute a disposizione delle diverse società del gruppo. L'Agenzia delle Entrate, nella citata Circolare n. 19/E, evidenziava, peraltro, che «L'intenzione del legislatore è stata, pertanto, quella di evitare, ad esempio, penalizzazioni per una *holding* bancaria che eroga la provvista alle proprie società controllate, dopo essersi preconstituita i mezzi finanziari necessari indebitandosi all'esterno del gruppo...Il funzionamento del meccanismo agevolativo di cui al menzionato comma 5-bis opera, in ogni caso, per masse complessive nel senso che l'importo complessivo degli interessi passivi sostenuti a servizio di finanziamenti contratti con soggetti terzi libera un pari ammontare di interessi passivi relativi a finanziamenti stipulati tra soggetti appartenenti alla medesima *fiscal unit*». V. anche ASSONIME, Circolare n. 46 del 2009, cit., la quale la definiva una previsione che, muovendo dal carattere unitario – almeno in senso economico – del gruppo di imprese aderenti al consolidato, mira ad attenuare gli effetti penalizzanti che derivano dall'applicazione del regime di parziale indeducibilità degli interessi passivi in caso di opzione per la tassazione di gruppo. Come sottolineato da D. STEVANATO, op. ult. cit., 15, quello del consolidato nazionale rappresenta «L'unico ambito in cui la norma si fa carico, sia pure in modo parziale e grossolano...delle “simmetrie dei flussi reddituali”... onde evitare (almeno) che in caso di rifinanziamento intragruppo l'effetto di indeducibilità si cumuli, colpendo sia la società che si è indebitata all'esterno del gruppo per finanziare una propria consociata, sia quest'ultima società».

successivi finanziamenti all'interno del gruppo (sui quali sarebbe gravata l'irrilevanza ai fini impositivi della quota indeducibile degli interessi passivi)⁵⁴². Si trattava, pertanto, di una «esimente imperfetta»⁵⁴³.

⁵⁴² In questi termini, A.E. LA SCALA, op. cit., 580. Per la prospettazione di effetti pregiudizievoli “a cascata”, v., per conferma, Relazione di accompagnamento al citato decreto e dall’Agenzia delle Entrate, nella citata Circolare n. 19/E del 2009. Sul punto, v. *amplius* G. MOLINARO, *Interventi in materia di interessi passivi*, cit., 8 ss. il quale rileva una «salvaguardia (parziale) per i finanziamenti infragruppo» atteso che «la stretta applicazione della norma comporta che eventuali finanziamenti «a cascata» (ovvero successivi al primo) all'interno del gruppo restino gravati dalla irrilevanza ai fini impositivi di una quota-parte degli interessi passivi» e che «nessun correttivo è previsto per i finanziamenti “passanti” al di fuori del consolidato, ad esempio quando un pool di banche finanzia una banca che poi a sua volta è l'unico finanziatore di un'impresa. Ne deriva quindi una necessità di “appiattire”, per quanto possibile, le strutture di finanziamento, mettendo in relazione più diretta possibile il finanziato finale e i suoi finanziatori»; ASSONIME, Circolare n. 50 del 2008, cit., nella quale si rilevava come la norma non riusciva a raggiungere a pieno le finalità che si prefiggeva. Infatti, «in caso di finanziamento c.d. “passante” – nel caso, cioè, in cui le provviste finanziarie ottenute da soggetti esterni al gruppo siano messe a disposizione, con successivi contratti di finanziamento, alle società del gruppo secondo l'ordine della catena partecipativa – il suddetto meccanismo di deduzione integrale degli interessi passivi infragruppo opera comunque nei limiti dell'ammontare degli interessi passivi maturati verso terzi e, dunque, non permette di evitare l'applicazione del regime di (parziale) indeducibilità in relazione all'intero ammontare degli interessi passivi maturati tra le società facenti parte del consolidato».

⁵⁴³ Cfr. F. GUELFÌ, op. cit., 17 ad avviso del quale «La natura di tale esimente non può essere...quella di evitare di penalizzare i rapporti di finanziamento interni al gruppo fiscale: l'esimente non copre, infatti, né i rapporti di finanziamento puramente interni...né copre - quantomeno non completamente - quelli a cascata ...» il che induce l'A. a ritenere che «l'esimente in questione rappresenta semplicemente una sorta di buono sconto fiscale: chi ha subito una parziale indeducibilità sugli interessi passivi guadagna, per ciò solo, a favore del proprio gruppo fiscale di appartenenza, un plafond di deducibilità pari a tali interessi, utilizzabile a valere sugli interessi dovuti su rapporti infragruppo». Ad avviso di A.E. LA SCALA, op. cit., 607, «Si tratta di un affievolimento degli effetti penalizzanti derivanti dal regime di indeducibilità assoluta e definitiva relativa al 4 per cento dell'ammontare degli interessi passivi maturati, che, tuttavia, non fa venire meno del tutto, a nostro avviso, le perplessità già sollevate in tema di incostituzionalità con riguardo ai principi di eguaglianza e di capacità contributiva. Sebbene, infatti, la regia unitaria del gruppo possa facilitare la massimizzazione dei vantaggi derivanti dalla disposizione, attraverso l'impostazione più conveniente dei rapporti debito/credito tra le società che vi rientrano, nonché mediante la scelta di quelle che partecipano al parametro del consolidato fiscale e di quelle che ne rimangono escluse, la norma non consente un recupero automatico dell'ammontare degli interessi indeducibili».

Così come il trattamento fiscale degli interessi passivi maturato da ogni singolo ente veniva differenziato sulla base dell'elemento soggettivo, la stessa dualità si manifestava con riferimento ai vantaggi che potevano provenire dall'opzione relativa all'adesione all'istituto della tassazione consolidata di gruppo. In particolare, veniva chiarito⁵⁴⁴ che, ferma restando l'unitarietà del gruppo di imprese, nonché dell'opzione per un unico consolidato, nell'ipotesi in cui «nell'ambito della medesima *fiscal unit* si trovino società cd. "industriali" e società che esercitano attività bancaria, assicurativa o finanziaria (cd. "finanziarie")», per le prime trovavano applicazione le disposizioni contenute nel settimo e nell'ottavo comma dell'art. 96 Tuir mentre, per le seconde, le disposizioni di cui al comma 5-bis del medesimo articolo, così configurandosi, ai soli fini del calcolo degli interessi passivi deducibili, «una sorta di doppio perimetro di consolidamento: l'uno "industriale" e l'altro "finanziario"»⁵⁴⁵. Peraltro, in merito a tale "correttivo" del regime di indeducibilità *ad hoc* degli interessi passivi, veniva rilevato come, nonostante fosse suscettibile di miglioramenti⁵⁴⁶, esso attribuisse «nuovo *appeal*» al consolidato fiscale⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione 22 luglio 2009, n. 37/E.

⁵⁴⁵ In questo contesto, in particolare, l'Agenzia osservava che ai fini dell'applicazione del comma 5-bis dell'art. 96 Tuir, per "interessi passivi maturati in capo ai soggetti partecipanti al consolidato a favore di altri soggetti partecipanti" dovevano intendersi "quelli maturati esclusivamente tra soggetti appartenenti al sub consolidato finanziario. Coerentemente andavano considerati interessi verso terzi (che la norma definisce letteralmente "estranei al consolidato") tutti quelli maturati dalle società comprese nel sub consolidato "finanziario" nei confronti delle altre società (sia rientranti nel sub consolidato "industriale" sia quelle esterne al consolidato"). Anteriormente alle precisazioni fornite dall'Amministrazione finanziaria, l'opinione prevalente (v., per tutti, ASSONIME, Circolare n. 50 del 2008, cit.), riteneva che la norma aveva effetto solo nell'ipotesi in cui il perimetro di consolidamento fosse esclusivamente costituito da soggetti finanziari.

⁵⁴⁶ Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 9 del 2008, cit., il quale, tra l'altro, rilevava che non era previsto alcun correttivo per i rapporti tra banche non appartenenti al gruppo, che pure potevano dare luogo a fenomeni di doppia o plurima indeducibilità all'interno del sistema bancario. Ad avviso del Consorzio, al fine di eliminare tali effetti

Nell'ambito temporale convenzionalmente attribuito a questa seconda fase, è d'uopo menzionare anche l'"adempimento" da parte del legislatore della finalità *extratributaria* di «rilanciare lo sviluppo economico del Paese...e rafforzare...la struttura patrimoniale delle imprese e del sistema produttivo italiano»⁵⁴⁸. Il riferimento è all'introduzione⁵⁴⁹ della misura denominata "*Aiuto alla Crescita Economica*" (cd. Ace)⁵⁵⁰, sostanziantesi, come noto, nel

distorsivi, sarebbe stato opportuno escludere dalla limitazione «quanto meno» gli interessi passivi maturati sulla provvista raccolta sull'interbancario.

⁵⁴⁷ CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare n. 9 del 2008, cit..

⁵⁴⁸ Art. 1 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge, con modifiche, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. V. anche la Relazione illustrativa al decreto nella quale si evidenzia che «si tratta di una misura di riequilibrio che intende migliorare il trattamento di sfavore del capitale di rischio rispetto al capitale di terzi». Delinea in modo esaustivo le finalità della misura, M. BALDACCI, *Alcune riflessioni sull'Aiuto alla Crescita Economica (ACE)*, in *Rass. trib.*, 2014, 720, il quale rileva che «Analogamente ad altre disposizioni contenute nello stesso Titolo I del Decreto legge, l'Aiuto alla Crescita Economica (ACE) favorisce determinate scelte imprenditoriali mediante la riduzione della pressione fiscale gravante sulle aziende: secondo quanto indicato nella Relazione al Decreto attuativo, la norma mira a riequilibrare il trattamento fiscale tra imprese che si finanziano con capitale di debito ed imprese che si finanziano con capitale proprio, favorendo la capitalizzazione delle imprese sottocapitalizzate ed incentivando nuovi investimenti tramite la riduzione del costo del capitale. Obiettivo dichiarato dell'istituto è, quindi, quello di promuovere la neutralità fiscale rispetto agli investimenti, ovverosia l'irrilevanza del fattore fiscale nella scelta tra il capitale di debito e quello di rischio» e che «Tanto la relazione di accompagnamento, quanto lo stesso comma 1 della disposizione in commento, sono espliciti nell'individuare le ragioni che hanno giustificato l'introduzione della misura: da un lato, l'esigenza di rilanciare lo sviluppo economico e, dall'altro, la necessità di ridurre lo squilibrio del trattamento fiscale tra imprese che si finanziano con debito ed imprese che si finanziano con capitale proprio».

⁵⁴⁹ Avvenuta con il decreto legge 6 novembre 2011, n. 201, convertito in Legge 22 dicembre 2011, n. 214.

⁵⁵⁰ Sulla disciplina in questione, si rimanda ai contributi dottrinali più recenti, rinviando ad essi anche per gli opportuni e ulteriori riferimenti bibliografici. In particolare, A. APRUZZI, *Aiuto alla crescita economica (c.d. ACE): l'incentivo alla capitalizzazione delle imprese secondo il modello di Allowance for Corporate Equity*, in AA.VV., *La dimensione promozionale del fisco*, a cura di A.F. Uricchio, M. Aulenta, G. Selicato, Bari, 2015, 193 ss; M. BALDACCI, *Alcune riflessioni sull'Aiuto alla Crescita Economica (ACE)*, cit., 711 ss.; P. ACCORDINO, *ACE (Allowance for Corporate Equity) – Evoluzione della normativa a sostegno della capitalizzazione delle imprese e potenzialità del nuovo incentivo*, in *Boll. trib.*, 2012, 1307 ss.; G. D'ABRUZZO e E. PUCCI, *Vincoli e prescrizioni antielusive nel nuovo sistema ACE (Allowance for Corporate Equity)*, in *Boll. trib.*, 2012, 1376 ss; P.

riconoscimento fiscale della remunerazione figurativa dell'impiego del capitale di rischio⁵⁵¹ sotto forma di apposita deduzione dal reddito complessivo netto⁵⁵². Con l'introduzione di tal misura, il legislatore, «pur confermando implicitamente l'approccio “punitivo” che aveva caratterizzato gli ultimi interventi in tema di indeducibilità degli interessi passivi⁵⁵³, (re)introduceva una disposizione premiale, ispirata al modello della cd. *Allowance for Corporate Equity*»⁵⁵⁴.

La dottrina non ha mancato di rilevare come l'agevolazione Ace risenta nella sua genesi dell'esperienza maturata nel sistema fiscale italiano con la *Dual Income Tax*⁵⁵⁵. Invero, le due misure, sia con riferimento alle finalità perseguite - entrambe mirano ad una riduzione della pressione fiscale sulle imprese e dell'onere gravante sul capitale proprio -, sia con riferimento alla struttura - entrambe si basano sull'applicazione del rendimento figurativo del capitale alla variazione in aumento del capitale proprio⁵⁵⁶ -, presentano delle coincidenze; risulta, tuttavia, sussistente «una profonda differenza concettuale»: nella DIT, la remunerazione ordinaria del capitale di rischio era pur

ACCORDINO, *ACE (Allowance for Corporate Equity) – Evoluzione della normativa a sostegno della capitalizzazione delle imprese e potenzialità del nuovo incentivo*, in *Boll. trib.*, 2012, 1307 ss..

⁵⁵¹ Secondo la *ratio* della disposizione, tale rendimento nozionale ha la funzione di quantificare, in via forfettaria, il costo opportunità del capitale proprio, ovvero sia la remunerazione minima che una azienda “deve” garantire ai propri azionisti al fine di remunerare i fondi da questi ricevuti. Così, M. BALDACCI, op. ult. cit., 711.

⁵⁵² La deducibilità è riconosciuta ai soli fini delle imposte sul reddito, sicché non trova applicazione per le altre imposte, quali l'IRAP. In seguito alle modifiche apportate dall' art. 19 , co. 1, lett. b), del DI 24 giugno 2014, n. 91, la parte di rendimento nazionale che supera il reddito complessivo netto può essere impiegata per fruire di un credito d'imposta ai fini Irap.

⁵⁵³ L'A. si riferisce al mantenimento dei limiti alla deducibilità degli interessi passivi di cui all'art. 96 Tuir.

⁵⁵⁴ Così, M. BALDACCI, op. ult. cit., 720.

⁵⁵⁵ La disciplina ACE, infatti, ripropone, sebbene con talune peculiarità, le modalità di calcolo del rendimento nozionale e le norme antielusive specifiche già previste dal legislatore del 1997.

⁵⁵⁶ Anche con l'ACE, infatti, vengono applicate al reddito di impresa due distinte aliquote: un'aliquota pari a zero sulla remunerazione ordinaria del capitale proprio - che, tecnicamente, trova applicazione mediante il riconoscimento della deducibilità di tale rendimento - e l'aliquota ordinaria sulla parte residuale del reddito.

sempre qualificata come reddito d'impresa (benché assoggettata all'aliquota prevista per gli altri redditi delle attività finanziarie), mentre, nell'Ace, tale rendimento è ammesso in deduzione dal reddito complessivo e non risulta più soggetto ad imposizione in capo alla società⁵⁵⁷. Peraltro, a differenza della Dit, l'ACE, fin dalla sua introduzione, ha incluso tutti i soggetti IRES (e, quindi, anche le banche) senza porre distinzioni con riferimento al settore economico di riferimento o la dimensione aziendale delle società beneficiarie⁵⁵⁸.

L'Ace, inoltre, ripropone fundamentalmente le norme antielusive specifiche già previste per la Dit⁵⁵⁹, tra cui anche quella relativa all'incremento dei crediti di finanziamento tra soggetti appartenenti al medesimo gruppo societario⁵⁶⁰. Permangono, pertanto,

⁵⁵⁷ Così M. BALDACCI, op. ult. cit., 720, il quale rileva che sotto questo profilo pare, quindi, superato il modello impositivo "classico" che riconosceva la deducibilità della sola remunerazione del debito e che, al contrario, assoggettava ad imposizione in capo alla società tanto la remunerazione ordinaria del capitale di rischio quanto gli extra-profitti.

⁵⁵⁸ CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa 26 aprile 2012, n. 3.

⁵⁵⁹ Il riferimento è alle disposizioni antielusive volte a contrastare, nell'ambito dei gruppi societari, comportamenti tesi a moltiplicare la base di calcolo del beneficio a fronte della medesima immissione di nuovo capitale proprio. Ciò sul presupposto che la direzione unitaria e la pluralità soggettiva che contraddistingue i gruppi societari possono favorire capitalizzazioni "a cascata", che altrimenti beneficerebbero dell'agevolazione. Come precisato da CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 3 del 2012, cit., le disposizioni antielusive previste dall'art. 10 del d.m. 14 marzo 2012 (cd. Decreto Ace) ricalcano sostanzialmente quelle che il legislatore aveva introdotto per la DIT (all'art. 3 del d.lgs. n. 466 del 1997) e riguardano le seguenti operazioni poste in essere tra soggetti appartenenti al medesimo gruppo societario: conferimenti in denaro; acquisto di aziende e di partecipazioni; incremento dei crediti di finanziamento.

⁵⁶⁰ Cfr. Art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 466 del 1997 («La variazione in aumento che residua non ha altresì effetto fino a concorrenza:...c) dell'incremento dei crediti di finanziamento nei confronti dei soggetti di cui al comma 1 rispetto a quelli risultanti dal bilancio relativo all'esercizio in corso al 30 settembre 1996») e art. 10, comma 3, del d.m. 14 marzo 2012 («La variazione in aumento che residua non ha altresì effetto fino a concorrenza:...e) dell'incremento, rispetto a quelli risultanti dal bilancio relativo all'esercizio in corso al 31 dicembre 2010, dei crediti di finanziamento nei confronti dei soggetti di cui al comma 1»).

Tale disposizione si basa sul presupposto che i crediti «possono risultare uno strumento idoneo a moltiplicare la base di calcolo dell'ACE». In particolare, lo

per il settore bancario⁵⁶¹, le notevoli criticità interpretative in merito alla corretta individuazione della nozione di “crediti da finanziamento”, già sollevate nel contesto della Dit⁵⁶², dato che né il

schema elusivo sul quale si è voluto intervenire è quello in cui la liquidità ricevuta, e che ha già beneficiato dell’agevolazione venga trasferita a titolo di finanziamento ad altre società del gruppo e successivamente utilizzata per realizzare ulteriori apporti rilevanti ai fini ACE. Anche in questo caso è il soggetto finanziatore, che si priva della liquidità, ad essere penalizzato con una corrispondente riduzione della base ACE. Cfr. Relazione illustrativa al decreto 14 marzo 2012; ASSONIME, Circolare 7 giugno 2012, n. 17.

⁵⁶¹ Durante la vigenza della Dit, l’Amministrazione finanziaria aveva avuto modo di ribadire che tale disposizione antielusiva trovava applicazione anche nei confronti delle banche e delle imprese di assicurazioni. Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 61/E del 2001, cit..

⁵⁶² Cfr. ABI, Circolare, Serie tributaria, 14 febbraio 2001, n. 7, ad avviso della quale, per le banche dovevano seguirsi criteri diversi rispetto a quelli che sembrano potersi evincere dall’interpretazione fornita dal Ministero delle finanze (circolare n. 76/E del 1998, cit.) per la generalità delle imprese (industriali e commerciali) ovvero che sarebbero da considerare “crediti di finanziamento” non tutti i crediti considerabili tali ma soltanto quelli derivanti da operazioni di finanziamento, non di breve durata, “destinati ad essere utilizzati durevolmente” e per questo da iscrivere tra le immobilizzazioni finanziarie (art. 2424-bis, comma 1, cod. civ) e che i crediti che presentavano tali caratteristiche assumerebbero sempre rilievo, ai fini della decurtazione della base Dit, anche se non iscritti in bilancio tra le immobilizzazioni finanziarie. Ad avviso dell’Abi, tale interpretazione non poteva estendersi alle banche appartenenti ai gruppi bancari, in primo luogo, perché l’incremento dei crediti derivanti da rapporti di finanziamento interbancari (nonché da rapporti di finanziamento tra banche e società finanziarie o strumentali) realizzati infragruppo, non ha alcun nesso con finalità elusive della disciplina DIT ma deriva dalla normale operatività bancaria. Peraltro, nella generalità dei casi le disponibilità utilizzate derivano dalla raccolta del risparmio, tipica dell’attività bancaria; in secondo luogo, perché «...nella operatività bancaria, e nel bilancio che a tale operatività si riferisce, i crediti da finanziamento non danno luogo mai ad immobilizzazioni finanziarie, a prescindere dalla loro durata, in quanto i crediti stessi rappresentano l’oggetto specifico dell’attività bancaria e non una forma di impiego delle proprie disponibilità finanziarie, come si verifica appunto per le imprese industriali e commerciali in genere». Pertanto, la nozione di “crediti di finanziamento” era stata delineata dal Ministero in una accezione compatibile con la finalità antielusiva della disposizione soltanto con riferimento alle imprese industriali e commerciali. L’Associazione, pertanto, riteneva che «un’interpretazione equilibrata possa essere quella di assumere l’incremento dei soli crediti di finanziamento diversi da quelli connessi alla operatività bancaria o finanziaria della società del gruppo finanziata (ad esempio, finanziamenti in conto aumento di capitale). Tenuto conto che nel bilancio delle banche mancano riferimenti specifici alla categoria dei crediti di finanziamento così individuati, al riguardo potrebbe essere utile fornire una formale informazione nell’ambito della nota integrativa ovvero predisporre altra idonea documentazione che possa essere esibita a richiesta dell’Amministrazione finanziaria». Successivamente all’intervento dell’Associazione bancaria, l’AGENZIA DELLE ENTRATE, Circ. 19 giugno 2001, n. 61/E, dopo aver riconosciuto che «Per le

dato normativo né i chiarimenti dell'Amministrazione forniscono una definizione ma si limitano a dare indicazioni utili affinché sia lo stesso contribuente ad individuarli⁵⁶³.

Sul punto, la Relazione al decreto attuativo dell'Ace ha ribadito che per il settore bancario l'individuazione di tali crediti deve avvenire «non in base ad un criterio nominalistico o in funzione della collocazione in bilancio, ma della loro intrinseca natura», ritenendo che i crediti della specie siano quelli diversi dai “crediti di funzionamento” (ossia «quelli connessi all'operatività bancaria e finanziaria della società del gruppo finanziata») e da quelli eventualmente derivanti da sottoscrizione di titoli di debito. La Relazione, inoltre, ha riproposto, quale esempio di crediti di finanziamento, i crediti derivanti da erogazioni in denaro a scopo di mutuo la cui durata sia superiore a diciotto mesi (in conformità a quanto previsto dall'art. 15, comma 3, del d.p.r. n. 601 del 1973)⁵⁶⁴. Sarebbero, pertanto, rilevanti soltanto i crediti «che rappresentano,

banche, i crediti aventi natura di finanziamento non sono individuabili in una specifica voce del bilancio», ha affermato che «tenendo conto della peculiarità del settore, la loro individuazione dovrà avvenire non in base ad un criterio nominalistico o in funzione della collocazione in bilancio, ma della loro intrinseca natura. In particolare, si ritiene che i crediti di cui trattasi siano quelli che hanno natura di “finanziamento” e non quelli di “funzionamento”. Sono, ad esempio, crediti da finanziamento quelli derivanti da erogazioni in denaro a scopo di mutuo la cui durata sia superiore a 18 mesi, in conformità a quanto previsto dall'art. 15, comma 3, del ...[d.p.r.]... 29 settembre 1973, n. 601». Come sottolineato da CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa 16 luglio 2001, n. 14 con riferimento a tale ultimo assunto, «Sarebbero pertanto da comprendere nella nozione di crediti di finanziamento quelli ricadenti nell'ambito di applicazione dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti a M/L termine erogati dalle banche alle società del Gruppo». Sul punto, v. anche ASSONIME, Circolare 13 marzo 2000, n. 14; ID., Circolare 22 gennaio 2001, n. 5; ID., Circolare 5 aprile 2002, n. 32; R. PARISOTTO, *Banche e Assicurazioni al debutto con dubbi*, in *Il Sole 24Ore* del 14 febbraio 2001; P. ANELLO, *Banche e DIT: riserve da concentrazione e disposizione antielusiva*, in *Corr. trib.*, 2001, 2601.

⁵⁶³ L'Agenzia delle Entrate, nella Circolare n. 21/E del 2015, cit., ha chiarito che l'individuazione dell'appartenenza dei crediti al gruppo di funzionamento o a quello di finanziamento attiene ad una valutazione di fatto che deve essere operata dal contribuente e che non può essere rimessa all'Amministrazione.

⁵⁶⁴ Cfr. Relazione al Decreto 14 marzo 2012 la quale riprende testualmente la Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 61/E del 2001, cit..

nella sostanza, rapporti aventi esclusivamente e meramente natura di finanziamento, senza alcun collegamento funzionale con l'operatività della società finanziaria ovvero con le complesse logiche di realizzazione di un efficace presidio e razionalizzazione del processo di erogazione del credito, tipiche dei gruppi bancari»⁵⁶⁵.

Sul punto, è intervenuta anche l'Associazione bancaria⁵⁶⁶, la quale ha rilevato come ai fini dell'individuazione della nozione di “crediti da finanziamento” non sia decisivo il criterio della durata (diciotto mesi), in quanto tale criterio è richiamato dalla disciplina ACE solo a fini esemplificativi, ma debba privilegiarsi un'interpretazione funzionale⁵⁶⁷. Inoltre, ad avviso dell'Associazione, dovrebbero considerarsi esclusi dalla nozione di “crediti di finanziamento” «tutti quei crediti che sorgono in relazione all'esecuzione di attività e servizi finanziari reciproci resi all' interno del gruppo»⁵⁶⁸.

⁵⁶⁵ In questi termini si esprimono F. NUZZOLO E G. FORZA, *Aiuto alla Crescita Economica (ACE)*, in *La tassazione delle banche* (2015), cit., 578.

⁵⁶⁶ ABI, Circolare, Serie tributaria, 26 giugno 2012, n. 8.

⁵⁶⁷ Ad avviso dell'Associazione, atteso che la Relazione precisa che sono considerati crediti di finanziamento quei crediti “diversi dai crediti di funzionamento (ossia quelli connessi alla operatività bancaria e finanziaria della società del gruppo finanziata) e da quelli eventualmente derivanti da sottoscrizione di titoli di debito”, non potrebbe rientrare nella definizione di “credito di finanziamento” un credito connesso alla operatività bancaria e finanziaria della società del gruppo finanziata (come ad esempio, i crediti erogati a società del gruppo operanti nel settore del *leasing* finanziario o del credito al consumo e da queste destinati all' effettuazione delle operazioni attive caratteristiche oppure crediti costituiti da depositi, conti correnti o pronti contro termine intrattenuti verso banche appartenenti al medesimo gruppo) anche laddove fosse di durata superiore a 18 mesi né un credito derivante da sottoscrizione di titoli di debito, ancorché questi abbiano durata superiore a 18 mesi ed ancorché il sottoscrittore iscriva gli stessi nel proprio bilancio in voci diverse dalle attività finanziarie detenute per la negoziazione (ad esempio, attività finanziarie valutate al *fair value*, attività finanziarie disponibili per la vendita, attività finanziarie detenute sino alla scadenza, crediti verso banche e crediti verso clientela).

⁵⁶⁸ In particolare, ad avviso dell'Associazione, pur se la disciplina Ace non ne consente il rinvio, sarebbe utile il riferimento alla disciplina contabile di settore, ai fini della quale non sono considerati “crediti finanziamento” ma “di funzionamento” quei crediti connessi con la prestazione di servizi finanziari. Sul punto, peraltro, l'Associazione precisa che le Istruzioni della Banca d' Italia in materia di schemi di

La nozione di “crediti di finanziamento” valida per le imprese bancarie ai fini ACE lascia, ad ogni modo, talune incertezze interpretative⁵⁶⁹, risultando, come rilevato, spesso difficoltoso «dimostrare in maniera incontrovertibile che i crediti concessi alle diverse società del gruppo siano crediti da funzionamento non riconducibili a mere logiche di finanziamento»⁵⁷⁰.

bilancio per le banche e gli intermediari non bancari, non contengono una definizione esplicita di “crediti di finanziamento”. Le citate Istruzioni, tuttavia, forniscono la definizione di “servizi finanziari” a cui fare riferimento per l’individuazione dei crediti da funzionamento da indicare nelle voci “crediti verso banche” e “crediti verso la clientela” dell’attivo ((a titolo esemplificativo, con gli opportuni rinvii alla disciplina di settore, le attività di raccolta di depositi o di altri fondi con obbligo di restituzione, le operazioni di prestito (compreso in particolare il credito al consumo, il credito con garanzia ipotecaria, il *factoring*, le cessioni di credito pro soluto e pro solvendo), il *leasing* finanziario e i servizi di pagamento)). A supporto del suo *iter* argomentativo, l’Associazione, inoltre, richiama le conclusioni già espresse in materia di DIT (nella Circolare n. 7 del 2001, cit.) ribadendo che «possono, infatti, rientrare nella normale operatività bancaria e finanziaria i rapporti di finanziamento interbancari realizzati infragruppo (sotto forma, ad esempio, di depositi interbancari...) nonché con le società finanziarie e le società strumentali comprese nei gruppi bancari.

⁵⁶⁹ Così, ABI, Circolare n. 8 del 2012, cit.. L’Associazione bancaria, Circolare n. 8 del 2012, cit., rileva che ai contenziosi già in essere per la DIT potrebbero aggiungersene, in assenza di un chiarimento dell’Agenzia delle Entrate, dei nuovi a seguito dell’applicazione della normativa ACE. In questa prospettiva, in assenza di un chiarimento dell’Amministrazione finanziaria, ne è derivata l’esigenza per le imprese bancarie di presentare istanza di interpello per chiedere la disapplicazione della norma antielusiva.

⁵⁷⁰ F. NUZZOLO E G. FORZA, *Aiuto alla Crescita Economica (ACE)*, in *La tassazione delle banche* (2015), cit., 578 ss. Gli stessi Autori continuano rilevando come la corretta individuazione dei crediti da finanziamento rappresenti uno dei punti maggiormente «oscuri ed ostici» della norma. Come rilevato, tale aspetto risulta di particolare rilievo all’interno dei gruppi bancari nei quali, tipicamente, il *funding* viene concentrato sulla capogruppo che intrattiene rapporti di credito a vario titolo con le proprie banche reti e/o società prodotte e, nella maggior parte dei casi, tali rapporti sono intrattenuti al fine di consentire alle società del gruppo di poter operare sul mercato, ovvero sono strettamente legati all’operatività bancaria e/o finanziaria del soggetto e dovrebbero essere esclusi dall’applicazione della previsione elusiva. Tuttavia, nella pratica, risulta difficile dimostrare in maniera incontrovertibile ed inconfutabile l’esclusiva natura di crediti da funzionamento anche in considerazione della molteplicità delle forme tecniche utilizzate e questo ha comportato la necessità (fino alle recenti modifiche apportate dal d.lgs. n. 156 del 2016) di presentare istanza di interpello al fine di ottenere la disapplicazione della disposizione antielusiva in commento. Come noto, le nuove disposizioni introdotte dal citato decreto n. 156 determinano il venir meno di una verifica amministrativa *ex ante* responsabilizzando, in chiave collaborativa, il contribuente attraverso un onere di *disclosure*. Tuttavia, resta anche fermo il potere dell’Amministrazione di sollevare

Segue. Cenni alla disciplina Irap. Nella logica originaria dell'Irap, gli interessi passivi, come anche i crediti, rappresentano la componente che rende evidente la “specialità” della determinazione del valore della produzione netta dell’attività delle imprese bancarie, la quale risulta dalla differenza tra interessi attivi e passivi; differenza che, nella disciplina generale applicabile alle imprese industriali e commerciali, sarebbe irrilevante atteso che non rientra nella “gestione ordinaria” e, quindi, nell’attività caratteristica costituente oggetto principale di tali imprese⁵⁷¹. Invero, dato l’oggetto dell’attività bancaria, per determinare il risultato della gestione caratteristica occorrerebbe considerare, da un lato, i servizi bancari effettivi (trasferimento di fondi, pagamenti ecc.), che danno ricavi sotto forma di commissioni, dall’altro, quelli cd. imputati, inerenti all’intermediazione creditizia, il compenso dei quali è costituito dall’eccedenza degli interessi spettanti alla banca su quelli da essa dovuti ai risparmiatori⁵⁷².

eccezioni, in sede di verifica fiscale, sull’operato del contribuente qualora avesse beneficiato dell’agevolazione ACE in contrasto con i principi ispiratori della normativa antielusiva.

⁵⁷¹ Cfr. R. SCHIAVOLIN, *L'imposta regionale sulle attività produttive. Profili sistematici*, Milano, 2007, 355.

⁵⁷² Cfr. R. SCHIAVOLIN, *L'imposta regionale sulle attività produttive. Profili sistematici*, Milano, 2007, 436 e 147, il quale precisa che i principi economici relativi alla determinazione del valore aggiunto erano stati ricavati dalla Commissione Gallo sulla scorta dei criteri impiegati nella contabilità nazionale, ove si distinguono i servizi del settore bancario per cui è pagato un prezzo (negoziazione o custodia di titoli ecc.) da quelli cosiddetti imputati, corrispondenti alla funzione di assunzione o trasformazione del rischio dei clienti: la remunerazione di questi, infatti, risulta dal differenziale tra tassi attivi e passivi. L’A. ricorda, inoltre, che il problema sistematico creato da questa normativa concerneva soprattutto la doppia imposizione sugli interessi attivi, in quanto dovuti da soggetti Irap per i quali siano indeducibili e quindi già colpiti dal tributo in capo ad essi, per poi essere di nuovo tassati come componenti attivi del margine finanziario che costituisce il valore della produzione netta dell’attività bancaria; doppia imposizione che era stata riconosciuta ma considerata giustificabile dalla Relazione finale della Commissione Gallo. In particolare, la giustificazione di ciò, al di là dell’influsso della contabilità nazionale, veniva ravvisata nel vantaggio effettivamente generato dall’intermediazione creditizia, meritevole di tassazione. Sul piano sistematico, ciò portava a svalutare l’esigenza di non duplicazione, su cui prevaleva la ratio di determinare il valore

In aderenza a tale impostazione, per le banche e gli altri enti finanziari, è stata inizialmente previsto il riconoscimento degli interessi passivi ai fini Irap; in particolare, per effetto dell'applicazione ai componenti Irap delle disposizioni previste in materia di imposte sui redditi, erano deducibili sulla base del criterio del *pro rata* di deducibilità (il che, secondo quanto sopra esposto, si risolveva fondamentalmente in una deducibilità piena degli interessi passivi).

Successivamente, il legislatore abbandonava tale impostazione: con il decreto legge 12 luglio 2007, n. 81, introduceva, infatti, per gli enti creditizi e finanziari, un limite alla quota di interessi passivi rilevanti nella base imponibile Irap, mediante la previsione di un *pro rata* patrimoniale di deducibilità, il quale determinava, fondamentalmente, la indeducibilità della quota di interessi corrispondente agli investimenti in immobilizzazioni materiali, immateriali e finanziarie. La *ratio* di tale intervento risiedeva nella *voluntas legis* di escludere dalla base imponibile Irap la quota parte degli interessi passivi che non erano riferibili all'attività bancaria tipica e, al contempo, di uniformare la base imponibile Irap delle imprese bancarie e finanziarie a quella delle imprese industriali⁵⁷³.

prodotto da ciascun operatore. In effetti, la scelta di considerare irrilevanti gli interessi passivi nella disciplina generale, a prescindere dal carattere autonomamente organizzato delle banche finanziatrici, imponeva al legislatore di rendere deducibili per queste ultime quelli da esse pagate ai risparmiatori, onde evitare una duplicazione ben più macroscopica di quella sul margine finanziario tratto dall'attività creditizia. Restava comunque la possibilità di spiegare tale deducibilità degli interessi passivi dovuti dalle banche a risparmiatori non autonomamente organizzati con la funzione di intermediazione del credito, guardando ai capitali forniti da questi non come fossero finanziamenti da impiegare per organizzare la produzione, bensì quali beni acquistati dal soggetto Irap per rivenderli, deducibili a prescindere dallo svolgimento da parte del fornitore di un'attività tassabile. Così, R. SCHIAVOLIN, op. ult. cit., 437.

⁵⁷³ Sul punto, cfr. A. BETUNIO e G. MOLINARO, *Il pro rata di indeducibilità Irap degli interessi passivi per banche ed enti finanziari*, in *Corr. trib.*, 2007, 3243 ss..

A seguito delle modifiche apportate al decreto Irap dalla legge finanziaria per il 2008, che, come detto, ha ridefinito la base imponibile Irap in un'ottica di completa e univoca aderenza alle risultanze di bilancio, il legislatore ha sostanzialmente riprodotto l'impostazione vigente prima del decreto n. 81 del 2007. Come rilevato, «Nel margine di intermediazione...la differenza tra interessi attivi e passivi costituisce la parte “portante”, compresi, ovviamente i relativi oneri assimilati. Ne discende, quindi, che il legislatore nell'innovare la base imponibile Irap al fine di renderla pienamente e unicamente aderente alle risultanze di bilancio, ha pienamente confermato come la componente degli interessi sia una componente caratteristica del valore aggiunto delle banche. Con ciò, quindi, riconoscendo la necessità di darvi piena rilevanza (sia per la parte attiva che quella passiva) sulla base delle risultanze di bilancio»⁵⁷⁴.

Tuttavia, tale impostazione non è stata attuata atteso che il rapporto patrimoniale di deducibilità previsto dal decreto n. 81 del 2007 è stato sostituito, senza soluzione di continuità, dal medesimo regime di indeducibilità parziale previsto ai fini Ires dal comma 5-bis dell'articolo 96 del Tuir. In particolare, nell'art. 6 del d.lgs. n. 446 del 1997 veniva inserito *tout court* il regime previsto ai fini Ires, così determinando la concorrenza al valore della produzione degli interessi passivi nella misura del 96 per cento del loro ammontare. In merito alla determinazione della base imponibile Irap, l'Amministrazione finanziaria si limitava a precisare che, nonostante la norma facesse letterale riferimento ai soli interessi passivi, per esigenze di coerenza e sistematicità, dovevano intendersi inclusi anche gli oneri ad essi assimilati⁵⁷⁵. Come rilevato, anche nel caso dell'Irap, sembrava possibile ritenere che dovesse essere presa a riferimento, quale base di

⁵⁷⁴ ABI, *La deducibilità degli interessi passivi di banche e imprese*, cit., 44.

⁵⁷⁵ Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 19/E del 2009, cit..

calcolo del coefficiente di deducibilità, l'intera voce 20 del conto economico bancario. Inoltre, si precisava che l'esclusione degli interessi passivi su operazioni di pronti contro termine non aveva ragione di essere replicata nel contesto Irap atteso, che tale esclusione era motivata da quanto previsto ai fini Ires dall'art. 89, comma 6, Tuir; tale disposizione, pertanto, non poteva essere invocata nel contesto Irap data la separazione, normativamente sancita, tra quest'ultima imposta e l'Ires⁵⁷⁶.

La terza fase. Il ripristino dell'integrale deducibilità degli interessi passivi. Con la legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità per il 2016)⁵⁷⁷ per il settore creditizio e finanziario, il legislatore ha deciso di "reimpostare" un regime di integrale deducibilità degli interessi passivi e degli oneri ad essi assimilati, quali componenti reddituali negativi strettamente connessi e funzionali alla loro attività caratteristica d'impresa⁵⁷⁸.

In particolare, i soggetti bancari e finanziari indicati al quinto comma dell'art. 96 Tuir risultano esclusi sia dall'ambito applicativo della «disciplina ordinaria» contenuta nei primi quattro commi dell'art. 96 Tuir (in forza del medesimo quinto comma), sia dall'ambito applicativo della «disciplina speciale» prevista dal comma 5-bis del medesimo articolo, la quale resta applicabile soltanto nei confronti delle imprese di assicurazione e delle *holding* dei gruppi assicurativi⁵⁷⁹. Di conseguenza, anche la disciplina di coordinamento

⁵⁷⁶ G. DELL'ORO e F. RICCARDI, *Interessi passivi*, cit., 97.

⁵⁷⁷ Art. 1, comma 67.

⁵⁷⁸ Tale modifica è in vigore a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2016.

⁵⁷⁹ Il comma 67 dell'art. 1 della legge di stabilità per il 2016 ha riscritto il primo periodo dell'art. 96 comma 5-bis, nei seguenti termini: «Gli interessi passivi sostenuti dalle imprese di assicurazione e dalle società capogruppo di gruppi assicurativi sono deducibili nei limiti del 96 per cento del loro ammontare». Sono stati, quindi, "estrapolati" dall'ambito di applicazione soggettivo di tale disposizione

con l'istituto del consolidato fiscale nazionale, trova applicazione esclusivamente nei confronti di questi ultimi soggetti⁵⁸⁰.

Il regime di deducibilità integrale degli interessi passivi è stato, peraltro, esteso anche all'Irap; con la legge n. 208 del 2015 è stato, infatti, abrogato il secondo periodo dell'ottavo comma dell'art. 6 del decreto n. 446 del 1997, il quale prevedeva che nel valore della produzione netta delle banche e degli enti finanziari «gli interessi passivi concorrono alla formazione del valore della produzione nella misura del 96 per cento del loro ammontare»⁵⁸¹.

Come rilevato, il ripristino dell'integrale deducibilità degli interessi passivi per il settore bancario e finanziario esplica effetti positivi in termini di una maggiore semplificazione nell'applicazione della normativa – atteso che «si rafforza ulteriormente il principio di “derivazione” e viene meno la necessità di gestire un ulteriore doppio

“le banche e agli altri soggetti finanziari indicati nell' articolo 1 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87”.

⁵⁸⁰ Cfr. A.E. LA SCALA, op. cit., 608-609, il quale rileva come il «doppio perimetro di consolidamento» a cui faceva riferimento l'Amministrazione nella Risoluzione n. 37/E del 2009 dovrebbe essere oggi inteso come contrapposizione di un sub-consolidato “industriale” a uno “assicurativo (e non a uno “finanziario” come accadeva in precedenza). Inoltre, l'A. rileva che per soggetti “estranei al consolidato” dovrebbero considerarsi, non soltanto gli enti assicurativi che, pur facenti parte del gruppo di imprese sotto il profilo civilistico, non abbiano esercitato la relativa opzione, ma anche le altre categorie di impresa di tipo “industriale” facenti parte dello stesso gruppo, anche qualora partecipino al consolidato, alle quali è, tuttavia, applicabile la diversa disciplina dettata dall'ultimo comma dell'art. 96 Tuir. Ad avviso dell'A., non dovrebbe attribuirsi rilevanza, inoltre, ai soggetti *ex lege* esclusi *tout court* dall'intero ambito applicativo del suddetto articolo, per i quali vige la regola della piena deducibilità, ancorché rientrino nel gruppo di imprese dal punto di vista civilistico. Sempre ad avviso dell'A., coerentemente, anche l'espressione «interessi passivi maturati in capo a soggetti partecipanti al consolidato a favore di altri soggetti partecipanti» dovrebbe essere riferita, nell'ipotesi in commento, agli interessi infragruppo maturati esclusivamente tra i soggetti appartenenti al “sub-consolidato assicurativo”.

⁵⁸¹ La modifica normativa ha determinato il venir meno dalla deduzione forfetaria dall'Ires del 10 per cento dell'Irap, a sua volta subordinata alla presenza di interessi passivi indeducibili, salvo la presenza di interessi passivi sui canoni di locazione finanziaria, i quali, come «desunti dal contratto», restano indeducibili ai fini Irap. Così, R. PARISOTTO, *Revisione delle aliquote Ires e del regime degli interessi passivi per gli enti creditizi e finanziari*, cit., 1039; ABI, Circolare n. 2 del 2016, cit..

binario non privo di complicazioni, con il risultato di avvicinare ancora di più il reddito imponibile al risultato di bilancio»⁵⁸² - e di competitività, a livello europeo e internazionale⁵⁸³. Per contro, quale ulteriore effetto, è stato rilevato come la modifica normativa abbia determinato la perdita di un (altro) «elemento di attrazione» del regime del consolidato fiscale⁵⁸⁴.

Va, ad ogni modo, rilevato che il ripristino del pieno regime di deducibilità degli interessi passivi è stato introdotto nell'ordinamento tributario in correlazione con l'addizionale Ires del 3,5 per cento prevista per gli enti creditizi e finanziari. Esso, nelle intenzioni del legislatore, configurerebbe una sorta di “ristoro”, di “contrappeso” rispetto al mancato riconoscimento per tali soggetti della riduzione dell'aliquota nominale Ires, ottenuto tramite l'assoggettamento alla citata addizionale⁵⁸⁵.

In tale ottica, risulta spiegabile anche il successivo⁵⁸⁶ “ritorno” delle società di gestione dei fondi comuni di investimento nell'ambito di applicazione soggettivo del regime previsto dal comma 5-bis

⁵⁸² CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa 5 febbraio 2016, n. 1.

⁵⁸³ A.E. LA SCALA, op. cit., 580.

⁵⁸⁴ Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 1 del 2016, cit., nella quale si afferma che «Ai fini IRES, la piena deducibilità degli interessi passivi fa sì che il regime del consolidato fiscale perda, come già accaduto in passato, un altro elemento di attrazione, in quanto non sarà più necessario operare rettifiche di consolidamento in relazione agli interessi passivi maturati tra soggetti bancari e finanziari aderenti al regime consolidato, al fine di garantirne la piena deducibilità; tale possibilità rimarrà solo con riferimento agli interessi passivi delle società assicurative, aderenti al consolidato, che saranno integralmente deducibili fino a concorrenza di quelli passivi maturati in capo ai partecipanti a favore di soggetti estranei al consolidato».

⁵⁸⁵ Sul punto, v., infra, par. III.1.4.

⁵⁸⁶ Con legge 11 dicembre 2016, n. 232 (legge di bilancio per il 2017). Tale intervento normativo, ha riformulato l'art. 96, comma 5-bis del Tuir nei seguenti termini: «Gli interessi passivi sostenuti dalle imprese di assicurazione e dalle società capogruppo di gruppi assicurativi e dalle società di gestione dei fondi comuni d'investimento di cui al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, sono deducibili nel limite del 96 per cento del loro ammontare» (corsivo nostro).

dell'art. 96 Tuir in conseguenza dell'esclusione di tali società dall'ambito di applicazione soggettivo dell'addizionale Ires; per tali società, infatti, l'addizionale avrebbe comportato un eccessivo svantaggio competitivo, in considerazione delle peculiarità operative che connotano le stesse⁵⁸⁷. Per tali società è, dunque, stata ripristinata l'applicazione del regime di parziale deducibilità degli interessi passivi nel limite del 96 per cento del loro ammontare.

In tale intervallo temporale (che abbiamo convenzionalmente denominato “terzo periodo”), meritano menzione anche le ulteriori modifiche introdotte dal legislatore, con la legge 11 dicembre 2016, n. 232⁵⁸⁸ alla normativa ACE⁵⁸⁹. Tra esse, desta interesse, ai fini del presente lavoro, quella relativa alla (re)introduzione della normativa antielusiva che prevede la neutralizzazione della variazione in aumento del capitale proprio per un importo pari all'incremento delle consistenze dei titoli e valori mobiliari diversi dalle partecipazioni⁵⁹⁰.

⁵⁸⁷ Sul punto, v., *amplius, infra*, par. III.1.4

⁵⁸⁸ Legge di bilancio per il 2017. Art. 1, comma 550.

⁵⁸⁹ Si tratta di modifiche che riducono l'entità dell'agevolazione al fine dichiarato di operare una «razionalizzazione del sistema» e di adeguare l'incentivo «al mutato assetto delle condizioni di mercato». Peraltro, è stato rilevato che tenuto conto del rendimento nozionale del capitale proprio fissato al 2,3 per cento, per la generalità dei soggetti passivi IRES la penalizzazione si traduce in un maggior carico fiscale dello 0,552 per cento dell'incremento netto di capitale proprio realizzatosi negli esercizi 2011 e 2012, ad eccezione delle banche, per le quali opera l'addizionale del 3,5 per cento e per le quali la penalizzazione si attesta allo 0,632 dell'incremento di capitale proprio misurato nello stesso periodo. Per un primo commento delle modifiche introdotte da tale intervento normativo, cfr. ASSONIME, Circolare 28 giugno 2017, n. 17; CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa 27 aprile 2017, n. 2; S.M. GALARDO, *La razionalizzazione della disciplina ACE limita l'agevolazione*, in *Corr. trib.*, 2016, 3540 ss.; F. BONTEMPO, L. MIELE e V. RUSSO, *Gli interventi sull'ACE riducono il beneficio*, in *il fisco*, 2016, 4317 ss.; G. ALBANO, *Ridimensionato l'incentivo alla capitalizzazione dell'impresa*, in *Corr. trib.*, 2017, 351 ss.; ID. *Il beneficio ACE diventa a termine*, in *Corr. trib.*, 2017, 1652 ss..

⁵⁹⁰ Art. 1, comma 550, legge n. 232 del 2016, cit., a seguito del quale è stato introdotto l'art. 1, comma 6-bis, del d.l. n. 201 del 2011, secondo cui «Per i soggetti diversi dalle banche e dalle imprese di assicurazione la variazione in aumento del capitale proprio non ha effetto fino a concorrenza dell'incremento delle consistenze dei titoli e valori mobiliari diversi dalle partecipazioni rispetto a quelli risultanti dal

Si tratta di una “limitazione”, già prevista nel contesto della *Dual Income Tax*⁵⁹¹, la quale si propone di evitare che le variazioni in aumento del capitale investito agevolabili vengano utilizzate per incrementare attività meramente finanziarie e non per realizzare una maggiore efficienza o il rafforzamento dell'apparato produttivo⁵⁹².

Ciò che preme evidenziare è che la suddetta “limitazione antielusiva” non trova applicazione nei confronti delle «banche e delle imprese di assicurazione», in ragione del fatto che per le banche e le assicurazioni gli investimenti in attività finanziarie «rientrano nell'oggetto proprio dell'attività esercitata»⁵⁹³; il legislatore sembra,

bilancio relativo al quinto esercizio precedente». Secondo quanto specificato nella Relazione illustrativa al disegno di legge di stabilità, tale norma viene introdotta «per stimolare la capitalizzazione finalizzata agli investimenti produttivi o alla riduzione del debito» reintroducendo la disposizione già esistente nell'ambito della disciplina della DIT «di cui l'ACE ne ricalca i tratti principali... Anche in questo caso, come, peraltro, già previsto in tema di DIT, tale disposizione limitativa non è applicabile, per ovvi motivi, alle banche e alle imprese di assicurazione».

⁵⁹¹ V. art. 2 del d.lgs. n. 466 del 1997 il quale prevedeva che «La variazione in aumento... non ha effetto fino a concorrenza: a) dell'incremento delle consistenze dei titoli e valori mobiliari diversi dalle partecipazioni rispetto a quelli risultanti dal bilancio relativo all'esercizio in corso al 30 settembre 1996... La disposizione di cui alla lettera a) del comma 1 non si applica alle banche e alle imprese di assicurazione».

⁵⁹² V. la Relazione Governativa al d.lgs. n. 466 del 1997 la quale affermava che la principale *ratio* di tale disposizione era quella di evitare che i soci della società (persone fisiche o giuridiche), possessori a titolo personale di investimenti finanziari (quali ad esempio titoli o valori mobiliari) facilmente liquidabili, procedessero a smobilizzare tali investimenti ed utilizzassero la liquidità così realizzata per effettuare un conferimento alla società partecipata e, quindi, di impedire che quest'ultima, impiegando la liquidità ricevuta per realizzare investimenti finanziari sostanzialmente analoghi a quelli dei soci conferenti, beneficiasse dell'agevolazione, senza però intraprendere alcuna attività di tipo imprenditoriale. Come chiarito dal Ministero delle finanze, nella Circ. min. 6 marzo 1998, n. 76, «La disposizione in esame è finalizzata ad evitare che gli incrementi del capitale investito rilevanti ai fini della DIT vengano utilizzati dalla società o dall'ente per incrementare attività meramente finanziarie e non per realizzare una maggiore efficienza o il rafforzamento dell'apparato produttivo». La norma in argomento non aveva, peraltro, lo scopo esclusivo di contrastare comportamenti elusivi, ma tendeva ad evitare possibili distorsioni nell'applicazione della DIT rispetto alla sua finalità precipua di arrecare un beneficio alla «efficienza, rafforzamento e razionalizzazione dell'apparato produttivo» (così, art. 3, comma 162, della legge delega 23 dicembre 1996, n. 662).

⁵⁹³ Cfr. Circ. min. n. 76/E del 1998, cit..

quindi, riconoscere che l'incremento dei titoli e dei valori mobiliari, per la natura dell'attività esercitata dalle banche e dalle imprese assicurative, sia coerente con la finalità della norma agevolativa⁵⁹⁴.

⁵⁹⁴ Così si esprime, con riferimento alla Dit, C. CASONE, *Per banche e finanziarie stesse agevolazioni?*, in *Amm. e fin.*, 2002, 38. Lo stesso A. rileva che «...l'intento principale del legislatore è quello di evitare che gli incrementi del capitale investito rilevanti ai fini della Dit siano utilizzati dalla società o dall'ente per incrementare attività meramente finanziarie e non per realizzare investimenti nell'attività caratteristica dell'impresa...Tanto è vero che, laddove l'incremento delle attività finanziarie realizzi comunque tale obiettivo, come nel caso delle imprese bancarie e assicurative, il legislatore ha disposto la non applicazione della normativa in commento». Cfr. S. MARCHESE e V. MELCHIONDA, *Pronti contro termine e Dual Income Tax*, in *il fisco*, 1998, 2672, i quali rilevano che «è possibile affermare che tale disposizione antielusiva è del tutto conforme allo spirito del provvedimento che ha introdotto l'agevolazione DIT, con la quale ci si propone dichiaratamente di incentivare gli investimenti imprenditoriali: la liquidità ricevuta a titolo di conferimento è impiegata per sviluppare il *business* tipico della società e non quelli meramente finanziari. Pertanto, pur non richiedendo che gli incrementi patrimoniali siano impiegati per acquisire specifiche risorse produttive..., la norma si pone il compito di neutralizzare la quota parte della variazione in aumento del patrimonio destinata a investimenti di carattere finanziario che, per una società di carattere industriale-commerciale, sono al di fuori della gestione caratteristica» e che «La stessa *ratio* è stata, infatti, quella che ha spinto il legislatore a disporre che la norma in esame non si applica alle banche ed alle imprese di assicurazione...in quanto - come la stessa Amministrazione finanziaria precisa - per questi soggetti gli investimenti in titoli e valori mobiliari di cui alla lettera a) del comma 1 ...[dell'art. 2 del d.lgs. n. 466 del 1997]...“rientrano nell'oggetto proprio dell'attività esercitata”. In altre parole, la disposizione che, per determinare l'incremento di capitale investito rilevante ai fini DIT, impone di sottrarre all'importo “lordo” dell'incremento del capitale investito l'incremento delle consistenze dei titoli e dei valori mobiliari diversi dalle partecipazioni non si applica a quei soggetti (banche e imprese di assicurazione) per le quali l'impiego delle risorse in titoli e valori mobiliari rientra nell'oggetto della loro attività caratteristica». Sul punto, vgs., inoltre, le osservazioni, espresse sempre con riferimento alla Dit, di S. CAPOLUPO, *Dual Income Tax e disposizioni antielusive*, in *il fisco*, 1998, 7239, il quale dopo aver precisato che «la limitazione relativa agli impieghi di tesoreria» non operava con riferimento alle banche ed alle imprese di assicurazione, rilevava che «Sullo specifico punto, la stessa relazione ministeriale non apporta alcun ausilio. Sebbene sia apparso “ragionevole” escludere detti impieghi, anche se effettuati da imprese e, di conseguenza, consentire al complessivo intervento legislativo “maggiori aperture alla generalità degli investimenti delle imprese”, non si formula alcuna considerazione sulle reali motivazioni che hanno portato all'esclusione dei menzionati soggetti. Sia pure in modo sintetico, però, una chiave di lettura viene offerta dalla circolare n. 76/E pur limitandosi ad affermare che per le banche e le imprese di assicurazione gli investimenti in titoli ed in valori mobiliari rientrano nell'oggetto proprio dell'attività. Quest'ultima affermazione corrisponde indubbiamente a verità; nel contempo, è certo che, probabilmente, il sistema bancario ed assicurativo non abbisogni di quel processo di capitalizzazione che, per contro, è stato ritenuto necessario per il mondo imprenditoriale».

La riproposizione nel contesto dell'Ace, di tale disposizione antielusiva - la quale, come rilevato, comporterebbe un maggior avvicinamento tra Ace e Dit⁵⁹⁵ - comporta la reviviscenza delle questioni relative alla corretta interpretazione dell'ambito soggettivo di applicazione della norma; in particolare, se sia doverosa una interpretazione letterale dell'esclusione soggettiva⁵⁹⁶ ovvero funzionale⁵⁹⁷. Sul punto, l'Amministrazione finanziaria si era già

⁵⁹⁵ Ad avviso di S.M. GALARDO, *La razionalizzazione della disciplina ACE limita l'agevolazione*, in *Corr. trib.*, 2016, 3541, «...almeno fino all'introduzione della modifica in argomento, la funzione di fondo delle due discipline era comunque differente...poiché la finalità della disciplina della DIT era quella di agevolare il reddito rinveniente dai nuovi apporti di capitale, appariva coerente che a tal fine non rilevassero gli investimenti non produttivi (che la norma individuava in quelli in titoli e valori mobiliari). Nel caso dell'ACE, invece, l'agevolazione sembra finalizzata, in un contesto *post* crisi finanziaria, soltanto a riequilibrare il trattamento fiscale degli investimenti in *equity* rispetto a quelli a debito. La modifica...determina un'ulteriore assimilazione delle due discipline, discostando la *ratio* dell'ACE dalla mera agevolazione dell'investimento in capitale proprio».

⁵⁹⁶ Ritengono che il dato letterale non possa essere superato, S. MARCHESE e V. MELCHIONDA, op. cit., 2673. In particolare, gli Autori si chiedono se l'esclusione possa essere ritenuta applicabile anche alle *holding* di partecipazione industriale, in quanto anche per questi soggetti l'attività "finanziaria" rientra nell'oggetto proprio dell'attività esercitata. Gli stessi, pur rilevando che «la domanda non appare completamente infondata se...si considera da una parte che, pur essendo le *holding* industriali obbligate a redigere il proprio bilancio secondo gli schemi previsti dal codice civile, per quelle quotate in borsa la CONSOB ha disposto la predisposizione di uno schema di conto economico riclassificato che evidenzia maggiormente il risultato della gestione finanziaria, che per tali imprese viene ritenuta caratteristica; dall'altra, che lo stesso legislatore fiscale riconosce l'importanza che l'attività finanziaria assume per questi soggetti associandone il risultato all'IRAP, attraverso l'espressa richiesta di provvedere alla compilazione non solo della sezione riservata alle imprese industriali e commerciali, ma anche di quella riservata alle banche ed alle imprese di assicurazione», concludono con il ritenere che «il dato letterale dell'art. 2, comma 2, del D.Lgs. n. 466/1997 costituisce, ad avviso di chi scrive, un ostacolo insuperabile per un'interpretazione di carattere estensivo; quindi, soltanto le banche e le imprese di assicurazione non sono destinatarie della disposizione antielusiva. Infatti, pur dovendo riconoscere che l'estensione dell'esclusione alle *holding* di partecipazioni industriali abbia *fumus bonis iuris*, soprattutto considerando le peculiari caratteristiche di questi soggetti, un'interpretazione analogica che estenda il disposto di cui al comma 2 del citato articolo 2 anche alle *holding* di partecipazione industriale è inapplicabile, trattandosi di una norma di carattere eccezionale».

⁵⁹⁷ Cfr. ABI, Circolare, Serie tributaria, 14 febbraio 2001, n. 7. L'Associazione premetteva, innanzitutto, che «secondo quanto precisato dal Ministero delle finanze, la limitazione vuole escludere dal beneficio della minore aliquota gli incrementi di patrimonio utilizzati per investimenti di natura finanziaria, nel presupposto che

questi investimenti non siano coerenti con l'obiettivo perseguito dalla legge delega volto a realizzare una maggiore efficienza o il rafforzamento dell'apparato produttivo... Proprio in considerazione di tali finalità, è pure espressamente previsto che detta limitazione non è operante nei confronti delle banche e delle imprese di assicurazione, tenuto conto che per questi soggetti gli investimenti in titoli o valori mobiliari rientrano nell'oggetto proprio dell'attività esercitata» e che «Dal tenore letterale della disposizione si ricaverebbe che la limitazione è invece operante sia per le società finanziarie sia per le società del gruppo bancario, diverse dalle banche». Per contro, ad avviso dell'Associazione, «sembrerebbe... coerente concludere che la irrilevanza ai fini DIT dell'eventuale incremento delle consistenze dei titoli e valori mobiliari debba valere - oltre che per le banche e le imprese di assicurazione -» anche «nei confronti degli "enti finanziari" di cui all'art. 1, comma 4, del D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, anch'essi aventi per oggetto proprio dell'attività esercitata l'investimento in titoli o valori mobiliari. Trattasi di soggetti accomunati alle banche sotto molteplici profili: ad esempio, per quanto riguarda le forme tecniche dei bilanci d'esercizio (cfr. il citato D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 87), ma anche per numerose disposizioni fiscali... [quali, come rilevato in nota, la disciplina di svalutazione dei crediti (art. 71, comma 3, del TUIR), quella della valutazione delle operazioni "fuori bilancio" (art. 103-bis del TUIR), la determinazione della base imponibile ai fini IRAP (art. 6 del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446)...]. V, in senso concorde, C. CASONE, op. cit., 40, il quale pur ritenendo che «l'inesistenza di norme, all'interno della disciplina dettata in materia bancaria, che tendono concretamente ad equiparare le due categorie di soggetti, sembra precludere la possibilità di estendere il beneficio espressamente previsto per le banche (e per le assicurazioni) anche alle società finanziarie», il fatto che «...la norma in commento, la cui portata antielusiva... non si vuole sminuire, trae origine dalla considerazione che l'acquisto di attività meramente finanziarie non consente... il raggiungimento dello scopo principale che il provvedimento agevolativo si prefigge: ossia, l'efficienza, il rafforzamento e la razionalizzazione dell'apparato produttivo... [e che]... proprio sulla base di tale considerazione... il legislatore ne ha previsto l'esclusione per le... banche e ... [le] imprese di assicurazione... [per le quali]... "gli investimenti in titoli e valori mobiliari di cui alla lettera b) del comma 1 del medesimo articolo 2, rientrano nell'oggetto proprio dell'attività esercitata" » lo porta a ritenere «quanto meno singolare» che tale esclusione «non debba invece operare per gli enti finanziari di cui all'art. 1, comma 4 del D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, atteso che "anch'essi hanno per oggetto proprio dell'attività esercitata l'investimento in titoli o valori mobiliari"». Sul punto, è d'uopo richiamare le osservazioni di S. CAPOLUPO, op. ult. cit., 7239, secondo cui «Andrebbe, tuttavia, quantomeno spiegata la ragione di esclusione dal beneficio dei soggetti che, operando nel mondo finanziario, hanno, magari in misura quantitativa (e forse anche qualitativa) lo stesso oggetto sociale. Il riferimento alle società finanziarie pure, evidentemente, può essere esemplificativo. Occorre domandarsi, allora, se la formulazione della norma giuridica sia ossequiosa del principio di uguaglianza quale ulteriore manifestazione della nozione di capacità contributiva o se, per contro, non si ponga come palese espressione dei richiamati canoni fondamentali del nostro ordinamento giuridico. In sostanza, se l'autonoma valutazione del Parlamento può senz'altro prevedere delle esclusioni o limitazioni, di carattere soggettivo ed oggettivo, la stessa non può essere spinta al punto tale da operare delle discriminazioni oggettivamente ingiustificate. Inoltre, ove la concessione del beneficio è stata svincolata dall'obiettivo della capitalizzazione, è difficile motivare, nel rispetto degli indicati principi, esclusioni che, oggettivamente, si possono trovare nelle stesse condizioni operative - peraltro

espressa nel vigore della Dit, privilegiando il dato letterale: in coerenza con precedenti orientamenti⁵⁹⁸, aveva, infatti, precisato che ai fini della citata esclusione soggettiva «per banche si intendono esclusivamente le imprese autorizzate all'esercizio dell'attività bancaria ai sensi del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Per converso, la disposizione antielusiva trova applicazione nei confronti delle società finanziarie diverse dalle banche, ancorché facenti parte del gruppo bancario»⁵⁹⁹.

La questione sembrerebbe, ad ogni modo, meritevole di ulteriori approfondimenti⁶⁰⁰.

oggetto di particolari meccanismi di controllo a motivo del generale interesse collettivo della loro attività - delle banche e delle imprese di assicurazione».

⁵⁹⁸ Il riferimento è allo specifico ambito di applicazione soggettivo del regime di favore previsto dagli artt. 15 e 17 del d.p.r. del 29 settembre 1973, n. 601, per le operazioni di finanziamento aventi durata superiore ai 18 mesi erogati dalle “aziende di credito”. Sul punto, il Ministero delle finanze - su conforme parere del Ministero del Tesoro - aveva individuato, quale requisito soggettivo per l'accesso alle agevolazioni, l'esercizio dell'attività di raccolta di risparmio. V. Ris. min. 26 giugno 1976 n. 250466. Tale interpretazione, elaborata sulla base della previgente legge bancaria (R.D.L. 12 marzo 1936, n. 375), era stata sostanzialmente confermata con la risoluzione n. IV-8-375 del 17 novembre 1994 con la quale, anche alla luce della nuova legge bancaria, era stata esclusa l'applicabilità del regime sostitutivo ai finanziamenti posti in essere dalle società finanziarie di cui all'art. 6 della legge 5 luglio 1991, n. 197 (successivamente sostituito dal titolo V del D.Lgs. n. 385/1993), sul rilievo che le nuove forme di controllo a carico delle stesse non valevano ad equipararle alle banche. Alla medesima conclusione erano giunti di concerto il Ministero del Tesoro e quello delle Finanze, nella considerazione che la norma di favore prevista dall'art. 15 del D.P.R. n. 601/1973 «deve ritenersi riferibile solo alle banche, né argomenti favorevoli all'ampliamento della nozione sono desumibili dai più recenti provvedimenti legislativi in materia di società finanziarie». Cfr. Ris. min. 22 dicembre 1994, n. IV-8-375; Nota Dir. Reg. Entrate della Lombardia, n. 67504/96 e, più di recente, AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione 28 febbraio 2002, n. 61/E.

⁵⁹⁹ Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare 19 giugno 2001, n. 61/E.

⁶⁰⁰ Peraltro, nel “contesto Ace”, suscita interesse la questione sollevata dal CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 2 del 2017, cit., in merito all'individuazione dell'ambito oggettivo della disposizione antielusiva nel caso di titoli acquistati a seguito di operazioni di cartolarizzazione da parte di intermediari finanziari diversi dalle banche (che, data l'interpretazione restrittiva adottata dall'Amministrazione, rientrerebbero nell'ambito di applicazione soggettivo della disposizione antielusiva). Precisando che nei bilanci di tali intermediari tali titoli vengono generalmente classificati nella

I.2.3. Osservazioni conclusive

Come noto (e come evincibile dall'*excursus* normativo svolto nelle righe precedenti), la disciplina tributaria degli interessi passivi è stata nel tempo caratterizzata dall'applicazione di «meccanismi di predeterminazione legale» «sotto il profilo dell'*an*, del *quantum* e del *quomodo*», i quali rientrano tra le «regole specifiche⁶⁰¹ di cautela fiscale», regole alle quali il legislatore, in generale, ricorre quando «risulti impossibile o eccessivamente gravoso indagare la realtà sottostante di un'operazione che comporta un costo, sia sotto il profilo dell'inerenza che della congruità»⁶⁰². Si è, inoltre, avuto modo di

voce 60. Crediti verso la clientela (tra i titoli di debito) e richiamando quanto sostenuto dall'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 14/E del 4 giugno 2014 («è da ritenere che la nuova disciplina (quella relativa alle “svalutazioni e perdite su crediti verso la clientela”, n.d.r.) trovi applicazione anche in relazione alle rettifiche su titoli di debito iscritti nella voce 70 dello Stato Patrimoniale (voce 60 per gli altri intermediari finanziari), attesa la sostanziale natura di crediti riconosciuta agli stessi dalle regole di bilancio»), il Consorzio rileva che «i titoli di debito acquisiti a seguito delle operazioni di cartolarizzazione, iscritti alla voce Crediti, e in particolare Crediti vs. clientela, nei bilanci degli altri intermediari finanziari diversi dalle banche rappresentano, ai fini delle imposte sui redditi e dell'IRAP, crediti e come tali dovrebbero essere esclusi dall'ambito di applicazione della disciplina limitativa ai fini ACE». Peraltro, il Consorzio rileva come la questione potrebbe complicarsi laddove questi titoli venissero iscritti in altre voci di bilancio diverse dai Crediti. Ad avviso del Consorzio, si dovrebbe ritenere che tali titoli siano comunque esclusi dalla disciplina limitativa sia perché disciplinati da norme speciali, sia perché l'acquisto, correlato ad una operazione più complessa, sembra estraneo alla logica limitativa cui si ispira il legislatore.

⁶⁰¹ Sulla distinzione tra regole «generali» o «speciali» di determinazione del reddito d'impresa, v., per tutti, G. ZIZZO, *Regole generali nella determinazione del reddito d'impresa* in *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario. Imposta sul reddito delle persone fisiche*, Torino, 1994, 469 ss..

⁶⁰² A.E. LA SCALA, op. cit., *passim*. L'A., riprendendo gli orientamenti dottrinali che si sono occupati della materia, riconduce tale atteggiamento del legislatore al fatto che «Il carattere particolarmente fungibile del denaro (e, conseguentemente, anche degli interessi passivi) non consente la precisa e univoca individuazione di un nesso diretto tra l'operazione di finanziamento e uno specifico impiego delle relative risorse ottenute, riferibile allo svolgimento dell'attività di impresa. Problematica che giustificerebbe, per l'appunto, l'istituzione di regimi di forfettizzazione e di predeterminazione legale volti a non prendere in considerazione il loro livello di inerenza, evitando complesse indagini su tale profilo, in chiave di semplificazione, certezza del diritto e deflazione del contenzioso». L'A. continua affermando che «le restrizioni al diritto di deduzione degli oneri finanziari sono riconducibili ad una

ricordare come, a partire da un certo periodo in poi, la legislazione tributaria degli interessi passivi abbia iniziato a essere connotata anche da finalità *extratributarie* - orientandosi non solo nel senso di determinare la giusta misurazione della capacità contributiva ma nel senso di indirizzare le scelte di finanziamento delle imprese - in alcuni casi, peraltro, accompagnate da finalità antielusive.

In particolare, durante quella che convenzionalmente abbiamo denominato “prima fase”, non vi erano connotazioni settoriali nella disciplina, soggiacendo le banche, come la generalità delle imprese industriali e commerciali, alla disciplina tributaria basata sul criterio del *pro rata*, in ossequio alla «tradizionale esigenza» (valida per tutte le imprese) «di computare il rapporto di deducibilità attraverso regole

regola speciale di cautela fiscale applicata in materia di deducibilità di una componente negativa di reddito che, in ragione delle sue intrinseche peculiarità, non consente un’agevole e certa individuazione della sua inerenza allo svolgimento dell’attività economica d’impresa, né alcuna specifica correlazione tra indebitamento e profitti imponibili. I costi derivanti dal ricorso al capitale di debito vengono sospettati, in via astratta e generale, di non essere sostenuti sempre ed esclusivamente nell’interesse dell’impresa, ovvero di occultare guadagni tassabili, attraverso camuffamenti e arbitraggi, facilitati dall’estrema fungibilità e mobilità del denaro. Da qui, la tradizionale esigenza del Fisco di computare in modo restrittivo l’ammontare deducibile degli oneri finanziari, mediante strumenti di predeterminazione legale aventi valore di presunzione *iuris et de iure*». Sul punto, cfr. D. STEVANATO, op. ult. cit., 11, il quale ricorda, in generale, che nel nostro ordinamento «sono concepibili limitazioni nella deduzione dei costi, che devono tuttavia avere una loro giustificazione interna al sistema di tassazione sul reddito. Tali limitazioni possono rispondere a logiche antielusive e/o forfettarie, ed applicarsi in specie a beni o servizi per loro natura suscettibili di un utilizzo extraimprenditoriale... Si tratta di norme che escludono o forfettizzano, sulla base di un giudizio a priori del legislatore, il requisito di inerenza, onde evitare all’Amministrazione di dover sottoporre a controllo una grande quantità di posizioni, con il conseguente rischio di defatiganti controversie». V., inoltre, quanto evidenziato da G. MAZZOTTI, op. cit., 95 e 77, richiamando una parte della dottrina, secondo cui «...la forfettizzazione degli interessi passivi opererebbe...su un piano diverso – più profondo – rispetto a quanto previsto per altre specifiche categorie di costi...[come, ad esempio, le spese di rappresentanza, i costi degli automezzi ecc.]...: in tali ultimi casi, infatti, il meccanismo “sintetico” delle diverse norme fiscali si innesta a valle di un imprescindibile giudizio di inerenza e atiene, quindi, ad un aspetto meramente quantitativo di spese (comunque afferenti all’impresa) con fisiologici caratteri di promiscuità d’uso. Nel caso degli interessi passivi, invece, la forfettizzazione coinvolge l’intero processo di valutazione del costo e, conseguentemente, sostituisce anche il giudizio di inerenza così come concepito ai fini della determinazione del reddito dell’impresa.

formali, astratte e generali, aventi valore di presunzione *iuris et de iure*»⁶⁰³. Tale regime generalizzato se, in un primo momento, si concretizzava in una penalizzazione per il settore bancario, date le caratteristiche intrinseche dell'operatività bancaria, in un secondo momento ed in seguito all'opera del legislatore, si traduceva in un "regime settoriale latente", la cui risultante era, fondamentalmente, l'integrale deducibilità degli interessi passivi.

Tale "regime settoriale latente", nel periodo successivo alla riforma IRES⁶⁰⁴ ma, soprattutto, in quello successivo alla legge finanziaria per il 2008 (nell'ambito temporale che abbiamo convenzionalmente denominato "seconda fase - primo periodo"), veniva trasformato dal legislatore in quello che potremmo definire un "regime settoriale per esclusione", atteso che veniva determinata l'esclusione dei soggetti bancari dal regime destinato alle imprese industriali e commerciali, determinando per gli stessi l'integrale deducibilità degli interessi passivi. Veniva, così, introdotta una norma di esclusione e non di agevolazione⁶⁰⁵: tale norma poteva, infatti, considerarsi «giustificata da ragioni di equità fiscale e di chiusura del sistema» poiché, considerata la rilevanza che l'attività di raccolta del risparmio rappresenta per i soggetti bancari e finanziari, aveva «il preciso scopo di ripristinare la regola generale in materia di deducibilità delle componenti negative ai fini Ires»⁶⁰⁶.

⁶⁰³ A.E. LA SCALA, op. cit., *passim*.

⁶⁰⁴ In tal caso, il riferimento è soltanto alla disciplina della *thin capitalization* perché nel caso del pro rata (sia generale che patrimoniale) continuava ad essere mantenuto quello che è stato denominato un "regime settoriale latente".

⁶⁰⁵ Sulla distinzione tra fattispecie di esclusione e di agevolazione, cfr. A. FANTOZZI, *Diritto tributario*, Milano, 2012, 285 ss.

⁶⁰⁶ Così, T. DI TANNO, op. ult. cit., 503, con specifico riferimento al comma 5 dell'art. 96 Tuir nella versione ante decreto legge n. 112 del 2008. Cfr. G. ESCALAR, *Dubbi di costituzionalità*, cit., 1284 ss.. Al riguardo, appaiono illuminanti le osservazioni, espresse, in via generale, da G. TINELLI, *Il reddito di impresa nel diritto tributario*, Milano, 1991, 202, il quale rilevava che «le norme che ammettono la deduzione di costi nella determinazione del reddito di impresa creano *posizioni di*

Il legislatore procedeva poi (in quella che convenzionalmente abbiamo denominato “seconda fase – secondo periodo”), a seguito dell’introduzione della cd. “*Robin Hood Tax* per il settore bancario”, ad introdurre un vero e proprio regime tributario *ad hoc* degli interessi passivi, fondato su motivazioni “redistributive”, il quale, tuttavia, non sembrava trovare fondamento dal punto di vista sistematico, finendo per determinare una penalizzazione per il settore⁶⁰⁷.

Con la terza e ultima fase (quella attuale), il legislatore decide di ripristinare quello che abbiamo definito il “regime settoriale per

diritto soggettivo dei contribuenti non condizionate da un’espressa richiesta, in quanto costituiscono la disciplina legale della fattispecie e non disposizioni relative alla concessione di particolari benefici di carattere fiscale». Peraltro, nel citato scritto del Prof. Di Tanno la «regola generale in materia di deducibilità delle componenti negative ai fini Ires» viene contrapposto alla «norma speciale, che si riferisce alla deducibilità degli interessi passivi e degli *oneri assimilati* in deroga alle ordinarie regole sulla deducibilità dei costi maturati nell’esercizio dell’attività d’impresa e deducibili secondo i criteri di *derivazione* (oltre che di *imputazione*, *inerenza* e *competenza*)» contenuta nell’art. 96, comma 1, Tuir. Quest’ultima disposizione può considerarsi rientrare nella categoria, coniata dalla dottrina, delle «norme aventi carattere “limitativo”» attraverso le quali «viene limitato l’ammontare massimo di determinati costi e spese da computare in diminuzione del reddito imponibile, anche se tali costi sono stati contabilizzati in misura maggiore». Così E. DE MITA, *Appunti di diritto tributario*, I, Milano, 1994, 79-80. V. anche G. ZIZZO, *Regole generali nella determinazione del reddito d’impresa*, cit., 469, ad avviso del quale si tratterebbe più correttamente di «norme strutturali», le quali per soddisfare le esigenze fiscali, dettano «criteri di valorizzazione funzionali non alla sostituzione ma alla “verifica” dell’accettabilità (nell’*an e/o* nel *quantum*) dei valori individuati alla stregua dei canoni civilistici e che quindi ben possono essere qualificate (con riguardo ai loro effetti) come “limitative”». Ne deriva che le norme che impongono limitazioni alla deducibilità dei costi dal reddito di impresa devono essere considerate di stretta interpretazione. Cfr. T. DI TANNO, *Sub art. 96*, cit., 502 e 506, G. ESCALAR, op. ult. cit., 1284.

⁶⁰⁷ Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 9 del 2008, cit., secondo cui, nell’ambito del decreto n. 112 del 2008, il contenuto delle disposizioni relative al settore tributario «si caratterizza per un accentuato – e dichiarato – intento di penalizzazione di determinate attività economiche che avrebbero realizzato nel recente passato (o realizzerrebbero ancora) extraprofitti di congiuntura ovvero cospicue rendite di posizione, quali le imprese del settore energetico, bancario e assicurativo». Ad avviso di tale dottrina, «il termine “perequazione tributaria”...[così si intitola la rubrica al titolo IV, nel quale è contenuta la maggior parte degli interventi in materia tributaria previsti dal decreto n. 112 del 2008, nda]...non appare del tutto appropriato nella circostanza, dove non si tratta di allargare la platea dei contribuenti al fine di assoggettarli ad uno stesso regime fiscale, ma di aumentare l’onere fiscale di taluni soggetti rispetto a quello altrimenti derivante dalle disposizioni comuni...».

esclusione”, tramite appunto l’esclusione delle imprese bancarie (e finanziarie)⁶⁰⁸ dall’ambito soggettivo di applicazione (non solo del regime ordinario ma anche) dal regime tributario *ad hoc* previsto dal comma 5-bis dell’art. 96 Tuir.

Per tal via, il legislatore sembrerebbe aver “chiuso il cerchio” per quanto riguarda il riconoscimento, nell’ambito della determinazione del reddito d’impresa, delle peculiarità dell’attività tipica bancaria, avendo previsto la “derivazione piena” anche di un’altra posta connotativa dell’attività caratteristica (gli interessi passivi), come in precedenza già avvenuto per i crediti verso la clientela. Come sostenuto dalla dottrina, «non si tratta di un intervento agevolativo, quanto del ripristino della regola generale in materia di deducibilità dei componenti negativi di reddito. Ciò al fine di garantire un’imposizione dei ricavi e degli altri proventi tendenzialmente al netto dei costi di produzione (inerenti) correlati, in attuazione del principio di effettiva capacità contributiva»⁶⁰⁹. Non sembrerebbe, tuttavia, sottendere lo stesso avviso il legislatore, il quale sembrerebbe aver inteso l’integrale deducibilità degli interessi passivi non come ripristino di un regime “fisiologico” per il settore e, quindi, nell’ottica dell’eliminazione di una “stortura” nella disciplina tributaria degli interessi passivi ma quale “contrappeso” rispetto alla mancata applicazione al settore della diminuzione dell’aliquota Ires.

⁶⁰⁸ Con la successiva esclusione dal regime di integrale deducibilità degli interessi passivi delle società di gestione del risparmio.

⁶⁰⁹ A.E. LA SCALA, op. cit., 580. Sul punto, v., ad ogni modo, *infra*, par. III.1.4

Sezione II

Le disposizioni ispirate da finalità anticicliche ovvero promozionali

II.1. La disciplina relativa alla trasformazione delle imposte anticipate in crediti di imposta

Fino alle modifiche introdotte dal decreto n. 83 del 2015, la finora descritta normativa fiscale settoriale relativa ai crediti bancari, era suscettibile di determinare “imposte differite attive” (denominate anche “imposte anticipate”)⁶¹⁰, l’entità delle quali si era notevolmente incrementata a seguito della crisi finanziaria⁶¹¹.

⁶¹⁰ Con il termine “imposta anticipata”, che non appartiene al linguaggio tecnico del diritto tributario, si intende esprimere quell’effetto fiscale conseguente al formarsi di un divario negativo, a carattere puramente temporale, tra il valore di un elemento patrimoniale attivo o passivo ed il corrispondente valore assunto a fini fiscali. Tale scostamento, derivante dal posticipato riconoscimento in ambito tributario di un valore di bilancio (*book before tax difference*), è espressivo – a seconda sia riferito, rispettivamente, ad una attività o ad una passività patrimoniale – della tassazione di un valore superiore, ovvero della deducibilità di un valore inferiore rispetto ai valori di bilancio e dunque si traduce, sotto un profilo finanziario, in una maggior incidenza dell’onere fiscale esigibile per il periodo di imposta di riferimento in rapporto all’onere imputabile all’esercizio stesso in virtù dei diversi principi civilistici di redazione del bilancio. Trattandosi di un effetto puramente temporale – prodotto, cioè, dall’applicazione di norme tributarie che derogano a disposizioni civilistiche in un arco temporale limitato al singolo periodo di imposta (o più), ma destinato a riassorbirsi completamente in un intervallo temporale più esteso, variabile da fattispecie a fattispecie – non ha, globalmente considerato, ripercussioni di tipo economico e costituisce una mera forma di anticipazione d’imposta. Così, quasi testualmente, P. TARIGO, *Evoluzione della disciplina e delle tecniche d’iscrizione in bilancio delle “imposte anticipate”*, in *Rass. trib.*, 2000, 417. Sul punto, v. anche CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa 1 luglio 2016, n. 2, nella quale si rileva che per DTA si intendono le poste contabili patrimoniali – previste sia per il bilancio conforme agli *Italian Gaap* sia per quelle *IAS compliant* – che esprimono gli effetti causati sull’utile di esercizio o sul patrimonio netto dalle dinamiche applicative di norme tributarie in tema di determinazione della base imponibile IRES/IRPEF ed IRAP, sia nei casi in cui la deduzione di un determinato costo, spesa od onere abbia luogo in un esercizio diverso e successivo rispetto a quello in cui lo stesso componente ha od avrà avuto manifestazione economica ai fini di bilancio sia in quelli caratterizzati dalla creazione e dal riversamento di temporanee differenze tra il valore civilistico e fiscale di determinate attività o passività, materiali o immateriali, anche di natura

Il fatto che la normativa tributaria fosse in grado di determinare un rilevante ammontare di imposte differite attive, oltre che una «penalizzazione fiscale», costituiva anche una «penalizzazione patrimoniale», in quanto, nel frattempo, la normativa di vigilanza, a seguito del nuovo accordo di Basilea (c.d. “Basilea III”)⁶¹², volto a migliorare la qualità primaria dei patrimoni delle banche, aveva definito criteri di calcolo più rigidi del capitale regolamentare⁶¹³,

finanziaria o fiscale; G. MOLINARO, *Canone di garanzia per la compatibilità con la disciplina europea sugli aiuti di Stato delle DTA*, in *Corr. trib.*, 2016, 1959, il quale rileva che le attività fiscali differite (DTA) esprimono il potenziale futuro beneficio di un’impresa in termini di minori imposte dovute, in dipendenza di oneri rilevati nel bilancio dell’impresa in un esercizio ma che risultano deducibili dalla base imponibile in successivi periodi d’imposta (cd. differenze temporanee deducibili che determinano un minor carico fiscale futuro).

⁶¹¹ Il forte aumento dei crediti deteriorati aveva determinato la presenza di un notevole ammontare di DTA nei bilanci delle banche. Tali DTA derivavano principalmente dalla deducibilità fiscale differita delle rettifiche registrate sui crediti deteriorati che, nel tempo, avevano dato origine a differenze temporanee tra l’utile contabile (che includeva le rettifiche di valore su crediti rilevate nell’esercizio) ed il reddito imponibile (che, invece, secondo regimi variamente articolati nel tempo, rifletteva solo una parte delle predette rettifiche di valore rimandando la deduzione delle rimanenti perdite agli esercizi successivi). Cfr. R. PARISOTTO, *Accordo Basilea 3*, cit., 30; G. MOLINARO, *Canone di garanzia per la compatibilità con la disciplina europea sugli aiuti di Stato delle DTA*, in *Corr. trib.*, 2016, 1959; G. MANGUSO, *La trasformazione delle DTA in crediti di imposta. Primi chiarimenti dell’Agenzia delle Entrate*, in *Boll. trib.*, 2011, 1516; A. TRABUCCHI, *La trasformazione di attività per imposte anticipate in crediti tributari*, in M. Leo, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, Milano, 2011, 295, il quale rilevava che al costante aumento delle “sofferenze” dovuto alla crisi finanziaria del 2008 seguiva, da un lato, l’aumento delle svalutazioni dei crediti deducibili soltanto in futuro (e del relativo “costo finanziario” supportato dal settore creditizio) e, dall’altro lato, l’incremento delle già cospicue attività per imposte anticipate rilevate in bilancio. Più recentemente, BANCA D’ITALIA, *Rapporto sulla stabilità finanziaria*, 2015, ha rilevato che le DTA delle banche italiane ammontano a 55 miliardi alla fine del 2014 e derivano in larga misura dal limite alla deducibilità fiscale delle rettifiche di valore su crediti.

⁶¹² Per il complesso delle disposizioni relative a Basilea III è stata prevista un’applicazione graduata a partire dal 1° gennaio 2013, la quale opererà a regime a decorrere dal 1° gennaio 2019. In merito, cfr. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*, dicembre 2010. Le disposizioni dell’Accordo sono state recepite nella regolamentazione europea (cfr. Regolamento UE 26 giugno 2013, n. 575).

⁶¹³ Il capitale regolamentare o patrimonio di vigilanza rappresenta il capitale minimo che le banche devono detenere per contenere entro livelli giudicati tollerabili la loro probabilità di insolvenza, in rapporto ai rischi assunti e alla sua composizione, ossia la maggiore o minore qualità (a seconda della disponibilità e della stabilità dei fondi per la banca). Più in generale, esso è definibile come quell’entità che è individuata

prevedendo, tra l'altro, la non integrale computabilità delle attività fiscali differite (cd. *Deferred Tax Assets*, di seguito DTA) che sono vincolate alla realizzazione di imponibili futuri (tra cui, erano comprese quelle derivanti dalla normativa tributaria dei crediti bancari)⁶¹⁴.

La prospettiva di dover dedurre tali rilevanti (e crescenti) importi di attività per imposte anticipate dal patrimonio di vigilanza – con l'eventualità di dover richiedere ulteriori e gravosi impegni per la

come la minima necessaria per coprire i rischi derivanti dall'attività di impiego, tipicamente verso la clientela, svolta dalla banca. Dalla dimensione del patrimonio di vigilanza scaturisce la possibilità per il sistema bancario di ampliare l'entità dei finanziamenti concessi. Cfr., R. PARISOTTO, *Condizioni*, cit., 2229.

⁶¹⁴ Per le banche le attività per imposte anticipate acquisiscono valenza anche da un punto di vista prudenziale. In particolare, fino alle modifiche introdotte con Basilea III, ne era riconosciuta la computabilità ai fini del patrimonio di vigilanza, concorrendo in questo modo alla definizione dell'adeguatezza patrimoniale. A seguito della nuova normativa regolamentare, invece, la fiscalità differita attiva non risulta pienamente computabile nel patrimonio di vigilanza. I più stringenti criteri introdotti da Basilea III ai fini della determinazione del patrimonio di vigilanza degli enti creditizi e finanziari prevedono, infatti, la non computabilità oltre una determinata soglia delle «attività fiscali differite che si basano sulla redditività futura», in quanto costituiscono attività che, non trovandosi nella piena ed immediata disponibilità della banca, non possono essere utilizzate per far fronte alle eventuali passività. «La logica sottostante l'esclusione della fiscalità differita attiva dal patrimonio di vigilanza risiede, in estrema sintesi, nella circostanza che si tratta di poste non recuperabili in caso di emergenza o "liquidazione" forzata della società. Infatti, il recupero delle imposte anticipate può avvenire, in generale, a condizione che esistano degli utili e, quindi, imponibili fiscali» (ABI, Circolare, Serie tributaria, 4 ottobre 2011, n. 15). Qualora tali Dta eccedano la citata soglia si verifica una riduzione del capitale di migliore qualità (*common equity*) di un ammontare pari a tale eccedenza, aumentando il fabbisogno di capitale. Le «imposte anticipate dovute a sfasamenti temporali» (così definite dall'Abi), quali, ad esempio, quelle generate dalla disciplina tributaria dei crediti bancari rientrano in questa categoria di Dta. Per contro, la normativa di vigilanza prevede per le «attività fiscali differite che non si basano sulla redditività futura», al ricorrere di determinate condizioni (tra cui l'automatica trasformabilità in credito d'imposta), l'integrale computabilità nel patrimonio di vigilanza. Pertanto, l'entrata in vigore del nuovo accordo di Basilea III implicava che il trattamento fiscale poco favorevole delle rettifiche su crediti si traducesse anche in una penalizzazione sul piano della dotazione patrimoniale regolamentare delle banche italiane (Relazione al decreto n. 225 del 2010). Sul punto, cfr. A. TRABUCCHI, *La trasformazione*, cit., 283; C. GALLI e M. PALANCA, *Banche e Assicurazioni: esteso all'Irap il regime di conversione delle DTA in crediti d'imposta*, in *Corr. trib.*, 2014, 774.

ricapitalizzazione del settore finanziario italiano⁶¹⁵ – induceva il legislatore a identificare una soluzione legislativa che potesse “alleviare” tale impatto negativo e che potesse «favorire la patrimonializzazione delle banche italiane nel contesto...dell’Accordo di Basilea III sul capitale bancario, che...a seguito della crisi dei mercati richiede requisiti più elevati di patrimonializzazione degli istituti bancari»⁶¹⁶, eliminando lo «svantaggio competitivo» che la normativa fiscale indirettamente determinava⁶¹⁷ ovvero la «rilevante penalizzazione in termini patrimoniali per il sistema stesso»⁶¹⁸.

Il legislatore è, quindi, intervenuto con il decreto legge 29 dicembre 2010, n. 225⁶¹⁹, con il quale ha introdotto una disciplina che, al verificarsi di particolari condizioni (con il tempo ampliate)⁶²⁰,

⁶¹⁵ Come precisato da G. MOLINARO, *Conversione delle DTA in crediti d’imposta per gli operatori non solo finanziari*, in *Corr. trib.*, 2012, 3401, un aumento delle deduzioni avrebbe comportato una riduzione del capitale computabile ai fini di vigilanza e, quindi, un maggior fabbisogno di capitale da parte degli istituti di credito al fine di conseguire i valori desiderati dei coefficienti di capitalizzazione (minimi regolamentari o valori superiori eventualmente richiesti dall’Autorità di vigilanza o dal *management*).

⁶¹⁶ Così, CAMERA DEI DEPUTATI, SERVIZIO STUDI, *Scheda di lettura* al d.l. 29 dicembre 2010, n. 225.

⁶¹⁷ Cfr. Relazione tecnica al d.l. n. 225 del 2010, dalla quale è evincibile che la *ratio* di tale disciplina era quella di colmare il divario di incidenza delle imposte anticipate nei bilanci degli operatori italiani, soprattutto enti creditizi e finanziari, rispetto a quelli europei, divario che dipendeva significativamente da regimi fiscali nazionali meno favorevoli quali, ad esempio, l’impossibilità di dedurre integralmente le rettifiche su crediti nell’anno di formazione, il che determina la generazione di attività fiscali differite (Dta). Cfr. A. TRABUCCHI, *La trasformazione*, cit., 283; G. MOLINARO, *Conversione delle DTA*, cit., 3401.

⁶¹⁸ R. PARISOTTO, *Accordo Basilea 3*, cit., 30. L’A, peraltro, ricorda come nel 2009 l’incidenza delle Dta sull’attivo del sistema bancario italiano fosse dello 0,63 per cento.

⁶¹⁹ La disciplina è entrata in vigore dal 27 febbraio 2011 con riferimento alle DTA iscritte nei bilanci a partire dal 2010.

⁶²⁰ Art. 2, commi da 55 a 58. Nella sua originaria formulazione il d.l. n. 225/2010 prevedeva la conversione delle DTA in crediti solo in presenza di perdite contabili (nel presupposto che proprio in questo caso le DTA dovessero manifestare la loro capacità di coprire tali perdite) e per un ammontare corrispondente al rapporto tra le perdite e il patrimonio complessivo (tale rapporto rappresentava, fondamentalmente, il limite entro cui le DTA dovevano concorrere idealmente ad assorbire le perdite e, quindi, rendersi liquidabili). Tale sistema, tuttavia, non rispondeva completamente all’obiettivo del legislatore perché, pur in assenza di

consente di trasformare in crediti di imposta le imposte anticipate

perdite contabili, le attività per imposte anticipate potevano comunque restare poste illiquide. Si potevano, infatti, verificare situazioni reddituali in cui, pur in assenza di perdite contabili, le DTA non si trasformavano in un effettivo risparmio di imposta in quanto i *reversal* ad esse sottostanti non “incontravano” redditi imponibili (come, ad esempio, nelle ipotesi in cui la deduzione fiscale delle svalutazioni su crediti o degli ammortamenti dei beni immateriali o dell’avviamento avveniva negli esercizi in perdita fiscale). Infatti, la perdita fiscale IRES, in quanto suscettibile di riporto a nuovo, costituisce a sua volta presupposto per l’iscrizione di nuove DTA solo a condizione che sia previsto il conseguimento di redditi futuri capienti. Proprio per risolvere questo problema, il d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 individuava ulteriori ipotesi di «conversione» delle imposte anticipate in crediti effettivi nei confronti dell’Erario, in particolare, in presenza di perdite fiscali rilevanti ai sensi dell’art. 84 Tuir e in caso di liquidazione volontaria o assoggettamento a procedure concorsuali o di gestione della crisi d’impresa. Come rilevato da G. RAGUCCI, *Il credito d’imposta da trasformazione delle “attività per imposte anticipate” nel fallimento*, in AA.VV., *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, a cura di F. Paparella, Milano, 2013, 374, l’introduzione di questo ulteriore presupposto «risponde a interessi peculiari, sottesi alle procedure concorsuali di cui il fallimento è il modello, che la precedente disciplina non sarebbe stata in grado di soddisfare. Da questo punto di vista assume rilievo come strumento per la creazione di liquidità a vantaggio della massa dei creditori, e al limite anche del recupero al ciclo economico dell’impresa fallita, che, pur quando ne sussisterebbero le condizioni, l’art. 183 Tuir favorisce solo in parte». Sul punto, v. anche G. RAGUCCI, *Trasformazione in crediti d’imposta delle «attività per imposte anticipate» in caso di fallimento dell’impresa*, in *Corr. trib.*, 2012, 1401. Come specificato dalla relativa Relazione tecnica, nell’introdurre gli ulteriori presupposti applicativi, il decreto n. 201 del 2011 si poneva la finalità di «eliminare qualsiasi circostanza in cui il recupero delle DTA pot[tesse] dipendere dalla redditività futura delle imprese, in modo da assicurare in ogni situazione la certezza del recupero delle DTA stesse». Le due diverse modalità di trasformazione delle DTA in credito d’imposta – quella ammessa in presenza di perdite d’esercizio e quella prevista a fronte di perdite fiscali – proprio perché correlate a DTA che avevano una diversa origine, operavano in modo autonomo e distinto; al riguardo, l’Agenzia delle Entrate n. 37/E del 2012 precisava che la trasformazione delle DTA iscritte a fronte di una perdita fiscale poteva «cumularsi alla trasformazione...[a fronte di una perdita contabile]...in caso di copresenza nel medesimo anno di perdita fiscale e perdita d’esercizio». Atteso che erano finalizzate ad incrementare la «liquidità» delle imprese rientranti nell’ambito di applicazione della normativa, «favorendo, conseguentemente, la crescita economica», le modifiche introdotte dal decreto n. 201 del 2011, ad avviso della dottrina, andavano accolte con favore. In questo senso, M. PROCOPIO, *Interventi del Governo Monti sul contenimento della spesa pubblica e sul rilancio economico: alcuni spunti critici*, in *Dir. prat. trib.*, I, 2012, 67 ss.. Tuttavia, il peculiare ed innovativo meccanismo di trasformazione in credito d’imposta delle DTA e la stretta interazione tra normativa fiscale e normativa di bilancio che ne derivava contribuivano a rendere la disciplina di complessa applicazione. Cfr. G. MOLINARO e E. PADOVANI, *La disciplina fiscale non modifica la classificazione contabile delle DTA*, in *Corr. trib.*, 2012, 2460; A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Profili applicativi della trasformazione in crediti d’imposta delle DTA da perdite civilistiche e fiscali*, in *Corr. trib.*, 2012, 3406. Sul tale disciplina, cfr. e v. *amplius* ASSONIME, Circolare n. 33 del 2013, cit.; CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa 6 giugno 2014, n. 4.

iscritte in bilancio in applicazione di particolari regimi di rinvio della deduzione fiscale di determinati componenti negativi di reddito⁶²¹, quali il regime relativo alle svalutazioni dei crediti per gli enti creditizi e finanziari (art. 106, comma 3, Tuir, nella versione antecedente alle modifiche introdotte dalla legge n. 147 del 2013)⁶²² e il regime relativo al valore dell'avviamento e delle altre attività immateriali⁶²³.

⁶²¹ Pertanto, la conversione in parola non riguardava la massa delle DTA iscritte in bilancio, ma solo le fattispecie analiticamente individuate dalla norma. Si trattava, in sostanza, come si poteva desumere dai chiarimenti forniti dall'Amministrazione finanziaria nella circolare n. 37/E del 2012, solamente delle DTA sorte per effetto di quelle disposizioni che, in modo più significativo di altre, producevano il differimento del riconoscimento fiscale di un onere rispetto a quando lo stesso si manifestava contabilmente. Cfr. S. ROTA, *La trasformazione in crediti d'imposta delle attività per imposte anticipate alla luce dei chiarimenti forniti con la Circolare 28 settembre 2012, n. 37/E*, in *Boll. trib.*, 2013, 172. In particolare, l'A. rileva che, in tale contesto, una disposizione fiscale dovrebbe essere più significativa di un'altra a seconda del numero di periodi d'imposta che sono richiesti da tale disposizione perché venga completamente annullata la differenza temporanea che si è generata per effetto dell'applicazione di tale norma. È evidente, quindi, che le disposizioni che dettano il trattamento delle svalutazioni su crediti per le banche e gli altri intermediari finanziari (art. 106, comma 3, Tuir) e dell'avviamento (art. 103, commi 3 e 3-bis del Tuir) erano più significative di altre disposizioni. Inoltre, la "selezione" delle imposte anticipate effettuata dal legislatore tributario coincideva con le Dta che la normativa di Basilea III riteneva non computabili integralmente nel patrimonio di vigilanza. Cfr. ABI, Circolare n. 15 del 2011, cit..

⁶²² Con riferimento alle DTA relative alle quote di svalutazioni su crediti non dedotte, la trasformazione di tali DTA non produce alcun effetto sul valore fiscale dei crediti che hanno originato tali diciottesimi o noni in quanto la deduzione di tali quote non comporta un disallineamento del valore fiscale rispetto a quello civilistico. Cfr. S. ROTA, op. ult. cit., 185.

⁶²³ Con riferimento alla deducibilità dell'avviamento e di altri *intangibles*, le DTA sono iscritte in bilancio in presenza dell'imputazione a conto economico di quote di ammortamento per un ammontare maggiore di quello riconosciuto ai fini fiscali, ovvero in presenza di processi di svalutazione/*impairment* dell'attività immateriale (cfr. art. 103, comma 3 e 3-bis, Tuir) e, per i soggetti *Ias adopter*, a seguito del "riallineamento" dell'avviamento ex art. 15, comma 10, del d.l. n. 185 del 2008, qualora la società abbia seguito il secondo criterio di contabilizzazione dell'imposta sostitutiva indicato dall'OIC. Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa 6 giugno 2014, n. 4; G. MANGUSO, *La trasformazione*, cit., 1517 ss.; R. PARISOTTO, *Accordo Basilea 3 e Differite Attive*, in *Contabilità e bilancio*, 2012, 30 ss.. La conversione delle DTA iscritte sull'avviamento o sulle altre attività immateriali produce effetti sul valore fiscale di tali attività riducendone il valore. Infatti, la trasformazione delle attività per imposte anticipate in crediti d'imposta rappresenta l'anticipata liquidabilità della minore imposta che sarebbe derivata operando le corrispondenti variazioni in diminuzione dal reddito imponibile dei periodi di imposta di competenza e, quindi, produce il medesimo effetto che avrebbe sul valore fiscale di tali attività un ammortamento

Consentendo, a certe condizioni, la conversione in crediti d'imposta delle DTA di maggiore impatto sui bilanci bancari⁶²⁴, il legislatore ha attribuito a tali DTA il connotato di poste "liquidabili" richiesto dalla normativa di Basilea III (tramutandole in DTA cd. "qualificate"), evitando così la deduzione dal patrimonio di vigilanza⁶²⁵ e, al contempo, ha reso possibile la loro iscrizione in bilancio secondo i principi contabili internazionali⁶²⁶.

effettuato extra-contabilmente, cioè solo in sede di calcolo del reddito imponibile. Così, S. ROTA, op. ult. cit., 185.

⁶²⁴ Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 4 del 2014, cit.

⁶²⁵ Cfr. ASSONIME, Circolare n. 33 del 2013, cit.. Come specificato dalla Relazione tecnica al d.l. n. 225 del 2010, prevedendo «un meccanismo di conversione automatica in crediti di imposta» delle poste rappresentative delle Dta connesse con le svalutazioni dei crediti nonché di quelle relative al valore dell'avviamento e delle altre attività immateriali, «al verificarsi di perdite di esercizio accertate nel bilancio di esercizio approvato dall'assemblea, le Dta sarebbero [state] smobilizzabili e, pertanto, ...[avrebbero concorso]... all'assorbimento delle perdite al pari del capitale e delle altre riserve, divenendo per tale via pienamente riconoscibili ai fini di vigilanza». Infatti, nel dicembre 2011, il Comitato di Basilea ha riconosciuto che non devono essere dedotte dal patrimonio di vigilanza le attività fiscali differite attive derivanti da differenze temporanee in regimi fiscali che prevedono la trasformazione automatica in crediti d'imposta nei casi in cui la banca registra perdite o è sottoposta a procedure concorsuali o di gestione delle crisi, ivi inclusi quelli riferiti all'amministrazione straordinaria e alla liquidazione coatta amministrativa. Condizione indispensabile è che l'eventuale credito d'imposta che residua dopo aver effettuato le compensazioni sia rimborsabile, così come previsto dalla normativa italiana a seguito delle modifiche.

⁶²⁶ Sul piano contabile, in presenza di una differenza temporanea deducibile (cd. *temporary deductible difference*; è il caso dei componenti negativi di reddito non dedotti nell'esercizio della rilevazione a conto economico ma deducibili in periodi d'imposta successivi), lo IAS 12 impone di iscrivere in bilancio un'attività per imposte anticipate solo se e nella misura in cui è probabile che vi siano redditi imponibili futuri a fronte dei quali sia possibile utilizzare le differenze temporanee deducibili (ovvero soltanto in caso di esito positivo del cd. *probability test*). Nel caso specifico delle DTA a cui si applica la disciplina della trasformazione in crediti d'imposta vi è la certezza e, quindi, la probabilità del loro recupero. Pertanto la disciplina della trasformazione in crediti d'imposta conferisce certezza al recupero delle DTA, rendendo di fatto automaticamente soddisfatto il *probability test* contemplato dal principio contabile internazionale IAS 12. In questi termini, si esprime il Documento Banca d'Italia/Consob/Isvap n. 5 del 15 maggio 2012 - *Tavolo di coordinamento fra Banca d'Italia, Consob ed Isvap in materia di applicazione degli IAS/IFRS*. In tale documento, le Istituzioni hanno precisato che la disciplina relativa alla trasformazione in crediti d'imposta «introduce una modalità di recupero delle DTA che è aggiuntiva e integrativa rispetto a quella ordinaria (non sostitutiva). In altri termini, nella generalità dei casi il recupero avverrà attraverso il

Il credito di imposta generatosi a seguito della trasformazione delle imposte differite attive, il quale non costituisce un componente positivo di reddito né dal punto di vista civilistico né dal punto di vista fiscale⁶²⁷, può essere compensato⁶²⁸ o ceduto⁶²⁹ e può essere richiesto a rimborso per la parte che residua dopo le compensazioni⁶³⁰ ma non è produttivo di interessi⁶³¹. Peraltro, alla trasformabilità delle DTA in

fisiologico “rigiro” delle differenze temporanee deducibili nel calcolo del reddito imponibile. Solo quando si dovesse verificare una perdita d’esercizio (o una perdita fiscale...[o in una liquidazione con patrimonio netto positivo]...), il meccanismo previsto dalla legge entra in funzione». Inoltre, le stesse Istituzioni hanno, tral’altro, chiarito che tale disciplina fiscale «non tocca in alcun modo il meccanismo di generazione delle DTA: queste ultime sono definite in termini oggettivi come il pagamento anticipato d’imposta (“*Deferred tax assets are the amounts of income taxes recoverable in future periods...*”) connesso con una differenza temporanea deducibile» e che «la trasformazione delle DTA iscritte nell’attivo in crediti d’imposta genera una mera permutazione patrimoniale della pertinente quota parte delle DTA, senza alcun impatto a conto economico; la rimanente quota parte di DTA non convertita rimane iscritta in bilancio come attività fiscali anticipate». Sul punto, cfr. G. MOLINARO e E. PADOVANI, *La disciplina fiscale non modifica la classificazione contabile delle DTA*, in *Corr. trib.*, 2012, 2460; R. PARISOTTO, *Trasformazione in crediti d’imposta delle imposte differite iscritte nei bilanci delle banche*, in *Corr. trib.*, 2011, 1052 ss..

⁶²⁷ Il comma 57 dell’art. 2 del d.l. n. 225 del 2010, prevede che tale credito, da indicare nella dichiarazione dei redditi, non concorre alla formazione del reddito d’impresa né della base imponibile dell’IRAP. Il credito in questione, infatti, costituisce «una mera anticipazione del riconoscimento dei componenti negativi di reddito». Così, F. SALA e G. BIAVA, *Trasformazione delle DTA (Deferred Tax Assets) in crediti di imposta*, in AA.VV., *La tassazione delle banche* (2015), cit., 481.

⁶²⁸ Secondo tale modalità di utilizzazione del credito, il soggetto che ha operato la trasformazione delle DTA utilizza il credito riveniente da tale conversione in sede di versamento delle imposte, contributi e premi indicati nell’art. 17 del d.lgs. n. 241 del 1997, compensando il credito con tali tributi.

⁶²⁹ Può essere ceduto al valore nominale, secondo quanto disposto dall’art. 43 ter del dpr 602 del 1973. Tale modalità di utilizzo permette di ottenere l’immediata soddisfazione della propria posizione creditoria risultante dalla trasformazione delle DTA senza dover attendere la nascita di un debito d’imposta con cui compensare il credito riveniente dalla trasformazione delle DTA e, per il cessionario, di poter utilizzare l’eccedenza così acquisita come mezzo di pagamento delle proprie imposte. Sul punto, v. *amplius*, G. MANGUSO, *La trasformazione*, cit., 1519 ss.; S. ROTA, op. ult. cit., 185 ss.; ABI, Circolare, Serie tributaria, n. 15 del 2011, cit..

⁶³⁰ Come sottolineato da ASSONIME, Circolare n. 33 del 2013, cit., i crediti possono essere chiesti a rimborso per la parte che non dovesse rendersi utilizzabile né per pagare le imposte, né per la cessione e tale ulteriore modalità di utilizzo rappresenta un ulteriore elemento che dà certezza di realizzo a questi crediti.

⁶³¹ Inoltre, l’Agenzia delle Entrate, nella citata circolare n. 37/E del 2012 ha previsto due ulteriori modalità di utilizzo del menzionato credito di imposta: la cessione dello stesso nell’ambito del consolidato fiscale ai sensi dell’art. 7 del d.m. 9 giugno 2004

crediti vengono associati regimi che neutralizzano la deducibilità degli *asset* fiscali che hanno generato le DTA, per evitare che la conversione si traduca in un duplice beneficio⁶³².

Dall'analisi della suesposta disciplina, può rilevarsi che una sua caratteristica connotativa sia costituita dal fatto che la conversione in crediti delle imposte differite attive viene attuata (nei casi previsti dalla norma) in contropartita di un corrispondente riassorbimento delle poste fiscali cui tali imposte si ricollegano ed, in questo senso, quindi, può considerarsi una disciplina che incide sulle regole di formazione del reddito d'impresa imponibile⁶³³.

Inoltre, è stato sottolineato il fatto che tale disciplina conferisce valenza fiscale ad una posta tipicamente contabile, ovvero le imposte

e, solo in caso di società sottoposte a liquidazione coatta amministrativa o fallimento che non fanno parte di alcun gruppo ai sensi dell'art. 43-ter del d.p.r. n. 602 del 1973, la cessione a qualunque soggetto, purché a valore nominale.

⁶³² Cfr. ASSONIME, Circolare n. 20 del 2014, cit.. Più precisamente, la conversione delle DTA, se ha come presupposto il conseguimento di una perdita contabile, comporta che, a decorrere dal periodo di imposta in corso alla data di approvazione del bilancio di esercizio, non siano ammesse le variazioni in diminuzione che corrispondono all'ammontare delle imposte anticipate trasformate (i *reversal* non potrebbero, quindi, più manifestarsi negli esercizi in cui avrebbero dovuto trovare riconoscimento fiscale). Se, invece, la conversione delle DTA ha come presupposto il conseguimento di una perdita fiscale, la parte di questa perdita convertita in crediti – in quanto attribuita ai *reversal* in questione – non potrebbe più essere riportabile a nuovo, e cioè a compensazione dei redditi dei successivi esercizi. Come osservato dalla stessa Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 37/E del 2012, la trasformazione delle DTA iscritte sulla perdita fiscale, producendo la liquidabilità anticipata della minore imposta che sarebbe derivata computando in diminuzione dal reddito degli esercizi successivi l'ammontare della perdita corrispondente alle attività per imposte anticipate trasformate, comporta la riduzione della perdita medesima in misura pari all'ammontare delle variazioni in diminuzione corrispondenti alle DTA trasformate. Come rilevato da S. GUIDANTONI, op. cit., 6486, una volta optato per la trasformazione della fiscalità differita attiva in credito di imposta, «la società non potrà in futuro beneficiare della riduzione dell'imponibile per effetto del riversamento delle differenze deducibili. Di fatto, quindi, ci sarà equivalenza fra il valore fiscale e contabile degli *asset* coinvolti». Nulla viene, invece, stabilito per l'ipotesi della trasformazione delle DTA in sede di bilancio finale per cessazione di attività (comma 56-ter); probabilmente perché, trattandosi dell'ultimo periodo d'imposta della società prima della sua cancellazione, non sussiste alcun rischio che possa configurarsi un doppio beneficio. Cfr., sul punto, S. ROTA, op. ult. cit., 185; I. RINALDI e D. RENNA, *Trasformazione delle Dta in credito d'imposta*, in *Contabilità e bilancio*, 2015, 31.

⁶³³ Così ASSONIME, Circolare n. 33 del 2013, cit..

anticipate⁶³⁴. In particolare, come rilevato, il diretto riferimento operato dalla norma al valore di bilancio fa sì che questo non rappresenti soltanto «una base di partenza da inquadrare in ottica fiscale, ma costituisca *tout court* il valore da assoggettare al regime di trasformazione in credito d'imposta (assumendo la correttezza del dato contabile)»⁶³⁵. Del resto, un importante corollario di tale disciplina è l'introduzione di un potere di sindacato degli Uffici finanziari in ordine alla corretta rilevazione in bilancio delle DTA suscettibili di trasformazione in credito d'imposta⁶³⁶. A seguito, infatti, della disciplina introdotta dal d.l. n. 225 del 2010, «l'iscrizione in bilancio delle DTA, assumendo rilevanza fiscale quale fatto potenzialmente generatore di crediti d'imposta, diviene oggetto di

⁶³⁴ Così G. MOLINARO e E. PADOVANI, op. cit., 2460, i quali continuano affermando che «infatti, la disciplina in commento, diretta ad attenuare l'impatto della fiscalità differita (*rectius* anticipata) e, allo stesso tempo, fortemente influenzata da esigenze connesse ai nuovi criteri di Basilea 3 in tema di patrimonio di vigilanza delle banche, produce una sinergica interazione tra normativa di bilancio e normativa fiscale. L'aspetto particolarmente innovativo della disciplina in esame appare proprio il ruolo prioritario attribuito alle risultanze di bilancio nell'individuazione dell'oggetto della disciplina stessa, costituito, appunto, dalle "attività per imposte anticipate iscritte in bilancio"».

⁶³⁵ *Ibidem*. Gli Autori continuano affermando che «E' evidente, quindi, che le indicazioni di bilancio – quali quelle contenute nel documento congiunto delle tre autorità nei confronti dei soggetti da queste vigilati – siano capaci di generare effetti diretti anche sul fronte fiscale. Ci si riferisce, ad esempio, al chiarimento con il quale le autorità, nel riconoscere l'incidenza della norma ai fini del *probability test*, fanno comunque salvi i meccanismi di generazione e di classificazione delle DTA sanciti dallo IAS 12, rendendoli refrattari agli effetti della norma di conversione in esame. Una simile precisazione appare funzionale anche all'applicazione della disciplina fiscale in quanto conferisce certezza all'oggetto della stessa che, come detto, prende base dall'effettiva iscrizione in bilancio di DTA; diversamente, se la disciplina sulla DTA fosse stata ritenuta tale da modificare gli aspetti sostanziali della rilevazione in bilancio delle DTA, si sarebbe verificata una notevole ingerenza nei criteri di redazione di bilancio da parte di una norma che comunque rimane di matrice fiscale. Di conseguenza, sarebbero sorte delle incertezze sui corretti criteri da seguire per l'individuazione delle DTA rilevanti ai fini della trasformazione in credito d'imposta».

⁶³⁶ Così ASSONIME, Circolare n. 33 del 2013, cit., nella quale si precisa come si tratti, in effetti, di una questione che assume rilevanza solo in questo nuovo assetto normativo, poiché in passato l'iscrizione in bilancio di poste relative alla fiscalità differita, essendo attinente unicamente alla corretta determinazione dell'onere tributario di competenza di ciascun esercizio, assumeva esclusiva rilevanza civilistica.

particolare interesse per l'Amministrazione finanziaria, soprattutto per quanto concerne l'esistenza delle obiettive condizioni che legittimano una tale iscrizione»⁶³⁷.

Possono, inoltre, trarsi delle osservazioni sulla settorialità della disciplina in commento. Nei primi anni dall'emanazione della stessa, erano sorti dei dubbi in merito all'ambito soggettivo di applicazione⁶³⁸, non definito espressamente dal tenore letterale della

⁶³⁷ Così ASSONIME, Circolare n. 33 del 2013, cit., ad avviso della quale «sembra doversi ritenere che gli uffici dell'Amministrazione finanziaria non possano esprimere una valutazione in merito alla probabilità di realizzo delle attività rilevate in bilancio e, quindi, sulla correttezza della loro iscrivibilità; a regime, infatti, non si pone un problema di questo tipo in quanto...è proprio questa nuova disciplina ad attribuire la certezza di realizzo delle predette DTA. È da ritenere, viceversa, che gli uffici dell'Amministrazione finanziaria abbiano potere di indagine in ordine alla qualificazione e alla quantificazione delle DTA. In particolare, non sembra potersi dubitare che gli Uffici dell'Amministrazione finanziaria abbiano il potere di verificare, ad esempio, se le DTA iscritte in bilancio siano effettivamente riferibili a quelle oggettive fattispecie indicate dalla norma; se si riferiscano, cioè, alle svalutazioni dei crediti, all'avviamento o ad altre attività immateriali».

⁶³⁸ Nel caso della svalutazione dei crediti, *nulla quaestio* atteso il riferimento all'art. 106, comma 3, Tuir. Peraltro, pur nel silenzio della norma, la dottrina riteneva che la disciplina relativa alla conversione in crediti d'imposta interessasse anche le imposte anticipate derivanti dall'applicazione del comma 3-bis dell'art. 106 Tuir. Come rilevato da A. TRABUCCHI, *La trasformazione*, cit., 289, «depone in tal senso...la circostanza che il comma 3-bis non rappresenta una disposizione fiscale avente carattere per così dire "autonomo"; essa, infatti, seppure con qualche specificazione, mutua il relativo ambito oggettivo e soggettivo dalla disciplina generale del comma 3, del quale rappresenta...una mera deroga di natura agevolativa...La possibilità, dunque, che le DTA relative ai "noni" vengano escluse dalla disciplina in commento risulterebbe in netto contrasto con la...ratio della disposizione...[di cui al d.l. n. 225 del 2010]... che... muove anzitutto dal consentire la conversione automatica in crediti di imposta delle "DTA connesse con le svalutazioni dei crediti"». Inoltre, ad avviso dello stesso A., anche sotto un profilo logico-sistematico, potrebbe notarsi che se la trasformazione in crediti tributari non fosse applicabile anche a questa fattispecie di DTA, si determinerebbe una penalizzazione ai fini della determinazione del patrimonio di vigilanza proprio per quegli enti che...avevano aumentato le erogazioni di crediti alla clientela e per i quali, dunque, il comma 3-bis finirebbe per perdere gran parte della sua efficacia agevolativa. Nel senso di ricomprendere anche le svalutazioni di cui al citato comma 3-bis, nell'ambito della disposizione di cui al d.l. n. 225 del 2010, cfr. G. MANGUSO, *La trasformazione delle DTA*, cit., 1517; G. MOLINARO, *Conversione in crediti d'imposta delle attività per imposte anticipate non solo per enti creditizi e finanziari*, in *Corr. trib.*, 2011, 3300; P. DRAGONE e R. VALACCA, *Ambito applicativo ampliato per la conversione in crediti d'imposta delle imposte differite attive*, in *Corr. trib.*, 2012, 19; M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Trasformazione delle Dta in crediti d'imposta*, in *il fisco*, 2012, 6563. Nello stesso senso, anche ASSONIME, Circolare n. 33 del 2013, cit. e ABI,

norma⁶³⁹; in particolare, se tale ambito fosse o meno da considerarsi circoscritto agli enti bancari e finanziari⁶⁴⁰. In senso positivo, peraltro, sembrava orientare la “settoriale” finalità originaria della disciplina, la quale, principalmente, si proponeva di attenuare gli effetti che, per il settore finanziario, avrebbero potuto derivare dalle rinnovate regole di

Circolare, Serie tributaria, n. 15 del 2011, cit., secondo cui in base alle finalità della norma di riferimento, si dovrebbe essere portati ad includere anche le poste attive riconducibili al citato comma 3-bis. Tale orientamento è stato, poi, confermato dall’Amministrazione. Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 37/E del 2012, cit.. La questione si poneva, quindi, per le imposte anticipate relative al valore dell’avviamento e delle altre attività immateriali.

⁶³⁹ L’art. 2, comma 55, del decreto n. 225, afferma che: «In funzione anche della prossima entrata in vigore del nuovo accordo di Basilea, le attività per imposte anticipate iscritte in bilancio, relative a svalutazioni di crediti non ancora dedotte dal reddito imponibile ai sensi del comma 3 dell’articolo 106 del ...TUIR..., nonché quelle relative al valore dell’avviamento e delle altre attività immateriali, i cui componenti negativi sono deducibili in più periodi d’imposta ai fini delle imposte sui redditi, sono trasformate in crediti d’imposta...».

⁶⁴⁰ Dà contezza del dibattito dottrinale A. TRABUCCHI, *La trasformazione*, cit., 285 ss.. Come rilevato dall’A., secondo una prima impostazione, la disciplina opererebbe soltanto per gli enti creditizi e finanziari soggetti alle norme di vigilanza previste da Basilea III. Tale impostazione sarebbe in linea con la *ratio* da cui ha preso origine la norma (come delineata dalla Relazione tecnica e dallo stesso comma 55, che, come rilevato, giustifica apertamente la nuova disciplina «in funzione anche della prossima entrata in vigore del nuovo accordo di Basilea»). A supporto di tale orientamento, veniva, tra l’altro, addotto il fatto che l’originaria formulazione delle disposizioni in commento era contenuta in un unico ed autonomo articolo rubricato «Disposizioni concernenti il sistema bancario». Veniva, inoltre, richiamata, a supporto di tale tesi, la Risoluzione dell’Agenzia delle Entrate 24 maggio 2011, n. 57/E, la quale aveva istituito uno specifico codice tributo per l’utilizzo del credito tributario derivante dalla trasformazione delle DTA, denominandolo «codice tributo per l’utilizzo in compensazione...del credito d’imposta, a favore degli enti creditizi e finanziari delle imposte anticipate iscritte in bilancio ai sensi...del decreto legge 29 dicembre 2010, n. 225...», lasciando intendere che l’ambito soggettivo della disciplina riguardasse soltanto gli enti creditizi e finanziari. Secondo altra impostazione, invece, la disciplina sarebbe stata fruibile da tutti i soggetti tenuti alla redazione del bilancio e che si trovassero nelle condizioni oggettive indicate dalla norma, a prescindere dal settore di appartenenza. A sostegno di tale tesi sono stati invocati il tenore letterale della disposizione, che non pone limiti espressi in tal senso, e l’argomento sistematico tratto dal nesso con il contemporaneo allungamento della durata minima del periodo fiscale dell’ammortamento dell’avviamento soggetto al riallineamento ex art. 15, comma 10, del d.l. n. 185 del 2008, disposto dall’art. 2, comma 59, del d.l. n. 225 del 2010. In quest’ottica, il richiamo espressamente contenuto nella norma all’accordo di Basilea III potrebbe intendersi come un’ulteriore finalità della disposizione che si affiancherebbe ad una volontà agevolativa più generale, volta a consentire a tutti gli operatori economici di rendere smobilizzabili attività che, per loro natura, sono illiquide in presenza di perdite d’esercizio.

vigilanza⁶⁴¹. La questione è stata oggetto di chiarimento da parte dell'Amministrazione finanziaria, la quale ha precisato che l'ambito di applicazione soggettivo della disciplina in commento non deve ritenersi circoscritto ai soli enti finanziari e creditizi (destinatari delle norme di vigilanza previste da Basilea III), ma deve ritenersi aperto alla generalità delle imprese in possesso dei requisiti soggettivi e oggettivi posti dalla stessa⁶⁴², anche, sembrerebbe, per evitare

⁶⁴¹ In tal senso, cfr. il comma 55 dell'art. 2 del decreto n. 225 del 2010 nonché la Relazione tecnica al citato decreto. V. anche SENATO DELLA REPUBBLICA, SERVIZIO STUDI, *Scheda di lettura n. 326. Decreto legge n. 59 del 2016*, nella quale si rileva che «La disciplina delle DTA è stata introdotta nell'ottica di migliorare il trattamento fiscale degli enti creditizi e finanziari, in sostanza per colmare il divario di incidenza delle imposte anticipate nei bilanci degli operatori italiani (in particolare gli enti creditizi e finanziari) rispetto a quelli europei». In dottrina, cfr. G. RAGUCCI, *Trasformazione*, cit., 1403, il quale rileva che la norma era stata «inizialmente concepita come misura settoriale di sostegno delle imprese bancarie in vista dell'introduzione dei parametri dell'accordo Basilea III»; R. PARISOTTO, *Trasformazione in crediti d'imposta delle imposte differite iscritte nei bilanci delle banche*, in *Corr. trib.*, 2011, 1052, ID., *Banche, imposte anticipate senza bonus*, in *Il Sole 24Ore* del 14 agosto 2015, laddove rileva che «Il decreto legge 225/10 nacque nell'ottica di dare una definitività alle Dta iscritte nei bilanci bancari - situazione poi estesa anche alle altre imprese - dal momento che la disciplina prevista dal Comitato di Basilea (cosiddetto Basilea 3) ne prevedeva altrimenti la deduzione dal patrimonio di vigilanza». Sul punto, v. ABI, Circolare n. 11 del 2012, cit., laddove definisce la disciplina in questione come «una normativa extra fiscale avente uno specifico scopo: evitare alle banche di dover dedurre le DTA dal patrimonio di vigilanza all'entrata in vigore delle nuove regole di Basilea III».

⁶⁴² Pertanto, secondo il chiarimento ufficiale, questa disposizione di favore, introdotta, essenzialmente, in funzione di precise esigenze emerse nel comparto bancario, si rende applicabile anche per le altre società di capitali, con particolare riferimento alle poste connesse all'avviamento ed alle altre attività immateriali. Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione 22 settembre 2011, n. 94/E, nella quale è stato chiarito che, a differenza della fattispecie della svalutazione dei crediti che riguarda esclusivamente le banche, le imposte anticipate derivanti dalle diverse fattispecie dell'avviamento e delle altre attività immateriali generano attività trasformabili in crediti d'imposta per tutti i contribuenti coinvolti. L'Amministrazione ha, quindi, avallato la tesi dottrina secondo la quale l'ambito soggettivo non può ritenersi limitato *tout court* agli enti creditizi e finanziari ma deve ricavarsi indirettamente, in base ai soggetti che applicano le disposizioni fiscali previste dalla disciplina medesima e, cioè, gli enti creditizi e finanziari (con riferimento alle DTA originate dalla svalutazione dei crediti ai sensi dell'art. 106, comma 3, Tuir nonché dalla deducibilità dell'avviamento e di altri *intangibles*) e tutti i soggetti IRES (con riferimento soltanto alle Dta originate da avviamento o da altri *intangibles*). Sul punto, cfr. ABI, Circolare, Serie tributaria, 4 ottobre 2011, n. 15; ASSONIME, Circolare n. 33 del 2013, cit., CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI

discriminazioni tra operatori di diversi settori⁶⁴³. In particolare, come chiarito dall'Amministrazione, la disciplina della trasformazione delle DTA in crediti d'imposta risponde (non ad un'unica ma) a due finalità: «la prima, di natura agevolativa e riferibile alla generalità dei soggetti, è quella di ridurre l'impatto delle disposizioni fiscali che, in maniera più significativa rispetto ad altre, producono il differimento del riconoscimento fiscale di un onere» e «la seconda, diretta esclusivamente alle banche e agli intermediari vigilati dalla Banca d'Italia, è quella di garantire a determinate DTA una "qualità" patrimoniale sufficiente a evitare la deduzione delle stesse dal patrimonio di vigilanza»⁶⁴⁴. Sembra, ad ogni modo, possibile ritenere

del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa 6 giugno 2014, n. 4, nonché P. DRAGONE e R. VALACCA, *Ambito*, cit., 21 ss...

⁶⁴³ S. ROTA, op. ult. cit., 170-171. V. anche CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa 6 giugno 2014, n. 4, il quale ritiene l'interpretazione dell'Amministrazione finanziaria maggiormente compatibile con il principio costituzionale di uguaglianza, nonché ASSONIME, Circolare n. 33 del 2013, cit., secondo cui senza tale estensione, si sarebbero determinate differenze di trattamento tra diverse categorie di imprese in relazione a fenomeni sostanzialmente equivalenti.

⁶⁴⁴ AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 37/E del 2012, cit.. Sul punto, v. ABI, Circolare 19 dicembre 2012, n. 11, la quale si esprime nei seguenti termini «la Circolare..[n. 37/E del 2012]... chiarisce che per i contribuenti diversi dalle banche la trasformazione è una facoltà, rappresentando un'agevolazione fiscale: mentre per le banche e gli intermediari vigilati dalla Banca d'Italia la trasformazione, fermo restando la sua natura agevolativa, è automatica ed obbligatoria, operando al ricorrere di determinate condizioni e per importi definiti al verificarsi delle fattispecie astratte descritte dalla norma». Ad ogni modo, come rilevato da S. ROTA, op. ult. cit., 170, tra le due citate finalità, quella che ha ispirato la norma e le modifiche successivamente apportate alla stessa dovrebbe essere la seconda e cioè quella volta a evitare alle banche e agli altri intermediari finanziari vigilati di dover dedurre dal patrimonio di vigilanza, all'entrata in vigore delle nuove regole di Basilea 3, le tipologie di attività per imposte anticipate che sono più rilevanti per il settore bancario e finanziario. L'A richiama, in tal senso, l'originaria formulazione della norma (contenuta in un autonomo articolo rubricato "Disposizioni concernenti il sistema bancario") e la Relazione tecnica al provvedimento, la quale fa più volte riferimento agli enti creditizi e al settore finanziario. L'A. cita, inoltre, la Relazione al decreto n. 201 del 2011 secondo la quale tale intervento normativo ha avuto «l'obiettivo di eliminare qualsiasi circostanza in cui il recupero delle DTA indicate nel predetto decreto possa dipendere dalla redditività futura delle imprese, in modo da assicurare in ogni situazione la certezza del recupero delle DTA stesse. Dal punto di vista della normativa in materia di patrimonio di vigilanza degli intermediari finanziari – come disciplinata dall'accordo di Basilea 3 – ciò assicura la completa

che finalità prevalente della norma sia quella rivolta alle banche e agli altri intermediari vigilati dalla Banca d'Italia⁶⁴⁵ e che tale finalità indirizzi l'interpretazione della norma nel suo complesso⁶⁴⁶.

capacità di assorbimento delle perdite, in tutte le fasi della vita degli intermediari stessi, da parte della corrispondente riserva patrimoniale, ed evita di dedurre dal patrimonio di vigilanza le DTA in esame». Ancora, le stesse modalità di cessione introdotte dal predetto decreto, che richiedono la cessione a valore nominale, rispondono, come già evidenziato dalla stessa Agenzia delle Entrate, alla logica di garantire l'integrale liquidabilità del credito d'imposta ai fini della normativa prudenziale di vigilanza delle banche e degli intermediari finanziari. Infine, l'A. richiama la denominazione del codice tributo da utilizzare per compensare il credito riveniente dalla trasformazione delle DTA, istituito dall'Agenzia delle Entrate con la citata risoluzione n. 57/E del 2011, il quale fa esclusivo riferimento agli enti creditizi e finanziari.

⁶⁴⁵ Cfr. A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Proposte di soluzione ai dubbi sulla disciplina di trasformazione delle DTA in crediti d'imposta*, in *Corr. trib.*, 2012, 558, secondo i quali anche se la disciplina della trasformazione in crediti d'imposta delle attività per imposte anticipate riguarda la generalità delle imprese, la sua principale finalità è quella di «attenuare» per le banche, i possibili effetti che potrebbero derivare dalle nuove regole di Basilea III, secondo cui le DTA, in quanto attività scarsamente liquide, non possono più essere conteggiate ai fini del patrimonio di vigilanza; S. ROTA, op. ult. cit., 170. Ad avviso di tale A., tra le due citate finalità, quella che ha ispirato la norma e le modifiche successivamente apportate alla stessa dovrebbe essere quella volta a evitare alle banche e agli altri intermediari finanziari vigilati di dover dedurre dal patrimonio di vigilanza, all'entrata in vigore delle nuove regole di Basilea 3, le tipologie di attività per imposte anticipate che sono più rilevanti per il settore bancario e finanziario. L'A. richiama, in tal senso, l'originaria formulazione della norma (contenuta in un autonomo articolo rubricato "Disposizioni concernenti il sistema bancario"); la Relazione tecnica al decreto n. 225 del 2010, la quale fa più volte riferimento agli enti creditizi e al settore finanziario, nonché la Relazione al decreto n. 201 del 2011 secondo la quale tale intervento normativo ha avuto «l'obiettivo di eliminare qualsiasi circostanza in cui il recupero delle DTA indicate nel predetto decreto possa dipendere dalla redditività futura delle imprese, in modo da assicurare in ogni situazione la certezza del recupero delle DTA stesse. Dal punto di vista della normativa in materia di patrimonio di vigilanza degli intermediari finanziari – come disciplinata dall'accordo di Basilea 3 – ciò assicura la completa capacità di assorbimento delle perdite, in tutte le fasi della vita degli intermediari stessi, da parte della corrispondente riserva patrimoniale, ed evita di dedurre dal patrimonio di vigilanza le DTA in esame». Ancora, le stesse modalità di cessione introdotte dal predetto decreto, che richiedono la cessione a valore nominale, risponderebbero, ad avviso dell'Autore (il quale, a supporto di tale assunto richiama la stessa Agenzia delle Entrate), alla logica di garantire l'integrale liquidabilità del credito d'imposta ai fini della normativa prudenziale di vigilanza delle banche e degli intermediari finanziari. Infine, l'A. richiama la denominazione del codice tributo da utilizzare per compensare il credito riveniente dalla trasformazione delle DTA, istituito dall'Agenzia delle Entrate con la citata risoluzione n. 57/E del 2011, il quale fa esclusivo riferimento agli enti creditizi e finanziari. V. anche M. SODINI e A.L. VARETTI, op. cit., 45, i quali, rilevano, con riferimento all'avviamento e le altre

Peraltro, tra i due piani soggettivi rimane una distinzione: l'Amministrazione ha, infatti, precisato che, mentre per i soggetti che operano nel settore industriale e commerciale, la disciplina relativa alla trasformazione in credito di imposta delle DTA assume carattere meramente agevolativo e, pertanto, facoltativo, per i soggetti che esercitano attività bancaria e finanziaria riveste carattere obbligatorio^{647 648}.

immobilizzazioni immateriali, che anche se la norma ha una portata generale e quindi estesa anche a soggetti diversi dagli enti creditizi e finanziari, nei fatti si riferisce ad una voce di bilancio quantitativamente rilevante prevalentemente per i gruppi bancari, che negli ultimi anni attraverso acquisizioni particolarmente onerose ed operazioni societarie di carattere straordinario, hanno fatto emergere valori immateriali significativi. In senso opposto sembrerebbe porsi G. RAGUCCI, *Trasformazione*, cit., 1403, il quale ha rilevato che «Certo è che la misura risponde pienamente alla finalità che l'ha ispirata a patto che se ne accetti un'operatività generalizzata, perché in questo caso assicura alle imprese che abbiano chiuso l'esercizio in perdita benefici in termini di protezione del patrimonio di vigilanza (per le imprese creditizie e finanziarie), e occorrendo anche di liquidità, a fronte di svalutazioni di crediti nei confronti della clientela; e in termini di liquidità per ogni altra impresa che abbia eseguito investimenti mediante acquisto di complessi produttivi, o a fini di innovazione tecnologica, nella prospettiva accreditata dagli analisti economici come realistica, di una flessione dei conti per il 2011 e seguenti»; nonché ID., *Il credito d'imposta*, cit., 374, secondo cui la disciplina in commento «ha il dichiarato scopo di attenuare gli effetti distortivi prodotti dal differimento del riconoscimento fiscale di un onere rispetto all'esercizio in cui esso ha avuto espressione contabile...E, quanto alle imprese bancarie e agli enti assimilati, anche di consentirne lo smobilizzo, e il conseguente concorso con capitale e riserve all'assorbimento di eventuali perdite di esercizio, con effetti favorevoli sul computo del c.d. patrimonio di vigilanza, secondo la disciplina dettata dal Comitato di Basilea (c.d. Basilea III)».

⁶⁴⁶ Cfr. S. ROTA, op. ult. cit., 170-171. L'A., in particolare, rileva come le due distinte finalità della normativa possano comportare una diversa interpretazione della norma quanto all'ambito e alle modalità applicative della stessa. Ad avviso dell'A., è necessario stabilire se tali due finalità abbiano pari rango e, quindi, se, in sede di interpretazione della norma si debba considerare l'una o l'altra a seconda del soggetto a cui si applica la norma (banca e intermediario finanziario vigilato oppure altro soggetto), con possibile differente applicazione di tale disposizione, oppure se una finalità prevalga sull'altra e, pertanto, se quella principale debba indirizzare l'interpretazione della norma nel suo complesso a prescindere dal soggetto a cui la stessa debba essere applicata. Tale secondo approccio, tuttavia, comporta, ad avviso dell'A., che talune interpretazioni potrebbero apparire corrette se applicate alle banche e agli altri intermediari finanziari mentre non giustificate se riferite agli altri soggetti.

⁶⁴⁷ Cfr. S. ROTA, op. ult. cit., 171, il quale rileva che l'obbligatorietà della trasformazione per le banche e gli altri intermediari vigilati sembra dover discendere dalla stessa *ratio* della norma che voleva prevedere per talune DTA un meccanismo

Con la legge 27 dicembre 2013, n. 147 (legge di stabilità per il 2014) il legislatore ha, poi, esteso la disciplina della trasformazione delle DTA in credito di imposta anche alle DTA iscritte in relazione all'IRAP, in presenza delle stesse condizioni previste per la trasformabilità delle DTA relative all'IRES (ovvero in presenza, alternativamente, di una perdita civilistica, di una perdita fiscale ovvero di un evento liquidatorio del compendio aziendale)⁶⁴⁹. Con tale

di trasformazione automatica in credito d'imposta, il quale non sarebbe stato tale laddove tale trasformazione fosse stata solamente facoltativa, nonché A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Proposte di soluzione ai dubbi sulla disciplina di trasformazione delle DTA in crediti d'imposta*, in *Corr. trib.*, 2012, 560, i quali avevano già avuto modo di rilevare che l'obbligatorietà della trasformazione sembrerebbe essere più coerente con la principale finalità della disciplina – che, come confermato anche dalle modifiche a questa recate dal decreto Monti, consiste nel garantire in ogni momento la monetizzabilità delle DTA per una loro più favorevole valutazione ai fini di Basilea III – mentre la facoltatività risulterebbe più in linea con il contenuto agevolativo del regime in discorso, evidentemente presente per tutti i soggetti non coinvolti nelle problematiche di vigilanza.

⁶⁴⁸ Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 37/E del 2012, cit.. L'Amministrazione ha precisato, inoltre, che l'obbligatorietà di questo regime risponde a finalità prettamente civilistiche più che fiscali. Nella richiamata circolare si è affermato, infatti, che «anche per i soggetti per i quali la trasformazione è automatica e, quindi, obbligatoria, nelle ipotesi in cui le DTA trasformabili non vengano, per errore, integralmente trasformate, l'errore non è sanzionabile nelle ipotesi, da verificare caso per caso, in cui non si verifichi alcun danno per l'erario». Sul punto, cfr. ASSONIME, Circolare n. 33 del 2013, cit.; CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 4 del 2014, cit., nella quale si ritengono «oscuere» le conseguenze sul piano tributario dei casi in cui, in capo a enti creditizi e finanziari, la pretesa obbligatorietà della trasformazione sia stata disattesa: «tuttalpiù, può ipotizzarsi che la mancata conversione comporti il riconoscimento *ex post* del credito d'imposta e il disconoscimento dei componenti negativi la cui deducibilità sarebbe stata corrispondentemente inibita, ma comunque senza l'applicazione di sanzioni; l'affermazione dell'Agenzia sembra infatti concepita per dirimere dubbi di carattere regolamentare piuttosto che per produrre effetti sotto il profilo impositivo e sanzionatorio». Ciò, ad avviso della medesima dottrina, potrebbe indurre a ritenere che deputata a sindacare l'operato del soggetto obbligato alla trasformazione sia l'Autorità di vigilanza, piuttosto che l'Agenzia delle Entrate, e che le conseguenze della mancata trasformazione possano manifestarsi anche solo in ambito regolamentare. V. anche C. GALLI e M. PALANCA, *Banche e assicurazioni*, cit., 775, G. ANDREANI e A. TUBELLI, *Conversione delle imposte anticipate in crediti d'imposta solo per l'Ires o anche per l'Irap*, in *Corr. trib.*, 2014, 52.

⁶⁴⁹ Più precisamente, gli interventi operati dalla legge di stabilità per il 2014 sull'impianto della normativa in esame erano stati due: il primo nell'ambito del comma 55, che disciplina la trasformazione delle DTA in presenza di perdite contabili, e il secondo mediante l'introduzione di una specifica disposizione – il

comma 56-bis1 – volta a disciplinare la trasformazione delle DTA IRAP quando il risultato della produzione netta sia negativo. Con la legge di stabilità per il 2014, veniva risolto «il principale dubbio sorto in merito all'applicabilità della trasformazione delle attività per imposte anticipate in crediti di imposta». In particolare, è stato rilevato come «quella accordata con il comma 56-bis1, sempre con l'obiettivo di rendere liquide le DTA iscritte sulle differenze temporanee sottostanti (IRAP, in questo caso), è una vera e propria agevolazione, consentendosi l'utilizzo dell'imposta latente negli imponibili negativi che, ordinariamente, sarebbe perduta (a differenza di quanto si verifica nella trasformazione delle DTA su perdite fiscali IRES, dove il credito d'imposta anticipa e rende certo il risparmio di imposta che sarebbe stato comunque conseguibile negli esercizi successivi, in dipendenza del riporto delle perdite). La convertibilità delle DTA relative a un valore della produzione negativo, non altrimenti utilizzabile, rende evidente come la trasformazione in crediti d'imposta delle imposte anticipate poco si presti a essere posta in termini di facoltatività o obbligatorietà. In questo caso più che mai, infatti, è chiaro che l'interesse dell'impresa bancaria o finanziaria sarebbe quello di convertire tutto quanto sia possibile, compatibilmente con le norme, al punto da rendere (specie in tale fattispecie) inconfigurabili conseguenze sanzionatorie che discendano dalla violazione della (pretesa) obbligatorietà». Così G. MANGUSO, *Trasformabilità delle deferred tax assets (DTA) ai fini IRAP*, in *Boll. trib.*, 2015, 415. Prima del citato intervento normativo, la questione era, infatti, stata oggetto di dibattito. Peraltro, sulla base della legislazione previgente alla legge di stabilità 2014, la conversione in crediti di imposta poteva considerarsi ammessa, sotto il profilo sistematico, soltanto per le DTA connesse alle quote di ammortamento e alle svalutazioni dell'avviamento e delle altre immobilizzazioni immateriali (costituenti poste rilevanti agli effetti dell'Irap) e, per gli enti creditizi e finanziari, soltanto per le DTA iscritte a fronte delle svalutazioni dei crediti imputate a conto economico negli esercizi precedenti al 2013 (ossia prima che le predette svalutazioni risultassero deducibili dal valore della produzione imponibile), ove fosse stata programmata la successiva cessione del credito; la conversione sembrava, invece, da escludere con riguardo alle altre svalutazioni dei crediti registrate dagli enti creditizi e finanziari e con riguardo alla fattispecie relativa alle perdite fiscali, atteso che il valore della produzione negativo non è riportabile in avanti ai fini dell'IRAP e, dunque, non è di per sé suscettibile di generare alcun risparmio d'imposta in futuro. In virtù della natura delle componenti rilevanti ai fini della disciplina in commento e del tenore letterale delle disposizioni in esame, era stata prospettata la tesi che le imposte anticipate convertibili in crediti d'imposta fossero costituite unicamente da quelle relative all'IRES. In questo senso, sembrava implicitamente orientarsi la circolare n. 37/E del 2012 dell'Agenzia delle Entrate. A favore della rilevanza delle imposte anticipate IRAP, invece, deponeva la *ratio* agevolativa delle disposizioni contenute nel d.l. n. 225 del 2010. In tal senso, si era posta l'ABI, Circolare n. 11 del 2012, cit.. In dottrina, cfr. G. ANDREANI e A. TUBELLI, *La conversione delle DTA IRAP secondo l'Agenzia delle Entrate*, in *Corr. trib.*, 2014, 2250; A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Proposte*, cit., 560. Ad ogni modo, legge di stabilità 2014 prevedeva che l'estensione della trasformabilità in crediti d'imposta alle DTA IRAP aveva decorrenza dal periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2013. Tale decorrenza sembrava escludere la possibilità di attribuire alla norma portata interpretativa. Cfr., CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 4 del 2014. In definitiva, come sottolineato da G. MANGUSO, op. ult. cit., 416, la legge di stabilità per il 2014 ha modificato l'art. 2 del d.l. n. 225 del 2010 anche per tener conto dei radicali cambiamenti che la stessa legge ha apportato al regime tributario dei crediti verso clienti iscritti nei bilanci degli enti creditizi e

intervento normativo, il legislatore ha inteso introdurre una disciplina permanente di conversione delle DTA relative all'IRAP che si affianca a quella, anch'essa permanente, di conversione delle DTA relative all'IRES; si tratta, quindi, di un regime che non è applicabile solo in via transitoria per alcuni individuati periodi d'imposta, ma che è stabilito come principio generale del sistema impositivo⁶⁵⁰.

In definitiva, la possibilità di trasformare i «crediti per imposte anticipate» presenti in bilancio a seguito del disallineamento prodotto dalle variazioni fiscali in «crediti di imposta» ha permesso al sistema creditizio di ottenere sia un vantaggio dal punto di vista finanziario, in quanto è stato reso immediatamente disponibile parte di un attivo che viceversa sarebbe stato recuperabile in un arco temporale molto lungo e solo in presenza di un risultato imponibile di esercizio positivo (situazione di difficile realizzo in periodi di crisi economica), sia un vantaggio relativo ai parametri di struttura patrimoniale che grazie alla conversione delle DTA in veri e propri crediti, possono essere considerati ai fini della determinazione del patrimonio di vigilanza e, quindi, in ultima analisi, accrescere la possibilità delle stesse banche di operare a condizioni migliori ed in un regime di maggiore parità rispetto ai *competitor* europei⁶⁵¹.

finanziari; tali modifiche sono state introdotte, come noto, sia ai fini IRES che ai fini IRAP.

⁶⁵⁰ Così ASSONIME, Circolare 12 giugno 2014, n. 20. Già nella Circolare n. 33 del 2013 si sottolineava, con riferimento al regime di conversione delle DTA IRES, come esso si caratterizzasse per la sua efficacia non limitata nel tempo e, quindi, per il fatto di recare regole di sistema destinate ad incidere in via permanente sul regime fiscale di determinazione del reddito d'impresa.

⁶⁵¹ Così, M. SODINI e A.L. VARETTI, *La trasformazione delle DTA in crediti di imposta alla luce delle ultime novità*, in *Amministrazione e finanza*, 2014, 45. V. anche R. PARISOTTO, *Accordo Basilea 3*, cit., 33. Sul punto, R. TIEGHI, *Il trattamento fiscale delle banche*, cit., 626, sottolinea come le banche italiane presentano maggiori imposte differite attive riconducibili, in gran parte, alle limitazioni nella deduzione, nel periodo d'imposta di formazione delle rettifiche su crediti ex art. 106, comma 3 e 3-bis, TUIR.

La disciplina finora descritta, tuttavia, ha destato perplessità nella Commissione Europea, fondate sulla considerazione secondo la quale la circostanza che uno Stato membro garantisca la “liquidabilità” delle DTA in caso di eventi specifici potrebbe teoricamente sollevare un problema di aiuto di stato⁶⁵². In particolare, ad avviso della Commissione, la trasformazione in credito di imposta delle DTA cosiddette “qualificate” ai sensi del decreto n. 225 del 2010 (ovvero le DTA relative a rettifiche di valore su crediti, avviamento e altre attività immateriali) sarebbe legittima soltanto nella misura in cui vi sia un corrispondente pagamento anticipato di imposta e non anche quando il pagamento non sussista. La Commissione ha, quindi, richiesto che la trasformabilità in credito d’imposta della quota di “DTA qualificate” cui non corrisponde un effettivo pagamento anticipato di imposte (cd. DTA “di tipo 2”) sia garantita soltanto qualora venga corrisposto un “canone”, avente funzione compensativa rispetto al vantaggio legato alla disponibilità di un maggior patrimonio di vigilanza, mantenendo, invece, ferma l’ordinaria trasformabilità delle DTA qualificate cui corrisponde un pagamento anticipato di imposte (cd. DTA “di tipo 1”)⁶⁵³.

⁶⁵² Agli inizi del 2015, la Commissione aveva, infatti, inviato una richiesta di informazioni ad alcuni Stati membri (oltre che all’Italia, anche a Grecia, Portogallo e Spagna). Cfr. G. MOLINARO, *Canone di garanzia per la compatibilità con la disciplina europea sugli aiuti di Stato delle DTA*, in *Corr. trib.*, 2016, 1959.

⁶⁵³ Secondo la Commissione, le disposizioni dell’art. 2, commi 55 ss., del d.l. n. 225 del 2010, avrebbero reso le DTA indistintamente “smobilizzabili” e le avrebbero dotate di caratteristiche tali da concorrere alla copertura delle perdite al pari del capitale e delle altre riserve, divenendo, per tale via, pienamente riconoscibili ai fini di vigilanza, ma con possibili oneri a carico dell’Erario, qualora all’iscrizione delle DTA in questione (e, quindi, del potenziale credito d’imposta) non fosse corrisposta una maggiore entrata erariale. Ad avviso della Commissione Europea, infatti, la trasformazione in credito d’imposta delle DTA (e, quindi, la relativa rilevanza ai fini del computo del patrimonio di vigilanza) sarebbe ammessa solo nella misura in cui vi sia un corrispondente pagamento anticipato d’imposta (in tal caso le DTA sono definite “di tipo 1”) e non anche quando tale pagamento non sussista (in tale caso le DTA sono definite “di tipo 2”). Cfr. Relazione illustrativa all’art. 11 del Decreto n. 59 del 2016. Ancora, come precisato da ASSONIME, Circolare 28 giugno 2017, n. 17, le critiche in ambito UE erano «basate sulla circostanza che, consentendosi la

Il legislatore nazionale ha, di conseguenza, introdotto, con il d.l. 3 maggio 2016, n. 59⁶⁵⁴, la previsione che subordina il mantenimento (comunque limitato temporalmente⁶⁵⁵) della trasformabilità delle DTA qualificate “di tipo 2” all’esercizio di un’opzione irrevocabile e comportante il pagamento di un canone annuo “di garanzia” pari all’1,5 per cento delle suddette DTA, determinate nella misura pari alla differenza fra l’ammontare delle “DTA qualificate” – trasformate o meno in credito d’imposta – che si è creato dal 2008 fino all’anno di

trasformazione delle DTA anche nei casi in cui le imposte anticipate non siano state effettivamente versate – perché, ad esempio, la società si trovava in perdita fiscale nel periodo d’imposta in cui la DTA si è formata, e cioè nell’esercizio in cui si è manifestato il disallineamento fra il risultato di bilancio e il reddito determinato con le regole fiscali – le società italiane si troverebbero in una posizione di vantaggio rispetto a quelle di altri paesi». Sul punto, BANCA D’ITALIA, *Rapporto sulla stabilità finanziaria*, 2015, aveva rilevato che «Nel confronto con altri sistemi bancari... le norme previste dal DL 225/2010 non introducono una distorsione in favore delle banche italiane, semmai riducono, senza annullarlo del tutto, lo svantaggio fiscale che le colpisce». Concordemente, l’Associazione bancaria aveva ritenuto che la previsione della trasformabilità delle DTA in crediti di imposta era stata necessaria «per evitare una doppia penalizzazione delle banche che operano in Italia, la prima sotto il profilo fiscale, la seconda sotto il profilo dei requisiti patrimoniali». Essa costituiva, ad avviso dell’Associazione, «una norma che contribui[va] a ristabilire un terreno di gioco livellato tra le banche europee» e non, pertanto, un aiuto di Stato. Cfr. ABI, Nota 7 aprile 2015, reperibile su www.abi.it.

⁶⁵⁴ Art. 11. Il decreto è stato convertito con modificazioni dalla legge 30 giugno 2016, n. 119.

⁶⁵⁵ Dal periodo di imposta 2015 fino al periodo di imposta 2029. Infatti, In caso di esercizio dell’opzione, viene previsto che il canone sia corrisposto dall’esercizio in corso al 31 dicembre 2015 e fino a quello in corso al 31 dicembre 2029. In base a tale formulazione, soltanto le DTA iscritte in occasione dei riallineamenti delle rivalutazioni di cui all’art. 15, commi 10, 10-bis e 10-ter del d.l. n. 185 del 2008 possono assumere rilevanza fino al 2029. Termine che, invece, non è coincidente con l’ultima annualità in cui risulterà possibile per gli enti creditizi e finanziari trasformare le imposte anticipate relative alle rettifiche di valore ed alle svalutazioni crediti non dedotte fino all’esercizio 2015 (ovvero il 2025). Su tale rilievo, cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa 1 luglio 2016, n. 2; D. DE SANCTIS e E. DELLA VALLE, *Rebus sulla durata del canone per le imposte differite attive*, in *Il Sole 24Ore* del 17 maggio 2016. Peraltro, tale quadro normativo è stato successivamente modificato dal d.l. 23 dicembre 2016, n. 237 (art. 26-bis), il quale ha differito di un anno la decorrenza del regime opzionale. In seguito a tale decreto, inoltre, è stato previsto che il canone non sia più dovuto annualmente, ma rapportato a ciascun esercizio, così collegandosi ai singoli periodi di imposta. Su tale intervento normativo, cfr. ASSONIME, Circolare 15 maggio 2017, n. 11.

riferimento del canone e il totale delle imposte versate nel medesimo arco temporale di riferimento⁶⁵⁶.

Tale opzione può essere esercitata «da quelle imprese...che, a partire dal bilancio relativo all'esercizio in corso al 31 dicembre 2010, presentano in bilancio attività per imposte anticipate relative a svalutazioni e perdite su crediti non ancora dedotte dal reddito imponibile ai sensi del comma 3 dell'art. 106...[Tuir]..., ovvero alle rettifiche di valore nette per deterioramento dei crediti non ancora dedotte dalla base imponibile dell'...[Irap, ai sensi degli articoli 6, comma 1, lett. c-bis) e 7, comma 1, lett. b-bis) del d.lgs. n. 446 del 1997]..., nonché quelle relative al valore dell'avviamento e delle altre attività immateriali, i cui componenti negativi sono deducibili in più periodi d'imposta ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive»⁶⁵⁷. Non solo, quindi, è stato

⁶⁵⁶ In sostanza, la *ratio* di tale disciplina si sostanzia nel fatto che il diritto alla trasformabilità delle DTA in crediti è lecito se, a fronte di dette poste, il contribuente ha versato imposte all'Amministrazione finanziaria. In questo caso, posto che il contribuente ha già versato anticipatamente imposte allo Stato, l'eventuale trasformazione delle DTA non rappresenta un indebito vantaggio, ma la semplice restituzione dell'anticipo al contribuente. Se, invece, il contribuente ha versato meno imposte di quante DTA qualificate ha iscritto, per vedersi riconosciuto il diritto alla trasformazione, è tenuto a versare un canone di garanzia all'Amministrazione sull'eccedenza, in modo che la trasformazione (se effettuata) non rappresenti un indebito vantaggio per il contribuente. Infatti, in assenza di un onere, questi si vedrebbe riconosciuto un credito dallo Stato senza aver effettuato alcun versamento precedente. Così, A. CATONA e M. BELLASIO, *D.L. n. 59 del 3 maggio 2016. Canone annuale a garanzia per la trasformabilità delle DTA qualificate*, in *TLS Newsletter*, 2016, reperibile su www.pwc-tls.it. Peraltro, qualora le imposte versate superino le attività per imposte anticipate, il canone non è dovuto. Sulle modalità applicative di tale disciplina, v. *amplius*, Provvedimento direttoriale del 22 luglio 2016 nonché la Circolare dall'Agenzia delle entrate 22 luglio 2016, n. 32, commentata da G. MOLINARO, *Le istruzioni dell'Agenzia sul canone per continuare a trasformare le DTA in crediti d'imposta*, in *Corr. trib.*, 2016, 2589. Disposizioni specifiche sono state, inoltre, previste per i soggetti aderenti al consolidato fiscale e per quelli interessati da operazioni straordinarie.

⁶⁵⁷ AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare 22 luglio 2016, n. 32/E. L'intervento dell'Amministrazione chiarisce in questi termini la delineazione dell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 11 del Decreto n. 59 del 2016 che quest'ultimo individuava genericamente nelle «imprese interessate» dalla normativa della trasformazione delle DTA di cui al decreto n. 225 del 2010, sollevando dubbi interpretativi. Su questi ultimi, cfr. A. CATONA e M. BELLASIO, op. cit.. Peraltro,

superato – nei casi in cui il differimento delle deduzioni ai fini fiscali non ha comportato un effettivo sostenimento di maggiori oneri fiscali – il carattere obbligatorio della trasformazione per le banche e gli intermediari finanziari rendendola appunto facoltativa, ma è stato previsto che tale disciplina comporti, qualora l’opzione sia esercitata, l’applicazione di un prelievo annuale (“canone”)⁶⁵⁸. Tale canone, pertanto, «dà accesso alla convertibilità “*ex lege*” delle DTA di tipo 2 (nascenti sia da svalutazione dei crediti sia da “*tax assets*” generatisi in occasione di operazioni straordinarie)»⁶⁵⁹.

come ricordato dall’Amministrazione, la Relazione illustrativa al citato articolo 11 prevede che «la misura è rivolta a tutte le imprese, in particolare quelle finanziarie che detengono la quasi totalità delle DTA interessate relative alle rettifiche su crediti e ai maggiori valori fiscali affrancati di avviamento e di altri beni immateriali per le quali l’opzione per il pagamento del canone consente di mantenere la computabilità delle DTA ai fini della determinazione del patrimonio netto di vigilanza».

⁶⁵⁸ ASSONIME, Circolare 28 giugno 2017, n. 17, La quale ribadisce che l’opzione riguarda soltanto la trasformazione in crediti di DTA relative ad anticipate applicazioni di imposte che non siano state effettivamente versate. Per quelle, invece, relative ad imposte versate, la disciplina non subisce modifiche: esse possono essere trasformate in crediti e, anzi, devono essere trasformate se il contribuente è una banca o un intermediario finanziario. Pertanto, l’eventuale esercizio dell’opzione incide soltanto sulle DTA qualificate di tipo 2, consentendone la trasformazione secondo le modalità previste dal Decreto n. 225 del 2010, mentre per le DTA qualificate di tipo 1, continuano a trovare applicazione le disposizioni contenute nel decreto stesso, a prescindere che l’opzione venga esercitata o meno. Peraltro, l’esercizio dell’opzione consente, altresì, sotto un profilo bilancistico, di escludere tali attività dal calcolo del cd. *probability test* sulla fiscalità differita e di computare tali attività nel calcolo dei fondi propri e nella determinazione dei requisiti patrimoniali. Così, D.C. TRIVI, *Il nuovo regime dei Deferred Tax Assets*, in *Banca e Finanza*, 2016, 2.

⁶⁵⁹ CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 2 del 2016, cit., il quale continua rilevando che la disciplina di trasformabilità delle imposte anticipate in crediti d’imposta è, quindi, automaticamente disapplicata nei riguardi delle imprese che non esercitano la suddetta opzione; tuttavia, tale disapplicazione opera limitatamente alla eventuale parte di DTA che è considerata aiuto di Stato (corrispondenti alle DTA di tipo 2). Pertanto, se non viene esercitata l’opzione, il soggetto perde il diritto alla conversione in credito di imposta delle DTA di tipo 2 (in quanto considerate alla stregua di aiuto di stato), ovvero sia delle DTA costituenti la base di determinazione del canone annuo. In termini concreti, come sottolineato da ASSONIME, Circolare n. 17 del 2017, cit., nel caso in cui l’opzione per il pagamento del canone non venga esercitata, possono essere trasformate in credito di imposta soltanto le DTA iscritte in bilancio che eccedono l’ammontare che avrebbe costituito la base di determinazione del canone (*i.e.* le sole DTA di tipo 1). Va, inoltre, considerato, che poiché la

Come rilevato, tale canone «ha la natura e la regolamentazione di un vero e proprio prelievo forzoso, lasciando pochi spazi per una connotazione privatistica del rapporto che si instaura tra Stato e impresa interessata, al fine di far valere, ad esempio, eventuali vizi della volontà»⁶⁶⁰. D'altro canto, il legislatore riconosce espressamente al canone natura di una spesa inerente l'attività svolta dall'impresa⁶⁶¹. Ad ogni modo, come rilevato da Assonime⁶⁶², la disciplina del “canone di garanzia” costituisce «una disciplina complessa che si innesta su una base normativa – quella che stabilisce la trasformabilità in crediti delle DTA – la cui concreta applicazione già di per se presenta aspetti problematici»⁶⁶³.

In conclusione, il sopra descritto canone si affianca a quelle misure contenute negli artt. 16 e 17 del d.l. n. 83 del 2015 che, sempre nell'ottica di evitare una procedura di infrazione da parte dell'Unione

disciplina *de qua* riguarda, in sostanza, le DTA risultanti dal bilancio dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2015, l'opzione non avrebbe potuto essere esercitata dalle imprese che non avevano più DTA nel bilancio in corso alla suddetta data (in quanto già trasformate o riassorbite con l'ordinario meccanismo dei *reversal*). Peraltro, come sottolineato da D.C. TRIVI, op. cit., 2, «motivi di ordine sistematico inducono ragionevolmente a ritenere che l'esercizio dell'opzione non avrà alcun tipo di riverbero sulle regole di deduzione dei componenti negativi (rettifiche di valore su crediti e valore degli avviamenti e delle altre attività immateriali) che hanno generato le DTA qualificate iscritte in bilancio. Tali componenti negativi restano deducibili secondo le regole ordinarie, a prescindere dall'esercizio o meno dell'opzione e a prescindere dalla tipologia delle DTA connesse (di tipo 1 o di tipo 2)».

⁶⁶⁰ CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa 1 luglio 2016, n. 2, il quale continua affermando che «E', tuttavia, previsto...che il canone non sia dovuto se la base di calcolo è pari a zero o negativa, evidentemente rivolgendosi alle imprese che hanno optato, il che dovrebbe consentire che le somme versate in eccesso possano essere riportate in avanti, chieste a rimborso e, si ritiene, anche compensate con tributi e contributi».

⁶⁶¹ «essendo stabilito che esso “è deducibile ai fini delle imposte sui redditi e dell'IRAP nell'esercizio in cui avviene il pagamento” cioè secondo un criterio di cassa. Alla deducibilità del canone non corrisponde, tuttavia, l'imponibilità del credito in cui si sia convertita la DTA». Così, CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare n. 2 del 2016, cit.,

⁶⁶² ASSONIME, Circolare n. 17 del 2017, cit..

⁶⁶³ Cfr. M. PIAZZA, *Compensazione libera per le «Dta» trasformate*, in *Il Sole 24Ore* del 30 luglio, 2016; ID., *Dta e crediti d'imposta, versamento tra i dubbi*, in *Il Sole 24Ore* del 29 luglio, 2016.

Europea, hanno limitato i presupposti per l'emersione di nuove DTA qualificate, prevedendo, al contempo, per quelle esistenti lo smaltimento in un arco temporale decennale. Infatti, da una parte, la deducibilità immediata delle svalutazioni e delle perdite su crediti non genererà, a regime, su tali componenti negativi DTA da far concorrere alla trasformazione in crediti di imposta (articolo 16)⁶⁶⁴, dall'altro, il blocco della trasformazione delle DTA relative all'avviamento ed altre attività immateriali iscritte per la prima volta a partire dai bilanci relativi al 2015, di fatto, elimina *pro-futuro* la disciplina della trasformazione delle imposte differite attive in crediti di imposta (articolo 17)⁶⁶⁵.

⁶⁶⁴ Sul punto, la Relazione illustrativa al d.l. n. 83 del 2015 ha, infatti, precisato che la novella dell'art. 106, terzo comma, Tuir «incide sulle imposte anticipate (DTA). Mentre in base alla legislazione previgente, ricorrendone le condizioni, la deducibilità in cinque quote costanti annuali poteva generare imposte anticipate (DTA iscrivibili in bilancio relativamente ai quattro quinti e la cui deducibilità fiscale doveva essere rinviata agli esercizi successivi), con la modifica legislativa, consentendosi la deducibilità integrale nell'anno di iscrizione delle svalutazioni e perdite su crediti, non si genereranno più DTA. Tuttavia, limitatamente al 2015 la quota del 25 per cento delle svalutazioni e perdite su crediti la cui deducibilità è sospesa continua a generare DTA trasformabili in credito di imposta». Pertanto, le DTA che si genereranno in conseguenza della “deduzione scaglionata” in dieci periodi di imposta di una quota delle svalutazioni e perdite su crediti verso la clientela, prevista dal d.l. n. 83 del 2015 per il primo periodo di imposta di applicazione del nuovo art. 106, terzo comma, Tuir, potranno essere trasformate, al verificarsi dei presupposti previsti dal decreto n. 225 del 2010, in crediti d'imposta. Come sottolineato da S. ROTA, *La nuova disciplina*, cit., 666, nt 21, la precisazione fornita dalla Relazione ha superato l'altrimenti prospettabile dubbio in merito alla trasformabilità della quota di svalutazioni e perdite su crediti verso la clientela la cui deducibilità è “sospesa”, atteso che il comma 55 dell'art. 2 del d.l. n. 225 del 2010 fa riferimento alle DTA iscritte a fronte di rettifiche di valore di cui all'art. 106 Tuir, mentre l'iscrizione delle DTA sulla citata quota discende dall'art. 16 del d.l. n. 83 del 2015. Il citato articolo 16 ha, inoltre, previsto un'analogia disciplina ai fini della disciplina Irap.

⁶⁶⁵ F. SALA e G. BIAVA, op. cit., 440. Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare n. 2 del 2016, cit., il quale rileva come il d.l. n. 83 del 2015 rappresenti una prima reazione del legislatore all'iniziativa della Commissione europea. Come già rilevato, l'art. 16 del citato decreto ha previsto, a decorrere dal periodo di imposta “successivo a quello in corso al 31 dicembre 2014”, la deduzione integrale ed immediata di tutti i componenti negativi di reddito scaturenti dai crediti verso la clientela degli enti creditizi e finanziari, così da evitare l'emersione di DTA e risolvere, quindi, in radice i potenziali problemi di non conformità con la normativa europea sugli aiuti di stato. La peculiare disciplina

II.2. La disciplina tributaria delle partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti bancari

Il nostro ordinamento tributario prevede una speciale disciplina per quegli enti creditizi che, dovendo recuperare dei crediti, anziché attivare procedure concorsuali di tipo liquidatorio, decidono di contribuire al risanamento dei propri debitori e di intervenire direttamente nella gestione della società debitrice in crisi, acquisendone le partecipazioni in luogo degli originari crediti ovvero procedendo con la conversione di questi ultimi in partecipazioni, così preservando interessi sociali ed economici di rilievo, quali l'occupazione e la salvaguardia del tessuto imprenditoriale⁶⁶⁶.

La disciplina tributaria delle «partecipazioni acquisite per il recupero di crediti bancari» è contenuta nell'art. 113 Tuir, il quale

transitoria prevista dal citato articolo 16 (e descritta nel paragrafo precedente) fa sì che l'ammontare di DTA "qualificate" originate dai crediti bancari – ma non anche di quelle correlate ad operazioni straordinarie – andrà gradualmente esaurendosi, ai fini IRES ed IRAP, nell'arco di un decennio. L'art. 17 del d.l. n. 83 del 2015, con riferimento alla generalità delle imprese, ha previsto che in caso di DTA "qualificate" originatesi in occasione della rivalutazione (o dell'iscrizione) degli avviamenti e delle altre attività immateriali, che venga effettuata per la prima volta a partire dai bilanci relativi all'esercizio in corso alla data di entrata in vigore del d.l. n. 83 del 2015, le disposizioni relative alla conversione in crediti di imposta (ovvero i commi 55, 56-bis, 56-bis1 e 56-ter dell'art. 2 del d.l. n. 225 del 2010) non siano più applicabili. Le DTA preesistenti andranno gradualmente ad esaurirsi man mano che sarà completato il processo di ammortamento "fiscale" decennale dell'avviamento, salvo conversione in crediti d'imposta nei casi previsti.

⁶⁶⁶ Cfr. M. LEO, *Le imposte* (2016), cit., 2089. Tali operazioni vengono attuate quando le cause che determinano la crisi economica e finanziaria dell'impresa debitrice sono ritenute di natura temporanea, essendo prevedibile un riequilibrio finanziario di breve o medio periodo. Come evidenziato dall'Amministrazione finanziaria nella Circolare 3 agosto 2010, n. 42, «nell'ambito dei processi di ristrutturazione delle imprese in crisi, notevole importanza rivestono le operazioni di acquisizione di partecipazioni per il recupero crediti...[le quali]...consentono alle imprese che vertono in una situazione di crisi economica e finanziaria di dar luogo a processi di risanamento aziendale e, alle banche, di tutelare al meglio i propri interessi poiché i crediti, nella sostanza, sono "rimborsati" attraverso l'assegnazione di partecipazioni». Per tal via, si evita «la dissoluzione dell'azienda e...[la]...scomparsa dell'impresa dal mercato» al fine di «preservare i valori economici (patrimonio imprenditoriale) e sociali (ad esempio, i posti di lavoro) sviluppati dal complesso aziendale». Così, R. TIEGHI, *Sub art. 113*, in Aa.Vv., *Commentario breve alle leggi tributarie*, a cura di A. Fantozzi, Padova, 2010, III, 624.

costituisce una «norma speciale, sostanzialmente derogatoria degli ordinari principi dettati dal Tuir»⁶⁶⁷ e «a carattere agevolativo»⁶⁶⁸. In generale, tale norma consente⁶⁶⁹ agli «enti creditizi» di effettuare

⁶⁶⁷ AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare 3 agosto 2010, n. 42. V. anche A. BETUNIO e G. MOLINARO, *Partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti bancari*, in *Corr. trib.*, 2009, 193, secondo cui «si può ragionevolmente ritenere che tale norma si configuri come una disposizione speciale, sostanzialmente derogatoria delle generali previsioni tributarie applicabili ai soggetti IAS *adopter* (nel cui novero rientrano gli istituti di credito) secondo cui ai fini tributari valgono i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dai principi internazionali».

⁶⁶⁸ Riconosce la natura agevolativa della disposizione la stessa Amministrazione finanziaria. Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 42 del 2010, cit.. La dottrina si è espressa in termini di *favor* (cfr. L. CARPENTIERI, *La riorganizzazione giuridica dell'impresa in crisi*, in AA.VV., *L'impresa in tempo di crisi*, a cura di C. Riviezzo, Milano, 2010, 100) o di agevolazione (cfr. R. PARISOTTO e G. RENELLA, *Partecipazioni acquisite per il recupero di crediti bancari*, in *Corr. trib.*, 2010, *passim*, i quali sottolineano la «natura agevolativa dell'art. 113 Tuir»; R. DOLCE, *Partecipazioni*, cit., 7446, il quale afferma che tale norma ha «una chiara finalità agevolativa») riconoscendo la meritevolezza dell'intervento legislativo. Svolge, invece, una compiuta disamina sul carattere agevolativo dell'art. 113 Tuir, F. PAPARELLA, *Enti creditizi ed imprese in crisi: la "trasformazione" dei crediti in partecipazioni nel sistema delle imposte sui redditi*, in AA.VV., *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, a cura di F. Paparella, Milano, 2013, 1114 ss., il quale, tra l'altro, rileva che «la natura della norma... sembra avere i tratti tipici dell'agevolazione sulla base delle principali indicazioni della dottrina e della giurisprudenza. Infatti, è indubbio che si tratta di un regime differenziato rispetto a quello applicabile alla generalità dei soggetti che si trovano nella medesima situazione ed è agevole ribadire che la disciplina speciale si risolve in un *favor* riservato ai destinatari, accentuato dal carattere meramente opzionale del regime *de quo*». Peraltro, attentissima dottrina ha avuto modo di sollevare questioni di compatibilità con l'ordinamento europeo, soprattutto in considerazione del carattere definitivo dell'agevolazione fiscale atteso che «le recenti aperture comunitarie sono generalmente collegate a situazioni eccezionali, di crisi contingenti, transitorie e, quindi, in una logica di ammissibilità per le sole misure di natura temporanea». Così, F. PAPARELLA, *Enti creditizi* (2013), cit., 1118 ss..

⁶⁶⁹ Fino alla generale revisione della disciplina degli interpelli recata dal d.lgs. 24 settembre 2015, n. 156, l'agevolazione di cui all'art. 113 Tuir era concessa soltanto previa risposta positiva da parte dell'Agenzia delle Entrate ad apposita istanza di interpello ordinario, la quale doveva essere presentata dall'ente creditizio secondo la procedura di cui all'art. 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212. Sul punto, A. BETUNIO e G. MOLINARO, *Partecipazioni*, cit., sub nota 6, sottolineavano che «a differenza dell'interpello ordinario, nel caso in esame la banca non può procedere a riqualificare fiscalmente le partecipazioni come crediti anche in caso di risposta negativa, essendo la risposta positiva una condizione necessaria per procedere alla riqualificazione». La dottrina aveva, inoltre, avuto modo di rilevare «l'inadeguatezza dello strumento "interpello" alla rafforzata esigenza aziendale di celerità e certezza del quadro normativo nell'attuazione delle operazioni di recupero in parola, seppure limitatamente ai casi in cui l'accoglimento dell'interpello condizioni la concreta

operazioni di “trasformazione” di crediti in sofferenza in partecipazioni sociali (mediante l’acquisizione di partecipazioni per recupero crediti o mediante la conversione dei crediti verso imprese in temporanea difficoltà in partecipazioni), senza subire gli effetti pregiudizievoli che tali operazioni determinerebbero sul piano tributario; tramite una *fictio iuris*, infatti, le partecipazioni vengono equiparate, ai fini fiscali, ai crediti estinti o convertiti, così che l’ente creditore possa continuare ad applicare il regime tributario originario riferibile a tali crediti e possa disapplicare la disciplina che in tali

praticabilità (l’an) della stessa operazione di recupero». Così R. DOLCE, *Partecipazioni*, cit., 7448. Tale profilo critico è sottolineato anche in R. PARISOTTO e R. DOLCE, *Le operazioni*, cit., 82, laddove si richiama quanto sostenuto dall’Associazione bancaria nel corso dell’audizione parlamentare del 7 ottobre 2003 allo schema di decreto poi divenuto d. lgs. n. 344 del 2003 e in R. PARISOTTO e G. RENELLA, *Partecipazioni*, cit., 2794, i quali sottolineano «la inconciliabilità dei tempi previsti dall’interpello e più in generale l’obbligo dell’interpello stesso con la necessità per le banche di intraprendere le operazioni di ristrutturazione in lassi temporali ristretti». Simili questioni «di tipo procedimentale/burocratico» erano state poste in evidenza anche in ABI, *Fiscaltà e capacità competitiva delle banche*, Roma, 2010, 31, laddove venivano ritenute «una ulteriore forma di svantaggio competitivo del sistema bancario italiano». A seguito delle modifiche apportate testo dell’art. 113 Tuir dall’art. 7 del decreto n. 156 del 2015, la presentazione dell’istanza di interpello non rappresenta più una condizione di accesso al regime derogatorio previsto dal citato articolo 113, ma costituisce una mera facoltà. E’ stata, pertanto, riconosciuta la possibilità di disapplicare il regime di cui all’art. 87 Tuir anche senza la previa attivazione della procedura di interpello, ferma restando la facoltà per gli enti creditizi di adire l’Agenzia delle Entrate secondo la procedura del cd. “interpello probatorio” (previsto dall’art. 11, comma 1, lett. b, della legge n. 212 del 2000), sostanziantesi nella richiesta all’Amministrazione un parere circa la «sussistenza delle condizioni e la valutazione della idoneità degli elementi probatori richiesti dalla legge per l’adozione di specifici regimi fiscali nei casi espressamente previsti». In caso di mancata presentazione dell’istanza ovvero di avvenuta presentazione, ma senza risposta positiva da parte dell’Agenzia delle Entrate, l’ente creditizio deve segnalare nella dichiarazione dei redditi gli elementi conoscitivi essenziali, ferma restando comunque la possibilità di avvalersi della facoltà accordata dall’art. 113 Tuir di disapplicare il regime di *participation exemption*. Del resto, «uno dei capisaldi della riforma degli interpelli è stato quello di prevedere che la parziale menomazione del supporto informativo a disposizione dell’Agenzia delle entrate, derivante dall’aver reso facoltativi gli interpelli che in precedenza erano obbligatori, fosse controbilanciata dall’onere del contribuente di dover indicare nella dichiarazione dei redditi le fattispecie per le quali lo stesso contribuente intenda applicare un dato regime fiscale». Cfr. M. LEO, *Le imposte sui redditi* (2016), cit., 2091.

operazioni sarebbe stata ordinariamente applicabile (*id est* il regime di *participation exemption*)⁶⁷⁰.

Tale norma «innovativa» e «priva di precedenti»⁶⁷¹ è stata introdotta nel Tuir, nell'ambito della riforma realizzata con la legge delega 7 aprile 2003, n. 80 e con il d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 (ancorché non avesse origine da alcun principio della legge delega) al fine di «evitare che vi sia un disincentivo fiscale per gli enti creditizi che acquisiscono, nell'ambito dei piani di ristrutturazione del debito dei propri clienti partecipazioni al posto degli originari crediti»: in mancanza di una simile disposizione, infatti, i destinatari non avrebbero alcun interesse alla conversione in quanto «a fronte della possibilità di dedurre le perdite su crediti non vi sarebbe la

⁶⁷⁰ Cfr. A. BETUNIO e G. MOLINARO, *Partecipazioni*, cit., 193. L'art. 113 Tuir, prevede, quindi, «la riqualificazione ai fini fiscali di tali partecipazioni in crediti, così da porsi in assoluta continuità di trattamento fiscale». In questi termini, si esprime R. TIEGHI, op. ult. cit., 624. Come confermato dall'Amministrazione, le partecipazioni perdono la propria natura e assumono, ai fini fiscali, la qualifica di crediti. Così AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 42 del 2010, cit..

⁶⁷¹ L'introduzione di tale disposizione è stata definita una «soluzione innovativa (e, comunque, priva di precedenti)», la disposizione, infatti, «presenta un evidente elemento di originalità rispetto a diversi principi generali del reddito d'impresa. Cfr. F. PAPARELLA, *Enti creditizi* (2013), cit., 1079 ss.. V. anche S. SIMONTACCHI, *La conversione dei crediti in partecipazioni sociali ex articolo 113 del Tuir*, in AA.VV., *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, a cura di F. Paparella, Milano, 2013, 430, il quale ha rilevato che l'art. 113 Tuir «costituisce novità assoluta e di rilievo nell'ambito delle disposizioni tributarie in materia di imposizione diretta»; nonché A. BETUNIO e G. MOLINARO, *Partecipazioni*, cit., in *Corr. trib.*, 2009, 193, i quali rilevano che le previsioni dell'art. 113 Tuir «rappresentano un *unicum* nell'ordinamento tributario nazionale». Sul punto, v. anche R. PARISOTTO e R. DOLCE, *Le operazioni*, cit., 68, i quali, pur riconoscendo come il citato articolo 113 non abbia alcun precedente nel Tuir, al contempo rilevano che «seppur piuttosto remoto, può rilevare, in materia di risanamento delle imprese, il precedente storico di cui alla legge n. 787 del 5 dicembre 1978 quale intervento statale indirizzato alle imprese industriali per agevolare la ricapitalizzazione da parte delle istituzioni creditizie tramite società consortili costituite *ad hoc* ovvero tramite consolidamento dei debiti, riducendo, nell'uno come nell'altro caso, il costo – *rectius*: le perdite – sostenuto dalle istituzioni finanziarie per svolgere tali attività di risanamento finanziario».

corrispondente deducibilità delle eventuali minusvalenze su partecipazioni»⁶⁷².

Le varie interpretazioni⁶⁷³ della norma da parte della dottrina hanno posto in evidenza diversi aspetti della *ratio* della stessa, considerandoli in alcuni casi alternativi. È stato, in particolare,

⁶⁷² Così, Relazione tecnica al d.lgs. n. 344 del 2003. Al riguardo, va rilevato che la disciplina contabile di settore prevede l'iscrizione delle citate partecipazioni nella voce 40 dell'attivo dello stato patrimoniale bancario, tra le cd. attività finanziarie disponibili per la vendita, per le quali è previsto che la relativa valutazione (sia iniziale che successiva) avvenga al *fair value*. L'iscrizione quali attività *available for sale* determina che tali partecipazioni, ai fini fiscali, vengano considerate *iuris et de iure* immobilizzazioni finanziarie (ai sensi di quanto disposto dall'art. 85, comma 3-bis, Tuir). Ne consegue che sia le valutazioni periodiche (i cui effetti devono essere contabilizzati in contropartita diretta del patrimonio netto), sia le eventuali perdite di valore (le quali vanno rilevate in conto economico) di tali partecipazioni non sono riconosciute fiscalmente (secondo quanto disposto dall'art. 110, comma 1-bis, lett. b, Tuir). Per le differenze (plusvalori o minusvalori) realizzate in sede di cessione delle stesse partecipazioni, invece, il regime di *participation exemption* (art. 87 Tuir) determina che, al ricorrere dei presupposti previsti dalla legge, le eventuali plusvalenze realizzate sono assoggettate ad imposizione nella misura del cinque per cento, mentre le eventuali minusvalenze da cessione sono indeducibili dal reddito di impresa. V. M. PENNESI e G. GALLUCCI, *Recupero di crediti bancari mediante conversione in partecipazioni del debitore: limiti e opportunità*, in *Corr. trib.*, 2014, 555, i quali rilevano come le operazioni di risanamento del debito mediante conversione in azioni della società debitrice potrebbero risultare fortemente penalizzanti da un punto di vista fiscale per gli istituti di credito qualora la previsione sia quella di un realizzo con ulteriori perdite; al contrario potrebbe risultare interessante fiscalmente, in caso di recupero di valore, stante il realizzo di eventuali plusvalenze da ritenere parzialmente esenti in base ai criteri della *participation exemption*.

⁶⁷³ Come rilevato da S. SIMONTACCHI, op. cit., 428, fino all'esplosione della crisi finanziaria del 2008, la norma in commento non è stata oggetto di particolare attenzione, come confermato dall'unico interpello rilasciato e oggetto di pubblica divulgazione nonché dagli sporadici contributi dottrinali. A partire dal 2009, tuttavia, in concomitanza con la crisi finanziaria ed economica il mondo bancario ha cominciato a guardare con crescente interesse alle opportunità offerte dall'art. 113. In particolare, la presentazione di numerosi interpelli inerenti casi di ristrutturazione presentati nei primi mesi del 2010 ha indotto l'amministrazione a fornire la propria interpretazione sugli aspetti maggiormente controversi dell'istituto con la circolare n. 42 del 2010. Infatti, la disciplina introdotta dall'art. 113 Tuir presentava alcuni aspetti interpretativi di problematica soluzione. Per una disamina di tali aspetti, v. M. LEO, *Le imposte* (2010), cit., 2090 ss.; R. PARISOTTO e R. DOLCE, *Le operazioni*, cit., *passim*. V. anche F. PAPARELLA, op. ult. cit., 1080, secondo cui probabilmente la chiara limitazione dell'ambito di applicazione (oggettivo e soggettivo) della norma – che già ad una prima lettura si presenta molto settoriale e specialistica – non ha favorito l'attenzione della dottrina se non in occasione di due interventi dell'Amministrazione finanziaria relativamente recenti (Ris. 473 del 2008 e Circ. 42 del 2010).

sottolineato, in linea con la Relazione tecnica, il fatto che l'art. 113 Tuir si ponga quale "rimedio" al «disincentivo fiscale» che il sistema tributario determinerebbe nei confronti degli enti creditizi che intendano acquisire partecipazioni per il recupero di crediti⁶⁷⁴. Al

⁶⁷⁴ Tale aspetto è stato sottolineato dalla stessa Amministrazione finanziaria. Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione 3 dicembre 2008, n. 473, ID., Circolare n. 42 del 2010, cit.. In dottrina, cfr. R. PARISOTTO e R. DOLCE, *Le operazioni in valuta e i derivati finanziari*, Milano, 2005, 68 e 76 ss., i quali rilevano che l'art. 113 Tuir, «prevedendo...la riqualificazione ai fini fiscali...[delle] partecipazioni...[de *quibus*]...in crediti» tende a porre rimedio alla penalizzazione per il sistema bancario determinatasi successivamente all'emanazione del decreto n. 209 del 2002. A seguito di tale intervento normativo, infatti, non trovava più (integrale/immediato) riconoscimento fiscale il processo di svalutazione delle partecipazioni *de quibus* - in altri termini, «la mutata iscrizione dell'originario credito non produce[va] effetti equivalenti sul piano fiscale rispetto alla precedente iscrizione» - a nulla rilevando il fatto che l'acquisizione delle stesse avvenisse «in circostanze "necessitate" o quantomeno "coartate"». Ad avviso degli Autori, quella introdotta dal citato decreto n. 209, costituiva una disposizione antielusiva che...non consentiva di tenere conto di «ipotesi particolari nelle quali, pur essendo qualificate come immobilizzazioni finanziarie determinate partecipazioni al capitale di rischio, non si ha quella volontà e finalità di utilizzo durevole che...costituisce presupposto logico e fondamento della *ratio* della disposizione in argomento». Ad avviso degli Autori, il citato decreto n. 209 si porrebbe, quindi, quale «antecedente logico dell'attuale art. 113 Tuir»; M. LEO, *Le imposte sui redditi* (2010), cit., *passim*, secondo cui la norma *de qua* «risponde all'esigenza di introdurre alcuni elementi di carattere fiscale che possano eliminare eventuali "storture" nel trattamento delle varie modalità di recupero dei crediti vantati dalle banche» e «la *ratio* dell'art. 113 è quella di evitare che l'intervento diretto nella gestione delle società in crisi da parte degli enti creditizi possa essere in qualche modo disincentivato per via dell'esistenza di un trattamento fiscale di sfavore»; S. SIMONTACCHI, op. cit., 426-427, il quale rileva che «in un sistema di pressoché generalizzata esenzione dall'imposta sulle società dei proventi su partecipazioni...la conversione di crediti in partecipazioni quale strumento di ristrutturazione di posizioni debitorie incagliate avrebbe avuto effetti fiscalmente penalizzanti, in ragione della impossibilità di dedurre le componenti negative di reddito che si fossero manifestate con riguardo alle partecipazioni acquisite (le stesse componenti negative sarebbero, viceversa, risultate deducibili fiscalmente ove i crediti non fossero stati convertiti)» e che, in tale contesto, l'art. 113 Tuir consente di «neutralizzare il regime dell'esenzione recato dall'art. 87 del Tuir»; L. CARPENTIERI, op. ult. cit., 101 ss., la quale rileva che «ovviamente si tratta di una previsione speciale...volta esclusivamente a eliminare quella disparità di trattamento fiscale tra crediti e partecipazioni sociali nell'impresa in crisi che disincentivava l'opzione per la trasformazione in partecipazioni dei crediti in sofferenza. Questa *ratio* extratributaria della previsione spiega perché lo stesso art. 113 del TUIR escluda che, in base alla trasformazione dei crediti in partecipazioni, l'istituto bancario possa avvalersi delle opzioni per la tassazione consolidata...e per il regime della trasparenza nei confronti della società nella quale ha solo temporaneamente (cioè per il tempo necessario al recupero del credito bancario) acquisito le partecipazioni».

riguardo è stato rilevato che tale impostazione porterebbe ad attribuire all'art. 113 Tuir una «funzione sistematica», seppur in funzione della correzione del regime ordinario, connotandosi più come «norma di sistema» che come «norma di agevolazione»⁶⁷⁵. Per contro, la norma sottenderebbe una «finalità tipicamente promozionale e incentivante» riservata agli enti creditizi⁶⁷⁶. Altra dottrina, ancora, ha dato

⁶⁷⁵ Cfr. F. PAPARELLA, *Enti creditizi* (2013), cit., 1084 e 1116-1117. In particolare, l'A. richiama la Relazione tecnica al decreto n. 344 del 2003 laddove afferma che l'art. 113 Tuir sarebbe «finalizzat[o] ad evitare...un disincentivo fiscale per gli enti creditizi» e che in mancanza di tale norma «gli enti in questione non effettuerebbero più le operazioni in esame, in quanto a fronte della possibilità di dedurre le perdite su crediti non vi sarebbe la corrispondente deducibilità delle eventuali minusvalenze su partecipazioni», interpretandola nel senso di asserire che in assenza dell'art. 113 Tuir «vi sarebbe un trattamento fiscale “di sfavore” e, quindi, astratte irrazionalità nel sistema del reddito d'impresa in ordine alle modalità di realizzo dei crediti oppure all'acquisizione delle partecipazioni». Dall'asserita impostazione della Relazione tecnica deriverebbe, ad avviso dell'A., che la norma *de qua* non avrebbe una finalità promozionale e incentivante ma, più propriamente, una funzione sistematica, seppur in funzione della correzione del regime ordinario (in senso contrario, l'A. sostiene che «la chiara limitazione della platea dei beneficiari non depone nel senso della norma di sistema bensì in favore della norma di agevolazione ulteriormente avvalorata dal carattere opzionale»). Ne deriverebbe, inoltre, che la norma in questione non avrebbe nemmeno la finalità extrafiscale di agevolare la composizione delle crisi delle imprese in difficoltà finanziaria, in quanto la Relazione trascura qualsiasi riferimento al vincolo soggettivo dato dalla situazione di “temporanea difficoltà della società debitrice”. In tal caso, quindi, l'introduzione del regime di favore sarebbe «più semplicemente giustificabile con la diversità della situazione giuridica e con la peculiarità della fattispecie disciplinata dalla norma di favore». Sempre ad avviso di F. PAPARELLA, *Enti creditizi ed imprese in crisi: la “trasformazione” dei crediti in partecipazioni nel sistema delle imposte sui redditi*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, nt 16, verrebbe in questo caso reiterato «il concetto che ravvisa irrazionalità nel sistema delle imposte sui redditi allorquando le regole generali sono applicate nei confronti di particolari categorie e di soggetti».

⁶⁷⁶ F. PAPARELLA, *Enti creditizi* (2013), cit., *passim*, secondo cui «il... fine conclamato...[dell'art. 113 Tuir]...(come risulta chiaramente dalla rubrica dell'articolo) è quello di favorire la conversione dei crediti vantati dagli enti creditizi in partecipazioni al capitale sociale dell'impresa in temporanea difficoltà finanziaria...– in alternativa ad altre modalità di realizzo aventi effetti fiscali diversi (ad esempio, la ristrutturazione o il consolidamento del credito, la cessione, la soddisfazione del credito con modalità diverse da pagamento in denaro, etc...) - consentendo al titolare del diritto di dedurre le componenti negative del reddito al momento della cessione dei titoli che altrimenti sarebbero state indeducibili per effetto del regime della *participation exemption*... L'obiettivo è quindi tipicamente promozionale e incentivante nei confronti dell'acquisto della qualità di socio attraverso una particolare modalità di realizzo dei crediti (*id est*: la conversione in partecipazioni) ritenuta più meritevole di altre ai fini delle imposte sui redditi al punto di essere eretta a soluzione privilegiata del “sistema” e di giustificare la

prevalente risalto alla indiretta finalità (di natura extrafiscale) di risanamento delle imprese in crisi⁶⁷⁷.

disapplicazione di uno dei regimi ordinari relativi alla partecipazione ricevuta». Ciò spiegherebbe perché la disposizione è stata collocata nel Titolo riservato all'IRES e nella Sezione dedicata alla determinazione della base imponibile «con un rilievo che sembrerebbe preordinato a soddisfare esigenze sistematiche e ritenute meritevoli di un intervento normativo». Tuttavia...ciò che rileva è la deroga rispetto alla disciplina ordinaria ed ai principi ispiratori del tributo, la quale, sul piano effettuale, si traduce in una “sottrazione” di imposta incoerente con la ratio e con la funzione perseguiti dal tributo medesimo nell’ambito del sistema nel suo complesso. Ed in questa prospettiva l’impianto sistematico dell’art. 113 – fondato sulla disapplicazione del regime applicabile alle partecipazioni ricevute a seguito della “trasformazione” dei crediti – pare integrare gli estremi dell’agevolazione, trattandosi di un regime preferenziale e promozionale che è espressione di una deroga alle regole generali ai fini del perseguimento di finalità e *rationes* ritenute meritevoli di tutela. Ad avviso dell’A., tale obiettivo sarebbe desumibile dalla Relazione tecnica, laddove si afferma che «la disposizione è finalizzata ad evitare che vi sia un disincentivo fiscale per gli enti creditizi che acquisiscono, nell’ambito dei piani di ristrutturazione del debito dei propri clienti, partecipazioni al posto degli originari crediti». L’A. rileva che «data la ristretta categoria di beneficiari, sembrerebbe trattarsi di un regime preferenziale di carattere soggettivo il cui beneficio presenta una connotazione reale in quanto il *favor* si indirizza nei confronti del regime giuridico di un bene (*id est*: le partecipazioni)» e, successivamente, in termini più incisivi, ribadisce che l’art. 113 Tuir - anche a prescindere dai problemi di irrazionalità e incoerenza dovuti a particolari tesi interpretative (v. nota precedente) – «configura una norma di agevolazione che è espressione di una deroga ai principi generali del reddito d’impresa e che si contraddistingue per una *ratio* tipicamente promozionale riservata agli enti creditizi ma esclusa per altre categorie di soggetti che si trovano nella stessa situazione giuridica senza che sia in alcun modo apprezzata la finalità di risanamento delle imprese in crisi». In tal senso, deporrebbe, peraltro, il fatto che quando è stata redatta la norma (e fino alle modifiche apportate dal d.lgs. 83/2012) a fronte del beneficio sul lato del creditore conseguente alla “trasformazione” del debito in azioni, sul lato del debitore la “trasformazione” del debito in *equity* poteva determinare una sopravvenienza attiva tassabile ai sensi dell’art. 88 del Tuir. Quindi, a fronte degli effetti favorevoli per gli enti creditizi, l’art. 113 Tuir non determinava alcun beneficio fiscale per la società in crisi per cui è possibile concludere che il riferimento alle imprese in “temporanea difficoltà finanziaria” non assume alcun rilievo nella prospettiva di apprezzare in senso ampio la meritevolezza del regime agevolato avendo la (più limitata) funzione di delimitare la platea dei beneficiari agli enti creditizi. Peraltro, lo stesso A. ravvisa come tale conclusione «solleva perplessità non trascurabili in merito alla giustificazione ed al fondamento costituzionale del trattamento di favore nel presupposto che persegua una finalità di dubbia meritevolezza in aggiunta a delicate questioni di carattere comunitario».

⁶⁷⁷ Ad avviso di una parte della dottrina l’art. 113 Tuir rappresenta una norma agevolativa che persegue (anche) la finalità di natura extrafiscale di agevolare la composizione delle crisi delle imprese in difficoltà finanziaria. Nel senso di ritenere prevalente tale finalità extrafiscale, A. FANTOZZI, *Considerazioni generali sul rapporto tra norme tributarie e norme fallimentari e sul giudizio di valore tra par condicio creditorum, interesse fiscale e altri interessi pubblici diffusi*, in L. Ghia, C.

Ictu oculi, la norma si caratterizza per la «chiara delimitazione dell'ambito di applicazione (oggettivo e soggettivo)»⁶⁷⁸.

Il presupposto oggettivo della norma è costituito dalle «partecipazioni acquisite nell'ambito degli interventi finalizzati al recupero di crediti o derivanti dalla conversione in azioni di nuova emissione dei crediti verso imprese in temporanea difficoltà finanziaria»⁶⁷⁹ e si compone, pertanto, «di due elementi statici,

Piccininni, F. Severini (a cura di), *Trattato delle procedure concorsuali*, VI, Torino, 2012, 426, secondo cui «il regime speciale sulla conversione dei debiti in partecipazioni...ha i tratti tipici dell'agevolazione in confronto al sistema ordinario del reddito d'impresa, la quale è direttamente indirizzata in favore del settore bancario ma, in realtà, si risolve nella disapplicazione delle regole generali onde agevolare il salvataggio dell'impresa in crisi»; A. BETUNIO e G. MOLINARO, *Partecipazioni*, cit., 192, i quali parlano di una «disposizione sostanzialmente asistemica...[volta a]...perseguire l'obiettivo, di carattere prevalentemente extratributario, costituito dalla sopravvivenza dell'impresa e dalla conseguente tutela degli interessi dei suoi *stakeholders*»; D. MAZZAGRECO, op. cit., 215. In questo senso, sembra porsi in un primo momento (nelle considerazioni introduttive ma non nelle considerazioni finali) anche F. PAPARELLA, *Enti creditizi* (2013), cit., 1080-1081, il quale rileva che l'intervento legislativo di cui al decreto n. 344 del 2003 «sembra orientato ad agevolare il risanamento delle imprese in difficoltà finanziaria temporanea ed a tutelare altri interessi meritevoli di tutela (ad esempio, il mantenimento dei livelli occupazionali, la prosecuzione dell'attività dell'impresa, la conservazione del valore dei complessi aziendali, ecc.) tramite la trasformazione dei propri debiti verso il sistema bancario in capitale di rischio...sebbene la norma delinea un regime di favore (o, comunque, in deroga alle regole ordinarie) riservato ai soggetti istituzionalmente deputati a finanziare il sistema delle imprese, potrebbe ritenersi che, in realtà, essa è altresì preordinata ad ampliare le modalità di soddisfazione dei debiti dell'impresa in crisi, fornendo nuove opportunità fiscali sulla base di modalità diverse da quelle che determinano l'apertura di una procedura concorsuale o, comunque, una fase liquidatoria». Nel senso, meno incisivo, di scorgere nella norma in questione anche la suddetta finalità extrafiscale, cfr. M. LEO, *Le imposte* (2010), cit. 2167; R. PARISOTTO e G. RENELLA, *Partecipazioni*, cit., 2788, i quali sottolineano che «se è indubbio il vantaggio di carattere fiscale che può derivare alle banche altrettanto lo è per le imprese in crisi economico/finanziaria che possono così evitare l'instaurarsi di procedure a carattere liquidatorio, anche di tipo concorsuale, per non dire poi delle ricadute favorevoli sul piano occupazionale e quindi sull'intero sistema economico nazionale»; R. DOLCE, *Partecipazioni*, cit., 7447; D. TERENCE, op. cit., 1165; L. CARPENTIERI, op. ult. cit., *passim*, la quale considera la norma in commento espressione del «favor legislativo per il sostegno delle imprese in crisi temporanea» ed, inoltre, ritiene, seppur con alcuni limiti, che «la norma fiscale, questa volta,...incentiva davvero la riorganizzazione giuridica dell'impresa).

⁶⁷⁸ F. PAPARELLA, *Enti creditizi* (2013), cit., 1080.

⁶⁷⁹ L'art. 113, comma 2, Tuir, prevede che la trasformazione dei crediti in partecipazioni possa avvenire secondo modalità distinte, rispettivamente previste

rappresentati dai “crediti” e dalle “partecipazioni”, un elemento dinamico, qual è la “conversione” o “acquisizione”, un profilo passivo, costituito dallo *status* di “impresa” del debitore, e un profilo contingente, per dover essere l’impresa in una condizione di “temporanea difficoltà finanziaria” o la partecipazione acquisita nell’ambito di un’operazione di “recupero di crediti”»⁶⁸⁰.

Con riferimento all’ambito soggettivo di applicazione, la norma presenta un carattere spiccatamente settoriale⁶⁸¹: sembra, che essa possa ritenersi applicabile soltanto alle “banche”⁶⁸².

dalle lettere a) e b). Nel primo caso la trasformazione del credito si realizza mediante l’acquisizione di partecipazioni. Nel secondo, la conversione del credito costituisce una modalità di realizzo prevista nell’ambito di un piano di risanamento dotato di particolari caratteristiche. In entrambi i casi la trasformazione dei crediti si realizza mediante l’istituto della compensazione, che determina contestualmente l’estinzione del debito dell’impresa debitrice e l’acquisto della partecipazione al capitale di rischio da parte dell’istituto di credito. Sul punto, v. *amplius*, D. MAZZAGRECO, op. cit., 224 ss., la quale sottolinea che «La differenza tra le due fattispecie non risiede, pertanto, negli strumenti giuridici adottati per la realizzazione di un medesimo effetto, ma piuttosto nei contesti in cui la trasformazione dei crediti può essere realizzata». L’A., in particolare, si riferisce all’esistenza di un piano di risanamento “qualificato” (cioè dotato delle particolari caratteristiche previste dall’art. 113, comma 2, lett. b), nonché dalle istruzioni impartite dall’organo di vigilanza), il quale rappresenta presupposto necessario soltanto per l’operazione di conversione dei crediti in azioni (l’acquisizione di partecipazioni, invece, prescinde dall’esistenza di tale piano). L’A. continua affermando che «i differenti contesti in cui la trasformazione del credito operata dalla banca si potrebbe realizzare spiega anche i diversi contenuti dell’istanza di interpello, rispettivamente previsti dalle lettere a) e b) dell’art. 113, comma 2, Tuir».

⁶⁸⁰ D. MURATORI, *Partecipazioni acquisite per il recupero di crediti bancari*, in AA.VV., *La participation exemption*, a cura di F. Brunelli, Milano, 2015, 289. Sull’ambito di operatività della disposizione e sulla necessità estendere tale agevolazione anche alle partecipazioni che non godono del regime della *participation exemption*, cfr. D. TERNZI, op. cit., 1165 ss.; M. LEO, *Le imposte* (2016), cit., 2101.

⁶⁸¹ Cfr. F. PAPARELLA, *Enti creditizi* (2013), cit., 1080, il quale parla di norma «molto settoriale e specialistica».

⁶⁸² Al riguardo è stata sollevata la questione in merito all’applicabilità della norma (non solo agli enti creditizi ma anche) agli “enti finanziari”. La dottrina sembra concorde nel ritenere preferibile un’interpretazione letterale e, quindi, restrittiva della norma, anche in ragione del suo carattere agevolativo (il quale non ammetterebbe criteri interpretativi estensivi o analogici). Cfr. D. TERNZI, *Riforma fiscale: le partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti bancari*, in *Dir. prat. trib.*, I, 1160 ss.; F. PAPARELLA, *Enti creditizi* (2013), cit., 1080; D. MAZZAGRECO, op. cit., 219; D. MURATORI, op. ult. cit. In particolare, ad avviso di quest’ultimo Autore, la nozione di “enti creditizi” «dovrebbe essere comunque stabilita secondo

Andando ad analizzare la struttura della disposizione in esame, può rilevarsi come essa sostanzialmente si fondi sulla deroga al regime fiscale della *participation exemption* e sull'equiparazione, «ai fini dell'applicazione degli articolo 101, comma 5, e 106 Tuir da parte degli originari creditori», delle partecipazioni acquisite ai crediti estinti o convertiti⁶⁸³.

criteri di stretta interpretazione, necessariamente desumendola dalla normativa speciale di settore. In tale ambito, ...gli "enti creditizi" costituiscono una sottospecie della più ampia categoria degli "enti creditizi e finanziari", sottospecie sostanzialmente identificabile in quella delle banche...quindi, l'art. 113 si applica ai soggetti qualificabili come "banca"...[ovvero come]..."impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria"». Ad avviso dell'A., inoltre, «ancorché la specialità della norma potrebbe imporne...un'interpretazione restrittiva», l'inclusione degli enti finanziari dall'ambito applicativo dell'art. 113 Tuir «sarebbe stata compatibile con la *ratio* della norma, tenuto conto che taluni dei predetti enti possono effettuare finanziamenti e, su tale presupposto, partecipare a operazioni di ristrutturazione che comportino la conversione di crediti in partecipazioni», pertanto, l'esclusione di tali enti dall'ambito applicativo dell'art. 113 Tuir «appare poco comprensibile, determinando in concreto una disparità di trattamento tra fattispecie analoghe».

⁶⁸³ Cfr. F. PAPARELLA, op. ult. cit., *passim*. Ad avviso dell'A., motivi di ordine sistematico e di razionalità, indurrebbero a sostenere che l'art. 113 Tuir, comma 3, si limiti ad individuare, in una logica di «equiparazione parziale» (intesa come mero trasferimento del valore fiscale dei crediti alla partecipazione) il valore fiscale delle azioni ai fini della determinazione delle successive componenti positive e negative di reddito, di modo che sia applicabile ai titoli partecipativi ricevuti la disciplina riservata alle partecipazioni prive dei requisiti che consentono di beneficiare del regime dell'esenzione. Sempre ad avviso dell'A., sarebbe infatti «ragionevole dubitare che la finalità incentivante e promozionale possa spingersi al punto di derogare a qualsiasi principio generale del reddito d'impresa e, quindi, prospettare una sorta di neutralità riguardante non solo la continuità dei valori fiscalmente riconosciuti ma anche la perdurante applicazione del regime di taluni beni (id est: i crediti) ad altri (le partecipazioni) aventi natura e disciplina profondamente diverse». Tuttavia, come riconosciuto dallo stesso A., la formulazione letterale della norma (nonché l'interpretazione dell'Amministrazione finanziaria) sembrerebbe seguire un modello di «equiparazione totale», in quanto l'assimilazione delle partecipazioni ai crediti operata dal legislatore non è circoscritta alla determinazione del valore fiscalmente riconosciuto alle prime, ma si spinge fino ad individuare il regime sostitutivo di quello disapplicato, facendolo coincidere con quello tipico dei crediti. Ad ogni modo, ad avviso del Prof. Paparella, quest'ultima impostazione, seppur meno razionale rispetto a quella di equiparazione parziale, non determina salti d'imposta, i quali, invece, si genererebbero nel caso in cui si privilegiasse «una soluzione ibrida volta ad applicare congiuntamente alla partecipazione ricevuta parte del regime delle partecipazioni (nonostante la disapplicazione del regime della *participation exemption*) e parte del regime dei crediti. In questa ipotesi, infatti, mentre sotto il versante delle componenti negative del reddito il *favor* per l'ente creditizio si può risolvere in un regime di deducibilità più o meno anticipato rispetto

Tale equiparazione determina il riconoscimento fiscale sia delle eventuali e successive perdite di valore (sotto forma di svalutazioni dei crediti, ai sensi dell'art. 106, comma 3, Tuir, «nei limiti del valore fiscale del credito “trasferito” sulla partecipazione al momento della conversione o acquisizione della stessa»)⁶⁸⁴ sia delle eventuali minusvalenze da cessione o dismissione (sotto forma di perdite su crediti, e, quindi, qualora sussistano le condizioni per la deduzione di tali perdite - *in primis*, quelle di certezza e precisione - previste dall'art. 101, comma 5, Tuir, nei limiti del valore fiscale residuo) delle partecipazioni acquisite.

Sul punto, è stato chiarito che, alla luce dell'attuale disciplina tributaria dei crediti, il menzionato rinvio dell'art. 113 Tuir agli articoli 101, comma 5, e 106 del Tuir deve intendersi circoscritto esclusivamente all'art. 106, comma 3, Tuir in tutti i casi in cui la trasformazione in partecipazioni abbia interessato «crediti verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo»⁶⁸⁵; pertanto, sia i componenti negativi di reddito che, successivamente alla conversione (o acquisizione), si determinano per effetto di fenomeni valutativi della

alle regole ordinarie (ed al modello dell'equiparazione parziale), l'eventuale irrilevanza dei proventi conseguiti in sede di realizzo della partecipazione sarebbe ingiustificata e si porrebbe in contrasto con la stessa logica della neutralità». Tale «soluzione ibrida» è stata adottata dal legislatore con specifico riferimento ai «eventuali plusvalori della partecipazione eccedenti il valore nominale dei crediti estinti o convertiti, conseguiti in sede di realizzo della partecipazione» (l'espressione è dell'Agenzia delle Entrate) e, nonostante «valorizzi il carattere incentivante o promozionale della norma», non è ritenuta condivisibile dall'Autore.

⁶⁸⁴ Come rilevato da F. PAPARELLA, *Enti creditizi* (2013), cit., 1101, il modello di «equiparazione totale» determina, durante il periodo di titolarità della partecipazione, che «la perdita durevole di valore della partecipazione (ad esempio, ai sensi dell'art. 2446 c.c.) sarebbe deducibile secondo le regole della svalutazione forfettaria dei crediti...[l'A. aggiunge in nota che l'eventuale differenza tra il minor valore della partecipazione e la svalutazione forfettaria dei crediti può essere ragionevolmente colmata applicando la disciplina delle perdite su crediti nel rispetto dei requisiti di cui all'art. 101 Tuir]...mentre l'azzeramento di valore (ad esempio per l'annullamento integrale del capitale sociale) sarebbe deducibile secondo il regime delle perdite su crediti».

⁶⁸⁵ Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 14/E del 2014, cit..

partecipazione/credito («nei limiti del valore fiscale del credito “trasferito” sulla partecipazione al momento della conversione o acquisizione della stessa»), sia quelli derivanti da atti di realizzo della stessa (nei limiti del valore fiscale residuo) sono deducibili integralmente nell’esercizio di contabilizzazione. Il citato rinvio dovrebbe, quindi, ritenersi tuttora valido soltanto nel caso di perdite di valore di partecipazioni “equiparate” a crediti diversi da quelli verso la clientela⁶⁸⁶.

⁶⁸⁶ Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 14/E del 2014, cit., nella quale l’Amministrazione ha ritenuto che «nell’ipotesi di conversione di crediti diversi da quelli verso la clientela, la predetta equiparazione...[di cui all’art. 113 Tuir]... opererà ai fini della disciplina di cui all’articolo 101, comma 5 del medesimo TUIR». In termini discordi, si pone D. MURATORI, op. ult. cit., 289, il quale, dopo aver premesso che il dato letterale si riferisce ai crediti senza ulteriori specificazioni, rileva che la disposizione, per adempiere all’obiettivo, delineato dalla stessa Amministrazione finanziaria, di consentire “alle imprese che versano in una situazione di crisi economica e finanziaria di dar luogo a processi di risanamento aziendale e, alle banche, di tutelare al meglio i propri interessi”, dovrebbe trovare applicazione «limitatamente alle poste creditorie derivanti da operazioni nelle quali si concretizza il ruolo di intermediazione delle banche tra il risparmio e il sistema produttivo, vale a dire l’erogazione di finanziamenti e le altre operazioni rientranti nell’ambito dell’attività bancaria tipica». Ad avviso dell’A., per l’individuazione di tali poste sembra potersi fare riferimento all’ambito oggettivo di applicazione dell’art. 106, comma 3, Tuir, il quale, a seguito delle ultime modifiche normative, include i “crediti verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo” ovvero iscritti nella voce 70 dello stato patrimoniale bancario. Sempre secondo l’A., l’interpretazione dell’Amministrazione, sembrerebbe valorizzare il tenore letterale dell’art. 113 Tuir, tuttavia, sembrerebbe «trascurare la circostanza che prima delle modifiche introdotte dalla legge di stabilità 2014, l’art. 101, comma 5, disciplinava anche la deducibilità delle perdite su crediti verso la clientela (derivanti da valutazione o da realizzo) e, presumibilmente, era richiamato dal terzo comma dell’art. 113 su tale presupposto» ed, inoltre, sembrerebbe «non considerare che un’interpretazione eccessivamente ampia dell’ambito applicativo dell’art. 113, che risulti estesa oltre i crediti tipici delle banche, confliggerebbe con il principio costituzionale di uguaglianza, non potendo giustificarsi sotto tale profilo una disparità di trattamento rispetto agli altri contribuenti». Sul punto, v. anche M. PENNESI e G. GALLUCCI, op. cit., 555, i quali sottolineano il mancato coordinamento del comma 3 dell’art. 113 Tuir con la nuova disciplina tributaria dei crediti bancari. In particolare, gli Autori sottolineano che l’art. 101, comma 5, Tuir riguarda, ad oggi, fattispecie marginali di perdite su crediti realizzate dagli enti creditizi e finanziari, e non è certamente applicabile ai crediti da finanziamenti bancari (e, in genere, ai crediti verso la clientela iscritti come tali in bilancio, a cui si riferisce il dettato normativo dell’art. 106, comma 3, Tuir). Per cui, «il riferimento al comma 5 dell’art. 101 dovrebbe ritenersi superato nel contesto dell’art. 113, dato che la

E' stato, inoltre, chiarito che, in caso di successivi apprezzamenti delle partecipazioni, i plusvalori rilevano come rivalutazioni – e, quindi, sono soggetti ad imposizione - soltanto nei limiti del valore nominale del credito. L'eccedenza viene, invece, considerata «un apprezzamento di valore della partecipazione» e non un «plusvalor[e] connesso alla natura del credito» e, pertanto, viene assoggettata al «trattamento fiscale...tipico delle plusvalenze da realizzo delle partecipazioni»⁶⁸⁷.

disciplina prevista da quest'ultimo articolo è chiaramente riferita alla conversione dei crediti da finanziamento».

⁶⁸⁷ AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 42 del 2010, cit., la quale prosegue aggiungendo che «In altri termini, la disapplicazione del regime di cui all'articolo 87 del Tuir trova ragion d'essere nei soli limiti del valore nominale dei crediti estinti (o convertiti); per la parte che eccede tale ultimo valore si applicano, anche ai fini fiscali, le disposizioni relative al regime proprio delle partecipazioni ed in particolare, sussistendone i presupposti, le disposizioni di cui all'articolo 87 del Tuir». Sul punto, S. SIMONTACCHI, op. cit., 437, rileva che l'Amministrazione dispone in tal caso la «“riviviscenza” della natura sottostante di partecipazione sociale», considerando, quello dell'art. 113 Tuir, un regime «non di assimilazione *tout court* della partecipazione al credito bensì di “limitata” assimilazione, limitata, cioè, all'ottenimento del beneficio della deduzione dei componenti negativi di reddito relativi alla partecipazione». Ad avviso dell'A., oltre che ad un «labile appiglio letterale», la soluzione adottata dall'Amministrazione sarebbe riconducibile ad una finalità «metagiuridica» consistente nel «rafforzare ulteriormente, cioè, la convenienza a porre in essere acquisizioni di partecipazioni per il recupero di crediti bancari rendendone fiscalmente agevolata l'“exit” anche nelle ipotesi (forse remote) in cui l'atto di realizzo dia origine a una plusvalenza eccedente il valore nominale del credito». Nel senso dell'interpretazione fornita dall'Amministrazione M. LEO, *Le imposte* (2010), cit., 2173, ad avviso del quale tale «più favorevole impostazione» sarebbe in linea con la *ratio* dell'art. 113: ove così non fosse, infatti, si determinerebbe una minore propensione del sistema creditizio ad aderire ai piani di risanamento delle aziende proprio nei casi in cui, invece, ci sarebbero più solide aspettative di rimettere in *bonis* il debitore, in aperto contrasto con la citata *ratio*. In senso discorde, si pone, invece, in senso discorde F. PAPARELLA, *Enti creditizi* (2013), cit., *passim*. Sul punto, cfr. le osservazioni di R. PARISOTTO e G. RENELLA, *Partecipazioni*, cit., 2792, condivise da R. DOLCE, *Partecipazioni*, cit., 7450, secondo le quali da un lato la «tesi della “spaccatura” della plusvalenza» «è vantaggiosa per il contribuente in quanto la diversa opzione interpretativa – ripresa su crediti da incasso – avrebbe comportato l'integrale tassazione della plusvalenza, senza alcuna esenzione...dall'altro, dal punto di vista operativo, il valore nominale originario del credito non è dato rilevante per il bilancio, né nella normativa bancaria ante Ias-Ifrs né, tantomeno, nei principi contabili internazionali, da cui la difficoltà di tale rilevazione specie laddove la banca abbia acquistato il credito oggetto di conversione da terzi».

Ad ogni modo, la norma⁶⁸⁸ subordina l'avveramento dell'equiparazione alla *condicio sine qua non* secondo la quale al momento dell'acquisizione delle (o della conversione dei crediti in) partecipazioni, «l'ultimo valore fiscale dei crediti estinti o convertiti, coincidente con il valore fiscale degli stessi all'inizio del periodo di imposta, sia “traslato”, ai soli fini tributari, sul valore della partecipazione acquisita»⁶⁸⁹.

Come chiarito dall'Amministrazione, tale previsione «deve, tuttavia, essere interpretata anche in relazione al comportamento contabile previsto, per tale ipotesi dai principi contabili internazionali», sostanziantesi nell'adozione del criterio del *fair value*, ovvero di un valore della partecipazione che riflette «la situazione economica e finanziaria della società emittente»⁶⁹⁰, e, quindi, nella

⁶⁸⁸ Cfr. art. 113, comma 3, Tuir laddove prevede che l'equiparazione opera «a condizione che il valore dei crediti convertiti sia trasferito alle azioni ricevute». È stato, peraltro, ritenuto che il riferimento alle sole «azioni ricevute» possa estendersi a tutte le altre forme di partecipazione al capitale di rischio (come, ad esempio, le quote di s.r.l. ovvero strumenti finanziari di tipo partecipativo introdotti dal d.lgs. n. 6 del 2003). Cfr. R. PARISOTTO e R. DOLCE, *Le operazioni*, cit., 88; M. LEO, *Le imposte* (2010), cit., 2090.

⁶⁸⁹ AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 42 del 2010, cit.. Come rilevato da S. SIMONTACCHI, op. cit., 433, «tale condizione è, con ogni evidenza, imposta dalla necessità di mantenere inalterato il valore fiscale del credito convertito in occasione della permutazione del bene nell'attivo patrimoniale dell'ente creditizio (sostituzione del credito con le partecipazioni sociali nel capitale del debitore)». Ad avviso dell'A. tale condizione sembrerebbe rappresentare per l'ente creditizio «un onere consistente in un *facere*...tuttavia, sarebbe stato forse più corretto stabilire *ex lege* l'automatico “ribaltamento” del valore fiscalmente riconosciuto/valore contabile del credito sulla partecipazione acquisita poiché nessun comportamento attivo da parte del contribuente può ipotizzarsi in relazione al travaso di valori dal credito originario alla partecipazione».

⁶⁹⁰ Secondo i principi contabili internazionali (in particolare, lo IAS 39), tali operazioni di ristrutturazione dei crediti bancari – allorquando determinino l'irreversibilità della conversione – sono considerate alla stregua di un atto “realizzativo” del credito e determinano, da un lato, la cancellazione del credito convertito, dall'altro, l'iscrizione al *fair value* nella voce 40 dello stato patrimoniale bancario (relativa alle “attività finanziarie disponibili per la vendita”) della relativa partecipazione acquisita. Come chiarito dall'Amministrazione, si tratta di attività «acquisite dalle banche con lo scopo di essere detenute per un tempo “indefinito”, ma che possono essere smobilizzate, ad esempio, nei casi in cui si verificano variazioni dei prezzi di mercato o dei tassi di interesse che ne consigliano la

consapevolezza di quanto sia «verosimile» il fatto che il valore di prima iscrizione in bilancio della partecipazione risulti inferiore «all'ultimo valore contabile e fiscale del credito sostituito nella conversione»⁶⁹¹. Sul punto, l'Amministrazione, «sulla base di una interpretazione logico sistematica delle disposizioni di cui agli articoli 113 e 106 del Tuir», ha ritenuto che tale «differenziale negativo» «non possa assumere autonoma rilevanza ai fini fiscali, quale perdita su crediti ai sensi dell'articolo 101, comma 5, del Tuir»⁶⁹², ma che, tuttavia, «concorrerà a determinare l'ammontare della svalutazione crediti fiscalmente deducibile da operare, ai sensi dell'articolo 106 del

dismissione». Le eventuali plusvalenze o le minusvalenze da valutazione (non interessano il conto economico ma) sono imputate ad una riserva di valutazione (prevista nella voce 130 del passivo dello stato patrimoniale bancario e destinata ad accogliere le variazioni del *fair value* della partecipazione) mentre le perdite di valore a carattere durevole (ovvero quelle che si verificano in presenza di una diminuzione significativa o prolungata del *fair value* della partecipazione acquisita al momento della conversione o successivamente) sono qualificate come rettifiche di valore su crediti (e conseguentemente iscritte nella voce del conto economico bancario «130. Rettifiche/riprese di valore nette per deterioramento di: a) crediti»). Sul punto, v. *amplius*, G. ANDREANI, G. FERRANTI, L. MIELE, C. RAVAZZIN, *Fiscalità della crisi d'impresa*, Milano, 2014, 371ss..

⁶⁹¹ Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 42 del 2010, cit.. In tal caso, infatti, l'art. 113 Tuir determinerebbe una divaricazione tra il valore civilistico e quello fiscale della partecipazione. Sul punto, cfr. F. PAPARELLA, op. ult. cit., 1092 ss..

⁶⁹² Ad avviso dell'Agenzia delle Entrate, quindi, l'attivazione della procedura di cui all'art. 113 Tuir, che comporta l'assimilazione delle partecipazioni ai crediti estinti o convertiti, impedirebbe di anticipare la deduzione del differenziale negativo al momento della conversione. Il differenziale negativo rileverà soltanto quale possibile svalutazione della partecipazione iscritta in bilancio, deducibile ai sensi dell'art. 106 Tuir. Tale tesi, secondo cui la disciplina della conversione dei crediti in partecipazioni costituisce una deroga ai principi generali che presiedono alla determinazione del reddito da parte dei soggetti che applicano i principi contabili internazionali ed esclude che la conversione dei crediti ne determini l'immediato realizzo sotto il profilo fiscale, si contrappone a quella secondo cui il tenore letterale dell'espressione «crediti convertiti» potrebbe indurre a dare rilievo al fenomeno della conversione quale atto di immediato realizzo. Cfr., in tal senso M. LEO, *Le imposte* (2010), cit., 2172; R. DOLCE, *Partecipazioni acquisite per il recupero di crediti bancari (art. 113 del Tuir)*, in *il fisco*, 2011, 7449; S. SIMONTACCHI, op. cit., 435.

Tuir, al termine del periodo di imposta in cui avviene l'acquisizione delle partecipazioni o la conversione dei crediti»⁶⁹³.

Alla luce dell'attuale disciplina tributaria dei crediti, questa impostazione implica, per le conversioni in partecipazioni di crediti verso la clientela iscritti come tali in bilancio, la deduzione immediata ai sensi dell'art. 106, comma 3, Tuir e, per le conversioni in partecipazioni degli altri crediti, la deduzione immediata, sussistendone i requisiti, ai sensi dell'art. 101, comma 5, del Tuir⁶⁹⁴. Pertanto, il predetto differenziale negativo diventa immediatamente deducibile, indipendentemente dall'opzione per il regime di cui all'art. 113 Tuir⁶⁹⁵.

⁶⁹³ Pertanto, «se da un lato, nel corso dell'esercizio, il valore fiscale dei crediti convertiti non è influenzato "in modo autonomo" dal minor valore di iscrizione della partecipazione in bilancio, dall'altro, è riconosciuta, al termine dello stesso esercizio, rilevanza fiscale alla differenza fra il valore di iscrizione in bilancio della partecipazione e il valore fiscale del credito al momento della conversione dei crediti o acquisizione delle partecipazioni, sotto forma di svalutazione crediti, ai sensi dell'articolo 106, comma 3, del Tuir (o, ove ricorrano i presupposti di una perdita su crediti, ai sensi dell'articolo 101, comma e del Tuir)». Così, AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 42 del 2010, cit., la quale aggiunge che: «Ne consegue che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 106, comma 3, del Tuir, gli istituti di credito effettueranno, in sede di dichiarazione dei redditi, una variazione in diminuzione in relazione al differenziale negativo (derivante dalla conversione o estinzione del credito), nonché alle eventuali riduzioni di valore della partecipazione, successivamente operate». L'Amministrazione ha, poi, confermato che, in virtù della natura speciale dell'art. 113 Tuir, la stessa conclusione trova applicazione anche nel rinnovato regime di deduzione delle svalutazioni e perdite su crediti verso la clientela recato dall'art. 106, comma 3, del Tuir. Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 14 del 2014, cit..

⁶⁹⁴ Così, M. LEO, *Le imposte* (2016), cit., 2098. V. anche (antecedentemente al d.l. n. 83 del 2015) M. PENNESI e G. GALLUCCI, op. cit., 555, i quali rilevano che «con la modifica dell'art. 106 Tuir operata dalla legge di stabilità 2014 è diventata ininfluenza la decisione se presentare interpello o meno ai fini della deduzione del differenziale negativo tra *fair value* della partecipazione iscritta ed il valore contabile del credito sostituito al momento della conversione; in particolare, nell'assunto... che il riferimento all'art. 101, comma 5, del TUIR, contenuto nel comma 3 dell'art. 113 possa dirsi superato, tale differenziale sarà in ogni caso deducibile in cinque quote costanti annue, come svalutazione crediti nell'ipotesi di inoltro e accoglimento dell'istanza, oppure come perdita su crediti in caso di assenza o non accoglimento dell'istanza».

⁶⁹⁵ Il regime di deduzione immediata discende, in caso di esercizio dell'opzione, dall'equiparazione delle partecipazioni acquisite ai crediti estinti o convertiti. Per conferma, v. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 14 del 2014, nella quale si

In definitiva, sembrano potersi condividere le osservazioni della dottrina, laddove definiscono l'art. 113 Tuir «un *unicum* nell'ordinamento tributario nazionale» data la natura di «disposizione sostanzialmente asistemica che – prescindendo da qualsivoglia “simmetria fiscale”... – attribuisce ad un determinato *asset* patrimoniale (i.e. le partecipazioni) il trattamento fiscale di norma applicabile agli effetti reddituali, derivanti da fenomeni valutativi e realizzativi, connessi ad altro componente patrimoniale (i.e. i crediti)»⁶⁹⁶ e una «risposta comunque opportuna – e pertanto da giudicare positivamente – a fronte di esigenze reali e sostanziali del sistema bancario italiano, poste all'attenzione del legislatore fiscale già con l'introduzione del d.l. 209/2002»⁶⁹⁷.

Deve, infine, notarsi come l'adozione di tale regime speciale prevede un “contraltare” ovvero la rinuncia ai regimi opzionali della trasparenza fiscale e del consolidato (nazionale e mondiale) nei

afferma che «rientrano fra le svalutazioni rilevanti ai fini del comma 3 dell'art. 106 del TUIR le rettifiche dei crediti operate in occasione delle operazioni di scambio di crediti con partecipazioni. La differenza fra il valore dei crediti cancellati e le partecipazioni ricevute in cambio è contabilizzata nella voce 130.a». In caso di applicazione del regime ordinario (e di non esercizio dell'opzione di cui all'art. 113 Tuir) il predetto regime viene ugualmente applicato, in virtù del principio di derivazione rafforzata. Per conferma, v. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 42 del 2010, nella quale si precisa che nel caso in cui non venga presentata istanza di interpello, l'eventuale differenziale negativo tra il primo valore di iscrizione della partecipazione in bilancio e il valore contabile del credito sostituito rappresenta «una rettifica di valore che si riferisce al credito sostituito» e, pertanto, «assume rilevanza ai sensi dell'articolo 101, comma 5, del Tuir qualora ne sussistano le condizioni (requisiti di certezza e precisione), da ricondurre *in primis* al trasferimento dal cedente al cessionario di tutti i rischi e benefici economici connessi». Sul punto, cfr. D. MURATORI, op. ult. cit., 299, il quale rileva che, diversamente dal caso delle differenze di conversione (per cui opera sempre la derivazione rafforzata), il regime fiscale delle plusvalenze e minusvalenze realizzate per effetto della cessione delle azioni (o degli SFP) rivenienti dalla conversione o dal recupero dei crediti deve invece essere distinto a seconda che sia stata o meno presentata e accolta l'istanza di interpello. Analoga differenziazione si manifesta in ordine al trattamento fiscale della valutazione delle partecipazioni, successivamente alla loro acquisizione.

⁶⁹⁶ A. BETUNIO e G. MOLINARO, *Partecipazioni*, cit., in *Corr. trib.*, 2009, 193. Sull'asistematicità di tale disposizione, cfr. F. PAPARELLA, *Enti creditizi* (2013), cit., 1093 ss.

⁶⁹⁷ R. PARISOTTO e R. DOLCE, *Le operazioni*, cit., 91.

confronti delle società di cui si acquisiscono le azioni per tutto il periodo di titolarità della partecipazione. Si tratta di un vincolo «da considerare razionale alla luce della natura promozionale dell'art. 113 avendo la condivisibile finalità di evitare la doppia deduzione delle perdite»⁶⁹⁸.

⁶⁹⁸ Così, F. PAPARELLA, op. ult. cit., 1110. Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa del 23 novembre 2015, n. 6.

Sezione III

La sovrimposizione nel settore bancario

III.1. Le addizionali Ires

In un breve arco temporale, il settore bancario è stato interessato da diverse forme di sovrimposizione, attuate sia con una serie di misure di incremento della base imponibile⁶⁹⁹, sia con aumenti dell'aliquota Ires dovuta.

A tal ultimo riguardo, in particolare, con il decreto legge 30 novembre 2013, n. 133⁷⁰⁰ era stata introdotta un'addizionale Ires di 8,5 punti percentuali per i soggetti operanti nel settore bancario, finanziario e assicurativo (e per la Banca d'Italia), limitatamente al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2013 (di seguito, addizionale *una tantum*)⁷⁰¹, così determinando, per tali soggetti, «un'imposizione complessiva per il 2013 pari al 36%»⁷⁰².

⁶⁹⁹ Il riferimento è alla cd. “Manovra d'estate” del 2008 (di cui al decreto legge n. 112 del 2008), la quale ha inasprito il prelievo Ires sul settore sia con riferimento ai crediti, sia con riferimento agli interessi passivi. Sul punto, v. *retro*, nonché, per una panoramica generale, AA.VV., *L'inasprimento «punitivo» della tassazione per settori economici privilegiati: «Robin Hood Tax» e sistema bancario*, in *Dialoghi trib.*, 2008, 5 ss..

⁷⁰⁰ Art. 2 del d.l. n. 133 del 2013, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 gennaio 2014, n. 5. Si noti che con lo stesso atto legislativo e per lo stesso periodo era stato previsto un aumento generalizzato dell'acconto Ires, il quale, tuttavia, era stato maggiore per gli enti creditizi, finanziari e assicurativi (peraltro, il legislatore non aveva adottato la soluzione di separare gli acconti per l'Ires ordinaria e per l'addizionale Ires, come, invece, era accaduto per la *Robin tax*). Ciò era collegato, evidentemente, all'introduzione a carico degli stessi soggetti della citata addizionale. L'effetto congiunto dell'art. 2 del d.l. n. 133 del 2013 e del d.m. 30 novembre 2013 (in cui si disponeva, nei confronti di tutti i soggetti passivi Ires e limitatamente al periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2013 e al successivo, l'aumento di 1,5 punti percentuali dell'acconto Ires) determinava per i suddetti enti una misura dell'acconto pari al 130 per cento, valevole per il periodo di imposta 2013, tanto agli effetti Ires quanto a quelli Irap. Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare 5 giugno 2014, n. 15/E.

⁷⁰¹ Come chiarito dall'Amministrazione, «Per effetto della deroga espressa all'articolo 3 dello Statuto del contribuente [i.e. legge 27 luglio 2000, n. 212],

Con la legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità per il 2016) è stata, poi, introdotta, per gli enti creditizi e finanziari (e per la Banca d'Italia), l'applicazione di un'addizionale del 3,50 per cento dell'aliquota nominale Ires, a partire dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2016. Con tale intervento è stata, di fatto, neutralizzata la riduzione dell'Ires al 24 per cento, prevista dalla medesima legge per la generalità delle imprese⁷⁰³; pertanto, gli enti creditizi e finanziari continuano a versare l'IRES nella misura sostanzialmente invariata del 27,5 per cento. In tal modo, il legislatore sembrerebbe aver inteso evitare la svalutazione delle imposte anticipate (cd. DTA) – presenti in misura rilevante nei bilanci bancari⁷⁰⁴ – che, in base ai principi contabili, avrebbe dovuto effettuarsi per effetto della riduzione dell'aliquota Ires⁷⁰⁵.

l'addizionale risulta applicabile ai redditi conseguiti nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2013 e limitatamente al periodo d'imposta in esame».

⁷⁰² Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 15/E del 2014, cit., la quale specifica che il riferimento è ai soggetti con periodo di imposta coincidente con l'anno solare. Sul punto, cfr. M. PIAZZA, *Banche, fisco sopra al 40%*, *il Sole 24Ore* del 6 giugno 2014, il quale sottolinea che l'aumento dell'aliquota al 36 per cento riporta alla situazione vigente nel 2001. Inoltre, l'A. evidenzia che se si considera anche l'Irap, l'imposta supera di norma il 41 per cento. A tal proposito, R. PARISOTTO, *Destinatari*, cit., 2352, rilevava come «Ancora una volta il legislatore, pur giustificato dalle oggettive situazioni della finanza pubblica, interviene in materia fiscale in senso peggiorativo con effetto retroattivo e ciò in palese contrasto con i principi rinvenibili nello Statuto del contribuente - art. 3 legge 212/2000 - o più semplicemente disattendendo ai principi del legittimo affidamento».

⁷⁰³ Cfr. art. 1, commi 61. Tale riduzione opera a decorrere dal 1° gennaio 2017, con effetto per i periodi d'imposta successivi a quello in corso al 31 dicembre 2016 ovvero dal 2017 per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare.

⁷⁰⁴ Come già si è avuto modo di chiarire *retro*, le banche hanno nei loro bilanci notevoli entità di “attività per imposte anticipate”, dovute per la maggior parte alla disciplina tributaria delle svalutazioni dei crediti verso la clientela (che, come già chiarito, fino al 2015, non ne ha contemplato la deducibilità immediata). Cfr. F. DEZZANI, *Fiscalità anticipata e differita: sua rideterminazione nel bilancio al 31 dicembre 2015*, in *il fisco*, 2016, 658, il quale rileva che gli enti creditizi e finanziari presentano bilanci d'esercizio con ingenti stock di “imposte anticipate” (DTA) e, all'uopo, ne indica le relative entità (nel bilancio al 30 settembre 2015) con riferimento ad un campione di banche: Unicredit (16,1 miliardi di euro), Intesa-Sanpaolo (14,8 miliardi di euro) e Ubi-banca (2,7 miliardi di euro). Pertanto, rileva l'A., la riduzione dell'aliquota IRES avrebbe determinato una rilevante perdita sul bilancio al 31 dicembre 2015, a seguito della rideterminazione delle “imposte

La maggiore imposizione a carico dei citati enti è stata compensata dal riconoscimento della deducibilità integrale degli interessi passivi sia ai fini Ires che ai fini Irap⁷⁰⁶.

anticipate” iscritte nell’attivo dello stato patrimoniale al 31 dicembre 2015. Con l’introduzione dell’addizionale de quo viene mantenuta al 27,5 per cento l’aliquota Ires e, conseguentemente, gli enti creditizi e finanziari non dovranno rideterminare le “imposte anticipate”. Per tal via, viene evitata la suddetta perdita (che, come detto, sarebbe stata di rilevante entità).

⁷⁰⁵ Sul piano contabile, l’addizionale va considerata agli effetti del *probability test* cui sottoporre le DTA già iscritte in bilancio atteso che la riduzione dell’aliquota Ires al 24 per cento di per se sola considerata comporterebbe un parallelo adeguamento delle DTA anche con riguardo alle fattispecie convertibili in credito verso l’Erario. Così, R. PARISOTTO, *Negli istituti di credito «sterilizzato» lo sconto Ires 2017*, il *Il Sole 24Ore* del 12 gennaio 2016. La riduzione dell’aliquota Ires avrebbe, infatti, comportato, in base al principio IAS 12, l’obbligo di adeguare il valore delle DTA alla stessa riduzione di aliquota, con un immediato impatto negativo sul conto economico del bilancio relativo all’anno 2015 e sulla entità del patrimonio di vigilanza. L’addizionale *de quo*, mantenendo il livello di imposizione complessiva al 27,5 per cento, non rende necessaria la “svalutazione” delle attività per imposte anticipate precedentemente iscritte in bilancio. Così, CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 1 del 2016, cit.. Cfr. T. DI TANNO, *Quella riduzione dell’Ires che le banche non vogliono*, in *lavoce.info* del 9 dicembre 2015, laddove precisa che «Le Dta non sono... un vero e proprio credito nei confronti dell’erario: rappresentano, più esattamente, una posizione soggettiva favorevole che consente di non pagare imposte sugli imponibili futuri fino a compensazione di quelli che non è stato possibile dedurre in passato. Il loro valore è dato, pertanto, dal beneficio che tali posizioni trasferiscono sugli esercizi successivi ed è condizionato alla ragionevole aspettativa che nel corso di questi si realizzino effettivamente redditi imponibili idonei a utilizzarle. Conseguenza che il valore della Dta è pari all’aliquota Ires vigente al momento dell’utilizzo applicata al monte deduzioni ancora disponibile. Se l’aliquota scende, si riduce conseguentemente il valore della Dta. La riduzione dell’Ires dal 27,5 al 24 per cento comporta, quindi, la svalutazione di una voce dell’attivo – crediti per Dta –... Conseguenza che chi ha trasformato o è oggi nella condizione di trasformare le Dta in crediti veri verso l’erario [sulla scorta di quanto previsto dal decreto n. 225 del 2010, su cui v. *retro*, ndr] non subisce solo una penalizzazione di ordine contabile, ma vede svanire cassa ormai spendibile. La situazione riguarda non solo banche in crisi, ma anche istituti ben solidi che hanno semplicemente deciso di pulire i propri bilanci da posizioni deteriorate e che ne hanno sopportato una forte incidenza sui relativi risultati. Il problema, insomma, è serio perché è interesse del sistema trovare una soluzione che da un lato incentivi le pulizie di bilancio; dall’altro non penalizzi ulteriormente chi si è già messo su questa strada».

⁷⁰⁶ La Relazione tecnica alla legge n. 208 del 2015 ha stimato un maggior gettito riveniente dall’addizionale Ires pari a circa 590 milioni di euro a decorrere dall’anno 2017 e, per contro, un effetto negativo relativo alla maggiore deducibilità ai fini Ires ed Irap degli interessi passivi pari a circa 455 milioni di euro a titolo di Ires e di circa 120 milioni di euro a titolo di Irap, a decorrere dall’anno 2017. Non attribuisce, invece, alcun effetto di recupero di gettito a titolo di minor deducibilità dell’Irap residua ai fini Ires. La differenza tra i contrapposti effetti sul gettito è, quindi, pari a

III.1.1. Ambito soggettivo di applicazione delle addizionali

L'ambito soggettivo di applicazione dell'addizionale *una tantum* includeva gli enti creditizi, finanziari e assicurativi (oltre che la Banca d'Italia). Il riferimento per individuare gli enti creditizi e finanziari era, come di consueto, l'art. 1 del d.lgs. n. 87 del 1992.

Pertanto, destinatari dell'aggravio erano le banche, gli enti finanziari "giuridicamente determinati" (le società di gestione di fondi comuni di investimento mobiliare di cui alla L. 23 marzo 1983, n. 77; le società finanziarie capogruppo di gruppi bancari iscritti nell'albo; le società d'intermediazione mobiliare di cui alla L. 2 gennaio 1991, n.1; gli intermediari finanziari, istituti di moneta elettronica e istituti di pagamento di cui ai titoli V, V-bis e V-ter del t.u.b.- d.lgs. n. 385 del 1993) e gli enti finanziari identificabili in via residuale tramite rinvio normativo (società esercenti altre attività finanziarie indicate nell'art. 59, comma 1, lettera b), del t.u.b.)⁷⁰⁷.

circa 14 milioni di euro. Ad avviso di T. DI TANNO, op. ult. cit., la soluzione adottata dal legislatore «ha tutta l'aria della nuova toppa. In soldoni, si propone di lasciare solo per le banche l'aliquota Ires al 27,5 per cento, così da mantenere intatti i valori delle Dta, sia quelle da trasformare in veri crediti d'imposta che quelle da mantenere iscritte in bilancio. Considerato però il danno che ne deriverebbe per i loro redditi futuri – che diventerebbero più tassati rispetto a quelli di altri settori produttivi –, si ipotizza di eliminare la parziale ineducibilità degli interessi passivi (oggi del 4 per cento) prevista per le banche. La misura resta però per tutti i settori diversi da quello bancario – sia pure con diversi criteri di computo – e ciò darebbe luogo a uno squilibrio di segno contrario. Ma davvero non c'è una soluzione migliore?».

⁷⁰⁷ In particolare, ai sensi dell'art. 59, comma 1, lettera b, del Tub, si considerano si considerano finanziari i soggetti esercenti: i) attività di assunzione di partecipazioni in banche, società finanziarie capogruppo di gruppi bancari o finanziari, intermediari finanziari, istituti di moneta elettronica e istituti di pagamento, come individuate nel D.m. del 27 luglio 2011; una o più delle attività previste dall'articolo 1, comma 2, lettera f), numeri da 2 a 12, e 15 del medesimo Tub (in particolare: operazioni di prestito, compreso il credito al consumo, il credito con garanzia ipotecaria, il *factoring*, le cessioni di credito *pro soluto* e *pro solvendo*, il credito commerciale incluso il *forfaiting*; il *leasing* finanziario; le prestazioni di servizi di pagamento, di cui al decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11; l'emissione e gestione di mezzi di pagamento; il rilascio di garanzie e di impegni di firma; le operazioni per proprio conto o per conto della clientela in strumenti di mercato monetario, cambi, strumenti finanziari a termine e opzioni, contratti su tassi di cambio e tassi d'interesse, valori mobiliari; la partecipazione alle emissioni di titoli e prestazioni di servizi connessi; la consulenza alle imprese in materia di struttura finanziaria, di strategia industriale,

Sul punto, l'Amministrazione⁷⁰⁸ chiariva che il rinvio all'art. 1 del decreto n. 87 del 1992 doveva considerarsi «tassativo». L'Amministrazione ricordava, inoltre, che «Con riferimento all'attività di assunzione di partecipazioni,...il decreto legislativo n. 87 del 1992 precisa[va] che la detenzione o la gestione di partecipazioni è considerata attività finanziaria se riguarda, in via esclusiva o principale, partecipazioni in enti creditizi o in imprese finanziarie, secondo i criteri in esso espressamente indicati». Ne derivava l'esclusione dall'ambito di applicazione soggettivo delle cd. *holding* industriali. L'Amministrazione ricordava, altresì, che era «considerata attività finanziaria, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del decreto legislativo in esame, l'assunzione di partecipazioni finalizzata a successivi smobilizzi». Risultava, quindi, pacifico considerare le cd. *merchant banks* incluse nell'ambito soggettivo di applicazione dell'addizionale.

Sul punto, la dottrina, approfondendo le ripercussioni del rinvio normativo all'art. 1 del d.lgs. n. 87 del 1992⁷⁰⁹, rilevava come esso consentisse di escludere dall'ambito soggettivo di applicazione

consulenza e servizi nel campo delle concentrazioni e del rilievo di imprese; servizi di intermediazione finanziaria del tipo “*money broking*”; gestione o consulenza nella gestione di patrimoni; custodia e amministrazione di valori mobiliari; altre attività aggiunte all'elenco allegato alla seconda direttiva in materia creditizia del Consiglio delle Comunità europee n. 89/646/CEE del 15 dicembre [cfr. Direttiva 2006/48/Ce del 14 giugno 2006]); ii) attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera n), del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 583 (in particolare, gestione collettiva del risparmio [promozione, istituzione e organizzazione di fondi comuni d'investimento e amministrazione con i partecipanti; gestione del patrimonio di OICR, di propria o altrui istituzione, mediante l'investimento avente ad oggetto strumenti finanziari, crediti, o altri beni mobili o immobili; commercializzazione di quote o azioni di OICR propri]).

⁷⁰⁸ AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 15/E del 2014, cit..

⁷⁰⁹ In particolare, è stato rilevato che, nell'ambito del rinvio normativo al decreto n. 82 del 1997, «si considerano “intermediari finanziari” tutti i soggetti iscritti all'albo/elenco ex art. 106 del TUB, che esercitano nei confronti del pubblico in via professionale le attività di concessione di finanziamenti, di assunzione di partecipazioni e di intermediazione in cambi, così come definite dal Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 17 febbraio 2009, n. 29». Così, CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare n. 1 del 2014, cit..

dell'addizionale le *holding* industriali, anche qualora svolgessero attività di finanziamento in favore delle imprese del gruppo⁷¹⁰, e le società veicolo per la cartolarizzazione dei crediti, a parte alcune eccezioni⁷¹¹. Inoltre, rilevava come tale rinvio normativo consentisse di includere nel suddetto ambito soltanto le società finanziarie (come definite dall'art. 59, comma 1, lett. b) del t.u.b.) ma non le società strumentali che esercitano, in via esclusiva o prevalente, attività di carattere ausiliario rispetto all'attività delle società del gruppo bancario⁷¹².

Con riferimento all'addizionale introdotta dalla legge n. 208 del 2015, il legislatore, rispetto all'addizionale *una tantum*, ha escluso dall'ambito soggettivo di applicazione le imprese di assicurazione (implicitamente) e le società di gestione del risparmio (esplicitamente)⁷¹³.

⁷¹⁰ Tale esclusione veniva ricondotta al fatto che tali *holding* non redigono il bilancio secondo le disposizioni del d.lgs. n. 87 del 1992 ma secondo le norme del Codice Civile. Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare n. 1 del 2014, cit.; ASSONIME, Circolare n. 37 del 2013, cit..

⁷¹¹ Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare n. 1 del 2014, cit. il quale precisava che per effetto del Provvedimento della Banca d'Italia del 29 aprile 2011, emanato in attuazione del d.lgs. n. 141 del 2010, era venuto meno l'obbligo di iscrizione all'albo/elenco di cui all'art. 106 Tub delle società per la cartolarizzazione dei crediti di cui all'art. 3 della L. n. 130/1999. Pertanto, le società di cartolarizzazione già iscritte all'albo/elenco di cui all'art. 106 Tub erano state cancellate dallo stesso e iscritte d'ufficio nell'Elenco delle società veicolo previsto all'art. 4 del medesimo Provvedimento. Per contro, precisava il Consorzio, non sono comprese in tale elenco le società cessionarie per la garanzia di obbligazioni bancarie garantite di cui all'art. 7-bis della legge 30 aprile 1999, n. 130 e le altre società di cartolarizzazione disciplinate da leggi speciali quali, ad esempio le società di cartolarizzazione dei beni pubblici previste dal D.L. 25 settembre 2001, n. 351. Pertanto, tali soggetti, rimanendo iscritti nell'elenco di cui all'art. 106 del Tub, rientrano in quanto "intermediari finanziari" nell'ambito soggettivo di applicazione dell'addizionale.

⁷¹² Compresa quelle consistenti nella proprietà e nell'amministrazione di immobili e nella gestione di servizi, anche informatici. Va da sé che i proventi di tali attività concorrerebbero alla formazione del reddito soggetto alla maggiorazione dell'acconto qualora svolte direttamente dal soggetto bancario o finanziario. Così, CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo

⁷¹³ L'art. 1, comma 65, della legge n. 208 del 2015 non include nell'ambito soggettivo di applicazione dell'addizionale le imprese di assicurazione. Con la legge di bilancio per il 2017 (legge n. 232 del 2016), il legislatore ha poi escluso da tale

Per il resto, l'ambito soggettivo di applicazione, è delineato, anche in tal caso, tramite il rinvio all'art. 1 del decreto n. 87 del 1992. Il legislatore non sembrerebbe, quindi, aver tenuto conto delle novità normative in materia contabile, nel frattempo, intervenute.

Invero, il decreto n. 87 del 1992 è stato abrogato⁷¹⁴ ed, inoltre, sono intervenute modifiche nell'ambito della legislazione bancaria, che hanno ridisegnato la platea dei soggetti finora denominati «enti finanziari»⁷¹⁵. In particolare, in base al nuovo assetto normativo, i soggetti operanti nel settore finanziario sono stati suddivisi in tre categorie: i) i soggetti autorizzati ad erogare finanziamenti nei confronti del pubblico, sottoposti a vigilanza ed iscritti nell'apposito

ambito anche le società di gestione del risparmio (a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2016). Tali soggetti soggiacciono, quindi, soggiacciono all'Ires nella misura fissata al 24 per cento (nel presupposto che non esercitando attività creditizia non si possono originare rilevanti DTA a rischio svalutazione) e scontano la parziale deducibilità degli interessi passivi nel limite del 96 per cento ai sensi dell'art. 96, comma 5-bis Tuir.

⁷¹⁴ Ad opera del d.lgs. n. 136 del 2015, il quale ha apportato modifiche in materia dei bilanci delle imprese creditizie e finanziarie. In particolare, ha apportato una nuova "classificazione bilancistica" distinguendo tra "intermediari IFRS", tenuti all'osservanza dei principi contabili internazionali – da identificarsi nei soggetti di cui all'art. 2, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 38 del 2005 (ovvero le banche italiane; le società finanziarie italiane che controllano banche o gruppi bancari; le società di partecipazione finanziaria mista italiane del T.U.B. che controllano una o più banche o società finanziarie; le società d'intermediazione mobiliare; le società finanziarie italiane che controllano SIM o gruppi di SIM; le società di gestione del risparmio; le società finanziarie; le società finanziarie che controllano società finanziarie iscritte nell'albo di cui all'art. 106 del T.U.B., o gruppi finanziari; le agenzie di prestito su pegno; gli istituti di moneta elettronica; gli istituti di pagamento;) e "intermediari non IFRS", tenuti a redigere il bilancio secondo la disciplina dello stesso decreto e gli schemi di Banca d'Italia.

⁷¹⁵ Con la "riforma" operata dal d.lgs. n. 141 del 2010, è stato riscritto il titolo V del Tub, comprendendo nella nozione di intermediari finanziari, tenuti ad iscriversi in un apposito albo presso la Banca d'Italia, quelli che esercitano nei confronti del pubblico l'attività di concessione di finanziamenti, nonché, in aggiunta, altre attività accessorie, quali servizi di pagamento, servizi di investimento ed altre connesse o strumentali alle precedenti, così come definite dal successivo d.m. 2 aprile 2015, n. 53. Tale ultimo atto normativo ha abrogato il precedente d.m. n. 29 del 2009 ed ha chiarito che l'unica attività strettamente riservata agli enti vigilati è l'esercizio, nei confronti del pubblico, dell'attività di finanziamento svolta nei confronti dei terzi con carattere di "professionalità". Alla luce delle modifiche normative menzionate, rispetto al passato, non sono più considerate "attività finanziaria" né l'assunzione di partecipazioni finalizzata a successivi smobilizzi né l'attività di intermediazione in cambi.

albo di cui all'art. 106 Tub, nonché le società capogruppo di gruppi bancari di cui all'art. 59, comma 1, lett. b) e b-bis), Tub. Tali soggetti redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali⁷¹⁶; *ii*) confidi ed operatori del microcredito. Tali soggetti redigono il bilancio secondo gli schemi previsti in apposito provvedimento di Banca d'Italia; *iii*) altri soggetti, quali le *holding* industriali e le altre società finanziarie che non operano nei confronti del pubblico (quali, ad esempio le cd. *merchant bank*) che non sono né iscritti in alcun albo o elenco né sottoposti ad alcuna forma di controllo. Tali soggetti redigono il bilancio secondo le previsioni del Codice civile e dal d.lgs. n. 127 del 1991⁷¹⁷.

Sorge, quindi, una questione di più ampio respiro la quale si sostanzia nello stabilire quale sia la natura del rinvio che il legislatore tributario spesso fa al d.lgs. n. 87 del 1992; se, in particolare, si tratti di un rinvio «fisso» o «mobile», e se, quindi, sia necessario rispettivamente supporre un'ultrattività del citato decreto ovvero individuare i soggetti passivi di tempo in tempo secondo la definizione civilistico-contabile di “intermediario finanziario” vigente⁷¹⁸. Inoltre,

⁷¹⁶ In realtà, l'applicazione dei principi contabili internazionali risulta comunque mediata dall'intervento della Banca d'Italia, in quanto l'art. 9 del d.lgs. n. 38 del 2005 ha assegnato a quest'ultima poteri, per quanto concerne le entità da essa vigilate relativamente alla disciplina obbligatoria del contenuto degli schemi e dell'informativa di bilancio nel rispetto dei principi contabili internazionali. Il decreto n. 136 del 2015 ha, infatti, confermato tali poteri della Banca d'Italia.

⁷¹⁷ Così come modificato dal d.lgs. n. 139 del 2015. Sul punto, v., *amplius*, ASSONIME, Circolare 26 aprile 2017, n. 9; ID., Circolare 21 giugno 2017, n. 14.

⁷¹⁸ Sul punto, cfr. ASSONIME, Circolare n. 9 del 2017, cit., ad avviso della quale «In materia di disposizioni fiscali destinate ai soggetti finanziari... parrebbe più corretto considerare il riferimento al decreto legislativo n. 87 del 1992 come un rinvio “mobile” alla disciplina civilistico-contabile degli intermediari e, quindi, dovrebbe ora essere “letto” attraverso la “lente” delle novità introdotte dal decreto ministeriale n. 53 del 2015» «perché maggiormente in linea con la *ratio* stessa delle norme fiscali dettate per i soggetti finanziari». Del resto, osserva l'Associazione, «lo scopo del rinvio operato dalle norme fiscali al decreto legislativo n. 87 del 1992, presumibilmente, è stato fin dall'origine quello di “agganciare” l'individuazione ai fini fiscali dei soggetti finanziari alla definizione civilistico-contabile degli intermediari. Questa interpretazione, in altri termini, consentirebbe al legislatore

una volta ammesso che quello del legislatore fiscale debba essere considerato un rinvio «dinamico», occorrerebbe chiarire con precisione quali siano i risvolti della normativa «meta-fiscale» su quella fiscale, soprattutto in considerazione della coerenza del trattamento fiscale con la effettiva attività svolta dal soggetto passivo.

Al riguardo, la dottrina ha affermato che in base alla normativa bancaria attualmente vigente sono escluse dal novero dei soggetti finanziari le *holding* industriali (ovvero delle *holding* diverse dalle capogruppo di gruppi bancari di cui all'art. 59, comma 1, lett. b e b-bis) e le cd. società *captive* di gruppo industriale (ovvero le società che svolgono attività di natura finanziaria in favore delle società del gruppo); tali soggetti, infatti, prima delle modifiche normative in questione, risultavano, per un retaggio storico, ascrivibili al novero degli intermediari finanziari. Alla luce di ciò e accogliendo la teoria del «rinvio dinamico», sembra, quindi, possibile affermare che le suddette società *captive* non costituiscano “soggetti finanziari” ai fini fiscali. Tale interpretazione ha ricevuto conferma da parte dell'Amministrazione finanziaria, così eliminando possibili dubbi sul trattamento fiscale di tali società⁷¹⁹.

fiscale di “delegare” l'individuazione dei soggetti finanziari proprio alle disposizioni che, *ratione materiae*, ne definiscono la natura e di non dover continuamente “rincorrere” l'incessante evoluzione normativa in materia di intermediari finanziari prodotta dalla realtà dei mercati».

⁷¹⁹ Cfr. ASSONIME, Circolare n. 9 del 2017, cit., nella quale si commenta la risposta alla consulenza giuridica n. 954-50/2014 del 30 novembre 2016, nella quale l'Agenzia delle Entrate ha illustrato la disciplina fiscale applicabile alle società *captive* di gruppo. Al riguardo, l'Amministrazione ha confermato la tesi sopra illustrata circa la natura non finanziaria di questi soggetti osservando che «le società preposte a gestire i servizi finanziari all'interno del gruppo industriale, pur espletando un'attività oggettivamente finanziaria non svolgono - al pari delle holding industriali - una vera e propria attività d'intermediazione finanziaria, trattandosi di servizi ‘interni’ al gruppo diretti al reperimento dei mezzi finanziari nell'esclusivo interesse delle società che vi partecipano. Si tratta, infatti, di un'attività sostanzialmente analoga a quella tradizionalmente svolta dalla *holding* all'interno del gruppo industriale, che deve pertanto essere valorizzata anche sotto il profilo fiscale in ragione del contesto in cui viene esercitata. La scelta di policy aziendale di concentrare le attività di ‘tesoreria’ in capo ad una società del gruppo

Tale “punto fermo”, tuttavia, non è risultato sufficiente ad eliminare tutti i dubbi generati dall’impatto della rinnovata normativa «meta-fiscale» sulla normativa fiscale. La stessa dottrina ha rilevato, infatti, che una interpretazione estensiva del chiarimento ottenuto con riferimento alle *società captive* di gruppo industriale potrebbe essere risultare agevole nel caso di soggetti che esercitano un’attività analoga a tali società (come, ad esempio, un’attività svolta nell’interesse di soggetti legati da rapporti commerciali)⁷²⁰ ma potrebbe risultare altamente controvertibile nel caso di tutte quelle società che esercitano un’attività finanziaria non circoscritta al gruppo di interesse. In tale ultimo caso, la dottrina ha annoverato, ad esempio, le cd. “finanziarie regionali”, che svolgono attività di attuazione delle politiche economiche e di sostegno al sistema economico ed imprenditoriale locale, le società che acquistano crediti deteriorati (cd. *non performing loans*), le cd. *merchant bank*, e le società di *venture capital*, che svolgono l’attività di assunzione di partecipazioni finalizzata alla successiva cessione o, ancora, le cd. società “veicolo” costituite per le operazioni di cartolarizzazione⁷²¹. Tali dubbi, quindi, risulterebbero

diversa dalla holding industriale non può determinare sul piano fiscale modifiche strutturali tali da incidere sulla qualificazione dei soggetti in esame».

⁷²⁰ Il riferimento è alle cd. “finanziarie di marca” ovvero le società che svolgono attività di finanziamento per le società del gruppo industriale di appartenenza e per le società della propria filiera.

⁷²¹ Sul punto, v. *amplius* ASSONIME, Circolare n. 9 del 2017, cit., nella quale si precisa che per questi soggetti «in effetti, la possibilità di estendere *sic et simpliciter* le conclusioni raggiunte dall’Agenzia nella risposta in oggetto per le captive di gruppo industriale risulta molto più problematica poiché l’attività esercitata difficilmente può considerarsi circoscritta al gruppo di appartenenza oppure effettuata nel suo esclusivo interesse. Tutte queste imprese, infatti, a seguito della disciplina “restrittiva” prevista dal decreto ministeriale n. 53 del 2015 in materia di attività di finanziamento e di esercizio nei confronti del pubblico, sono state espunte dal novero degli intermediari finanziari nonostante svolgano un’attività “finanziaria” non correlata alla gestione caratteristica del gruppo industriale di appartenenza. Il decreto ministeriale n. 53, cioè, ha radicalmente trasformato lo *status* giuridico dei suddetti soggetti che prima erano “pacificamente” ricompresi tra gli intermediari finanziari ed oggi non lo sono più, pur continuando ad esercitare un’attività di natura finanziaria nei confronti di terzi senza alcun legame di strumentalità – neppure

meritevoli di opportuni e tempestivi chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria, atteso che dalla loro risoluzione dipende, anche, l'applicabilità o meno a tali soggetti dell'addizionale *de qua*.

Con specifico riferimento all'addizionale *de qua*, altra dottrina⁷²² si è orientata nel senso di “adattare” al nuovo contesto normativo quanto già affermato dall'Amministrazione con riferimento all'addizionale *una tantum*. Pertanto, ad avviso di tale dottrina, risulterebbero incluse nell'ambito soggettivo di tale addizionale, oltre alle banche, le società finanziarie capogruppo di gruppi bancari iscritti nell'albo; le società di intermediazione mobiliare; le società esercenti in via esclusiva o prevalente le altre attività indicate nell'art. 59, comma 1, lett. b), Tub⁷²³, i soggetti, di cui ai titoli V, V-bis e V-ter del Tub (nella versione attualmente vigente) ovvero: i) gli intermediari finanziari tenuti ad iscriversi all'albo presso la Banca d'Italia, di cui

indiretto – con quella delle altre consociate. L'impostazione “restrittiva” del decreto ministeriale n. 53 del 2015, poi, è stata recepita anche sul piano contabile dal decreto legislativo n. 136 del 2015. Alla luce delle suddette considerazioni, dunque, potrebbe suscitare qualche perplessità l'applicazione degli schemi di bilancio civilistici e, soprattutto, della disciplina fiscale prevista per le holding industriali ai soggetti che svolgono una attività “finanziaria” non correlata alla gestione caratteristica dei membri di un gruppo industriale e, pertanto, sarebbe opportuno anche su questo specifico punto un chiarimento da parte dell'Amministrazione finanziaria». In tale Circolare si citano anche altri casi dubbi quali quelli relativi alle holding che controllano gli istituti di pagamento qualificati come “ibridi non finanziari e le società fiduciarie.

⁷²² Cfr. D. MAJORANA, *Addizionale IRES per gli enti creditizi e finanziari*, in *Corr. trib*, 2017, 2502.

⁷²³ Tale categoria risulterebbe, quindi, confermata. Sul punto, cfr. Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare n. 1 del 2016, cit., il quale precisa che, dato il rinvio normativo al comma 1, lett. b), dell'art. 59 Tub, non dovrebbero risultare soggetti al nuovo tributo le “società di partecipazione mista” (di cui alla lettera b-bis della medesima disposizione) e le “società strumentali” che esercitano, in via esclusiva o prevalente, attività che hanno carattere ausiliario dell'attività delle società del gruppo, comprese quelle consistenti nella proprietà e nell'amministrazione di immobili e nella gestione di servizi, anche informatici (di cui alla lettera c) della citata disposizione).

all'art.106 Tub⁷²⁴; ii) gli istituti di moneta elettronica iscritti all'albo di cui all'art. 114-quater Tub; iii) gli istituti di pagamento iscritti all'albo di cui all'art. 114-septies Tub.

Ad avviso della dottrina, dovrebbero, invece, risultare escluse da tale ambito soggettivo, oltre che le *holding* industriali⁷²⁵ e le società *captive* di gruppo industriale⁷²⁶, le società fiduciarie⁷²⁷ e le società veicolo per la cartolarizzazione, ad eccezione, tuttavia, di quelle concessionarie per la garanzia di obbligazioni bancarie, che, pertanto, risulterebbero soggette all'addizionale⁷²⁸.

III.1.2. Natura delle addizionali

Per entrambi i sopradescritti prelievi incrementali il legislatore ricorre alla formula «l'aliquota...[dell'Ires]... è applicata con un'addizionale di... punti percentuali». Inoltre, prevede che i soggetti che abbiano aderito al regime del consolidato o della trasparenza fiscale (in qualità di partecipanti) «assoggettano autonomamente il proprio reddito imponibile all'addizionale...e provvedono al relativo versamento».

⁷²⁴ Rientrano tra tali soggetti quelli che esercitano nei confronti del pubblico l'attività di concessione di finanziamenti, nonché in aggiunta altre attività accessorie, quali servizi di pagamento, servizi di investimento ed al tre connesse o strumentali alle precedenti. Cfr. d.m. n. 53 del 2015.

⁷²⁵ Data l'abrogazione del d.lgs. n. 87 del 1992, per i criteri di prevalenza dell'attività di detenzione o gestione di partecipazioni, sembra possibile rinviare a quanto affermato nelle Circolari dell'Agenzia delle Entrate n. 19/E e 37/E del 2012, cit..

⁷²⁶ ASSONIME, Circolare n. 9 del 20173, cit..

⁷²⁷ Ad avviso di D. MAJORANA, op. cit., 2504, tali società, sotto il profilo formale, sono iscritte in una sezione separata dell'albo dall'art. 106 Tub e non nell'albo ordinario previsto dalla norma citata e, sotto il profilo sostanziale, non presentano lo stock di DTA fisiologico per gli enti creditizi e finanziari. Sul punto, cfr. ASSONIME, Circolare n. 9 del 2017, secondo cui «benché il terzo comma dell'art. 16 del Decreto ministeriale del 16 gennaio 1995 consenta alle società appartenenti ai gruppi creditizi di adottare gli schemi di bilancio previsti per i soggetti finanziari, a nostro avviso, le società fiduciarie dovrebbero ordinariamente redigere il bilancio secondo le disposizioni previste dal codice civile e adottare il regime fiscale previsto per i soggetti industriali.»

⁷²⁸ D. MAJORANA, op. cit., 2504.

Si tratta dello stesso ordito letterale⁷²⁹ già utilizzato dal legislatore nel caso della addizionale cd. *Robin Hood tax* (di seguito, *Robin tax*)⁷³⁰. Sembrerebbe, quindi, possibile estendere (con gli opportuni *distinguo*) alle addizionali *de quibus* le stesse conclusioni raggiunte dalla prassi per la *Robin tax*. Si ritiene, quindi, opportuno

⁷²⁹ Di tale ordito letterale la dottrina non aveva mancato di sottolinearne la mancanza di linearità logica. Cfr. G. MARONGIU, *Robin Hood Tax: taxation without "constitutional principles"*, in *Rass. trib.*, 2008, 1335, il quale rileva che «la volontà del legislatore e la formulazione letterale della norma tradiscono una approssimazione espressiva che si traduce in una pesante incertezza precettiva»; L. SALVINI, *Nomen dei tributi e capacità contributiva*, in atti dei convegni su *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, a cura di L. Salvini e G. Melis, Padova, 2014, 74, la quale parla di una «formula particolarmente involuta».

⁷³⁰ Il suggestivo appellativo di *Robin Hood tax* fa riferimento, come noto, all'addizionale Ires per le imprese operanti nel settore energetico, introdotta dall'art. 81, commi 16-18, del d.l. n. 112 del 2008. Più precisamente, riprendendo le parole di autorevole dottrina, tale addizionale era stata istituita nel quadro di una manovra fiscale e sociale di più ampio respiro diretta, da un lato, ad aumentare l'IRES dovuta da società operanti in particolari settori con una serie di misure di incremento della base imponibile (per il settore bancario, finanziario e assicurativo) e dell'aliquota (per il settore energetico), dall'altro ad attuare una (peraltro limitatissima) redistribuzione attraverso l'istituzione e il finanziamento (ma non col gettito derivante da questi incrementi dell'IRES) della cd. *social card* per sopperire alle esigenze delle famiglie meno abbienti (il che ha fatto attribuire all'insieme delle indicate misure fiscali l'appellativo di "*Robin Hood Tax*", appellativo poi consolidatosi con specifico riferimento all'addizionale prevista per il settore energetico). Cfr. L. SALVINI, *Nomen dei tributi e capacità contributiva*, cit., 70. La *ratio* originaria dell'addizionale era quella di colpire gli extraprofiti conseguiti dalle imprese del settore energetico dovuti a una congiuntura particolarmente favorevole, conseguendo fini di perequazione tributaria. Come noto, tale addizionale è stata dichiarata incostituzionale a seguito della sentenza n. 10 del 2015 della Corte Costituzionale (su cui v. *infra*). La *Robin Hood Tax* è stata oggetto di numerosi contributi dottrinari. Sul punto, si rimanda, anche per i copiosi riferimenti bibliografici, ad AA.VV., *Analisi economica e giuridica della c.d. "Robin Hood Tax". Genesi, Attualità e Prospettive*, Ricerca della Fondazione Visentini, coordinata da Proff. G. Visentini, L. Salvini, F. Marchetti, 2012.

Viene, pertanto, riproposta una formulazione letterale di cui la dottrina non aveva mancato di sottolinearne la mancanza di linearità logica. Cfr. G. MARONGIU, *Robin Hood Tax: taxation without "constitutional principles"*, in *Rass. trib.*, 2008, 1335, il quale rileva che «la volontà del legislatore e la formulazione letterale della norma tradiscono una approssimazione espressiva che si traduce in una pesante incertezza precettiva»; L. SALVINI, *Nomen dei tributi e capacità contributiva*, in atti dei convegni su *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, a cura di L. Salvini e G. Melis, Padova, 2014, 74, la quale parla di una «formula particolarmente involuta».

ripercorrere le conclusioni già raggiunte in merito all'addizionale *Robin Hood*.

In particolare, in tal caso, l'Amministrazione finanziaria⁷³¹ ha ritenuto che «l'addizionale in questione può essere considerata alla

⁷³¹ Per una definizione generale dei concetti di addizionale e sovrimposta nel diritto tributario, cfr. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, I, 2012, 249; A. FANTOZZI, *Diritto tributario*, Torino, 2012, 278; P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 2002, 133. In particolare, il Prof. Falsitta premette che sia nel caso dell'addizionale che della sovrimposta si verifica una sovrapposizione integrale o totale di presupposti ricorda che si ha sovrapposizione di presupposti quanto una fattispecie, «già perfetta ed esattamente accertata», qualificabile come «imposta base» o «imposta madre», viene applicata, «mutata od invariata, come fattispecie di un'altra imposta», che assume la configurazione di «imposta figlia» (all'uopo richiamando A. Hensel, *Diritto tributario*, Milano, 1956). Rileva, poi, che «Nella sovrapposizione presupposto e imponibile di un'imposta costituiscono presupposto e imponibile anche di un'altra imposta. Nell'addizionale vengono applicate non due distinte imposte ad uno stesso presupposto, ma semplicemente si incrementa di una percentuale l'aliquota di un certo tributo». Come rilevato dal Prof. Fantozzi, le addizionali sono tributi la cui fattispecie costitutiva è rappresentata dall'ammontare del tributo effettivamente dovuto in relazione ad altra imposta» e con esse si attua «un inasprimento di una imposta esistente mediante applicazione di una ulteriore aliquota percentuale sull'ammontare dell'imposta anziché sulla base imponibile. Il Prof. Russo rileva che le sovrimposte «seppur fornite di autonomia giuridica, presentano tuttavia un legame di dipendenza strutturale da altri tributi, di cui in specie recepiscono la base imponibile» mentre le addizionali «si risolvono nella maggiorazione di un tributo, consistente in una frazione o in un multiplo di quest'ultimo». Come rilevato da G. FRANSONI, *Il presupposto dei tributi regionali e locali. Dal precetto costituzionale alla legge delega*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, 267, sia nel caso dell'addizionale che della sovrimposta si tratterebbe di «tributi dipendenti», i quali «sono quelli in cui uno dei tributi assume come fattispecie la base imponibile o l'imposta dell'altro (dando così luogo, rispettivamente, a una sovrimposta o un'addizionale)». In linea generale, pertanto, la differenza sostanziale tra le due forme impositive risiederebbe in un certo carattere di autonomia giuridica, di regola, presente nella sovrimposta ed assente nell'addizionale. Come rilevato da G. LORENZON, *Sovrimposte e supercontribuzioni*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 231, «L'essere in presenza di un'imposta autonoma deriva...[nel caso della sovrapposizione]... dal fatto che la sovrimposta ha una sua autonoma disciplina che ben può essere differente – salve appunto le regole sul presupposto e sulla base imponibile – rispetto alla disciplina dell'imposta principale. Normalmente tale autonomia si manifesta nella diversità dei soggetti attivi ma può riguardare anche aspetti sostanziali della disciplina del tributo». Una parte della dottrina, ai fini della definizione della *Robin tax*, ha richiamato anche la distinzione tra «addizionale in senso proprio» e «mera maggiorazione di aliquota», laddove la prima equivale al concetto di «addizionale» come più sopra definito e, quindi, si sostanzia in una maggiorazione percentuale dell'imposta che può avere un seppur limitato margine di indipendenza in fase pratico applicativa (con riguardo, ad esempio, alle fasi accertative e liquidatorie, ma talvolta, raramente, anche spingendosi fino a coinvolgere segmenti di base imponibile); la seconda, essendo una semplice maggiorazione di aliquota, esprime, più che la prima, la totale omogeneità strutturale

stregua di una mera maggiorazione dell'aliquota Ires»⁷³², per tal via superando il dato letterale⁷³³ e non considerando dirimenti, ai fini

dell'addizionale stessa rispetto al tributo di base. Cfr. G. MARONGIU, op. ult. cit., 1346; L. SALVINI, *Nomen dei tributi e capacità contributiva*, in atti dei convegni su *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, a cura di L. Salvini e G. Melis, Padova, 2014, 74.

⁷³² AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare 18 giugno 2010 n. 35/E; ID., Risoluzione 14 settembre 2012, n. 87/E. L'Amministrazione, facendo riferimento alla dizione letterale del comma 16 dell'art. 81 del D.L. n. 112/2008, ha espressamente affermato che la *Robin tax* può essere considerata alla stregua di una mera maggiorazione dell'aliquota IRES ordinaria applicabile solo a carico di talune imprese operanti in specifici settori economici. Tale orientamento è stato confermato nella successiva Circolare 28 aprile 2015, n. 18/E, emanata in conseguenza della sentenza della Corte Costituzionale 11 febbraio 2015, n. 10 (di declaratoria di incostituzionalità della *Robin Hood Tax*), nella quale si afferma che «La sentenza della Corte...[n. 10 del 2015]... ha confermato, così come già chiarito con circolare 18 giugno 2010, n. 35/E, che l'addizionale in commento può essere considerata alla stregua di una mera maggiorazione dell'aliquota IRES ordinaria, che si applica solo a carico di talune imprese operanti in specifici settori di attività economica». L'Amministrazione ha continuato affermando che «Si ritiene, però, che l'addizionale mantenga rispetto all'IRES, una specifica connotazione che non consente di qualificarne l'eventuale eccedenze di versamento come eccedenza IRES in senso proprio».

In senso concorde con quanto affermato dall'Amministrazione finanziaria, v., in dottrina, G. ANDREANI e I. AVANZINI, *Permangono le perplessità sulla Robin Tax dopo le modifiche della manovra-bis*, in *Corr. trib.*, 2011, 2812; P. PETRANGELI, *L'addizionale Ires dovuta dalle società dei settori petrolifero, del gas e dell'energia elettrica*, in *Corr. trib.*, 2008, 2969; A. MILONE, op. cit., 323, il quale, richiamando la distinzione tra addizionale vera e propria e mera maggiorazione di aliquota, rileva che la *Robin tax* è «definibile – *praeter nomen iuris* – “maggiorazione di aliquota”» e, pertanto è «catalogabile...nella identica categoria fiscale cui appartiene il tributo base “Ires”, ossia quella delle imposte dirette erariali, di durata, a carattere ordinario»; ASSONIME, Circolari n. 50 del 2008 e 25 del 2009, cit.. In particolare, l'Associazione pur ritenendo che «Sul piano propriamente tecnico, il maggior prelievo – testualmente definito dal decreto come “addizionale” – si configura come un incremento settoriale dell'aliquota IRES ordinaria andandosi dunque ad applicare sulla medesima base imponibile di quest'ultima così come determinata secondo le regole ordinarie del TUIR» aveva precisato che «Nelle classificazioni elaborate dalla scienza delle finanze, l'addizionale consiste nell'inasprimento di un'imposta esistente mediante applicazione di un'ulteriore aliquota percentuale sull'ammontare dell'imposta, mentre per sovrimposta si intende un tributo autonomo che si applica alla base imponibile di un'altra imposta...[tuttavia]... il legislatore fiscale...fa spesso ricorso a queste classificazioni in una accezione differente ed anche nell'attuale circostanza [della *Robin tax*] denomina come “addizionale” l'innalzamento dell'aliquota dell'IRES...a ben vedere, nel caso di specie non siamo di fronte ad una mera maggiorazione dell'aliquota, dal momento che, per alcuni importanti aspetti applicativi, l'addizionale IRES presenta caratteri di autonomia rispetto alla disciplina dell'imposta base (vedasi...le ipotesi di eventuale opzione per il consolidato o per la trasparenza)» (Circolare n. 50 del 2008). L'Associazione precisava poi il proprio orientamento, affermando che «l'attuale quadro normativo di riferimento induce a ritenere che la natura dell'addizionale in parola sia da

ricondursi comunque all'IRES, e ciò, ovviamente, a prescindere dalla circostanza che la società soggetta a tale addizionale abbia o meno aderito ad un regime di consolidamento degli imponibili: il fatto che la sua determinazione ed il suo versamento siano rimasti esclusi dalle regole di compensazione degli imponibili delle società partecipanti al consolidato, infatti, sembra attenere a questioni meramente di tipo procedimentale che non incidono affatto sulla natura dell'addizionale stessa» (Circolare n. 25 del 2009).

Altra dottrina, richiamando la distinzione tra addizionale vera e propria e mera maggiorazione di aliquota, sottolinea la mancanza di chiarezza del dato normativo. In particolare, cfr. G. MARONGIU, op. ult. cit., 1335, il quale, rileva che «la norma in esame è quanto meno equivoca...se si fosse inteso solo aumentare l'aliquota, il legislatore avrebbe potuto (e dovuto, rispettando la lingua italiana) statuire che l'aliquota dell'imposta è aumentata di 5,5 punti. Non si comprenderebbe l'arzigogolato riferimento ("l'aliquota è applicata con una addizionale") se il legislatore non avesse inteso istituire una autonoma e vera addizionale. Dubbio che è alimentato dalla constatazione che, in sede di conversione di decreto-legge, sono state introdotte alcune disposizioni relative alle imprese che optano per i regimi della trasparenza e del consolidato fiscale...che, significativamente, attribuiscono autonomia alla addizionale rispetto all'Ires»; L. SALVINI, *Nomen dei tributi e capacità contributiva*, in atti dei convegni su *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, a cura di L. Salvini e G. Melis, Padova, 2014, 74, la quale distingue tra piano formale e sostanziale rilevando che la *Robin tax* «parrebbe avere a prima vista i caratteri formali della vera e propria addizionale, *sub specie* di maggiorazione del tributo base, applicata alla medesima base imponibile [dell'Ires]. Volendo però seguire la tradizionale distinzione – che non sembra tuttavia avere una rilevanza più che descrittiva – tra maggiorazione percentuale dell'imposta e maggiorazione dell'aliquota..., la classificazione della RHT appare dubbia. Infatti il legislatore utilizza una formula particolarmente involuta, stabilendo che "l'aliquota (IRES) è applicata con una addizionale", il che non sembra riconducibile letteralmente né all'una, né all'altra ipotesi; e ciò anche se la coincidenza della base imponibile fa sì che, nella pratica, la RHT si risolva in una mera maggiorazione dell'aliquota IRES».

⁷³³ Come sottolineato da ASSONIME, Circolare n. 50 del 2008, cit., il legislatore fiscale ha spesso fatto ricorso ad una classificazione in una accezione differente rispetto a quella tradizionalmente intesa, nominando come «addizionale», quello che, in realtà, costituisce un innalzamento dell'aliquota Ires (come nel caso delle addizionali, regionale e comunale, all'Irpef). Sul punto, cfr. A. MILONE, op. cit., 323, il quale rileva che nel caso del successivo prelievo aggiuntivo a carico delle cd. società di comodo (istituito con d.l. n. 138 del 2011), il legislatore non ha usato il termine "addizionale" ma "maggiorazione" dell'Ires, evidentemente per scongiurare l'emersione di aporie esegetiche. Ad avviso dell'A., «atteso che la normativa del citato prelievo è modellata perfettamente e simmetricamente sulla *Robin tax*, non solo quanto alla formulazione lessicale e alla sistematica enunciativa, ma anche riguardo agli aspetti più sostanziali dell'imposizione, può...plausibilmente indovinarsene un sintomo dell'intento interpretativo-autentico altresì circa la qualificazione giuridica del tributo *de quo*». Tale "attenzione lessicale" del legislatore, tuttavia, non è stata replicata nelle addizionali destinate al settore bancario.

Va, peraltro, rilevato che non sempre il *nomen iuris* di "addizionale" ha corrisposto alla sostanza del prelievo. Si pensi, ad esempio, alla cd. addizionale Ires "pro Libia", la quale «non costituisce una vera e propria addizionale, avendo presupposto e base imponibile non riconducibili a quelli dell'Ires... questo prelievo ricalca infatti uno

dell'inquadramento del tributo, aspetti che orienterebbero più verso una qualificazione come "sovrimposta", quali la presenza di specifiche esclusioni/esenzioni soggettive⁷³⁴ e di caratteri di autonomia rispetto al tributo base (come avviene nel caso di opzione per il regime del consolidato o della trasparenza fiscale)⁷³⁵.

schema noto, ma finora mai applicato in Italia, e cioè quello della alternative minimum tax... Questo collegamento appare del tutto originale e non riconducibile agli schemi già noti, come l'addizionale, la sovrimposta, il tributo surrogatorio, ecc.». Peraltro, si rinviene in tal caso un'ipotesi di tributo di scopo, «Si deve ritenere tuttavia, pacificamente, che lo scopo dell'imposta, ovvero la destinazione del relativo gettito, resti estraneo alla individuazione del suo presupposto» (L. SALVINI, op. ult. cit., 71-72 e 76 ss.), o all'addizionale sul materiale pornografico e di incitamento alla violenza e sulla sollecitazione televisiva della credulità popolare la quale, non applicandosi sulla stessa base imponibile dell'Ires non sembrerebbe una vera e propria addizionale (cfr. A. MILONE, *Sulla legittimità costituzionale della "addizionale" alle imposte sui redditi ex art. 1, co. 466, L. n. 266/2005*, in *Rass. trib.*, 2010, 1269, il quale sottolinea la peculiarità di tale addizionale di non applicarsi sull'intera base imponibile, ma solo sulla parte di reddito netto proporzionalmente corrispondente ai ricavi o compensi derivanti dalle citate attività) o, ancora, alla citata maggiorazione prevista per le società di comodo, la quale non costituirebbe una addizionale, in quanto l'imposta sulle società di comodo, formalmente considerata dal legislatore come imposta sul reddito, è in realtà una imposta sul patrimonio delle società stesse ed è dunque un tributo autonomo rispetto all'Ires (cfr. L. PEVERINI, *Società di comodo e imposta patrimoniale: il contrasto all'utilizzo distorto della forma societaria*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 260 ss.; ID., *Addizionali e sovrimposte*, in *Diritto online Treccani*, 2015).

⁷³⁴ Tale aspetto è sottolineato da L. SALVINI, op. ult. cit., 73, laddove ritiene che «non si concilia invece affatto con la qualifica di addizionale la circostanza che la RHT non si applica a tutti i soggetti passivi dell'IRES, ma solo a coloro che svolgono la loro attività in un determinato settore...la disciplina dell'addizionale, inoltre, stabilisce delle soglie dimensionali minime di applicazione...La presenza di specifiche esclusioni/esenzioni rispetto al tributo base individua infatti, secondo condivisi criteri classificatori, le sovrimposte piuttosto che le addizionali, essendo appunto le prime caratterizzate da alcuni profili di autonomia rispetto al tributo base, del tutto assenti nelle seconde»; ASSONIME, Circolare n. 25 del 2009, cit..

⁷³⁵ Cfr. A. MILONE, op. cit., 321, secondo cui «Ai fini tassonomici in esame, invero, non possono opinarsi rilevanti e valorizzabili i limitatissimi assetti di indipendenza connessi alla mera fase di attuazione del prelievo (i.e. quel certo grado di indipendenza riguardo al versamento – si anticipa: *autonomo* – del tributo in ipotesi di partecipazione del soggetto passivo ai regimi di consolidato e trasparenza)». In senso concorde, ASSONIME, Circolare 12 giugno 2009, n. 25, seppur, in un primo momento, di diverso avviso. Cfr. ASSONIME, Circolare n. 50 del 2008, cit.; P. PETRANGELI, op. ult. cit., 2969. *Contra* A. FEDELE, *Principio di eguaglianza*, cit., 7, secondo cui «Appare...evidente che il "nuovo" istituto fiscale...[la *Robin tax*, ndr]... risolvendosi in una ulteriore aliquota da applicare al reddito imponibile di una parte soltanto dei soggetti passivi, doveva essere annoverato, secondo le classificazioni tradizionali, fra le "sovrimposte", cioè fra i tributi che assumono a base imponibile l'imponibile di altro tributo. La precisazione terminologica pone in

Con specifico riferimento all'addizionale prevista dal decreto n. 133 del 2013 (di seguito, addizionale *una tantum*), l'Amministrazione⁷³⁶ ha confermato la qualificazione di «maggiorazione dell'aliquota IRES ordinaria», parimenti alla *Robin tax*⁷³⁷, non ritenendo, quindi, prevalenti i tratti di autonomia del tributo che in tal caso, oltre all'ipotesi di adesione al regime del consolidato e della trasparenza fiscale⁷³⁸, involgono anche il calcolo

luce il più stretto rapporto instaurato dal legislatore con il presupposto del tributo principale, qui mediato solo dalla disciplina della determinazione dell'imponibile, non anche, come nell'addizionale, dalla disciplina delle esenzioni e riduzioni d'imposta, delle aliquote e così via. Il riferimento alla categoria delle sovrimposte sottolinea immediatamente il profilo disciplinare che la Corte ritiene decisivo per la dichiarazione di incostituzionalità del tributo, cioè la sua immediata correlazione con il reddito, tutto il reddito, dei contribuenti; M. BEGHIN, *Diritto tributario*, Padova, 2017, 20, il quale, dopo aver precisato che «L'addizionale consiste nell'applicazione di una percentuale all'ammontare di un'altra imposta dovuta dal contribuente» e che «La sovrimposta consiste, invece, in un tributo autonomo, il quale tuttavia assume, ai fini della sua determinazione, la base imponibile già determinata per un altro tributo», annovera la *Robin tax* in quest'ultima categoria.

⁷³⁶ AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 15/E del 2014.

⁷³⁷ Come detto, la formulazione normativa dell'addizionale *de quo*, utilizzava la stessa formula legislativa utilizzata nella *Robin tax* laddove si prevedeva che «l'aliquota...[Ires]...è applicata con una addizionale di 8,5 punti percentuali». Va, inoltre, precisato che l'ordito normativo relativo all'addizionale *de quo*, oltre che con riguardo al calcolo della base imponibile (su cui vedi *infra*) e alla delimitazione temporale del tributo, si differenziava da quello relativo alla *Robin tax*, da un lato, per indicare espressamente la deroga all'art. 3 della legge 27 luglio 2000 (Statuto del contribuente) e, dall'altro, per non menzionare il sostrato eziologico della disposizione (individuato per la *Robin tax* con la locuzione «In dipendenza dell'andamento dell'economia e dell'impatto sociale dell'aumento dei prezzi e delle tariffe del settore energetico»). Quest'ultimo sembrava, ad ogni modo, riconducibile ad esigenze di gettito. Cfr. Relazione tecnica al decreto n. 133 del 2013, la quale stimava che l'addizionale *de quo* potesse determinare maggiori entrate per 1.536 milioni di euro. La stessa Relazione stimava, inoltre, con riferimento all'incremento dell'acconto Ires e Irap per il 2013, maggiori entrate per 1.496 milioni di euro (di cui 624,9 milioni relativi all'Irap).

⁷³⁸ M. PIAZZA, *Banche, fisco sopra al 40%*, cit., sottolinea un altro profilo di autonomia relativamente all'applicazione dell'art. 96, comma 5-bis, Tuir, in base al quale gli interessi passivi, per gli enti creditizi e finanziari, sono deducibili nella misura del 96 per cento, ma sono integralmente deducibili se maturano nei confronti di altri soggetti partecipanti al consolidato fiscale, sino a concorrenza degli interessi passivi da questi maturati nei confronti di soggetti estranei al gruppo. L'A. sottolinea che, sul piano applicativo, la rettifica che consente la deduzione integrale degli interessi infragruppo non ha effetto ai fini dell'imposta addizionale (essendo operata nel quadro Cnm di Unico, in sede di determinazione del reddito imponibile consolidato).

della base imponibile⁷³⁹. Invero, differentemente dalla *Robin tax*, la base imponibile dell'addizionale *una tantum* presentava un'importante "deviazione" rispetto alla base imponibile del tributo base (l'Ires), atteso che non teneva conto delle variazioni in aumento derivanti dall'applicazione dell'art. 106, comma 3, Tuir⁷⁴⁰. Tale "deviazione", ad ogni modo, era riconducibile alla *voluntas legis* di introdurre una cautela volta a evitare una eccessiva penalizzazione dei contribuenti⁷⁴¹.

⁷³⁹ Tale profilo è sottolineato da CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa 24 febbraio 2014, n. 1, il quale rileva che «Anorché la norma configuri l'addizionale come un mero incremento dell'aliquota di cui all'art. 77 Tuir, rispetto all'imposta ordinaria sussistono differenze riguardanti l'ordinaria base imponibile e il rapporto con la tassazione di gruppo». La stessa dottrina, ad ogni modo, riconosce più avanti che tale addizionale «si configura sul piano sistematico come una mera integrazione dell'imposta ordinaria»; non sembra accentuare tale aspetto ASSONIME, Circolare 6 dicembre 2013, n. 37, la quale rileva che «la base imponibile dell'addizionale è la stessa di quella di riferimento per l'IRES ordinaria – con l'unica eccezione...delle variazioni in aumento effettuate nel 2013 e derivanti dall'applicazione della disciplina di cui all'art. 106, comma 3, del Tuir».

⁷⁴⁰ Come già esposto nelle pagine precedenti, tale disposizione era stata oggetto di rilevanti modifiche ad opera della legge n. 147 del 2013 (legge di stabilità per il 2014), la quale aveva determinato la deducibilità delle svalutazioni e delle perdite su crediti (diverse da quelle realizzate mediante cessioni a titolo oneroso) in cinque quote annuali costanti, nel periodo di contabilizzazione e nei quattro successivi. L'Amministrazione aveva, inoltre, chiarito che l'addizionale andava calcolata su una base imponibile determinata tenendo conto anche delle variazioni in diminuzione relative a svalutazioni crediti operate in esercizi antecedenti al periodo d'imposta considerato (il periodo di imposta 2013). In senso concorde, cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 1 del 2014, cit., ASSONIME, Circolare n. 37 del 2013, ABI, Soluzione 30 maggio 2014, n. 156.

⁷⁴¹ Nella Circolare n. 15/E del 2014, l'Amministrazione ha affermato che «La norma...nell'evidenziare che dalla base di calcolo dell'addizionale sono escluse le variazioni in aumento derivanti dall'applicazione dell'articolo 106, comma 3, del Tuir, intende introdurre una cautela volta a evitare un'eccessiva penalizzazione per i contribuenti; cautela che verrebbe depotenziata se non si includessero nella base imponibile dell'addizionale le variazioni in diminuzione riguardanti le svalutazioni dei crediti pregresse». Come rilevato da R. PARISOTTO, *Destinatari e modalità applicative dell'addizionale Ires per le imprese finanziarie*, in *Corr. trib.*, 2014, 2352, «tale meccanismo consente sul piano procedurale di limitare al solo esercizio 2013 la maggiorazione di cui trattasi. Diversamente, applicando l'addizionale all'intero reddito IRES, si sarebbe trattato di aggravio anche sui redditi degli esercizi futuri, dal momento che in detti periodi la deducibilità delle quote non dedotte nell'esercizio 2013 avverrà alla minor aliquota del 27,50%. Secondo il principio IAS

Con riferimento all'addizionale disposta con la legge n. 208 del 2015, nonostante non siano ancora stati emanati sul tema chiarimenti ufficiali, può ritenersi che anch'essa costituisca una maggiorazione dell'aliquota Ires⁷⁴² e che la base imponibile coincida esattamente con quella del tributo principale⁷⁴³.

III.1.3. Profili applicativi

Costituendo un incremento settoriale dell'aliquota IRES, la dottrina ha rilevato che l'addizionale in questione dovrebbe condividere con il tributo base (l'Ires) sia la disciplina in ordine alla determinazione della base imponibile, sia la disciplina in ordine allo scomputo di crediti e delle detrazioni ed al versamento del saldo e degli acconti⁷⁴⁴.

Sul punto, l'Amministrazione finanziaria, sembrando confermare l'assunto della dottrina, ha avuto modo di affermare che l'addizionale in questione «può essere considerata alla stregua di una mera maggiorazione dell'aliquota IRES ordinaria che si applica solo a carico di talune imprese operanti in specifici settori di attività economica», che, in quanto tale, «colpisce la medesima base imponibile del tributo» e che, di conseguenza, «sono applicabili tutte le disposizioni che riguardano l'IRES in materia di liquidazione,

12, infatti, le imposte differite attive sono iscritte sulla base delle aliquote d'imposta attese per l'esercizio di utilizzo».

⁷⁴² A parte il fatto che il dato normativo ripropone la stessa formulazione letterale della *Robin tax* (e dell'addizionale *una tantum*), la Relazione Illustrativa ha previsto che l'addizionale si configura, sotto il profilo sostanziale, come una maggiorazione dell'aliquota IRES ordinaria. Ad ogni modo, con riferimento a tale addizionale, l'Amministrazione finanziaria non ha ancora emanato chiarimenti ufficiali.

⁷⁴³ Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 1 del 2016, cit. il quale specifica che, pertanto, i componenti negativi di reddito che hanno originato le DTA (svalutazione dei crediti la cui deduzione era per legge stata rinviata e non ancora effettuata; ammortamenti fiscali dei maggiori valori dei beni affrancati non ancora “maturati”) mantengono oggettivamente inalterata la precedente valenza economica.

⁷⁴⁴ Cfr. ASSONIME, Circolare n. 20 del 2010, cit..

accertamento, riscossione, contenzioso e sanzioni previste ai fini delle imposte sui redditi»⁷⁴⁵.

Quale corollario dell'identità della base imponibile "tributo base-addizionale", discende che, ai fini del computo del reddito complessivo soggetto all'addizionale, «non solo debba assumersi come riferimento il reddito di periodo, ma anche che debba valere la regola che, ai fini della determinazione dell'imponibile, consente alle imprese di compensare tale reddito con le perdite fiscali pregresse di cui dispongano, ai sensi dell'art. 84 del TUIR»⁷⁴⁶, con eventuali riflessi in termini di imposte differite⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 35/E del 2010, cit., la quale continua affermando che «In altri termini, per i soggetti rientranti nell'ambito di applicazione dell'addizionale, il reddito imponibile deve essere sottoposto, a regime, ad un'imposizione complessiva pari al 34 per cento, ottenuta dalla somma tra l'imposta dovuta con l'aliquota ordinaria (27,5 per cento) e quella corrispondente all'addizionale (6,5 per cento)».

⁷⁴⁶ ASSONIME, Circolare n. 50 del 2008, la quale rilevava che «questa completa utilizzabilità delle perdite fiscali a scomputo dell'imponibile tanto dell'IRES ordinaria che dell'addizionale dovrebbe essere riconosciuta non solo per le perdite prodottesi a partire dall'esercizio (successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007) di entrata in vigore dell'addizionale, ma anche per quelle preesistenti ed ancora nella disponibilità della società interessata dal maggior prelievo». Sul punto, è poi intervenuta l'Amministrazione finanziaria la quale ha affermato che «L'utilizzo di perdite pregresse comporta l'abbattimento sia della base imponibile dell'IRES che dell'addizionale, in conformità a quanto disposto nell'articolo 84 del TUIR». Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 35/E del 2010, cit.. Tale orientamento è stato ribadito nella successiva Circolare 28 aprile 2015, n. 18/E, nella quale l'Amministrazione ha precisato come «il regime ordinario di riporto delle perdite pregresse debba trovare applicazione indistintamente tanto per l'IRES ordinaria, quanto per l'addizionale... a prescindere dal periodo in cui esse maturate» e, quindi anche se si tratta di un periodo precedente all'entrata in vigore l'addizionale (tale impostazione era, peraltro, già stata recepita nelle istruzioni per la compilazione del modello "Unico 2011 - SC"). In senso concorde, v. A. MILONE, op. cit., 325, nota 29; A. MASTROBERTI, *Manovra d'estate (D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito): addizionale Ires per le imprese del settore energetico in regime di trasparenza, in il fisco*, 2008, 6284. In termini dubitativi, P. PETRANGELI, *L'addizionale IRES*, cit., 2970, ad avviso del quale, con riferimento alle perdite maturate anteriormente all'entrata in vigore dell'addizionale, poteva essere sostenibile sia la tesi che valorizzava tali perdite ai fini dell'addizionale, in quanto corollario dell'identificazione dell'addizionale con una maggiorazione dell'imposta esistente ed, in quanto, soluzione già adottata in passato dalla prassi amministrativa (l'A. cita le soluzioni applicative adottate in passato con riferimento alle addizionali regionale e comunale all'Irpef e alla, non più in vigore, addizionale straordinaria all'Irpeg e all'Ilor), sia la tesi contraria, la quale, valorizzando il profilo di autonomia

Il principio di identità delle basi imponibili è stato, inoltre, valorizzato dall'Amministrazione finanziaria con riferimento alle eccedenze di imposta relative all'Ires⁷⁴⁸, tuttavia, non è stato

dell'addizionale, sosteneva che «le perdite fiscali prodotesi prima del nuovo prelievo non potrebbero essere utilizzate per abbattere la base imponibile dell'addizionale, dal momento che rappresentano imponibili negativi di esercizi anteriori all'adozione della stessa addizionale, con la conseguenza che per essi non si porrebbe l'esigenza di garantire l'unicità del reddito d'impresa che viene artificiosamente suddiviso in periodi di imposta»; inoltre, a supporto di tale tesi, interverrebbe il fatto che l'addizionale è stata introdotta per colpire gli speciali profitti maturati in seguito all'andamento del prezzo del petrolio nel corso di specifici periodi di imposta e, pertanto, non parrebbe logico consentire di ridurre la base imponibile (e quindi la tassazione aggiuntiva di tale reddito eccezionale) tramite l'utilizzo delle perdite maturate in pregresse annualità impositive. Come evidenziato dall'Autore, tale tesi «attribui[va] preminente rilievo alla volontà di tassare in modo aggiuntivo gli extra-profitti».

⁷⁴⁷ Il punto era stato evidenziato da ASSONIME, Circolare n. 50 del 2008, cit., laddove rilevava che «...se si assume che anche le perdite pregresse siano utilizzabili in compensazione con l'imponibile soggetto ad addizionale, in relazione a tali perdite si verrà a determinare un incremento dei crediti per imposte differite rispetto a quelli già registrati in bilancio, con la conseguente iscrizione di una sopravvenienza attiva nel conto economico dell'esercizio di entrata in vigore della nuova disciplina (e, cioè, nella generalità dei casi, nell'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007). Peraltro, la stessa Associazione ricordava che la riduzione dell'aliquota IRES disposta dalla legge finanziaria per il 2008 aveva determinato per la generalità delle imprese la rilevazione di una sopravvenienza passiva sui crediti per imposte differite relativi alle perdite fiscali pregresse, dal momento che, a seguito di tale riduzione, le perdite consentivano ordinariamente di abbattere un imponibile soggetto ad imposizione non più al 33, ma al 27,5 per cento. Pertanto, ad avviso dell'Associazione, l'introduzione dell'addizionale – per le imprese ad essa assoggettate – comportava evidentemente una rettifica in senso contrario.

⁷⁴⁸ La facoltà di considerare ai fini dell'addizionale i crediti, le ritenute e le detrazioni d'imposta relative all'Ires era stata, in precedenza, negata dall'Agenzia delle Entrate. Sul punto, v. *amplius*, ASSONIME, Circolare 12 giugno 2009, n. 25; ID. Circolare 15 giugno 2010, n. 20; ID., Circolare 5 agosto 2010, n. 27; B. IZZO, *L'addizionale IRES per i soggetti aderenti al consolidato fiscale*, in *Corr. trib.*, 2008, 3351; ID., *L'addizionale IRES nel modello UNICO SC 2009*, in *Corr. trib.*, 2009, 1425, ID., *La liquidazione dell'addizionale IRES per il settore energetico*, in *Corr. trib.*, 2010, 2906; L. MIELE e V. RUSSO, *La gestione delle perdite ai fini dell'addizionale IRES in UNICO 2010*, in *Corr. trib.*, 2010, 1401.

La questione è poi stata superata a partire dall'introduzione del modello dichiarativo "Unico SC 2011", nel quale, introducendo ulteriori colonne nel rigo riservato al calcolo dell'addizionale, è stato concesso lo scomputo dall'addizionale del beneficio Ace, delle ritenute, dei crediti d'imposta (compresi quelli del quadro "RU"), dei crediti per imposte estere e delle altre eccedenze IRES. Tale impostazione è poi stata ripresa, con riferimento all'addizionale *una tantum*, nel modello dichiarativo "Unico Sc 2014". Allo stato attuale, «a prescindere dall'adesione o meno al regime del consolidato fiscale, il modello Unico SC 2011 sembra lasciare ai singoli soggetti la

“rispettato” con riferimento alle eccedenze relative all’addizionale, per le quali l’Amministrazione ha ritenuto di valorizzare l’autonomia dell’aggravio impositivo⁷⁴⁹.

scelta circa l’utilizzo e lo scomputo delle ritenute, dei crediti d’imposta e delle relative eccedenze. Tale impostazione dovrebbe essere estesa, come già fatto con il modello Unico Sc 2014 con riferimento all’addizionale dell’8,5 per cento per il settore creditizio, finanziario e assicurativo, anche all’addizionale di nuova introduzione per il settore bancario e finanziario».

⁷⁴⁹ Sul punto, cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione 14 settembre 2012, n. 87/E, nella quale l’Amministrazione ha avuto modo di chiarire che l’utilizzo delle eccedenze relative all’addizionale per il pagamento dell’IRES soggiace alle medesime regole previste per la compensazione c.d. orizzontale. L’Amministrazione prevedeva che le stesse eccedenze potevano anche essere richieste a rimborso o essere cedute ai fini della compensazione dell’IRES dovuta dalla consolidante per effetto della tassazione di gruppo. Restava, inoltre, ferma la possibilità di utilizzare le eccedenze in parola in compensazione senza limiti quantitativi per il pagamento dei debiti relativi all’addizionale (c.d. compensazione verticale). Come rilevato da ASSONIME, la scelta da parte dell’Amministrazione di ricondurre alle regole della compensazione cd. “orizzontale” il rapporto tra le eccedenze relative all’addizionale e il pagamento dell’IRES si basava «evidentemente, ...[sul]... presupposto che la RHT configurasse un’imposta diversa e autonoma rispetto all’IRES» (Circolare 6 marzo 2015, n. 5) ovvero sul «presupposto che la RHT, pur sostanzandosi – come confermato dalla Corte costituzionale – in una mera maggiorazione dell’aliquota IRES ordinaria, mantenesse pur sempre una sua specifica connotazione» (Circolare 10 giugno 2015, n. 21). Le stesse motivazioni sembrano porsi, ad avviso dell’Associazione, alla base della decisione dell’Amministrazione di confermare tale soluzione interpretativa anche a seguito della declaratoria di incostituzionalità della *Robin tax*. Nella Circolare 28 aprile 2015, n. 18, infatti, l’Amministrazione ha ritenuto che «La sentenza della Corte ha confermato, così come già chiarito con circolare 18 giugno 2010, n. 35/E, che l’addizionale in commento può essere considerata alla stregua di una mera maggiorazione dell’aliquota IRES ordinaria, che si applica solo a carico di talune imprese operanti in specifici settori di attività economica. Quale maggiorazione dell’aliquota IRES ordinaria, l’addizionale colpisce la medesima base imponibile del tributo. Si ritiene, però, che l’addizionale mantenga, rispetto all’IRES, una specifica connotazione che non consente di qualificarne l’eventuale eccedenza di versamento come eccedenza IRES in senso proprio. In considerazione dell’autonomia della RHT rispetto all’IRES, la compensazione tra le due imposte non si qualifica come “verticale”, ma come orizzontale, da effettuare con i limiti e le modalità previsti dalla normativa vigente». L’Amministrazione ha, inoltre, avuto modo di chiarire che «con riferimento alle modalità di recupero delle eccedenze sopra citate, per i soggetti rientranti nell’ambito di applicazione dell’addizionale che optano per il regime del consolidato fiscale, si rammenta che “l’autonomo assoggettamento” del reddito individuale all’addizionale in questione comporta che eventuali eccedenze RHT che si formano in capo al soggetto aderente al consolidato, possano essere cedute alla consolidante ai fini della compensazione con l’IRES, ai sensi dell’articolo 7, comma 1, lett. b), del D.M. 9 giugno 2004. I soggetti che partecipano al consolidato, infatti, assoggettano autonomamente il proprio reddito all’addizionale e provvedono al relativo versamento. Ciò comporta che l’addizionale in esame non possa essere

Il legislatore ha, poi, introdotto apposite disposizioni al fine di coordinare l'introduzione dell'addizionale con le peculiarità normative dei regimi del consolidato e della trasparenza fiscale, le quali (disposizioni), derogando al principio di identità delle basi imponibili, attribuiscono al maggior prelievo «una certa connotazione autonoma rispetto all'IRES ordinaria» e, per tal via, ostacolano il prodursi di effetti traslativi in capo al socio o alla *fiscal unit* per quanto concerne la concreta applicazione e la liquidazione dell'addizionale. In particolare, è stato previsto che i soggetti che aderiscono al regime fiscale della trasparenza (in qualità di partecipati) o del consolidato (sia in qualità di consolidante che di consolidata) «assoggettano autonomamente il proprio reddito imponibile all'addizionale...e provvedono al relativo versamento⁷⁵⁰». Al riguardo, l'Amministrazione ha avuto modo di precisare che dal tenore letterale della disposizione deriva che il prelievo incrementale deve avvenire separatamente dall'applicazione dell'aliquota Ires ordinaria al reddito

trasferita ai sensi dell'articolo 43-ter del D.P.R. n. 602 del 1973». Pertanto, come sottolineato da M. BASILAVECCHIA, *Graduale abolizione della "Robin Hood Tax"*, in *Corr. trib.*, 2015, 1979, «La Circolare...[18/E del 2015, ndr]...non ha concesso aperture sulla possibilità di utilizzo in compensazione delle eccedenze di addizionale derivanti da periodi precedenti e riportate in avanti: è stata, infatti, confermata ...[come precisato dall'A. in nota, il riferimento è ai precedenti interventi di prassi contenuti nella circolare n. 35/E del 2010 e nella risoluzione 87/E del 2012]... la (assai discutibile, per la verità) autonomia dell'addizionale rispetto all'IRES in senso stretto, e pertanto l'Agenzia ha confermato, deludendo gli auspici espressi nella circolare Assonime...[n. 5 del 2015]..., che tali eccedenze sono suscettibili solo di compensazione orizzontale, nei limiti consueti, intendendosi per compensazione orizzontale quella tra debiti e crediti derivanti dall'addizionale e dall'IRES, ovvero di istanza di rimborso e di cessione nell'ambito del consolidato».

⁷⁵⁰ Al riguardo ASSONIME, Circolare n. 50 del 2008, cit., ha ritenuto che, poiché la norma prevede testualmente che le società aderenti al consolidato o al regime di trasparenza devono provvedere autonomamente al versamento dell'imposta, dovrebbe discendere, come ulteriore corollario, che l'applicazione dell'addizionale IRES si pone al di fuori delle regole concernenti la responsabilità solidale delle società partecipanti al consolidato fiscale o al regime di trasparenza prevista in ipotesi di violazione dell'obbligo di versamento, in quanto obbligazione propria della singola società operante nel settore energetico o petrolifero.

complessivo globale della *fiscal unit*⁷⁵¹ ovvero «indipendentemente (*rectius*, separatamente) dall'imputazione del reddito della partecipata ai soci [...]»⁷⁵². L'Amministrazione finanziaria ha, inoltre, chiarito che «il descritto “autonomo assoggettamento” del reddito individuale all'addizionale comporta la gestione autonoma delle perdite pregresse rispetto ai singoli imponibili»⁷⁵³. In particolare, «le perdite relative a periodi di imposta anteriori all'opzione per il “consolidato nazionale”...restano nella disponibilità di ciascun soggetto partecipante che le potrà utilizzare, secondo le regole dell'art. 84 del

⁷⁵¹ AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 35/E del 2010, cit., la quale continua affermando che «In altri termini, il reddito imponibile delle singole società partecipanti al consolidato..., costituenti soggetti passivi dell'addizionale, deve essere sottoposto, su base individuale, all'aliquota incrementale», con conseguente liquidazione e versamento dell'imposta corrispondente al nuovo tributo in via autonoma a cura di ciascuna di esse. «Il medesimo reddito imponibile assoggettato autonomamente al prelievo addizionale, concorrerà, anche alla determinazione del “reddito complessivo globale” della *fiscal unit*, secondo le regole previste dall'articolo 117 e seguenti del Tuir».

⁷⁵² L'Amministrazione prosegue affermando «In altri termini, il reddito imponibile dei soggetti che hanno optato per il regime di trasparenza fiscale (sia quale società partecipata che si è resa “trasparente” sia in qualità di socio di quest'ultima) sconta, a regime, l'aliquota incrementale del 6,5 per cento senza essere influenzato dal meccanismo di funzionamento del regime in questione. L'importo corrispondente al prelievo addizionale dell'IRES...è determinato e versato “autonomamente” da ciascuno dei soggetti partecipanti al regime» e, pertanto, i) «la società “trasparente”...[la quale, ricorda l'Amministrazione, come noto, non rileva alcun debito d'imposta ai fini dell'IRES “ordinaria”]...assoggetta all'addizionale il proprio reddito imponibile, dovendo assolvere in via autonoma il relativo carico impositivo...[...]. ancorché lo stesso reddito imponibile sia imputato, ai fini dell'applicazione dell'aliquota Ires ordinaria, alle società partecipanti); ii) «le società partecipanti, nel determinare l'imponibile su cui applicare l'addizionale, non possono utilizzare in compensazione gli utili o le perdite della partecipata “trasparente”...[in quanto]...applicano l'addizionale esclusivamente sul proprio reddito imponibile, prescindendo dalla quota di reddito o perdita ricevuta per trasparenza (peraltro già assoggettata in via autonoma al prelievo aggiuntivo ad opera della partecipata “trasparente”)».

⁷⁵³ L'Amministrazione si esprime in questi termini con riferimento ai soggetti rientranti nell'ambito di applicazione dell'addizionale, che optano per il regime del consolidato fiscale. Estende poi tali asserzioni, affermando, in particolare, che «Analogamente a quanto in precedenza rilevato per i soggetti che optano per il regime del consolidato fiscale nazionale..., anche le società che partecipano al regime di trasparenza di cui all'articolo 115 del TUIR sono tenute a gestire “autonomamente” il riporto delle perdite pregresse ai fini dell'applicazione dell'addizionale in commento».

TUIR, a scomputo del proprio reddito imponibile IRES, anche ai fini dell'addizionale»⁷⁵⁴. Per quanto riguarda «le perdite subite da ciascun soggetto partecipante alla tassazione di gruppo nei periodi d'imposta di validità della relativa opzione», esse, da una parte, «devono essere trasferite alla *fiscal unit* ai fini della determinazione del relativo imponibile IRES di gruppo da assoggettare ad aliquota ordinaria», dall'altra, «sono utilizzate autonomamente da ciascun soggetto per abbattere i propri imponibili da assoggettare all'addizionale dell'IRES»⁷⁵⁵. Un analogo trattamento è riservato anche alle perdite

⁷⁵⁴ Tale soluzione era pacifica in dottrina. Cfr. B. IZZO, *L'addizionale IRES per i soggetti aderenti al consolidato fiscale*, cit., 3353; ID., *La liquidazione dell'addizionale IRES per il settore energetico*, cit., 2910; A. MASTROBERTI, *Manovra d'estate (D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito) – Addizionale Ires per le imprese in regime di consolidato ed extra-deduzione degli interessi passivi*, in *il fisco*, 2009, 527; ASSONIME, Circolare n. 50 del 2008, cit., ID., Circolare n. 20 del 2010, cit., ID., Circolare n. 27 del 2010, cit., la quale rilevava come, in tal caso, non vi fossero significativi problemi ad adottare un criterio *stand alone* dato che l'art. 118, comma 2, del Tuir, già prevede che le perdite relative a periodi di imposta antecedenti all'avvio del consolidato possono essere utilizzate solo dalle società cui si riferiscono. Pertanto, dato che le perdite pregresse all'ingresso nel consolidato restano nella sfera individuale delle società che le hanno prodotte, dovrebbero poter essere utilizzate da tali società tanto per abbattere l'imponibile individuale da trasferire annualmente al consolidato (e che concorre a formare l'imponibile di gruppo soggetto all'IRES) quanto, a livello individuale, per ridurre la base imponibile soggetta all'addizionale. V. anche A. MASTROBERTI, *Manovra d'estate*, cit., 527, il quale ricordando come «uno dei principali effetti, perseguiti dal legislatore, sia quello di scongiurare la compensazione infragruppo delle perdite in corso d'anno ai fini dell'addizionale» rileva che «tale limitazione non si pone in conflitto con l'esigenza di salvaguardare lo scomputo "soggettivo" delle perdite pregresse all'opzione per la tassazione di gruppo da parte di ciascuna consolidata».

⁷⁵⁵ Tale impostazione era stata prospettata in dottrina. Cfr. ASSONIME, Circolare n. 50 del 2008, cit.. L'Associazione rilevava come, a sostegno di tale tesi, militasse la natura dell'addizionale («accogliendo una diversa conclusione (ossia la tesi dell'indisponibilità delle perdite rilevate durante il consolidato), si finirebbe per attribuire all'addizionale in parola una natura diversa dall'IRES, tenuto conto che è principio portante dell'IRES che l'imponibile possa essere compensato con le perdite fiscali riportabili del soggetto che le ha subite (e ciò, inoltre, determinerebbe...una diversificazione di trattamento ingiustificabile rispetto alle società che aderiscono al consolidato)») nonché il dato letterale della norma («dal momento che il riferimento testuale all'assolvimento in via autonoma dell'addizionale prefigura una deroga alle regole di consolidamento estesa non solo al caso di imponibile positivo, ma anche al caso delle perdite; perdite che – relativamente all'addizionale – dovrebbero comunque permanere nella disponibilità della società interessata»). Inoltre, ad avviso dell'Associazione, tale tesi «non viene a configurare un particolare beneficio per le società aderenti al consolidato in

considerazione del fatto che, per effetto dell'autonoma applicazione dell'addizionale IRES – che...deroga *in peius*, alle regole ordinarie del consolidato –, le perdite fiscali vengono ad assumere una duplice funzione (una prima ai fini dell'IRES ordinaria del 27,5 per cento ed una seconda ai fini dell'addizionale del 5,5 per cento) e che il regime di tassazione di gruppo è riferibile solo alla prima (quella dell'IRES ordinaria)». Concludeva poi affermando che «Da queste considerazioni emerge anche come le perdite fiscali rilevate da una società che partecipi ad un consolidato possano seguire una tempistica diversa nel loro utilizzo: mentre ai fini dell'IRES ordinaria valgono le regole della tassazione di gruppo, ai fini dell'addizionale le perdite dovrebbero essere soggette alle stesse regole applicabili alle società estranee al consolidato». La stessa Associazione confermava poi tale assunto rilevando che «tale impostazione appare conforme alla *ratio* della disciplina in esame, la quale, per l'appunto, con la previsione dell'applicazione in via autonoma della *Robin Hood Tax* non intende penalizzare le società aderenti al consolidato, bensì garantire a tali società un trattamento identico a quello delle società che non hanno aderito a tale regime di tassazione ed è stata confermata «espressamente ed in modo inequivoco» dall'Amministrazione finanziaria nella Circolare n. 35/E del 2010» (Cfr. ASSONIME, Circolari n. 20 e 27 del 2010). Ad avviso di A. MASTROBERTI, *Manovra d'estate*, cit., 527, si trattava di «un'impostazione che cerca in qualche modo di porre rimedio all'inutilizzabilità delle perdite infragruppo in corso d'anno ai fini dell'addizionale Ires, attribuendo a queste ultime, sostanzialmente, una duplice valenza. In pratica,...le perdite della società consolidata soggetta all'addizionale oltre a poter essere trasferite alla fiscal unit ed essere utilizzate su scala ordinaria, dovrebbero comunque conservare anche una rilevanza puramente soggettiva ai fini dell'addizionale Ires, ovviamente a partire dagli esercizi successivi a quello di formazione, ben potendo essere utilizzate anche dal soggetto che le ha prodotte a scomputo di eventuali imponibili da assoggettare ad addizionale secondo i tradizionali criteri previsti dall' art. 84 del Tuir. Questa soluzione consentirebbe, peraltro, di separare completamente i due piani, talché, anche per il gruppo in perdita, l'eventuale componente negativo acquisirebbe una esclusiva rilevanza ai fini ordinari, mentre ciascuna consolidata, soggetta ad addizionale, conserverebbe il compito di memorizzare ed utilizzare le proprie perdite ai fini dell'addizionale Ires». Lo stesso A. aveva, inoltre, rilevato che «in questo modo, si individuerrebbe, quale unica linea di confine invalicabile, il criterio di fondo per il quale in corso d'anno non sono ammesse commistioni tra redditi (del socio) e perdite (della partecipata), e viceversa (naturalmente), in quanto si tratta di manifestazioni reddituali maturate da due soggetti che applicano aliquote differenziate. In realtà, siamo in presenza di un tentativo di arginare alcuni effetti distorsivi connessi all'applicazione autonoma dell'addizionale in caso di opzione (per la trasparenza o per il consolidato), le cui maggiori implicazioni investono senz'altro la posizione reddituale del socio» (cfr. A. MASTROBERTI, *Manovra d'estate (D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito): addizionale Ires per le imprese del settore energetico in regime di trasparenza*, cit., 6286).

Dall'esemplificazione proposta dall'Amministrazione nella Circolare n. 35/E del 2010, sembra potersi evincersi che le perdite maturate in epoca anteriore al periodo di prima applicazione dell'addizionale, trasferite al consolidato e non più, quindi, nella disponibilità della società titolare assumono rilievo ai fini della determinazione della base imponibile dell'addizionale gravante su quest'ultima indipendentemente dalla circostanza che siano state o meno già utilizzate dalla *fiscal unit*. Tale impostazione era già stata prospettata da una parte della dottrina, cfr. Cfr. ASSONIME, Circolare n. 50 del 2008; ID., Circolare n. 20 del 2010, cit.; B. IZZO, *L'addizionale IRES*, cit., 3353-3354. Sul punto, si registrava anche una tesi

generate dalla società trasparente che determina l'addizionale sul proprio reddito imponibile, ancorché lo stesso sia imputato, ai fini dell'applicazione dell'aliquota ordinaria dell'Ires, alle società partecipanti⁷⁵⁶.

contraria, la quale considerava "esaurite" le capacità di compensazione delle perdite fiscali pregresse già utilizzate in compensazione del reddito consolidato: tali perdite avrebbero, infatti, completato la propria funzione nei confronti dell'Erario e avrebbero già permesso di conseguire un beneficio in termini di risparmio di imposte che era prevedibile al momento della loro realizzazione. Cfr. P. PETRANGELI, *L'addizionale IRES*, cit., 2973; A. MASTROBERTI, *Manovra d'estate (D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito) – Addizionale Ires per le imprese in regime di consolidato ed extra-deduzione degli interessi passivi*, cit., 527; F. SALA e G. ROCCA, *Il consolidato fiscale*, Milano, 2015, 191, i quali aggiungono che «Altrimenti, estremizzando ulteriormente il ragionamento si potrebbe argomentare che anche le perdite fiscali pregresse già utilizzate a livello individuale, ma che idealmente non sono ancora scadute quanto al profilo temporale del loro riporto a nuovo, potrebbero essere "riesumate" per compensare il reddito imponibile assoggettato all'addizionale Ires. Le perdite fiscali pregresse trasferite al consolidato fiscale ma non ancora utilizzate si ritiene invece che possano essere ancora utilizzate in compensazione del reddito assoggettato all'addizionale da parte della singola società consolidata che le aveva prodotte».

⁷⁵⁶ L'Amministrazione afferma che «Analogamente a quanto in precedenza rilevato per i soggetti che optano per il regime del consolidato fiscale nazionale..., anche le società che partecipano al regime di trasparenza di cui all'articolo 115 del TUIR sono tenute a gestire "autonomamente" il riporto delle perdite pregresse ai fini dell'applicazione dell'addizionale in commento». L'Amministrazione nella citata Circolare n. 35/E precisa che le modalità ed i limiti con cui i singoli soggetti partecipanti al regime di trasparenza (siano essi la partecipata "trasparente" ovvero i soci di quest'ultima) utilizzano in compensazione le proprie perdite pregresse ai fini della determinazione dell'imponibile da assoggettare al prelievo addizionale, non hanno alcun effetto con riguardo agli imponibili (positivi o negativi) trasferiti pro-quota dalla partecipata "trasparente". Sembra, quindi, confermato l'orientamento emerso in dottrina, il quale, in particolare, evidenziava che, con specifico riguardo all'utilizzo delle perdite nell'ambito della trasparenza, sembra logico, analogamente a quanto già rilevato per il consolidato, che la società partecipata, nonostante il trasferimento ai soci delle perdite subite ai fini della compensazione con i rispettivi imponibili IRES (art. 115, comma 3 del TUIR), possa continuare ad utilizzare tali perdite ai fini dell'assolvimento in via autonoma dell'addizionale stessa. Per quanto riguarda la società partecipante, poiché la base imponibile dell'addizionale è determinata escludendo i redditi delle partecipate imputati per trasparenza, è da ritenersi che l'unico limite specifico all'utilizzabilità delle perdite pregresse (ovvero quello introdotto dall'art. 36, comma 9 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 secondo cui le perdite della partecipante formatesi in esercizi antecedenti all'esercizio dell'opzione non sono compensabili con i redditi imputati per trasparenza dalle società partecipate) non operi ai fini dell'addizionale; limite che continua invece a valere ai fini della determinazione dell'imponibile soggetto ad IRES ordinaria. Inoltre, per quanto la norma testualmente disponga che non si tiene conto del "reddito imputato dalla società partecipata", sembra logico che la società partecipante debba determinare l'imponibile soggetto ad addizionale al netto anche

La suesposta regolazione dei rapporti tra disciplina dell'addizionale Ires e regimi del consolidato e della trasparenza fiscale sottende l'intento di assoggettare ad addizionale lo stesso imponibile Ires che sarebbe emerso in assenza di tale opzione, da una parte, al fine di preservare l'assolvimento in corso d'anno dei soggetti sovrimposti⁷⁵⁷ e di evitare effetti distorsivi⁷⁵⁸, dall'altra, al fine di

delle perdite eventualmente attribuitegli dalla società trasparente. Così, ASSONIME, Circolare n. 50 del 2008, cit..

⁷⁵⁷ Cfr. A. MASTROBERTI, *Manovra d'estate (D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito): addizionale Ires per le imprese del settore energetico in regime di trasparenza*, cit., 6285, il quale ritiene che, «in base al *modus operandi* del legislatore, con particolare riferimento alla questione delle perdite, l'effetto sia quello di evitare commistioni nell'utilizzo delle stesse in corso d'anno in quei casi in cui queste ultime presentino una provenienza diversa rispetto al settore energetico» ...[ovvero]...quello di impedirne la transumanza ai fini della quantificazione dell'imponibile da assoggettare ad addizionale da parte del socio o della società consolidante. L'effetto va, dunque, nella direzione di ostacolare l'utilizzo, in corso d'anno, delle perdite, maturate da un soggetto non in regime di addizionale, ad abbattimento dei redditi che invece sono assoggettati ad addizionale (e viceversa), il che comporta che in tutti i casi in cui dette perdite siano state, invece, prodotte dallo stesso soggetto in parola non dovrebbero emergere particolari difficoltà interpretative». L'A., data la suesposta *ratio* della disciplina, si domanda se, tuttavia, sia ammessa la commistione tra risultati di segno opposto in caso di soggetti tutti rientranti nel settore energetico. In particolare, «se Alfa opera nel settore petrolifero, ed è partecipata in regime di trasparenza fiscale da Beta, che opera nel settore del gas, ed entrambi i soggetti applicano l'addizionale, questa distinzione degli imponibili da prendere in considerazione ai fini Ires e dell'addizionale Ires non avrebbe alcuna valida ragione di esistere, per cui in teoria nulla vieterebbe che la partecipata, ad esempio, imputi le perdite al socio, e che, quest'ultimo, le utilizzi ai fini dell'addizionale; ma è bene segnalare che così com'è scritta la norma non lascia margini di manovra per questo tipo di comportamento da parte dei diretti interessati». Le stesse conclusioni, *mutatis mutandis*, vengono raggiunte dall'A. nell'ipotesi di un gruppo consolidato in cui entrambi i soggetti rientrano nel perimetro applicativo dell'addizionale Ires. Ad avviso dell'A., la norma, su questo punto, paleserebbe finalità e motivazioni non coerenti dal punto di vista sistematico, determinando, peraltro, non trascurabili effetti di ordine pratico.

⁷⁵⁸ Come noto, tali regimi consentono di compensare redditi e perdite delle società che vi partecipano e di determinare unitariamente la base imponibile IRES del consolidato ovvero dei soci della società trasparente). Pertanto, l'addizionale IRES, in linea di principio, avrebbe dovuto anch'essa gravare sulla stessa base imponibile unitaria così determinata. Tuttavia, tale soluzione avrebbe dato luogo a notevoli difficoltà di ordine pratico nel caso in cui al consolidato o al regime di trasparenza avessero partecipato tanto soggetti operanti nei settori petrolifero ed energetico, quanto soggetti operanti in settori diversi. Anzi, nel caso del consolidato, l'introduzione dell'addizionale, comportando un diverso livello di prelievo tra società del gruppo, avrebbe potuto dar luogo a situazioni di conflitto con l'art. 126 del TUIR – secondo cui “non possono esercitare l'opzione di cui all'articolo 117 le

assicurare una parità di trattamento tra soggetti tassati su base individuale e soggetti che aderiscono ad uno dei citati regimi opzionali⁷⁵⁹. Come rilevato, al contempo, tale disciplina non sembrerebbe aver evitato una riduzione dei profili di convenienza del ricorso ai menzionati regimi opzionali⁷⁶⁰.

Data la qualificazione dell'addizionale *una tantum* quale «maggiorazione dell'aliquota IRES ordinaria» con connotazione di «imposta autonoma» nel caso di adesione al regime del consolidato o della trasparenza fiscale, l'Amministrazione finanziaria ha esteso ad essa sostanzialmente⁷⁶¹ le stesse modalità applicative già adottate per la *Robin tax* in materia di perdite fiscali e valorizzazione delle eccedenze Ires⁷⁶² e di raccordo con la disciplina dei regimi del

società che fruiscono di riduzione dell'aliquota dell'imposta sui redditi delle società” – e, forse, all'estrema conseguenza della decadenza dall'opzione. Così, ASSONIME, Circolare n. 50 del 2008, cit..

⁷⁵⁹ Tenuto conto che il reddito imponibile è autonomamente assoggettato all'addizionale, l'opzione per il consolidato fiscale ovvero per la trasparenza risulterebbe ininfluente per le società che vi aderiscono e, quindi, non comporterebbe, da un lato, alcun infondato pregiudizio e, dall'altro, nemmeno indebiti vantaggi. Cfr. ASSONIME, Circolare n. 50 del 2008, cit..

⁷⁶⁰ Cfr., ASSONIME, Circolare n. 50 del 2008, cit..

⁷⁶¹ Quale eccezione si nota che non è stata replicata la soluzione, adottata per la *Robin tax* di separare l'acconto per IRES ordinaria da quello per l'addizionale. Sul punto, v. *amplius* CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 1 del 2014, cit.; ASSONIME, Circolare n. 37 del 2013, cit.. Al riguardo, l'Amministrazione finanziaria (richiamando la Relazione illustrativa al decreto n. 133 del 2013) ha avuto modo di chiarire che, in caso di adesione al consolidato fiscale, qualora la *fiscal unit* sia composta sia da soggetti appartenenti ai settori per i quali trova applicazione la maggiorazione dell'acconto sia da soggetti diversi, la consolidante, quale soggetto tenuto all'effettuazione dei versamenti, dovrà procedere al calcolo dell'acconto dovuto considerando due sottogruppi distinti e omogenei, applicando solo al sottogruppo del settore finanziario/assicurativo la maggiorazione prevista dal decreto legge n. 133 del 2013. Inoltre, per quanto concerne versamento, accertamento, riscossione, sanzioni e contenzioso, non è prevista una specifica disciplina dell'addizionale IRES, che si configura sul piano sistematico come una mera integrazione dell'imposta ordinaria. Pertanto, ai fini anzidetti si rendono applicabili tutte le regole relative all'IRES. Così, CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 1 del 2014, cit..

⁷⁶² Cfr. le istruzioni al modello “Unico Sc 2014”. In particolare, cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 1 del 2014, cit., secondo cui «In assenza di contrarie indicazioni nella norma, che

consolidato e della trasparenza fiscale⁷⁶³, fornendo le dovute precisazioni dovute alla “deviazione” dalla base imponibile Ires sostanziantesi nella neutralizzazione delle variazioni in aumento derivanti dall’applicazione dell’art. 106, comma 3, Tuir⁷⁶⁴.

contempla quale unica devianza rispetto alla base imponibile IRES quella relativa alle variazioni in aumento di cui all’art. 106, comma 3, il reddito soggetto all’addizionale dovrà essere ridotto delle perdite fiscali di precedenti periodi d’imposta che risultino utilizzabili ai sensi dell’art. 84 del TUIR. Tale impostazione risulta riflessa nelle istruzioni al modello Unico SC 2014.

⁷⁶³ L’Amministrazione ha, infatti, chiarito che «nei confronti dei soggetti rientranti nel perimetro di consolidamento, sia in qualità di soggetto controllante che di società controllata, l’aliquota incrementale dovrà essere applicata autonomamente su base individuale, non confluendo nella tassazione complessiva globale della *fiscal unit*. Trattandosi di un’imposta autonoma, la stessa dovrà essere liquidata e versata da ciascuno dei soggetti partecipanti alla tassazione di gruppo». Pertanto, le società partecipanti al regime di tassazione consolidata commisurano singolarmente l’addizionale in esame alla propria base imponibile IRES (al netto delle variazioni in aumento di cui all’art. 106, comma 3, del Tuir) mentre il consolidato, per quanto concerne l’Ires ordinaria (27,5 per cento) fa riferimento alla somma algebrica degli utili (e delle perdite) delle società soggette al consolidato senza tener conto delle predette neutralizzazioni. Con riferimento all’altro regime opzionale, è stato chiarito che «Nell’ipotesi in cui venga esercitata l’opzione per la trasparenza fiscale...il soggetto partecipato provvederà ad assoggettare autonomamente il proprio reddito imponibile all’addizionale e a versare la relativa imposta, mentre il soggetto partecipante, in caso di applicazione dell’addizionale, non terrà conto del reddito imputato per trasparenza dalla società partecipata. Parallelamente, ai fini del calcolo della maggiorazione IRES in capo ai soggetti partecipanti, non potranno essere utilizzate in compensazione le eventuali perdite imputate dalla partecipata in proporzione alle rispettive quote di partecipazione ed entro il limite della quota di patrimonio netto contabile spettante a ciascun socio». Cfr. Circolare n. 15/E del 2014, cit.. Da ciò deriverebbe che le società che partecipano ai regimi del consolidato e della trasparenza fiscale sono tenute a configurare un’autonoma gestione delle perdite pregresse ai fini dell’applicazione dell’addizionale, coerentemente alle indicazioni fornite dall’Agenzia delle entrate nella citata Circolare n. 35/E del 2010. In particolare, con riferimento al consolidato fiscale, ai soli fini dell’addizionale, dovrebbero rilevare autonomamente, su base individuale, sia le perdite pregresse sia quelle maturate in costanza di opzione (anche se trasferite alla consolidante) ovvero sia le perdite relative a periodi d’imposta anteriori all’opzione per il consolidato, (sempre che utilizzabili ai sensi dell’art. 84 Tuir, perché non scadute e non già utilizzate), sia le perdite maturate in costanza di consolidato e trasferite alla *fiscal unit*, anche se già compensate nell’ambito del consolidato. «La computabilità di queste ultime a riduzione della base imponibile dell’addizionale sarà ovviamente subordinata alla circostanza che, in una (virtuale) prospettiva individuale, di non trasferimento alla *fiscal unit*, tali perdite non sarebbero state utilizzate né sarebbero scadute in precedenti periodi d’imposta». Così, CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 1 del 2014, cit.. In tal senso, cfr. ABI, Parere 27 agosto 2014, n. 1314.

⁷⁶⁴ In particolare, era stato chiarito che l’addizionale andava calcolata su una base imponibile determinata tenendo conto anche delle variazioni in diminuzione relative

Con riferimento all'addizionale disposta con la legge n. 208 del 2015, data l'identità di base imponibile tra tale tributo e l'Ires sembra possibile estendere gli stessi chiarimenti già enunciati con riferimento alla precedente *Robin tax*. Tuttavia, se ciò risulta agevole per i soggetti sottoposti a tassazione su base individuale, sembrerebbero necessari chiarimenti con riferimento alle modalità di coordinamento tra il nuovo prelievo incrementale e il regime fiscale del consolidato e, in particolare, con riferimento, da una parte, al versamento dell'addizionale e alla valorizzazione delle eccedenze, dall'altra, alla gestione delle perdite individuali.

A tal ultimo riguardo, risulterebbe opportuna una conferma da parte dell'Amministrazione, del fatto che sia le perdite individuali pregresse sia quelle maturate in costanza di opzione (anche se trasferite alla consolidante e da questa remunerate o remunerabili, ovviamente in misura corrispondente alla aliquota ordinaria, cioè il 24 per cento) continuino a rilevare e ad essere compensabili, ai fini dell'addizionale dovuta su base individuale dal soggetto stesso che le ha prodotte⁷⁶⁵. Inoltre, sarebbero meritevoli di un chiarimento ufficiale le modalità di coordinamento tra la prospettata utilizzabilità delle perdite individuali maturate in costanza di consolidato ai fini dell'addizionale e la trasformabilità delle perdite fiscali in crediti di

a svalutazioni crediti operate in esercizi antecedenti al periodo d'imposta considerato (il periodo di imposta 2013). In senso concorde, cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 1 del 2014, cit., ASSONIME, Circolare n. 37 del 2013, ABI, Soluzione 30 maggio 2014, n. 156.

⁷⁶⁵ Pertanto, come precisato da CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 1 del 2016, cit., la base imponibile dell'addizionale dovrebbe risultare ridotta, oltre che dalle perdite relative a periodi d'imposta antecedenti all'opzione per il consolidato (che sono utilizzabili solo dall'impresa che le ha prodotte alla condizione e nei limiti fissati dall'art. 84 Tuir) anche, a regime, da quelle perdite individuali maturate in costanza di consolidato fiscale e trasferite alla *fiscal unit*, anche se apportate ed, eventualmente, compensate nell'ambito del consolidato fiscale agli effetti dell'aliquota ordinaria.

imposta⁷⁶⁶. In merito a quest'ultima, l'Amministrazione ha avuto modo di chiarire che in presenza di consolidato fiscale, la trasformazione opera a livello di singola società (consolidante o consolidata), escludendo, dunque, che ciò possa aver luogo in sede di determinazione del reddito imponibile complessivo di gruppo. È in capo allo stesso soggetto, infatti, che debbono sussistere, a parere dell'Agenzia delle entrate, tutte le condizioni ordinariamente richieste ai fini dell'applicabilità della trasformazione da «perdita fiscale»⁷⁶⁷.

⁷⁶⁶ Come già rilevato, ai sensi del comma 56-bis dell'articolo 2 del d.l. n. 225 del 2010, «La quota delle attività per imposte anticipate iscritte in bilancio relativa alle perdite di cui all'articolo 84 del...[Tuir] e derivante dalla deduzione dei componenti negativi di reddito di cui al comma 55...[svalutazioni e perdite su crediti e quelle relative al valore dell'avviamento e delle altre attività immateriali]..., è trasformata per intero in crediti d'imposta...La perdita del periodo d'imposta rilevata nella dichiarazione dei redditi di cui al periodo precedente è computata in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi per un ammontare pari alla perdita del periodo d'imposta rilevata nella dichiarazione dei redditi di cui al periodo precedente ridotta dei componenti negativi di reddito che hanno dato luogo alla quota di attività per imposte anticipate trasformata in crediti d'imposta ai sensi del presente comma». Sul punto, cfr. R. PARISOTTO, *Revisione delle aliquote IRES e del regime degli interessi passivi per gli enti creditizi e finanziari*, in *il fisco*, 2016, 1034, il quale rileva che laddove, a livello individuale, si stimi attualmente che l'esercizio 2017 possa evidenziare una perdita fiscale con valenza sia ai fini del calcolo dell'aliquota IRES ordinaria (24 per cento) che della prevista addizionale del 3,5 per cento, si impone di verificare se le DTA già iscritte nel bilancio al 31 dicembre 2015 con aliquota 27,5 per cento indistintamente conteggiata per differite qualificate e non qualificate siano da mantenere a detta aliquota o meno. L'A. rileva come «la tematica necessita anche per gli effetti di carattere civilistico sui bilanci 2015, di appropriati chiarimenti da parte dell'Agenzia delle Entrate»; ABI, Circolare, Serie tributaria, 11 febbraio 2016, n. 2, secondo cui «con riferimento ai riflessi del prelievo addizionale IRES sulla disciplina delle attività per imposte anticipate...c.d. "qualificate" convertibili in credito d'imposta ai sensi del d.l. n. 225 del 2010, preme far presente che tale prelievo, benché abbia formalmente natura di addizionale, costituisce in sostanza parte integrante dell'aliquota IRES che mantiene, di fatto, l'imposizione complessiva al 27,5 per cento e colpisce la medesima base imponibile del tributo. Pertanto, si ritiene che l'applicazione dell'addizionale non produca effetti sull'ammontare delle DTA qualificate»; F. DEZZANI, *Fiscalità anticipata e differita: sua rideterminazione nel bilancio al 31 dicembre 2015*, in *il fisco*, 2016, 660.

⁷⁶⁷ Cfr. AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 37/E del 2012, cit.. Tali condizioni sono: i) l'effettuazione della variazione in diminuzione - relativa alle DTA trasformabili - nella dichiarazione dei redditi, ii) la presenza di una perdita fiscale e iii) l'iscrizione di DTA su tale perdita. Esse, pertanto, come chiarito dall'Agenzia delle entrate, escludono che la trasformazione possa avvenire a livello della società consolidante che, avendo remunerato la consolidata per il beneficio fiscale sotteso

Come rilevato, dai chiarimenti di prassi finora emanati, sembrerebbe possibile ritenere che laddove l'accordo di consolidamento preveda la remunerazione immediata della perdita trasferita al regime di tassazione di gruppo, la trasformazione non possa essere operata né dalla società che ha trasferito le perdite al consolidato (poiché quest'ultima iscriverà in bilancio un credito verso la società consolidante e non già le DTA sulla perdita fiscale) né dalla società consolidante (che, pur iscrivendo DTA sulla perdita fiscale ricevuta e non ancora utilizzata, non evidenzia nella propria dichiarazione dei redditi i *reversal* relativi alle DTA trasformabili)⁷⁶⁸.

In tal caso, tuttavia, dovrebbe verificarsi uno “sdoppiamento” della perdita fiscale “qualificata”, atteso che la componente economica della stessa originata dall'addizionale (3,5 per cento) sarebbe, invece, convertita in credito d'imposta⁷⁶⁹. Va, tuttavia, considerato che le DTA di tipo 2 – così denominate perché «la DTA è stata iscritta senza aver sostenuto un corrispondente costo fiscale (e

alla una perdita fiscale trasferita, abbia iscritto DTA su tale perdita; mancherebbe, infatti, in tale ipotesi la prima condizione richiesta dall'Agenzia delle entrate ai fini della trasformazione di DTA.

⁷⁶⁸ La trasformazione, invece, dovrebbe essere possibile, sempre in presenza delle condizioni di cui al comma 56-bis, nei casi in cui gli accordi di consolidamento prevedono la remunerazione delle perdite solo qualora le stesse sarebbero state utilizzate individualmente in diminuzione dei redditi imponibili prodotti dalla stessa società che le ha generate. In tali casi, infatti, la società che ha subito le perdite individuate è la stessa che aveva registrato le DTA nel proprio bilancio. Cfr. A. TRABUCCHI e G. MANGUSO, *Proposte di soluzione ai dubbi sulla disciplina di trasformazione delle DTA in crediti d'imposta*, in *Corr. trib.*, 2012, 560; ID., *Profili applicativi della trasformazione in crediti d'imposta delle DTA da perdite civilistiche e fiscali*, in *Corr. trib.*, 2012, 3406.

⁷⁶⁹ Cfr. CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 1 del 2016, cit., il quale propone a tal proposito la seguente esemplificazione. A fronte, ad esempio, di 110 di imponibile negativo, di cui 100 derivante da *reversal* “qualificati”, in bilancio sarà possibile iscrivere 26,4 di credito vs. consolidante, 3,5 di DTA qualificate e 0,35 di DTA non qualificate - con la conseguenza che sarà: o trasferita l'intera perdita fiscale di 110, contro il pagamento della consolidante (26,4 liquidato); o convertito 100 di imponibile negativo “*stand alone*” ai fini della addizionale in 3,5 di credito d'imposta; o riportato 10 di imponibile negativo “*stand alone*” ai fini della addizionale come DTA non qualificata di 0,35. V. anche D. MAJORANA, *Addizionale IRES per gli enti creditizi e finanziari*, in *Corr. trib.*, 2017, 2502.

quindi espressive di un indebito aiuto statale)» - dovrebbero essere convertite soltanto in caso di opzione per il pagamento del canone di garanzia previsto dal decreto n. 59 del 2016⁷⁷⁰.

III.1.4. Considerazioni costituzionali

Al fine di una disamina delle eventuali criticità a livello di legittimità costituzionale che le addizionali *de quibus* potrebbero determinare, sembra necessario richiamare alcuni precedenti arresti

⁷⁷⁰ D. MAJORANA, op. ult. cit., 2502. Ciò sembrerebbe rendere superabile i dubbi in precedenza sollevati dalla dottrina. Cfr. ASSONIME, Circolare n. 33 del 2013, la quale si era domandata se, con riferimento all'ipotesi di trasformazione delle DTA in presenza di perdite fiscali, le società che aderiscono al consolidato siano obbligate ad avvalersi della disciplina di trasformazione, ovvero possano scegliere liberamente di trasferire al consolidato l'intera perdita fiscale, comprensiva anche della parte eventualmente alimentata dai *reversal* relativi alle DTA convertibili, considerando che una scelta di questo tipo avrebbe potuto essere motivata dal fatto che i vantaggi derivanti dal trasferimento della perdita potevano essere superiori a quelli conseguibili dalla trasformazione delle DTA ad opera dalle singole società consolidate. Sul punto, l'Associazione aveva ritenuto che se tale facoltà poteva essere ritenuta senz'altro possibile per i soggetti diversi dalle banche, lo stesso non poteva dirsi per queste ultime, tenuto conto che per tali soggetti la trasformazione delle DTA in crediti di imposta è obbligatoria: «In presenza di un obbligo di conversione, infatti, non sembrerebbe possibile, a stretto rigore, configurare l'ipotesi di una trasmissione delle perdite fiscali al lordo della conversione delle DTA». Tuttavia, l'Associazione riteneva che tale facoltà avrebbe potuto concedersi a tali soggetti sulla scorta del fatto che il trasferimento della perdita fiscale al consolidato, se pienamente remunerato, darebbe luogo agli stessi effetti economici della conversione delle DTA, risolvendosi in una loro monetizzazione. In questo senso anche CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 4 del 2014, cit, ad avviso del quale la Circolare n. 37/E del 2012 lasciava intendere che ciascuna società partecipante al consolidato avrebbe avuto la facoltà di trasferire alla *fiscal unit* l'intera perdita fiscale (comprensiva della quota che avrebbe potuto trasformare in credito), ferma restando comunque l'impossibilità per la consolidante di operare sulla perdita, una volta acquisita, la trasformazione in credito d'imposta. Tale precisazione relativa all'ipotesi di monetizzazione della perdita trasferita al consolidato, ad avviso del Consorzio, avrebbe dovuto valere anche per i soggetti che hanno l'obbligo di operare la conversione delle DTA (enti creditizi e finanziari), atteso che entrambe le poste (il credito d'imposta da trasformazione di DTA e la monetizzazione della perdita trasferita al consolidato) hanno la stessa funzione ai fini della dotazione patrimoniale rilevante nell'ambito delle regole di vigilanza prudenziale previste dall'Accordo di Basilea.

della giurisprudenza costituzionale in tema di discriminazione qualitativa⁷⁷¹ cd. «*soggettiva*» o «*settoriale*»⁷⁷².

La sentenza n. 21 del 2005. Come rilevato, fino alla «proliferazione» di fattispecie di prelievo aggiuntivo iniziata a partire dal 2008, l'unica forse ipotesi di «aggravio impositivo *soggettivo* o *settoriale*» rinvenibile nel nostro ordinamento tributario era rappresentata dalla differenziazione delle aliquote Irap per i settori bancario, finanziario e assicurativo⁷⁷³. Sul punto, la Corte ha dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento all'aumento in via transitoria dell'Irap a carico dei citati settori⁷⁷⁴. Il «brano *clou*»⁷⁷⁵ della motivazione della sentenza si sostanziava nell'assunto secondo il quale «la previsione di aliquote differenziate per settori produttivi e

⁷⁷¹ Con l'espressione «discriminazione qualitativa» s'individuano quei trattamenti tributari i quali individuano una diversa capacità contributiva riferibile a indici economici di medesimo ammontare. Essa può riguardare il patrimonio, il consumo (tenendo conto, in tal caso, della tipologia dei beni consumati; i.e. se necessari o voluttuari, se utili o socialmente nocivi) o il reddito. In tale ultimo caso, redditi di uguale ammontare vengono tassati diversamente in ragione delle loro qualità, ovvero della loro differente natura. A supporto di tale discriminazione sono state addotte numerose giustificazioni, elaborate nell'ambito della scienza delle finanze. Una prima giustificazione è basata sulla distinzione tra redditi «fondati» e «non fondati». In particolare, i «redditi di capitale» sarebbero redditi perpetui in quanto derivanti da una fonte perenne (e perciò detti «fondati»), mentre i «redditi di lavoro» sarebbero temporanei perché collegati alla capacità lavorativa che è variabile e limitata nel tempo. Una seconda giustificazione si rifà alla distinzione tra redditi «guadagnati» (di lavoro) e «non guadagnati» (di capitale), laddove i primi sono ottenuti a seguito di uno sforzo produttivo del lavoratore; i secondi, invece, pervengono al titolare senza alcun sacrificio personale. Una terza giustificazione si rinviene nella distinzione esistente tra «redditi normali» e «sovraredditi», ovvero quei «surplus di reddito» dovuti a particolari condizioni economiche di favore (ad esempio un regime di monopolio) che consentono che un fattore della produzione generi un reddito superiore a quello che il suo costo può giustificare. Sul punto, v. S. STEVE, *Lezioni di scienza delle finanze*, Padova, 1976, 322 ss..

⁷⁷² Riprendiamo, quindi, la terminologia proposta da A. MILONE, *La sovrimposizione nell'imposta sul reddito delle società*, cit., 132, il quale riconduce al «*genus*» delle «discriminazioni qualitative», anche le discriminazioni «*soggettive* o *settoriali*».

⁷⁷³ A. MILONE, op. cit., 190.

⁷⁷⁴ Art. 45, del d.lgs. n. 446 del 1997.

⁷⁷⁵ G. FALSITTA, *Legittimità solo transitoria (o anche definitiva?) di sgravi e aggravii settoriali nell'Irap*, in G. Falsitta, *Giustizia e tirannia fiscale*, Milano, 2008, 178, e in *Riv. dir. trib.*, I, 2005, 80.

per tipologie di soggetti passivi rientra...pienamente nella discrezionalità del legislatore se sorretta da non irragionevoli motivi di politica economica e redistributiva».

La Corte, nell'intento di evitare affermazioni «tautologiche»⁷⁷⁶, precisava che «l'aumento provvisorio e calibrato delle aliquote per i settori bancario, finanziario e assicurativo» era «pienamente giustificato sotto il profilo degli artt. 3 e 53, primo comma, della Costituzione», essendo esso la conseguenza, da un lato, «della valutazione circa il minore impatto del nuovo tributo sui detti settori» (i quali avrebbero beneficiato di uno «sgravio consistente»⁷⁷⁷) e,

⁷⁷⁶ Cfr. A. BODRITO, *La continuità del prelievo sul "settore" giustifica le aliquote IRAP per banche e assicurazioni*, in *Riv. giur. trib.*, 2005, 320, il quale ha ritenuto che «La motivazione ha il merito di uscire dalle considerazioni tautologiche che spesso vengono utilizzate...per risolvere in favore del Fisco vertenze rilevanti per il gettito». L'A., a supporto di tale asserzione, ha rilevato che la Corte non si limita ad affermare che la differenziazione di aliquote rientra nella discrezionalità del legislatore «ma si dà carico di individuare le ragioni per cui, nel caso, la discrezionalità non è stata irragionevole» (sostanziantesi negli obiettivi di politica economica e redistributiva, costituiti dalla necessità di assicurare la continuità di gettito complessivo tra la nuova imposta e tributi e contributi soppressi, e dal contemporaneo intento, certamente applicabile al periodo transitorio oggetto del giudizio, di mantenere l'originale ripartizione del carico fiscale tra settori, attenuando l'effetto redistributivo recato a regime). «In altri termini, è come se la Corte avesse detto che la maggiore aliquota applicata a banche e assicurazioni non è irragionevole perché, stante l'obiettivo della continuità nel *quantum* di prelievo, se il settore ha sopportato, con i tributi sostituiti, un prelievo maggiore rispetto a quello IRAP, quest'ultimo è per ciò stesso non manifestamente irragionevole, anche se attuato mediante un'aliquota superiore alla misura ordinaria». L'A. ha rilevato che la Corte, utilizza un procedimento «diacronico» (atteso che ricorre al confronto, per la stessa categoria di soggetti passivi, del prelievo passato con quello presente, posto il dichiarato carattere sostitutivo di quest'ultimo) allo specifico e individuato fine «di verificare la conformità, la proporzionalità, tra l'aliquota contestata e la *ratio* della sua introduzione (continuità del gettito) come parametro per valutare la sua non irragionevolezza in relazione a certi soggetti». In conclusione, ad avviso dell'A., si tratta di una sentenza che «tutela il gettito erariale ma motiva approfonditamente per valorizzare, in chiave di non irragionevolezza, gli obiettivi di politica economica e redistributiva perseguite mediante l'istituzione del tributo all'esame del Giudice». *Contra* E. DE MITA, *Sulla perequazione una svolta azzardata*, in *Il Sole 24Ore* del 30 gennaio 2005.

⁷⁷⁷ La Corte precisava, infatti, che «La ragionevolezza della transitoria differenziazione delle aliquote disposta dall'art. 45, comma 2, del d.lgs. n. 446 del 1997 risulta, del resto, dai dati economici e contabili considerati dal legislatore in sede di prima applicazione del tributo...La nota tecnica allegata alla relazione governativa al citato decreto legislativo e le successive indagini parlamentari

dall'altro, «di una politica redistributiva volta ad assicurare, in ragione del carattere surrogatorio del tributo, la continuità del prelievo»⁷⁷⁸. La Corte, inoltre, rafforzava le proprie argomentazioni adducendo che si era in presenza di un aumento transitorio del tributo locale⁷⁷⁹.

Ad ogni modo, a prescindere dalle specifiche «ragioni giustificative» dell'aggravio settoriale addotte dalla Corte – ritenute o meno ragionevoli⁷⁸⁰ –, la dottrina ha analizzato le possibili

evidenziano, infatti, uno “sgravio consistente” apportato dall'introduzione dell'IRAP per il settore dell'intermediazione finanziaria e un “aggravio significativo” per il settore agricolo).

⁷⁷⁸ In definitiva, per la Consulta «La transitoria differenziazione dell'aliquota... è stata, dunque, disposta dal legislatore in modo non palesemente irragionevole, dopo aver concretamente valutato l'insufficienza della sola differenziazione settoriale delle basi imponibili a raggiungere l'obiettivo del mantenimento dell'originaria ripartizione del carico fiscale». La Corte precisava, peraltro, come l'obiettivo del mantenimento dell'originaria ripartizione del carico fiscale fosse richiesto dallo stesso legislatore delegato laddove richiedeva «di garantire una certa continuità tra il precedente e il nuovo regime, soprattutto in termini redistributivi e di gettito» (cfr. art. 3, comma 143, lett. e), f); comma 147, lett. a) della legge n. 662 del 1996).

⁷⁷⁹ La Corte, infatti, affermava che «Ciò tanto più vale se si considera che – come costantemente sottolineato da questa Corte – la discrezionalità del legislatore è particolarmente ampia quando trattasi di dettare disposizioni transitorie (v., ex plurimis, le ordinanze n. 131 del 1988 e n. 66 del 1994)».

⁷⁸⁰ In senso positivo, v. G. MARONGIU, op. ult. cit., secondo cui è «Encomiabile... il complesso iter argomentativo della Corte... e condivisibile la conclusione anche perché “la discrezionalità del legislatore è particolarmente ampia quando trattasi di dettare disposizioni transitorie”»; A. BODRITO, op. cit., 320. *Contra* M. PROCOPIO, *L'Imposta regionale sulle attività produttive*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, 527, il quale ponendo l'attenzione sugli asseriti «sgravi consistenti» che sarebbero stati concessi al settore finanziario (a suo avviso non effettivamente sussistenti), ha rilevato che «È sin troppo evidente come tale motivazione appaia eccessivamente generica non essendo riferita ad alcun elemento obiettivo dal quale potrebbero desumersi i vantaggi, in termini fiscali, di cui beneficerebbero i soggetti in parola rispetto alla generalità dei soggetti passivi di imposta». Inoltre, ad avviso dell'A., «se... i benefici goduti dai predetti soggetti risultassero effettivamente esistenti non si comprenderebbe la ragione per la quale il legislatore anziché prevedere una differenziazione di aliquote avente efficacia temporalmente limitata, non abbia previsto una maggiore aliquota a regime». In definitiva, «...l'applicazione di aliquote differenziate – prevista peraltro per un periodo non limitatissimo di tempo (5 periodi di imposta) – non era giustificata né da differenze di capacità contributiva né dall'applicazione di una maggiore aliquota per un periodo limitato né, infine, dalla lieve entità del tributo... Con ogni probabilità la disposizione presenta carattere ablativo che non può essere giustificato con l'argomentazione che il legislatore tributario ha poteri discrezionali in tema di imposizione dei cespiti ritenuti maggiormente idonei a rilevare la capacità contributiva». Sul punto, è intervenuto il legislatore il quale con il d.l. n. 98 del 2011 ha introdotto nuove aliquote

ripercussioni della sentenza in merito alla più generale questione dei confini delle discriminazioni qualitative costituzionalmente legittime. Come autorevolmente rilevato, non dovrebbero ritenersi incompatibili con il nostro ordinamento tributario tutte le discriminazioni qualitative in assoluto – che, peraltro, in passato, hanno anche trovato ingresso nel nostro ordinamento⁷⁸¹ – ma soltanto quelle che si fondano «su evanescenti motivi di politica economica» e non su «ragioni intrinseche alla logica del tributo in modo che l’obbligo contributivo sia rapportato alla specifica e diversa capacità contributiva delle diverse tipologie di soggetti pur colpite dalla medesima imposta»⁷⁸².

(maggiorate) per banche, assicurazioni e società concessionarie. Come sottolineato da A. MILONE, op. cit., 178, nota 111, «Non v’è chi non veda, allora, che, a questo punto, sembra – più che auspicabile – *indefettibile* un nuovo intervento della Consulta (la cui attivazione appare abbastanza prevedibile) che rivisiti esaurientemente il principio di diritto elaborato nella sentenza in rassegna».

⁷⁸¹ Al riguardo, G. MARONGIU, op. ult. cit., 705, ricorda che «la discriminazione “qualitativa” dei redditi...per decenni ha trovato spazio accanto a quella quantitativa...il legislatore italiano ha sempre riservato ai redditi di lavoro subordinato e autonomo un trattamento più favorevole rispetto agli altri proprio perché essi non derivano dall’impiego di capitale. Allo scopo si sono invocate via via: a) la minore stabilità dei redditi di lavoro rispetto a quelli derivanti (in tutto o in parte) dal capitale; b) il sacrificio e lo sforzo che i redditi di lavoro comportano per il loro conseguimento; c) la presenza, assorbente o comunque rilevante, della componente patrimoniale nei redditi di capitale e in quelli misti di capitale e lavoro. La discriminazione tra gli uni e gli altri è stata, di volta in volta, realizzata con un tributo patrimoniale, che ovviamente esclude i redditi di lavoro, o con un tributo sui redditi a componente patrimoniale, quale è stata l’ILOR, che non colpiva, né i redditi di lavoro dipendente, né, dopo l’intervento della Corte costituzionale del 1980, i redditi di lavoro autonomo. Ma si è provveduto anche con la manovra delle aliquote. Molti ricordano che l’imposta di ricchezza mobile, un tributo reale e proporzionale sul reddito netto, proprio per realizzare la discriminazione qualitativa, su redditi di pari importo applicava aliquote tutte proporzionali, ma decrescenti, a seconda delle categorie dei redditi...».

⁷⁸² Cfr. G. MARONGIU, *Legittime aliquote «differenziate» per banche e assicurazioni*, in *Corr. trib.*, 2005, 705. L’A. rileva, in particolare, che «Non è detto...che un’imposta solo per essere unico quanto al presupposto non possa prevedere al suo interno distinte categorie rilevanti per la quantificazione della base imponibile o per l’applicazione di diverse aliquote: ovviamente a condizione che la concreta differenziazione abbia una sua giustificazione. Se così non fosse, nel nostro ordinamento non si sarebbe mai potuto adottare la discriminazione «qualitativa» dei redditi che, invece, per decenni ha trovato spazio accanto a quella quantitativa... Sulla distinzione per tipologie di soggetti passivi e, quindi, sulla differenziazione delle aliquote può quindi giocarsi specie quando l’una e l’altra si fondano (non su evanescenti motivi di politica economica ma) su ragioni intrinseche alla logica del

Va, ad ogni modo, rilevato che, nella sentenza in commento, la Corte non si esprime sulla (differente?) capacità contributiva dei soggetti colpiti dall'aggravio⁷⁸³ ma sembrerebbe rinvenire le giustificazioni dello stesso in (contingenti) finalità *extrafiscali* del tributo⁷⁸⁴.

Ad avviso della dottrina, l'affermazione di principio della Consulta «è vera *cum grano salis* e a patto che si proceda a qualche distinzione...Se le ragioni di natura economica o sociale di volta in volta individuate dal legislatore ordinario sono vere e sono serie (ed hanno tutela costituzionale) le corrispondenti variazioni di livello del prelievo, a parità di forza economica, sono ragionevoli, non sono

tributo in modo che l'obbligo contributivo sia rapportato alla specifica e diversa capacità contributiva delle diverse tipologie di soggetti pur colpite dalla medesima imposta». Riprende le stesse considerazioni, ma si pone in maniera più netta, A. BODRITO, op. cit., 325, il quale richiamando quanto affermato dalla Consulta («non è irragionevole ritenere che un identico oggetto d'imposta possa dare luogo ad aliquote differenziate se ciò è richiesto da giustificate ragioni di politica economica e redistributiva»), ha rilevato che «Poteva forse dirsi che non è irragionevole ritenere che un identico oggetto d'imposta manifesti, nello stesso momento, capacità contributive differenziate per settori», in linea con quanto già accaduto in passato. L'A., sul punto, richiama il Prof. Marongiu, laddove ha ricordato che il principio di discriminazione qualitativa delle ricchezze aveva già trovato applicazione dal parte del legislatore (con il Testo Unico delle imposte dirette del 1958, e poi nella differenziata applicazione dell'ILOR con il D.P.R. n. 598/1973) ed aveva ricevuto l'avallo del Giudice delle leggi (nella nota sentenza 23 marzo 1980, n. 42).

⁷⁸³ Peraltro, G. FALSITTA, op. ult. cit., nota che la Commissione bicamerale consultiva in materia di riforma fiscale, nella Relazione finale del 29 settembre 1999, aveva, seppur «di sfuggita, a volo d'uccello», prospettato una «*impossibile omologabilità* totale del settore finanziario (termine che, qui, evidentemente è inclusivo di banche, assicurazioni e società finanziarie) agli altri settori». L'A. si riferisce, in particolare, al passo della Relazione in cui è stato affermato che «l'impossibilità che comunque permane di omologare totalmente il settore finanziario agli altri settori impone che se ne tenga conto attraverso un'aliquota differenziata». L'A. ritiene poi che, «All'opposto, si deve credere che la Corte sia di contrario avviso». Ad avviso dell'A., infatti, la sentenza «non si sarebbe dilungata nel sottolineare e quasi enfatizzare la transitorietà, la temporaneità delle differenziazioni di aliquota se tale differenziazione avesse potuto trovare convincente ed adeguato supporto nel fatto in sé della “non omologabilità” dei vari settori economici di appartenenza dei soggetti passivi».

⁷⁸⁴ G. BIZIOLI, *L'incostituzionalità della Robin Hood Tax fra discriminazione qualitativa dei redditi ed equilibrio di bilancio*, cit., 1079, il quale rileva come in tal caso il maggior carico fiscale imposto a un ridotto numero di soggetti passivi era giustificato da esigenze differenti da quella della maggiore capacità contributiva di tali soggetti e la funzione fiscale era recessiva rispetto agli altri obiettivi ritenuti costituzionalmente legittimi.

arbitrarie e dunque non vulnerano la parità di trattamento. Codeste variazioni possono attuarsi con un ventaglio di espedienti tecnici (oneri specifici deducibili, ... variazione dell'aliquota, ... ecc.), quali che siano, purché adeguate all'obiettivo da perseguire e purché coerenti con la *ratio* del tributo nel quale vengono innestati»⁷⁸⁵. La stessa dottrina, tuttavia, ritiene che quanto sopra ammesso debba, tuttavia, misurarsi con la natura del tributo, non ritenendo (altrettanto) «razionale, equo e coerente in un tributo come l'Irap, avente natura di imposta diretta e reale, con aliquota fissa, discriminare nella ripartizione del carico i soggetti passivi in base al solo fattore del settore economico di appartenenza». Andrebbe, infatti, considerato che «il vap... [valore aggiunto prodotto, ndr]... è una entità neutrale», perciò ogni «discriminazione merceologica» dovrebbe essere considerata «arbitraria e irragionevole»⁷⁸⁶. Pertanto, ad avviso

⁷⁸⁵ G. FALSITTA, op. ult. cit., 179.

⁷⁸⁶ Per non correre il rischio di snaturare l'opinione dell'Autore, riportiamo le esatte parole del Prof. Falsitta, il quale pone dapprima la questione: «...supponendo che nella specie non si possa parlare di aggravio e sgravio, ma di due o tre aliquote tutte normali; oppure ammettendo che la ripartizione dell'imposta possa essere effettuata – purché sia presente comunque l'indice di forza economica – in base a criteri i più vari, purché coerenti, equi, razionali, poniamoci l'altro problema fondamentale: è razionale, è equo, è coerente in un tributo come l'Irap, avente natura di imposta diretta e reale, con aliquota fissa, discriminare nella ripartizione del carico i soggetti passivi in base al solo fattore del settore economico di appartenenza dei soggetti medesimi?... in nessuno dei tributi patrimoniali soppressi con l'introduzione dell'Irap e da quest'ultima sostituiti... si è pensato di adottare una discriminazione qualitativa per settori... La ragione è per noi di palmare evidenza. Il vap è una entità neutrale. Perciò, a parità di ammontare, il valore del prodotto netto della prestigiosa banca Rothschild e quello della oscura impresa della nettezza urbana dell'incognito comune di Caropepe sono omologhi, sono identici, come possono esserlo due gocce d'acqua. Perciò ogni disparità è arbitraria, è irragionevole». Lo stesso Autore richiama un altro Suo intervento (G. FALSITTA, *Le incredibili invenzioni a proposito dell'Irap*, in *Italia Oggi* del 10 dicembre 1999) nel quale ritiene che, tra gli esperimenti di eugenetica del Ministro delle finanze, quello della «discriminazione merceologica» (con ciò intendendo l'Autore una discriminazione per cui «l'aliquota del vap "agricolo" è diversa da quella applicabile al vap "automobilistico" ed altresì diversa da vap "bancario e assicurativo" la quale, se legittimata, determinerebbe nel lungo termine «un processo di progressiva parcellizzazione pulviscolare, tante aliquote Irap quanti sono i generi di prodotti agricoli e i tipi di beni industriali che si producono in Italia») «costituisce lampante violazione del principio costituzionale di eguaglianza, quel principio per cui, come recita l'art. 53, "tutti" devono

dell'Autore, la sentenza sarebbe «complessivamente persuasiva... se è da intendere, come noi la intendiamo, quale legittimazione del solo regime transitorio e implicita condanna del definitivo...discutibile se essa ha anche inteso legittimare le discriminazioni settoriali *tout court*»⁷⁸⁷. In effetti, la Consulta ha estremamente valorizzato il profilo di transitorietà dell'aggravio⁷⁸⁸.

Alle medesime conclusioni sembra pervenire anche la dottrina la quale, soffermandosi sul passaggio motivazionale della sentenza che assurge a motivo di ragionevolezza dell'aggravio Irap per il settore finanziario il mantenimento dell'originaria ripartizione del carico fiscale settoriale, ha ritenuto che i Giudici costituzionali avrebbero assentito «ad un utilizzo della discriminazione qualitativa – *sub specie soggettiva o settoriale* – come una sorta di “compensazione”, nella dialettica «vantaggio-svantaggio» registrabile in particolari ed

concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva e, per cui, a capacità uguali deve corrispondere un sacrificio uguale». L'A., in particolare, sottolinea che «Il vap è un valore oggettivo, reale, impersonale e neutrale che dovrebbe risultare insensibile alla tipologia merceologica che lo origina. Fondare su tale tipologia una discriminazione qualitativa di tassazione ci sembra, perciò, scelta priva di *ratio*». In senso concorde, E. DE MITA, *Sulla perequazione*, cit..

⁷⁸⁷ G. FALSITTA, op. ult. cit., 184.

⁷⁸⁸ Tale aspetto è stato sottolineato da A. MILONE, op. cit., 439, il quale, peraltro, ricorda come l'aspetto della durata di una misura impositiva straordinaria, sia costantemente al centro dell'attenzione della Corte Costituzionale. Nella sentenza in commento la Corte ha fatto ripetuto riferimento a tale aspetto, quale elemento di conferma della compatibilità costituzionale dell'aggravio, in particolare, laddove ha rilevato «la transitoria differenziazione dell'aliquota relativa ai settori indicati negli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 446 del 1997 è stata, dunque, disposta dal legislatore in modo non palesemente irragionevole, dopo aver concretamente valutato l'insufficienza della sola differenziazione settoriale delle basi imponibili a raggiungere l'obiettivo del mantenimento dell'originaria ripartizione del carico fiscale» aggiungendo che «Ciò tanto più vale se si considera che – come costantemente sottolineato da questa Corte – la discrezionalità del legislatore è particolarmente ampia quando trattasi di dettare disposizioni transitorie...». Pertanto, come ritenuto, nella sentenza n. 21 del 2005, al pari di altre rilevanti sentenze precedenti, «la Consulta adduce proprio la transitorietà dell'imposizione quale caratteristica determinante per escludere che il prelievo censurato influenzi disarmonicamente e irragionevolmente il sistema fiscale previgente: è ricorrente, così, l'affermazione che il legislatore gode di maggiore discrezionalità – ed è quindi soggetto ad un controllo meno pregnante da parte del giudice delle leggi – quando il prelievo è temporaneo e risponde (perciò) a logiche contingenti». Così, A. MILONE, op. cit., 441.

eccezionali situazioni dell'ordinamento...di "rimedio" o di "congegno difensivo" (rispetto ad uno *status quo ante* irragionevole ed iniquo), piuttosto che quale strumento attivo e propulsivo di politica fiscale». Pertanto, ad avviso di tale dottrina, se ne trarrebbe che «la discriminazione in esame potrebbe al più essere legittimata, solo in situazioni eccezionali dell'ordinamento giuridico e finanziario, come forma tecnica di prelievo per "correggere ex post" una ingiustificabile sperequazione all'interno della stessa categoria di soggetti passivi, *giammai* "per crearne una *ex novo*"⁷⁸⁹.

Più nettamente, altra dottrina ha ritenuto che «l'unica ragione persuasiva per la differenziazione delle aliquote...sarebbe la disciplina della fase transitoria», atteso che il riferimento alla funzione redistributiva e alla politica economica sarebbe suscettibile di togliere ai principi costituzionali di eguaglianza e di capacità contributiva «ogni funzione di limite alla discrezionalità del legislatore»⁷⁹⁰.

In termini maggiormente possibilisti, sembra porsi altra dottrina⁷⁹¹, la quale ha ritenuto che «se il valore aggiunto come tale è concetto troppo generico per ammettere specificazioni in relazione a singoli settori economici, molti aspetti caratterizzanti le condizioni proprie di ciascuno di questi possono giustificare una diversificazione del peso di un'imposizione sulle "attività produttive"» come, ad esempio, «la fase espansiva o recessiva, l'asprezza o meno della concorrenza interna o dall'estero, l'esigenza di rinnovamento dei prodotti o di riconversione industriale, ecc.», riportando, ad ogni

⁷⁸⁹ A. MILONE, op. cit., 179.

⁷⁹⁰ E. DE MITA, *Sulla perequazione*, cit., ad avviso del quale, inoltre, la Corte avrebbe dovuto dare rilievo primario alla transitorietà dell'aggravio e non teorizzare «una nuova concezione della perequazione» sostanziandosi nella «differenziazione delle aliquote, a parità di presupposto». Ad avviso dell'A., «Non si può elevare a principio costituzionale una norma che consenta alle Regioni di elevare l'aliquota in funzione dei settori di attività e per categorie di soggetti».

⁷⁹¹ R. SCHIAVOLIN, *L'imposta regionale sulle attività produttive. Profili sistematici*, Milano, 2007, 352.

modo, tali affermazioni entro limiti ben precisi⁷⁹². Infine, altra dottrina, alla domanda «può, a parità di forza economica, una banca, una finanziaria, un'assicurazione...essere chiamata a concorrere alle pubbliche spese in misura superiore a un'altra impresa?» si potrebbe agevolmente rispondere in senso negativo «laddove si assuma che la capacità contributiva, intesa quale forza economica, costituisca, non solo il presupposto e il limite massimo, ma altresì il parametro della contribuzione alle pubbliche spese, sicché a eguale forza economica dovrebbe corrispondere eguale contribuzione»; tuttavia, a complicare la risposta interverrebbero due fattori: «in primo luogo, la possibilità di utilizzare la leva fiscale per la realizzazione di programmi di politica economica e sociale, con conseguente modulazione del prelievo fiscale» (sempreché superi il *test* di ragionevolezza⁷⁹³) e «in

⁷⁹² Più precisamente, l'A. adduce tali considerazioni a conclusione di un discorso che muove dalla suesposta opinione del Prof. Falsitta, la quale, ad avviso dell'A., porrebbe in dubbio la legittimità della facoltà di differenziare le aliquote per settori di attività e per categorie di soggetti passivi, conferita alle Regioni dall'art. 16, comma 3, d.lgs. n. 446 del 1997. In particolare, ad avviso dell'A., «l'affermazione della Corte costituzionale secondo la quale un aggravio dell'irap a carico di certi settori è legittimo purché non superi i limiti della capacità contributiva e non siano irragionevoli i motivi di politica economica da cui è determinato» potrebbe essere intesa nel senso che «il legislatore ritenga il valore aggiunto prodotto, misurato secondo le regole sulla base imponibile di ogni settore, suscettibile di giustificare un'imposizione in ogni caso non superiore all'1% in più del tasso ordinario previsto dal comma 1 di detto art. 16. La generalità di detta soglia massima sarebbe allora il riflesso dell'omogeneità del valore aggiunto prodotto come indice di attitudine alla contribuzione: fino a quel limite, dunque, potrebbero esplicarsi le valutazioni delle Regioni sul modo di realizzare i propri obiettivi di politica economica, anche riguardo ai settori da favorire o su cui può gravare un carico fiscale più elevato di quello previsto in generale. D'altronde, se il valore aggiunto come tale è concetto troppo generico per ammettere specificazioni in relazione a singoli settori economici, molti aspetti caratterizzanti le condizioni proprie di ciascuno di questi possono giustificare una diversificazione del peso di un'imposizione sulle "attività produttive": p. es. la fase espansiva o recessiva, l'asprezza o meno della concorrenza interna o dall'estero, l'esigenza di rinnovamento dei prodotti o di riconversione industriale, ecc. L'ispirazione macroeconomica che tanto peso ha avuto nella nascita del tributo dovrebbe servire almeno a rendere compatibile con la sua *ratio* questo tipo di valutazioni legislative».

⁷⁹³ L'A. avvisa che «Questa previsione soggiace al generale controllo di ragionevolezza, il cui espletamento inevitabilmente richiede un'analisi assai più

secondo luogo, l'incertezza che attualmente contrassegna la nozione di capacità contributiva». Se, infatti, si aderisse all'elaborazione secondo cui la capacità contributiva è ravvisabile nella posizione sociale del contribuente «un prelievo maggiore a carico di settori produttivi occupanti un ruolo centrale sul mercato potrebbe...non essere necessariamente inteso quale proiezione di finalità extrafiscali, ma quale mezzo per una piena realizzazione del principio del concorso alle spese pubbliche in ragione della peculiare capacità contributiva delle imprese di questi settori»⁷⁹⁴.

Resta, ad ogni modo, la mancata individuazione da parte della Corte di uno specifico aggancio all'indice di capacità contributiva assoggettato ad imposizione con aliquota più elevata⁷⁹⁵.

rigorosa e attenta nel caso in cui l'esercizio della facoltà in questione si sostanzi nell'enucleazione di categorie da penalizzare e non da agevolare».

⁷⁹⁴ G. ZIZZO, *Mano libera al legislatore nel periodo transitorio*, in *Il Sole 24Ore* del 20 gennaio 2005.

⁷⁹⁵ Il punto è sottolineato in senso critico da M. PROCOPIO, *L'Imposta regionale sulle attività produttive*, cit., 527, «Ciò che appare veramente "singolare" è che la Corte costituzionale anziché valutare i principi costituzionali...[di cui agli artt. 3 e 53 Cost.]..., è entrata nel "merito" delle ragioni che sarebbero a supporto dell'ingiustificato aumento delle aliquote per i settori predetti facendo "leva" sulla nota tecnica allegata alla relazione governativa al decreto irap e sulle successive indagini parlamentari che avrebbero evidenziato (?) uno "sgravio consistente" apportato dall'introduzione dell'irap per il settore dell'intermediazione finanziaria e un "aggravio significativo" per il settore agricolo». Cfr. A. MILONE, op. cit., 179, il quale, ritiene, ad ogni modo, che la sentenza *de qua* non sia pienamente soddisfacente: «E' difficile sostenere che il tema della differenziazione delle aliquote sia stato risolto dalla Consulta in maniera esauriente. Nello sviluppo della sua tesi "diacronica", la Corte, magari proprio con la selettiva individuazione di uno specifico aggancio all'indice di capacità contributiva assoggettato ad imposizione con aliquota più elevata, avrebbe mostrato maggiore sensibilità verso un più efficiente funzionamento del congegno applicativo dell'imposta e, di conseguenza, una sua migliore comprensione nell'ambito dell'ordinamento tributario. Vieppiù. Siffattamente operando, il giudice delle leggi avrebbe *non solum* risolto numerosi problemi interpretativi, *sed etiam*, spianato la strada a possibili evoluzioni normative migliorative della disciplina del tributo». Il punto è sottolineato in senso critico da M. PROCOPIO, op. ult. cit., «Ciò che appare veramente "singolare" è che la Corte costituzionale anziché valutare i principi costituzionali...[di cui agli artt. 3 e 53 Cost.]..., è entrata nel "merito" delle ragioni che sarebbero a supporto dell'ingiustificato aumento delle aliquote per i settori predetti facendo "leva" sulla nota tecnica allegata alla relazione governativa al decreto irap e sulle successive indagini parlamentari che avrebbero evidenziato (?) uno "sgravio consistente"»

*La sentenza n. 10 del 2015*⁷⁹⁶. Con la sentenza 11 febbraio 2015, n. 10, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della cd. *Robin tax*⁷⁹⁷, avverando un esito che la dottrina maggioritaria già auspicava da tempo⁷⁹⁸. La dottrina aveva, inoltre, rilevato come le

apportato dall'introduzione dell'irap per il settore dell'intermediazione finanziaria e un "aggravio significativo" per il settore agricolo».

⁷⁹⁶ La sentenza n. 10/2015 della Corte Costituzionale è stata (e sarà) abbondantemente commentata per la scelta effettuata in ordine alla limitazione temporale degli effetti della dichiarazione d'incostituzionalità. Tale aspetto esula, tuttavia, dai confini di tale lavoro. In merito a tale profilo, v., per tutti, F. AMATUCCI, *La complessa verifica di legittimità costituzionale della Robin Hood Tax*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2015, 995.

⁷⁹⁷ Il giudizio di costituzionalità del d.l. n. 112 del 2008, limitatamente ai commi 16, 17 e 18 dell'art. 81, era stato promosso dalla Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia, Sez. IV, con ordinanza 26 marzo 2011, n. 9, in *Dir. e prat. trib.*, 2011, 1185, con commento di G. MARONGIU, *La c.d. «Robin tax» al vaglio della Corte costituzionale*; in *Corr. trib.*, 2011, 1674, con commento di D. STEVANATO, *La «Robin tax» alla prova del giudizio di costituzionalità*.

⁷⁹⁸ La dottrina aveva già sottolineato il contrasto di tale misura con gli articoli 3 e 53 della Costituzione, nonché l'inadeguatezza della norma a tassare gli "extraprofitti". Cfr. L. SALVINI, *Nomen*, cit., 74; G. MARONGIU, *Robin Hood Tax: taxation without «constitutional principles»?* in *Rass. trib.*, 2008, 1335; M. PROCOPIO, *Riflessioni critiche sulla manovra fiscale dell'estate 2008*, in *Rass. trib.*, 2008, 1570; D. STEVANATO, *La «Robin Hood Tax» e i limiti alla discrezionalità del legislatore*, in *Riv. giur. trib.*, 2008, 841 e, più incisivamente, ID., *Perché la «Robin tax» è incostituzionale*, in E. COVINO, D. MAJORANA, D. STEVANATO e R. LUPI, *«Robin Hood Tax»: un altro tributo selettivo?*, in *Dialoghi tributari*, 2011, 397 ss. e in ID., *La «Robin tax» alla prova del giudizio di costituzionalità*, cit., 1674. L'A. ha, peraltro, escluso l'«ipotesi di utilizzo extrafiscale dell'imposta, per scoraggiare o disincentivare attività ritenute socialmente riprovevoli o in grado di produrre esternalità negative sull'ambiente, sul mercato, sugli assetti sociali e produttivi, ecc», ritenendo «L'incremento dell'imposizione...motivato esclusivamente con la presenza di una particolare "ricchezza" in grado di sopportare un extraprelievo con finalità redistributive». I possibili diversi profili di illegittimità costituzionale della *Robin tax*, sono stati analizzati in maniera particolareggiata ed esaustiva da A. MILONE, op. cit., 401 ss.. Tra essi l'A. ha annoverato i) «L'insanabile distonia tra *ratio* e norma e la violazione dei parametri fondamentali ex artt. 3 e 53 Cost». Al riguardo, l'A. ha rilevato che se l'intenzione del legislatore fosse stata quella di indirizzare l'addizionale sui «sovraprofiti» delle imprese energetiche, essa si sarebbe dimostrata completamente inadeguata allo scopo, perché articolata in previsioni del tutto inadeguate ad incidere selettivamente su tali grandezze economiche e su chi ne è eventualmente titolare, determinando la discriminatorietà ed irragionevolezza dell'intervento normativo. Se, invece, l'addizionale fosse stata intesa quale una «mera discriminazione aritmetica *sine causa* (se non quella erariale), sarebbe risultata confermata la più totale mancanza di ragioni giustificative del trattamento discriminatorio che il tributo determinava rispetto agli altri soggetti passivi Ires. «Invero certamente rientra nella insindacabile discrezionalità del legislatore aumentare la misura di un tributo quando vi siano esigenze di politica economica. Ciò che però rimane precluso dagli artt. 3 e 53 è elevare a presupposto impositivo di

un prelievo fiscale (aggiuntivo) situazioni giuridico-economiche (indifferenziabili) che rispondono ad un criterio di riparto delle pubbliche spese non già equo e ragionevole, bensì arbitrario ed irrazionale»; ii) «L'evanescenza della ricercata logica perequativa». Al riguardo, l'A. ha sottolineato che il gettito dell'addizionale previsto confluiva nella fiscalità generale al pari del gettito Ires e non nel cd. «Fondo di solidarietà». Pertanto, non era «percorribile, in ottica giustificatrice,... la strada verso il riconoscimento nell'addizionale della natura di *tributo di scopo*... non rinvenendosi nella disciplina della *Robin Hood Tax* alcuno dei parametri legali di tale forma di contribuzione: vale a dire, la strumentalità con il finanziamento di una specifica spesa..., la riconducibilità del tributo al paradigma del beneficio..., il carattere di straordinarietà ed eccezionalità dell'imposizione (legittimante coerentemente un prelievo *una tantum* o perlomeno ad efficacia temporale circoscritta); iii) «L'impossibile salvezza del tributo, in ogni caso, ascrivibile al divieto (immanente) di discriminazione qualitativa soggettiva/settoriale nel sistema Ires». A tal riguardo, l'A. ha rilevato che anche laddove il tributo fosse idoneo a tassare selettivamente i presunti «sovraprofiti» oppure si intendesse quale addizionale *tout court (sine causa)* all'Ires, egualmente si tratterebbe di un'arbitraria discriminazione di carattere meramente qualitativo, contraria al concetto centrale di reddito oggettivo- numerario assunto nel sistema dell'imposizione sui redditi societari, e, al contempo, avversa – ancora una volta – ai principi di eguaglianza, ragionevolezza e capacità contributiva; iv) «La fallibilità dell'addizionale ove intesa quale tributo sulla mera potenzialità reddituale». Ad avviso dell'A., l'addizionale non potrebbe essere salvata nemmeno ammettendo un'interpretazione della stessa come «tributo gravante non già su sovraprofiti “effettivi”, bensì sulla mera “potenzialità” di reddito delle imprese del settore energetico» e, quindi, considerandola legittima sulla scorta della teoria della “capacità contributiva distributiva”. L'A. rileva che, in primo luogo, nulla depone a favore di tale interpretazione (di fatto, la misura ha inconfutabilmente il medesimo presupposto Ires, dunque una manifestazione concreta di capacità contributiva, costituita da grandezze economiche scambiabili sul mercato e connotate dal requisito dell'effettività; in secondo luogo, la misura colpisce tutto il reddito; non reca, per contro, alcun sistema di rilevazione di grandezze economiche imponibili diverse dallo stesso ed espressive di mere potenzialità di guadagno; in terzo luogo, nella maggior parte dei casi, le categorie di contribuenti incisi dall'addizionale non si distinguono comunque per l'assumere esse alcuna potenzialità di reddito superiore a quella della generalità delle imprese; si tratta, anzi, di soggetti solitamente esposti con notevolissimi investimenti e particolarmente *capital intensive*, aventi ritorni medi sul capitale investito di gran lunga inferiori a quelli di altri settori per nulla lambiti dall'addizionale); v) «La giustificabilità astratta dell'imposizione secondo il paradigma «fisco-etica» e la vincibilità in concreto dell'approccio etico». Ad avviso dell'A., qualora si ammettesse la *Robin tax* in guisa di «tributo autonomo (etico)» assumente a presupposto impositivo il possesso di redditi formati da «profitti immeritati» (*rectius*, «congiunturali/speculativi»), non sembrerebbero frapporsi ostacoli insormontabili ad una legittimazione in sé della *Robin tax*, alla luce del principio di capacità contributiva, ma non si avrebbe una irrimediabile vulnerabilità della nuova imposizione laddove questa nell'assumere a base della tassazione i «sovraprofiti immeritati», attui ciononostante una (vietata) *discriminazione soggettiva* e una conseguente violazione dell'irrinunciabile valore costituzionale di uguaglianza ex art. 3 Cost.. Tuttavia, assumendo tale prelievo additivo la medesima qualificazione giuridico-tributaria dell'imposta “madre”, si porrebbero delle difficoltà ricognitive e sistematiche insormontabili.

conclusioni raggiunte in tema di discriminazione settoriale nella sentenza n. 21 del 2005 non potessero essere estese alla *Robin tax*, soprattutto perché questo costituiva un prelievo strutturale e non transitorio⁷⁹⁹.

In un'ottica possibilista si ponevano, invece, E. COVINO e D. MAJORANA, *E' costituzionalmente legittimo l'aggravio di aliquota per un settore economico?*, in E. COVINO, D. MAJORANA, D. STEVANATO e R. LUPI, "*Robin Hood Tax*": *un altro tributo selettivo?*", in *Dialoghi tributari*, 2011, 393 ss., i quali pronosticavano il superamento del vaglio della Corte costituzionale sulla base della convinzione che la *Robin tax* fosse un'imposta inopportuna e ingiustificata sul piano politico-sociale, ma non su quello giuridico, rientrando nella discrezionalità del legislatore la possibilità di inasprire la tassazione a carico di un certo comparto produttivo «con l'unico vincolo dell'irrazionalità, della contraddittorietà, dell'irragionevolezza, ecc.». V., inoltre, l'intervento conclusivo di R. LUPI, *Dove sta scritto che tutti i redditi sono 'uguali'?*, in E. COVINO, D. MAJORANA, D. STEVANATO e R. LUPI, "*Robin Hood Tax*": *un altro tributo selettivo?*", in *Dialoghi tributari*, 2011, 400 ss., il quale si chiede «se il reddito di chi opera in un certo settore può essere tassato più di quello di altri settori. Sarebbe giuridicamente (e quindi costituzionalmente) legittima questa scelta politica? Dipende dalla ragionevolezza dei motivi per cui si preferisce calcare maggiormente la mano su certe attività rispetto ad altre... Anche se trasferire nelle imposte sui redditi una variabilità di aliquote tipica delle imposte sui consumi non è concettualmente facile». Lo stesso Autore, in un altro intervento (R. LUPI, *Sarebbe stato meglio aumentare l'aliquota*, cit), si domandava entro quali limiti «il legislatore possa negare che "tutti i redditi sono uguali" e considerare che alcuni derivano da attività più facili, altri da attività socialmente meno apprezzabili o più facili da realizzare, e con ripercussioni negative (esternalità) sul resto della comunità». L'A. rilevava la discrezionalità del potere politico «di peggiorare relativamente la condizione di determinati contribuenti rispetto ad altri» con l'unico limite – pena l'incostituzionalità – della «snaturalizzazione della misurazione economica della capacità contributiva» del privato».

⁷⁹⁹ Cfr. i sopra citati contributi del Prof. Stevanato, Inoltre, le differenze rispetto alla sentenza n. 21 del 2005 sono esaurientemente prospettate da A. MILONE, op. cit., 434 ss., che, in particolare, annovera: i) la totale assenza dei «ragionevoli motivi di politica economica e distributiva» (non potrebbero esserlo né l'*intentio legis* di incidere sui "sovraredditi" perché la concreta articolazione dell'addizionale è del tutto incongrua rispetto al suddetto fine; né la costituzione del "Fondo speciale" perché esso non è finanziato in alcun modo dai proventi dell'addizionale); ii) la mancanza di elementi storico-evolutivi (la *Robin tax* non si iscrive in alcuna fase giuridica transitoria e non si avvicenda ad alcun precedente regime impositivo rispetto al quale possano porsi esigenze di "continuità di gettito", anzi sembrerebbe che la c.d. Manovra 2008 abbia duplicemente penalizzato le aziende del settore). Inoltre, l'A. rileva che nell'ambito delle imposte reali il legislatore disporrebbe – in linea generale e astratta – di maggiori possibilità di differenziare la misura dell'imposizione: «Esercitandosi su un singolo cespite o classe di valori, tale differenziazione può non alterare, di per sé, l'equilibrio generale e complessivo del sistema impositivo», invece, nel caso dell'Ires, «la proiezione totalizzante del presupposto imponibile amplifica eventuali scelte differenziali del legislatore tra contribuente e contribuente, tendenzialmente trasformandole in discriminazioni definitive ed irrimediabili (com'è nella specie)».

Ebbene con la sentenza n. 10 del 2015, la Corte ha ritenuto che «la maggiorazione dell'aliquota Ires gravante su determinati operatori dei settori energetico, petrolifero e del gas non è conforme agli articoli 3 e 53 Cost.»⁸⁰⁰. L'accertamento della incostituzionalità è stato, quindi, effettuato in termini di ragionevolezza del differente trattamento tributario posto in essere dal legislatore⁸⁰¹. Pertanto,

⁸⁰⁰ Nota L. PALADIN, *Il principio di uguaglianza tributaria nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, I, 305, che predominano, nella giurisprudenza della Corte, le sentenze che si basano, congiuntamente, sull'art. 3 e sull'art. 53, per cui il principio di uguaglianza tributaria è un concetto amplissimo, che «finisce per inglobare la capacità contributiva, concepita in termini relazionali». In generale, il paradigma di tale principio si risolve nell'affermazione che la legge tributaria deve trattare in modo eguale i fatti economici che esprimono pari capacità contributiva, e deve trattare in modo differenziato i fatti che esprimono capacità contributiva in modo differenziato». In tal modo, il principio di capacità contributiva integra il principio di uguaglianza, in quanto esprime il criterio con cui valutare, in materia tributaria, se due situazioni meritano o no parità di trattamento. Sul punto, v. per tutti, F. GALLO, *L'uguaglianza tributaria*, Napoli, 2012.

⁸⁰¹ «Il controllo di «ragionevolezza» posto in essere dalla Corte è un controllo di costituzionalità delle leggi rispetto all'uguaglianza di tipo «binario», «volto a verificare non la parità di trattamento di situazioni disomogenee o la disparità di situazioni omogenee, sibbene il rispetto dei principi di “logica” genericamente intesi». Cfr. G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Padova, 2012, 171. La Consulta ha, infatti, rilevato, che «In ordine ai principi di cui agli artt. 3 e 53 Cost., la Corte è, dunque, chiamata a verificare che le distinzioni operate dal legislatore tributario, anche per settori economici, non siano irragionevoli o arbitrarie o ingiustificate (sentenza n. 201 del 2014): cosicché in questo ambito il giudizio di legittimità costituzionale deve vertere «sull'uso ragionevole, o meno, che il legislatore stesso abbia fatto dei suoi poteri discrezionali in materia tributaria, al fine di verificare la coerenza interna della struttura dell'imposta con il suo presupposto economico, come pure la non arbitrarietà dell'entità dell'imposizione» (sentenza n. 111 del 1997; ex plurimis, sentenze n. 116 del 2013 e n. 223 del 2012)». Sulla tendenza della giurisprudenza costituzionale ad attribuire rilievo al criterio della ragionevolezza quale parametro per sindacare la legittimità delle scelte del legislatore tributario, si rinvia alle affermazioni generali (e alle indicazioni bibliografiche) di L. PACE, *La Corte costituzionale tra permanenza e superamento delle «meccaniche del giudizio di ragionevolezza»*, in *Giur. it.*, 2013, 2471-2472, il quale ha rilevato che «nella materia tributaria, l'atteggiamento della Corte costituzionale nei confronti delle scelte legislative è tradizionalmente di *self restraint* [Paladin]; in altri termini si ritiene che il giudice costituzionale sia legittimato ad intervenire solo se le scelte del legislatore fiscale risultino in modo evidente e manifesto arbitrarie e irrazionali. Non spettano, infatti, “al giudice della legittimità delle leggi valutazioni di opportunità o di convenienza riferite all'ordinamento generale dei tributi ovvero all'entità del carico fiscale” (C. Cost. 22 aprile 1997, n. 111); così come devono avere “ragionevole giustificazione” (C. Cost. 13 luglio 1994, n. 289) anche le assimilazioni o diversificazioni previste dal legislatore per poter essere conformi a Costituzione. Tale giudizio sull'uso

nell'interpretazione adottata dal giudice costituzionale, l'art. 53 Cost. è considerato una «specificazione settoriale del più ampio principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.»⁸⁰², inteso a ripartire le spese pubbliche in ragione della forza economica dei contribuenti⁸⁰³.

ragionevole dei poteri discrezionali del legislatore è condotto — nella sentenza che qui si commenta [C. Cost. n. 223 del 2012] e in conformità alla giurisprudenza precedente (C. Cost. 22 aprile 1997, n. 111) — alla stregua dell'art. 53 Cost., come specificazione del fondamentale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. Si legge, infatti, che “il controllo della Corte in ordine alla lesione dei principi di cui all'art. 53 Cost., come specificazione del fondamentale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., consiste in un giudizio sull'uso ragionevole, o meno, che il legislatore stesso abbia fatto dei suoi poteri discrezionali in materia tributaria, al fine di verificare la coerenza interna della struttura dell'imposta con il suo presupposto economico, come pure la non arbitrarietà dell'entità dell'imposizione”». Con specifico riferimento al caso di specie, v. G. BIZIOLI, *L'incostituzionalità della Robin Hood Tax fra discriminazione qualitativa dei redditi ed equilibrio di bilancio*, cit., 1079; P. BORIA *L'illegittimità costituzionale della “Robin Hood Tax”. E l'enunciazione di alcuni principi informativi del sistema di finanza pubblica*, in *Riv. giur. trib.*, 2015, 384.

⁸⁰² Così si esprime la Corte: «Ai sensi dell'art. 53 Cost., infatti, la capacità contributiva è il presupposto e il limite del potere impositivo dello Stato e, al tempo stesso, del dovere del contribuente di concorrere alle spese pubbliche, dovendosi interpretare detto principio come specificazione settoriale del più ampio principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.», richiamando all'uopo alcuni suoi precedenti (sentt. n. 258 del 2002, n. 341 del 2000, n. 155 del 1963). Nel senso che l'art. 53 Cost. va interpretato come specificazione del generale principio di uguaglianza, cfr., *ex multis*, Corte cost., n. 142 del 2014; n. 258 del 2002, n. 341 del 2000, n. 155 del 1963. Pertanto, la valorizzazione del principio di coerenza e ragionevolezza appare del tutto in linea con l'impostazione dottrinale che riduce il principio di capacità contributiva ad una specificazione del generale principio di ragionevolezza espresso dall'art. 3 Cost.. Cfr. L. PALADIN, *Il principio di eguaglianza tributaria nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, 306. Sul punto, v., per tutti, F. GALLO, *Le ragioni del fisco*, Bologna, 2011, 10, secondo il quale il prelievo tributario deve tendere ad «un ragionevole bilanciamento dei diritti (proprietari della persona) ... con quelli sociali e sulla base del principio di capacità contributiva inteso quale proiezione del principio di eguaglianza»; A. FEDELE, *La funzione fiscale e la capacità contributiva nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Diritto tributario e Corte costituzionale*, a cura di L. Perrone e C. Berliri, Napoli, 2007, 21.

⁸⁰³ Così, G. BIZIOLI, *Eguaglianza tributaria e discriminazione soggettiva dei redditi*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 723, il quale continua affermando che «La pronuncia in esame aggiunge, dunque, un ulteriore tassello a quell'orientamento inteso a considerare la capacità contributiva quale criterio di riparto della spesa pubblica, la cui violazione è accertata in termini di ragionevolezza delle scelte effettuate dal legislatore tributario. Il parametro costituzionale diviene, in questa accezione interpretativa, l'eguaglianza tributaria e la sua “misura” il canone della ragionevolezza. Quest'ultimo è inteso, dunque, quale predicato dell'eguaglianza tributaria».

La Corte si sofferma, in generale, a delineare i tratti del giudizio di ragionevolezza nel caso di una discriminazione settoriale dell'imposizione sui redditi ovvero ad esporre quello che è stato definito «un criterio scientifico e coerente di analisi della ragionevolezza dell'imposizione “diversamente modulata per categorie di soggetti passivi”»⁸⁰⁴. La Consulta si propone, quindi, di individuare il *discrimen* sulla base del quale sarebbe legittimo per il legislatore operare nel senso di una differenziazione del trattamento tributario per categorie di soggetti passivi ovvero i margini che il principio di eguaglianza tributaria, “misurato” in termini di ragionevolezza, lascerebbe al legislatore per una siffatta differenziazione⁸⁰⁵. Ad avviso della Corte, il principio di eguaglianza tributaria può ammettere una differenziazione del «sistema impositivo per settori produttivi», ovvero «per aree economiche o per tipologia di contribuenti»⁸⁰⁶ ma soltanto a condizione che tale differenziazione sia

⁸⁰⁴ F. CAMPODONICO, «Robin Hood Tax»: la Corte costituzionale fa chiarezza sui criteri di determinazione della ragionevolezza del tributo, in *Dir. prat. trib.*, 2015, 436. La sentenza può, quindi, idealmente essere scomposta in due sezioni: la prima, volta ad accertare la ragionevolezza della discriminazione qualitativa soggettiva in generale; la seconda volta ad accertare la ragionevolezza nello specifico caso della *Robin tax*.

⁸⁰⁵ In particolare, la Corte rileva che «In ordine ai principi di cui agli artt. 3 e 53 Cost., la Corte è, dunque, chiamata a verificare che le distinzioni operate dal legislatore tributario, anche per settori economici, non siano irragionevoli o arbitrarie o ingiustificate (sentenza n. 201 del 2014): cosicché in questo ambito il giudizio di legittimità costituzionale deve vertere «sull'uso ragionevole, o meno, che il legislatore stesso abbia fatto dei suoi poteri discrezionali in materia tributaria, al fine di verificare la coerenza interna della struttura dell'imposta con il suo presupposto economico, come pure la non arbitrarietà dell'entità dell'imposizione» (sentenza n. 111 del 1997; ex plurimis, sentenze n. 116 del 2013 e n. 223 del 2012)». Come rilevato da G. BIZIOLI, *Eguaglianza tributaria e discriminazione soggettiva dei redditi*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 723, «Nell'ambito di questo ragionamento, la ragionevolezza assume il ruolo di strumento di accertamento della razionalità e proporzionalità della discriminazione tributaria nel prisma dei principi (o valori) costituzionali».

⁸⁰⁶ La Corte ribadisce il principio di diritto secondo cui «la Costituzione non impone affatto una tassazione fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria», richiedendosi piuttosto «un indefettibile raccordo con la capacità contributiva, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico

«supportata da adeguate giustificazioni, in assenza delle quali la differenziazione degenera in arbitraria discriminazione»⁸⁰⁷. Pertanto,

campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al più alto compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà economica, politica e sociale», già enunciato in altre sentenze della Corte costituzionale (Corte Cost. n. 341 del 2000; Id., n. 223 del 2012). Coerentemente si afferma che «non ogni modulazione del sistema impositivo per settori produttivi costituisce una violazione del principio di capacità contributiva e del principio di eguaglianza». Per una “parafrasi” di tale orientamento della Corte, cfr. M. PROCOPIO, *L’illegittimità costituzionale del contributo di solidarietà: una sentenza dall’esito scontato*, in *Riv. giur. trib.*, 2014, 99; ID., *L’ineranza nel sistema delle imposte sui redditi*, Milano, 2009, 12, il quale ha rilevato che «Il principio di uguaglianza, contenuto nell’art. 3 Cost., non deve essere interpretato nel senso che esso vieti di enunciare disposizioni differenziate. La capacità contributiva connessa a due redditi di uguale entità, ma derivanti da fonti produttive differenti, può essere diversa (si pensi alla tradizionale distinzione tra redditi da lavoro e redditi derivanti da capitale)...La elaborazione del principio di uguaglianza, così concepito, conduce alla conclusione che il rispetto del principio stesso vieta di disporre differenziazioni soggettive ingiustificate [Batistoni Ferrara]. Ne consegue che se il legislatore tributario dovesse prevedere prelievi di tributi di diversa natura correlati a situazioni che esprimono una identica capacità contributiva verrebbe a violarsi il principio costituzionale dell’eguaglianza tributaria...Nelle “politiche” di riparto il legislatore ordinario ha il potere discrezionale di effettuare le scelte ritenute maggiormente opportune estrapolando dalla realtà economico-sociale posizioni differenziate dei singoli membri della collettività (*ratio distinguendi*). Tale discrezionalità non deve tuttavia travalicare i limiti di ragionevolezza e razionalità divenendo, conseguentemente, arbitraria: il principio di capacità contributiva deve quindi essere interpretato, in materia tributaria, come una specificazione del principio di solidarietà (art. 2) ed uguaglianza (art. 3) e quindi come effettiva, sostanziale, uguaglianza di concorso alle pubbliche spese a effettiva parità di situazioni. Spetta, dunque, al legislatore ordinario procedere all’individuazione dei parametri fondamentali attraverso cui dovranno essere eliminate le discriminazioni di trattamento tra individui tenuti al dovere di concorrere alle pubbliche spese»; F. FICHERA, *Le penalizzazioni fiscali*, cit., il quale ha rilevato che «Fermo il rispetto dell’art. 23 Cost., si richiede l’osservanza degli artt. 3 e 53 Cost. A fronte del trattamento differenziato *in peius* rispetto a quello ordinario in vista di finalità extrafiscali in cui la penalizzazione fiscale consiste,...il principio di eguaglianza non richiede un’assoluta uniformità della tassazione, purché la differenziazione di trattamento sia giustificata e purché la finalità extrafiscale posta a sostegno sia concretizzata in modalità non arbitrarie, proporzionate e ragionevoli. Per cui se la disciplina si rivelasse per qualche ragione “ingiustificata, arbitraria, sproporzionata o irragionevole” sarebbe, in violazione dell’art. 3 Cost., discriminatoria. Con la conseguenza che la “disparità di trattamento finisce non solo per collidere con il principio di eguaglianza, ma anche con quello di capacità contributiva di cui all’art. 53 Cost.”(142 del 2014)».

⁸⁰⁷ In senso contrario, v. A. MILONE, op. cit., 183 ss. e 423, il quale ha sottolineato che «nel vigente contesto impositivo...il reddito (d’impresa) tassato è inteso nella sua dimensione puramente *numerario-quantitativa*, senza spazio per discriminazioni basate sulla particolare caratterizzazione dell’attività che ne è fonte. Cosicché, ad onor di chiarezza, nel presupposto e nella misura dell’Ires, non assume (e *non può*

pur essendo astrattamente ammissibile, la discriminazione qualitativa dei redditi deve trovare un fondamento razionale nella struttura della fattispecie impositiva⁸⁰⁸, con particolare riguardo ai parametri costituzionali del riparto dei carichi fiscali tra i consociati⁸⁰⁹. A supporto delle proprie argomentazioni, la Corte non ha trascurato di addurre numerosi esempi di casi di inasprimento dell'imposizione, temporanei o strutturali, applicabili a determinati settori produttivi o a determinate tipologie di redditi e cespiti, ritenuti dalla stessa legittimi⁸¹⁰.

assumere) alcuna rilevanza discriminatoria né la conformazione del settore economico in cui si opera, né tanto meno il rapporto di redditività interno al ciclo produttivo che ha comportato un determinato livello di reddito. In altri termini, una volta riconosciuta la sussistenza, nell'impianto «strutturale» del tributo societario, di un *divieto implicito o immanente* di discriminazioni qualitative soggettive o settoriali, ne consegue che i contribuenti saranno considerati titolari di una identica capacità contributiva e subiranno una identica imposizione, determinata dalla *uniforme* aliquota d'imposta applicabile, allorché producano una medesima oggettiva misura di reddito. Ed invero, innestare nel "cuore" di una siffatta struttura d'imposizione, incentrata su una concezione "oggettivo-quantitativa" di reddito, un elemento di discriminazione qualitativa, basato invece sulla mera appartenenza del soggetto passivo ad un dato settore produttivo ovvero sui presunti margini di soprareddito di quel settore, è operazione palesemente inammissibile sul piano dei principi costituzionali», quali, in particolare, gli articoli 3 e 53 della Carta Costituzionale».

⁸⁰⁸ La Corte ribadisce più avanti che «la possibilità di imposizioni differenziate deve pur sempre ancorarsi a una adeguata giustificazione obiettiva, la quale deve essere coerentemente, proporzionalmente e ragionevolmente tradotta nella struttura dell'imposta (sentenze n. 142 del 2014 e 21 del 2005)». Come rilevato da G. BIZIOLI, *L'incostituzionalità della Robin Hood Tax fra discriminazione qualitativa dei redditi ed equilibrio di bilancio*, cit., 1083, per larghi tratti, la pronuncia può considerarsi un "monito" al legislatore nel senso che «i principi di eguaglianza e della capacità contributiva consentono imposizioni differenziate del reddito in ragione dei settori economici purché tale obiettivo sia "coerentemente, proporzionalmente e ragionevolmente tradott[o] nella struttura dell'imposta"».

⁸⁰⁹ P. BORIA, *L'illegittimità costituzionale della "Robin Hood Tax". E l'enunciazione di alcuni principi informatori del sistema di finanza pubblica*, in *Riv. giur. trib.*, 2015, 384.

⁸¹⁰ Tra i casi di «temporaneo inasprimento dell'imposizione... ritenuti non illegittimi da questa Corte proprio in forza della loro limitata durata», la Corte annovera la sovrainposta comunale sui fabbricati (sentenza n. 159 del 1985), l'imposta straordinaria immobiliare sul valore dei fabbricati (sentenza n. 21 del 1996), il tributo del sei per mille sui depositi bancari e postali (sentenza n. 143 del 1995), il contributo straordinario per l'Europa (ordinanza n. 341 del 2000). Tra i casi in cui la differenziazione tributaria per settori economici o per tipologie di reddito ha assunto carattere strutturale, la Corte annovera «l'addizionale sulle remunerazioni in forma

Applicando quanto finora espresso in linea di principio nel caso specifico della *Robin tax*, i Giudici della Consulta «prendono in considerazione, prima, l'esistenza di una giustificazione teorica per un trattamento fiscale differenziato *ad hoc* (per determinati soggetti) e, solo dopo, verificano la sussistenza anche di una giustificazione oggettiva, che si rispecchia nella coerenza, proporzionalità e ragionevolezza della struttura dell'imposta»⁸¹¹. In particolare, la Corte ha ritenuto, in linea teorica, costituzionalmente legittimo «lo scopo

di *bonus* e *stock options*, ritenuta tutt'altro che irragionevole, arbitraria o ingiustificata da questa Corte con la sentenza n. 201 del 2014; ovvero la normativa esaminata con la sentenza n. 21 del 2005, in cui la Corte ha giudicato che la previsione di aliquote dell'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) differenziate per settori produttivi e per tipologie di soggetti passivi fosse sorretta da non irragionevoli motivi di politica economica e redistributiva, individuati principalmente nell'esigenza di neutralizzare tanto il maggiore impatto del nuovo tributo sui settori agricolo e della piccola pesca, quanto il minore impatto del medesimo sui settori bancario, finanziario e assicurativo, i quali, non ingiustificatamente, sono stati assoggettati ad una maggiore aliquota». Come rilevato, nella sentenza n. 201 del 2014, il criterio che parrebbe essere stato scelto dai giudici costituzionali per verificare la ragionevolezza della discriminazione impositiva operata non è quello della temporaneità del tributo, in quanto l'addizionale non aveva (e continua a non avere) carattere eccezionale, ma sarebbe puramente sanzionatorio, in quanto riposa sulla considerazione che si tratti di una «misura che, ben lungi dall'essere arbitraria, risponderebbe ad un criterio di ragionevolezza – arginando, attraverso la disincentivazione delle menzionate tipologie remunerative, gli effetti economici distorsivi da esse potenzialmente indotti (...)». Cfr. F. FICHERA, *Le penalizzazioni fiscali*, cit.

⁸¹¹ F. CAMPODONICO, «*Robin Hood Tax*»: la Corte costituzionale fa chiarezza sui criteri di determinazione della ragionevolezza del tributo, in *Dir. prat. trib.*, 2015, 436, il quale continua affermando «Dunque, in questa sentenza si fa chiarezza circa la necessità di scindere il giudizio in due momenti distinti: un giudizio teorico sulla meritevolezza di un trattamento fiscale *ad hoc* per determinate categorie di soggetti passivi e un giudizio di adeguatezza delle modalità concrete di operatività dell'imposizione». A tal ultimo riguardo, la Corte specifica, infatti, che «affinché il sacrificio recato ai principi di eguaglianza e di capacità contributiva non sia sproporzionato e la differenziazione dell'imposta non degradi in arbitraria discriminazione, la sua struttura deve coerentemente raccordarsi con la relativa *ratio* giustificatrice. Come rilevato da P. BORIA, *L'illegittimità costituzionale della "Robin Hood Tax". E l'enunciazione di alcuni principi informatori del sistema di finanza pubblica*, in *Riv. giur. trib.*, 2015, 384, La sentenza si sofferma, quindi, sulla «relazione strumentale» che intercorre tra la struttura della fattispecie impositiva, espressione della discriminazione qualitativa, e le finalità prefigurate dal legislatore (come emergenti dal testo normativo e dai lavori preparatori), in base alla quale (relazione) la fattispecie impositiva si configura come un "mezzo" per perseguire i "fini" legislativi

perseguito dal legislatore» laddove «il presupposto economico che il legislatore intende colpire è la eccezionale redditività dell'attività svolta in un settore che presenta caratteristiche privilegiate in un dato momento congiunturale»⁸¹². La giustificazione teorica si sostanzia, quindi, nell'assunto che determinati settori produttivi, in relazione alla specificità del mercato di riferimento e alle particolari contingenze economiche, avrebbero beneficiato di una redditività marginale superiore rispetto ad altri settori, essendo così detentori di una forza economica (relativamente) superiore che può giustificare un aggravio dell'imposizione tributaria⁸¹³.

⁸¹² Sul punto, A. FEDELE, *Principio di eguaglianza ed apprezzamento delle "diverse situazioni dei contribuenti" in tema di legittimità costituzionale della cd. Robin Hood Tax*, in *Riv. dir. trib.*, 2015, 7, il quale nota che «la motivazione della sentenza, pur muovendo da più generali considerazioni circa le "peculiarità" del settore petrolifero ed energetico, di stampo oligopolistico, caratterizzato da scarsa competitività delle imprese e popolato da pochi soggetti, per lo più fortemente integrati verticalmente, si concentra poi sulle succitate, contingenti, circostanze legate alla grave crisi economica, al forte rialzo dei prezzi, non sostenibile dai consumatori, all'esigenza di assoggettare "sovraprofiti" ad una autonoma e distinta imposizione. In tal modo la giustificazione funzionale del tributo slitta da una valutazione delle caratteristiche "strutturali" del mercato, nel cui ambito si individuano posizioni stabili di vantaggio economico, in termini di capacità di condizionare le scelte degli altri soggetti in esso operanti, all'apprezzamento di puntuali caratteristiche "privilegiate" in un dato momento congiunturale, che possono dar luogo ad eventuali "sovraprofiti", anche speculativi. Si evidenzia l'intervento di un criterio di giudizio latamente etico-politico per cui l'assetto oligopolistico e fortemente integrato del settore deve essere considerato come un'anomalia, tendenzialmente temporanea, misurabile esclusivamente in termini di redditività "anormale" (e negativamente connotata con riferimento alla "speculazione"). Può darsi che una sostanziale ambiguità nei giudizi di valore sottesi alla scelta di istituire la "Robin Hood Tax" fosse già presente sin dall'inizio nel dato normativo e si sia maggiormente evidenziata nella sua successiva evoluzione, ma è certo che la motivazione della sentenza la esplicita chiaramente ed insieme la risolve drasticamente».

⁸¹³ Tale giustificazione teorica è stata "schematizzata" da F. CAMPODONICO, «*Robin Hood Tax*», cit., 427, nei seguenti termini: A) Indagine circa l'esistenza di una giustificazione teorica ad un'imposizione differenziata. I.) L'effettiva natura del mercato dell'energia. Sul punto la Corte rileva che «si tratta di un ambito caratterizzato da una scarsa competizione fra le imprese», dalla chiara impronta «oligopolistica», in cui le «dinamiche del mercato faticano ad esplicarsi». Quale conseguenza di un mercato siffatto, accompagnato – peraltro – da una «domanda anelastica», «non è del tutto implausibile ritenere che questo settore di mercato possa essere caratterizzato da una redditività, dovuta a rendite di posizione, sensibilmente maggiore rispetto ad altri settori, così da poter astrattamente

Per contro, le modalità concrete di operare della norma impositiva non sono state ritenute adeguate né sotto il profilo dell'effettività (ovvero della sua idoneità «a conseguire le finalità

giustificare, specie in presenza di esigenze finanziarie eccezionali dello Stato, un trattamento fiscale *ad hoc*». II.) I presupposti adottati dal legislatore per inasprire il carico fiscale delle società del settore. Ad avviso della Corte, la complessa congiuntura economica, riflessa nei presupposti di fatto adottati dal legislatore nell'art. 81, comma 16, del decreto n. 112 del 2008 (i quali consistevano, da un lato, nell'innalzamento «dei prezzi dei prodotti di consumo primario» e, dall'altro, nel contemporaneo «eccezionale rialzo del prezzo del greggio al barile» e determinavano «pinte contraddittorie» sostanzianti nell'«insostenibilità dei prezzi per gli utenti» e nell'«eccezionale redditività dell'attività economica per gli operatori del petrolio»), «ben potrebbe essere considerata in astratto, alla luce della richiamata giurisprudenza di questa Corte, un elemento idoneo a giustificare un prelievo differenziato che colpisca gli eventuali “sovra-profitti” congiunturali, anche di origine speculativa, del settore energetico e petrolifero. Così interpretato, lo scopo perseguito dal legislatore appare senz'altro legittimo». Pertanto, come rilevato da N. ZANOTTI, op. cit., 906, «Secondo il pensiero della Corte, la sua applicazione...[del principio di eguaglianza]... consente, in astratto, una tassazione diversificata, purché questa non sia arbitraria, ma diretta ad ottenere la rimozione di ostacoli economico-sociali alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale. Per questo motivo, sarebbe legittima una diversificazione del sistema tributario in ragione delle aree economiche d'interesse e della tipologia dei contribuenti, se supportata da adeguate giustificazioni, tanto che non si può escludere che le peculiarità del settore petrolifero si prestino in linea teorica, a legittimare uno speciale regime tributario».

In senso discorde, cfr. A. MILONE, op. cit., 416 ss., il quale dubitava che i profitti asseritamente incamerati in esubero dall'industria incriminata (rispetto a quanto ordinariamente e normalmente ammissibile dal punto di vista economico e tollerabile da quello giuridico-tributario) fossero effettivamente ipotizzabili sotto il profilo teorico e realizzabili in punto di evidenza empirica (per contro, l'A. evidenziava che il ripiegamento del mercato nei mesi immediatamente successivi all'emanazione del decreto legge, con il crollo delle quotazioni del greggio, confutava proprio il presupposto alla base dell'istituzione del nuovo tributo aggiunto). V. anche D. STEVANATO, “Robin Hood Tax” tra incostituzionalità, cit., 951, il quale da una parte ha ritenuto criticabile l'asserzione circa la mancanza di concorrenza nel settore petrolifero, dall'altra, ha rilevato che esistono molti altri settori in cui è certa la presenza di oligopoli o addirittura di monopoli (come il settore delle emittenti televisive, dei trasporti ferroviari, delle telecomunicazioni mobili, della telefonia mobile, dei *notebook*, ecc.): «Se si dovessero fissare le aliquote IRES tenendo conto del grado di concorrenza, dell'elasticità della domanda, e della plausibile presenza di extraprofitti rispetto a quelli conseguibili in altri settori, l'imposizione societaria si trasformerebbe in una ingestibile giungla di aliquote, connotate da scarsa trasparenza e suscettibili di essere fissate in modo estemporaneo e comunque difficilmente controllabile sotto il profilo del rispetto dei consueti parametri di ragionevolezza, non arbitrarietà, etc. Si tornerebbe in questo modo ad epoche storiche passate, connotate da una tassazione diversificata delle società in funzione del settore economico-produttivo di appartenenza, e in ragione delle dimensioni aziendali, della presenza di regimi di monopolio o di scarsa concorrenza, di concessioni pubbliche, etc.».

solidaristiche che intende esplicitamente perseguire»), né sotto il profilo della proporzionalità (ovvero dell' idoneità dell'imposizione tributaria rispetto all'obiettivo dichiarato dal legislatore)⁸¹⁴. Nello specifico, la mancanza di proporzionalità viene riscontrata sotto due diversi profili: quello dell'inadeguatezza dell'addizionale ad "isolare" i cd. *extraprofitti*⁸¹⁵ e quello relativo all'incongruenza tra il carattere «strutturale» della norma e il carattere «eccezionale» dei presupposti

⁸¹⁴ Tale "schematizzazione" della sentenza è ripresa da G. BIZIOLI, *L'incostituzionalità della Robin Hood Tax fra discriminazione qualitativa dei redditi ed equilibrio di bilancio*, cit., 1079, il quale rileva che nella specie il giudizio di ragionevolezza ha assunto due diverse configurazioni: quella della proporzionalità e quella di effettività della disciplina. L'A., peraltro, non manca di richiamare quella dottrina costituzionalistica che ha evidenziato la poliedricità del giudizio di ragionevolezza, tra cui v. per tutti G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 38 ss.. Più in generale, si tratta, in tal caso, di «una irragionevolezza che emerge dall'interno della legge senza che occorra ricorrere ad elementi ad essa estrinseci», la quale «Si prospetta come contraddizione tra lo scopo o la funzione, a cui la legge è preordinata, ricostruibile con una variegata serie di spunti argomentativi ed accertativi, da una parte, e il concreto assetto disciplinare disposto dalla legge sindacata, dall'altra. E' una sorta di contraddizione tra il dire e il fare, tra l'astratto voluto e il prodotto legislativo realizzato». Cfr. G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Padova, 2012, 172

⁸¹⁵ Su tale criticità della norma v. *amplius* A. MILONE, op. cit., 340 ss.. V. anche i citati contributi del Prof. Stevanato, il quale rileva che «anche ammessa la possibilità di misurare su basi oggettive il maggior saggio di profitto riscontrabile mediamente in un determinato settore, non è affatto detto che lo stesso rispecchi una posizione di "rendita" (immeritata), e giustifichi un aggravio di tassazione in applicazione delle teorie sulla "discriminazione qualitativa dei redditi". Queste ultime erano peraltro sorte per differenziare i redditi fondati, *unearned* e tendenzialmente perpetui, rispetto ai redditi basati sul lavoro, per loro natura temporanei e guadagnati con fatica. Diventerebbe invece molto più difficile giustificare un differente trattamento nell'ambito di redditi tutti ugualmente "fondati" (cioè derivanti dall'impiego di capitale), e semmai occorrerebbe allora distinguere non già in relazione alla diversa redditività settoriale, quanto piuttosto in funzione della diversa combinazione tra capitale e altri fattori produttivi (lavoro, ma non solo), ma così si correrebbe il rischio di tassare maggiormente i newcomers, le attività più innovative, a bassa intensità di capitale e con un più elevato saggio di profitto rapportato al capitale investito. Mi sembra, in definitiva, che ci si possa accontentare del fatto che i maggiori utili che potranno essere prodotti in un certo settore in ipotesi più redditizio, già scontano una maggiore imposizione, nell'ambito di un'imposta proporzionale qual è l'IRES...dunque, l'idea di istituire un prelievo differenziato a carico degli extraprofitti societari non sembra particolarmente sensata né facilmente attuabile».

di fatto che fondano l'inasprimento del carico fiscale per settore⁸¹⁶. In particolare, a tal ultimo riguardo, dopo aver ricordato che «la richiamata giurisprudenza di questa Corte è costante nel giustificare temporanei interventi impositivi differenziati, vòlti a richiedere un particolare contributo solidaristico a soggetti privilegiati, in circostanze eccezionali»⁸¹⁷, la Consulta ha rilevato che «per

⁸¹⁶ Riprendendo la schematizzazione proposta da F. CAMPODONICO, «Robin Hood Tax», cit., 427, la Corte ha proceduto nei seguenti termini: B) Indagine circa l'esistenza di una giustificazione obiettiva, ovvero circa l'adeguatezza delle modalità concrete di operare della norma impositiva. III.) I vizi dello strumento impositivo adottato dal legislatore. a) l'addizionale non raggiunge l'obiettivo di tassare solo i c.d. «super-profitti». Invero, l'addizionale si applica su tutto il reddito dei produttori di energia, non solo sulla quota di extraprofitto; b) è strutturale e dunque non è coerente con i suoi propositi; c) non consegue le «finalità solidaristiche» prefissate. Sul punto, cfr. A. FEDELE, *Principio di eguaglianza*, cit., 9, il quale rileva che «la Corte non desume la *ratio* del tributo da una puntuale analisi della disciplina positiva, astraendone un profilo funzionale unitario cui raffrontare poi singole norme ad esso assolutamente irriducibili, quindi “incongrue”... La “congruità” delle norme desumibili dal testo legislativo è poi desunta dal raffronto con questo “scopo”, quasi contrapposto al testo medesimo. In tal modo, il giudizio sulla “coerenza” delle singole componenti di un sistema normativo conduce più agevolmente a risultati di “conformazione” a fondamentali scelte politico-costituzionali, sia “ristrutturando” il singolo tributo...[come avvenuto, ricorda l'Autore, nel caso dell'Ilor (sentenza n. 42 del 1980), che, nell'originaria formulazione, discriminava i redditi di lavoro non dipendente, e poi è divenuta un'imposta sui redditi “fondati” e analogamente è stata trasformata l'Irap]... sia sopprimendolo, ma con contestuale indicazione di una possibile alternativa costituzionalmente legittima, come è avvenuto in questo caso».

⁸¹⁷ Come da tempo evidenziato in dottrina, infatti, il carattere straordinario o temporaneo di misure, che diversamente sarebbero giudicate irrazionali, è il motivo portante delle decisioni di rigetto. V., per tutti, R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988, 280 ss., per lo specifico contesto tributario, E. DE MITA, *Diritto tributario e Corte costituzionale: una giurisprudenza “necessitata”*, in AA.VV., *Diritto tributario e Corte Costituzionale*, a cura di L. Perrone e C. Berliri, Roma 2006, XX ss.. Emblematica in tal senso è stata la sentenza 14 luglio 1999, n. 299, nella quale la Corte aveva utilizzato il criterio della ragionevolezza al fine di salvare dall'incostituzionalità la normativa, giustificando norme insolite in base alla temporaneità della situazione di emergenza a cui bisognava far fronte. Più in generale, la Corte ha avuto modo di ritenere che un tassazione straordinaria e circoscritta nel tempo non possa per definizione alterare il sistema tributario considerato in tutte le sue componenti e che, in ogni caso la discrezionalità del legislatore sia tanto più ampia quando trattasi di dettare disposizioni transitorie. Cfr. sentenza 23 maggio 1985, n. 159 (cd. sentenza *Socof*); sentenza 4 maggio 1995, n. 143 del 1995 (cd. sentenza *Idb*); sentenza 5 febbraio 1996, n. 21 (cd. sentenza *Isi*); ordinanza 24 luglio 2000, n. 341 (in materia di «contributo straordinario per l'Europa»). Per una esaustiva disamina del «concetto (legittimante) di straordinarietà dei tributi nella giurisprudenza costituzionale», v. A. MILONE, op. cit., 205 ss., il quale rileva che «l'incidenza dell'impronta straordinaria di un tributo, nella

fronteggiare una congiuntura economica eccezionale si è...stabilita una imposizione strutturale» determinando, pertanto, «un conflitto logico interno alle disposizioni impugnate, le quali, da un lato, intendono ancorare la maggiorazione di aliquota al permanere di una determinata situazione di fatto e, dall'altro, configurano un prelievo

giurisprudenza costituzionale, può efficacemente compendiarsi ricorrendo al seguente...asserto: il carattere temporalmente circoscritto del prelievo e la circostanza che questo sia istituito a fronte di una situazione emergenziale della finanza pubblica, può razionalmente costituire un argomento valido a giustificazione del fatto che il legislatore, anziché ripartire su tutti i membri della collettività il relativo onere, decida invece di concentrare il tributo su manifestazioni di ricchezza, a suo discrezionale giudizio, rappresentative di una capacità contributiva non solo agevolmente individuabile e computabile, ma anche in grado di tollerare, per il periodo transitorio considerato, l'aggravio del carico impositivo». L'A., ad ogni modo, avverte che «se...il carattere della straordinarietà di un prelievo è in grado quantomeno di allentare quella barriera al potere impositivo costituita dal principio di eguaglianza (tributaria), allora, per gli operatori di giustizia e gli interpreti del diritto è indefettibile – a fini legittimanti – il sottoporre tale qualificazione straordinaria dei tributi ad un vaglio oltremodo minuzioso e selettivo». Sul punto, v. L. TOSI, *Le predeterminazioni*, cit., 107, il quale, citando la sentenza n. 21 del 1996, ha ritenuto che la straordinarietà dell'imposizione, sotto il profilo giuridico, «non appare corrispondere ad una sospensione delle tutele costituzionalmente garantite, quanto piuttosto ad una loro parziale attenuazione, che ne lascerebbe pur sempre intatto il contenuto minimo essenziale». In senso contrario, cfr. C. Cost. 11 ottobre 2012, n. 223 (nella quale è stato rilevato che se l'eccezionalità della situazione economica, che lo Stato deve affrontare, è suscettibile di consentire il ricorso a strumenti eccezionali, «ciò non può e non deve determinare ancora una volta un'obliterazione dei fondamentali canoni di uguaglianza, sui quali si fonda l'ordinamento costituzionale»), in *Giur. it.*, 2470, con commento di L. PACE, *La Corte costituzionale tra permanenza e superamento delle «meccaniche del giudizio di ragionevolezza»*; C. Cost. 5 giugno 2013, n. 116, in *Riv. dir. trib.*, 2014, 76, con commento di F. CANNATA, *La sentenza n. 116/2013: luci e ombre del “no” della Corte Costituzionale al contributo sulle pensioni d'oro*; in *Giur. cost.*, 2013, 3589, con commento di M. GORLANI, *Sindacato di costituzionalità sulle c.d. “pensioni d'oro” e responsabilità istituzionale della Corte nel favorire il contenimento del debito pubblico*; in *Riv. giur. trib.*, 2014, 102, con commento di M. PROCOPIO, *L'illegittimità costituzionale del contributo di solidarietà: una sentenza dall'esito scontato*. Al riguardo, è stato rilevato che l'assenza di una linea di continuità in ordine alla rilevanza delle esigenze di bilancio, come scopo che rende l'intervento del legislatore non irrazionale, conferma che la materia tributaria è una delle due zone franche in cui il controllo di ragionevolezza e proporzionalità è meno incisivo e intenso. Così G. FALSITTA, *I principi di capacità contributiva e di eguaglianza tributaria nel diritto comunitario e nel diritto italiana tra “ragioni del fisco” e diritti fondamentali della persona*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, 530. Sul punto v. anche E. DE MITA, *Fisco e Costituzione*, I, Milano, 1984.

strutturale destinato ad operare ben oltre l'orizzonte temporale della peculiare congiuntura»⁸¹⁸.

Ad avviso della dottrina, ammettendo l'esistenza di una "giustificazione teorica" per un trattamento impositivo differenziato degli operatori del settore energetico, la Corte avrebbe riscontrato la sussistenza, nell'ambito del sistema dell'imposizione sui redditi, di una discriminazione qualitativa diretta a far emergere la diversa forza economica di differenti categorie economiche in relazione alla medesima fonte produttiva⁸¹⁹. In tal caso, la giustificazione

⁸¹⁸ La Corte precisa che «le disposizioni censurate nascono e permangono nell'ordinamento senza essere contenute in un arco temporale predeterminato, né il legislatore ha provveduto a corredarle di strumenti atti a verificare il perdurare della congiuntura posta a giustificazione della più severa imposizione». Come sottolineato da G. BIZIOLI, *L'incostituzionalità della Robin Hood Tax fra discriminazione qualitativa dei redditi ed equilibrio di bilancio*, cit., 1079: «la Corte rileva la "incongruenza" relativa alla "proiezione temporale" dell'imposta, in due differenti direzioni. In un verso, quello più banale, che l'imposizione in oggetto non avesse uno specifico termine di applicazione, bensì fosse stata introdotta e mantenuta nell'ordinamento tributario senza limiti temporali... Per altro verso, diversamente, che la disciplina positiva non contenesse "strumenti atti a verificare il perdurare della congiuntura posta a giustificazione della più severa imposizione"... Anche per questo profilo, dunque, la disciplina positiva è sproporzionata rispetto all'obiettivo poiché non si limita ad assoggettare a imposizione i profitti generati da una situazione eccezionale, bensì assume la connotazione di un intervento "strutturale"». Tale criticità era già stata rilevata in dottrina. Cfr. D. STEVANATO, *Perché la 'Robin Tax' sui petrolieri è incostituzionale*, cit., 399-400.

⁸¹⁹ La dottrina ha ritenuto che sebbene la discriminazione oggetto di sindacato nel caso *de quo* riguardi differenti «aree economiche» o «contribuenti», il giudice costituzionale giunge alle medesime conclusioni della nota sentenza 26 marzo 1980, n. 42 (In tale sentenza la Corte Costituzionale ha riconosciuto la legittimità della discriminazione allorché la fonte reddituale manifesti una differente capacità di concorso alle spese pubbliche; in particolare, ha affermato che «la discriminazione qualitativa dei redditi non implica soltanto che le rispettive fonti di produzioni siano diverse; bensì richiede – per dimostrarsi costituzionalmente legittima – che a questa diversità corrisponda una peculiare e differenziata capacità contributiva, propria dei redditi incisi rispetto ai redditi esclusi dal tributo, a parità di ammontare della base imponibile»). Veniva, quindi, ritenuto che nel merito le argomentazioni che sorreggono la sentenza n. 10 del 2015 appaiono inserirsi nell' nell'alveo di quelle relative alla discriminazione fra redditi di lavoro e redditi d'impresa. Cfr. P. BORIA, *L'illegittimità costituzionale della "Robin Hood Tax". E l'enunciazione di alcuni principi informatori del sistema di finanza pubblica*, in *Riv. giur. trib.*, 2015, 384; A. MARCHESELLI, *La incostituzionalità "retroattiva" della "Robin Tax": tra violazione dei diritti fondamentali, giurisprudenza evolutiva e conflitti giurisdizionali*, in *Riv. giur. trib.*, 2015, 617; G. BIZIOLI, *L'incostituzionalità della Robin Hood Tax fra discriminazione qualitativa dei redditi ed equilibrio di bilancio*, in *Rass. trib.*, 2015,

costituzionale del diverso trattamento si posizionerebbe all'interno dello stesso perimetro della capacità contributiva⁸²⁰, il quale, tra

1079. Quest'ultimo, in particolare, ha rilevato che nella sentenza del 2015, la Corte attribuirebbe ai settori energetico e petrolifero una maggiore capacità di contribuire alle spese pubbliche, come tale differenziata rispetto a quella degli altri operatori economici, per tal via, estendendo l'ambito della discriminazione "legittima" alla medesima fonte reddituale, in ragione delle differenti condizioni di redditività all'interno dei diversi settori produttivi (e, quindi, non più ritenendo legittima soltanto la discriminazione diretta a far emergere la diversa forza economica intrinseca alle diverse fonti produttive di reddito (impresa e lavoro)). V. anche A. GIOVANNINI, *Equità impositiva e progressività*, in *Dir. e prat. trib.*, 2015, 675, il quale, in merito ai vari modi che il legislatore ha utilizzato «per dare corpo all'equità orizzontale», ha ricordato come la discriminazione qualitativa era stata affidata dapprima all'Ilor (nella quale, tuttavia, ad avviso dell'A., la distinzione tra redditi fondati e redditi da lavoro non ha mai trovato effettivo riscontro. Inoltre, l'A. rileva come tale discriminazione non sia stata "ereditata dall'Irap atteso che «L'irap non può essere strutturalmente vista come un'imposta che discrimina qualitativamente le ricchezze») e, poi, in tempi recenti, alla c.d. *Robin Hood tax*, ossia all'imposta, sotto forma di addizionale, sui sovraprofitto delle imprese petrolifere ed energetiche (poi dichiarata costituzionalmente illegittima). *Contra* A. MILONE, op. cit., 432-433, il quale ritiene non paragonabile alla *Robin tax* l'archetipo legittimante la discriminazione evincibile dalla sentenza n. 42 del 1980: in primo luogo, perché «l'addizionale contempla una discriminazione all'interno di soggetti passivi titolari di redditi rivenienti dalla medesima fonte, e cioè l'esercizio dell'impresa»; in secondo luogo, perché «la stessa addizionale colpisce indistintamente la medesima ricchezza soggetta all'Ires, che, a parità di dimensioni, manifesta una uguale attitudine alla contribuzione indipendentemente dal settore economico in cui opera l'impresa titolare. E nulla consente di affermare che la (maggiore) capacità posta a base di tale tributo incrementale possa farsi consistere nelle mere caratteristiche differenziali dei vari comparti industriali di appartenenza dei soggetti passivi».

⁸²⁰ Ad avviso di G. BIZIOLI, *L'incostituzionalità della Robin Hood Tax fra discriminazione qualitativa dei redditi ed equilibrio di bilancio*, cit., 1079, ciò segnerebbe lo iato esistente fra le giustificazioni elaborate nella sentenza n. 10 del 2015 e quelle presenti nelle sentenze n. 21 del 2005 e n. 201 del 2014 (richiamate dalla Corte nella medesima sentenza n. 10 del 2015). Ad avviso dell'A., nella sentenza n. 10 del 2015 si ritiene che determinati settori produttivi, in ragione di peculiarità economiche del settore e/o della connotazione del mercato, siano in grado di generare una maggiore redditività rispetto agli altri settori economici. Nelle altre due sentenze, diversamente, il maggior carico fiscale imposto a un ridotto numero di soggetti passivi era giustificato da finalità extrafiscali ovvero da esigenze differenti da quella della maggiore capacità contributiva di tali soggetti e la funzione fiscale era recessiva rispetto ad altri obiettivi ritenuti costituzionalmente legittimi. Più precisamente, ad avviso dell'Autore, «la sovrimposizione sulle remunerazioni in forma di *bonus* e *stock options* mira a "scoraggiare modalità remunerative variabili considerate pericolose per la stabilità finanziaria" (punto 3.); diversamente, le diverse aliquote IRAP in ragione dei diversi settori economici trovano giustificazione "nei diversi obiettivi di politica economica e redistributiva che le regioni stesse intendano perseguire nell'ambito della loro autonomia finanziaria" (punto 7.1.)». Pertanto, ad avviso dell'Autore, entrambi i precedenti non risulterebbero perfettamente conferenti rispetto alle conclusioni della sentenza n. 10

l'altro, impone di trattare diversamente i soggetti che manifestano una capacità contributiva differente⁸²¹, e non sarebbe ancorata (solamente) al “criterio di transitorietà”. Infatti, laddove la Corte ha ritenuto “incongrua” la «proiezione temporale» della *Robin tax*, avrebbe inteso soltanto evidenziare un «conflitto logico interno alle disposizioni impugnate» e non elevare il «criterio di transitorietà» a unica “panacea” per legittimare i «prelievi modulati»⁸²². Altra dottrina, ha,

del 2015 atteso che, in quest'ultima, si tratterebbe di una differenza di fatto fra contribuenti (o categorie di contribuenti) mentre nelle altre sentenze si tratta della promozione di un particolare obiettivo costituzionale. Questa ricostruzione sembrerebbe porsi in senso contrario rispetto a quanto affermato dalla dottrina tributaria maggioritaria, la quale ha ritenuto assai dubbio che l'introdotta disparità di trattamento a carico delle imprese operanti nei settori degli idrocarburi e dell'energia elettrica trovasse adeguata giustificazione in termini di una qualificata e differenziata capacità economica dei comparti colpiti, più elevata di quella riscontrabile in altri settori. In altri termini, giacché ad essere tassato è pur sempre un reddito che (a parità dimensionali) manifesta la sua potenzialità economica indipendentemente dal settore in cui opera l'impresa, non si vede quale argomento possa giustificare il trattamento impositivo in commento, ossia in che cosa consista la maggiore attitudine alla contribuzione dei redditi derivanti dalla raffinazione o vendita di idrocarburi, rispetto ad altre attività manifatturiere.

⁸²¹ G. BIZIOLI, *L'incostituzionalità della Robin Hood Tax fra discriminazione qualitativa dei redditi ed equilibrio di bilancio*, cit., 1079. In sintesi, dunque, la discriminazione qualitativa dei redditi è ammessa anche per “settori economici” allorché trovi la propria ragione nella maggiore capacità contributiva di tali contribuenti. «Questa interpretazione appare l'adeguata valorizzazione di situazioni (economiche) diverse, quale concreta esplicitazione del principio di eguaglianza tributaria».

⁸²² Cfr. A. MARCHESELLI, *La incostituzionalità “retroattiva” della “Robin Tax”: tra violazione dei diritti fondamentali, giurisprudenza evolutiva e conflitti giurisdizionali*, in *Riv. giur. trib.*, 2015, 617, il quale rileva che «Dal tenore della sentenza parrebbe che la discriminazione qualitativa dei redditi potrebbe essere legittima solo se contenuta in leggi temporanee. A ben vedere, sul piano della logica giuridica finanziaria, ciò non è del tutto convincente. La discriminazione qualitativa deve essere temporanea se è temporaneo il carattere fondato, eccezionale, “non faticato” del reddito. Ma se il fondamento della discriminazione qualitativa è permanente, non si vede perché non dovrebbe esserlo la maggiorazione della imposta. Per quanto concerne la *Robin Tax*, il regime doveva essere temporaneo, per la parte di extra profitti correlata alla situazione di contingente eccezionale elevatissima del prezzo del petrolio. Ma che la *Robin Tax* dovesse essere congiunturale non significa, in termini di proporzionalità finanziaria, che lo debbano essere tutti i tributi che attuano una discriminazione qualitativa; F. CAMPODONICO, «*Robin Hood Tax*», cit., 427, «Lungi dal voler imporre quello che... si è definito come criterio della transitorietà a tutti i “prelievi modulati”, la Corte ritiene semplicemente che configuri “un conflitto logico interno alle disposizioni impugnate, le quali, da un lato, intendono ancorare la maggiorazione di aliquota al

invece, ricondotto la suddetta “giustificazione teorica” non alla maggiore capacità contributiva ma ad un «criterio di giudizio latamente etico-politico», atteso che la Corte avrebbe riscontrato un caso di «guadagni non meritati»⁸²³.

permanere di una determinata situazione di fatto e, dall'altro, configurano un prelievo strutturale destinato ad operare ben oltre l'orizzonte temporale della peculiare congiuntura”. In altre parole, la Corte non ritiene che tutti i trattamenti impositivi differenziati debbano rispettare il requisito di transitorietà, in quanto lo stesso non è un principio di matrice costituzionale, piuttosto vuole escludere che le norme possano accampare determinate ragioni di eccezionalità delle contingenze economiche e poi smentirle in concreto, divenendo norme «strutturali».

⁸²³ Cfr. A. FEDELE, , *Principio di eguaglianza*, cit., 9. Sembra porsi in quest'ottica anche F. FICHERA, il quale sembrerebbe considerare la *Robin tax* una «penalizzazione fiscale» avente il «fine extrafiscale» di inasprire il prelievo sugli eventuali «sovraprofiti» congiunturali, anche di origine speculativa, del settore energetico e petrolifero»; A. GIOVANNINI, *Equità impositiva e progressività*, in *Dir. e prat. trib.*, 2015, 675, ha rilevato che «La tassazione dei sovraprofiti è uno dei modi più studiati per accentuare la discriminazione qualitativa delle ricchezze: di quelle, come scrisse Benvenuto Griziotti, “non meritate” perché conseguenza di eventi extra imprenditoriali (oscillazione dei prezzi delle materie prime, congiunture internazionali favorevoli, eventi politici, bellici o economici straordinari, che comportano, per alcune categorie di imprese, l'ampliamento dei margini di guadagno per la possibilità di speculare). Ma è anche una tassazione difficile da applicare, perché difficile è determinare il sovrapprofito generato da tali eventi. Per questo motivo la nostra Corte ha censurato la *Robin Hood tax*, riconoscendo, però, che la discriminazione qualitativa che essa avrebbe dovuto introdurre, se parametrata correttamente ad elementi oggettivi, sarebbe stata senz'altro conforme alla Costituzione. Una discriminazione qualitativa interna alla stessa fonte di reddito (discriminazione tra imprese), non solo, quindi, esterna, tra fonti di reddito diverse (capitale e lavoro o impresa e lavoro)». Sul punto, v. anche N. ZANOTTI, op. cit., il quale in merito alla possibilità di (re)introdurre un'altra *Robin tax*, afferma che occorrerebbe accertare se e in quali termini i soggetti titolari dei redditi cui era applicata l'addizionale possano esprimere una capacità contributiva superiore alle altre imprese che giustifichi un ulteriore aggravio di contribuzione. Ad avviso dell'A., per continuare in questo ragionamento occorrerebbe dapprima aderire alla nozione di capacità contributiva che si fonda sul presupposto del primato della funzione solidaristica e redistributiva dell'art. 53 della Costituzione. Successivamente occorrerebbe assecondare un indirizzo che intenda valorizzare il legame fisco-etica atteso che non sembra irragionevole «un'imposizione volta a colpire “guadagni non meritati”, poiché i sovraprofiti di cui si discute possiedono una connotazione occasionale e di carattere speculativo, facilmente percepibile dal fatto che le entrate che generano appaiono per lo più inattese ed insieme opportunistiche». Peraltro, l'A. ricorda precedenti storici di prelievi (ad ogni modo, a carattere straordinario) intesi a colpire profitti «di congiuntura» o «eccessivi» quali la statunitense *Crude Oil Windfall Profit Tax* (esistita dal 1980 al 1988) e le imposte straordinarie sui profitti di guerra (di cui al d. luogotenenziale n. 857 del 1918 ed alla l. n. 813 del 1940). Sulla valorizzazione del rapporto fisco-etica ai fini di una legittimazione costituzionale della *Robin tax*, v. anche A. MILONE, op. cit...

In definitiva, come ritenuto, «la Corte non ha ritenuto la *Robin Tax* incompatibile con il principio di uguaglianza tributaria per il carattere settoriale e discriminatorio della misura (come a mio avviso avrebbe potuto e dovuto fare), quanto esclusivamente in ragione della sua natura di misura permanente (anziché transitoria) e per la mancanza di un meccanismo idoneo a sceverare gli extraprofitti (da tassare maggiormente) rispetto ai profitti ordinari⁸²⁴. Ad essere vulnerato, secondo la Corte, è dunque il principio di uguaglianza (tributaria) sotto il profilo di coerenza e razionalità della misura»⁸²⁵. Pertanto, ad avviso di tale Autore, la Corte sembrerebbe «tracciare una strada, indicando al legislatore la legittimità costituzionale di una discriminazione qualitativa dei redditi basata sulla presenza in un dato settore economico di extraprofitti...[*rectius* di “sovra-profitti” congiunturali, anche di origine speculativa]... purché tale “discriminazione” venga attuata secondo un disegno coerente... Se dunque sono ammissibili o addirittura auspicabili, nel giudizio della Corte, forme di discriminazione qualitativa dei redditi, nel progettarle

⁸²⁴ La Corte ha, in particolare, affermato che «In definitiva, il vizio di irragionevolezza è evidenziato dalla configurazione del tributo in esame come maggiorazione di aliquota che si applica all'intero reddito di impresa, anziché ai soli “sovra-profitti”; dall'assenza di una delimitazione del suo ambito di applicazione in prospettiva temporale o di meccanismi atti a verificare il perdurare della congiuntura economica che ne giustifica l'applicazione; dall'impossibilità di prevedere meccanismi di accertamento idonei a garantire che gli oneri derivanti dall'incremento di imposta non si traducano in aumenti del prezzo al consumo. Per tutti questi motivi...[il tributo in esame]... viola gli artt. 3 e 53 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità, per incongruità dei mezzi approntati dal legislatore rispetto allo scopo, in sé e per sé legittimo, perseguito».

⁸²⁵ D. STEVANATO, “*Robin Hood Tax*” tra incostituzionalità e aperture della Corte a discriminazioni qualitative dei redditi societari, in *Corr. trib.*, 2015, 951, il quale continua precisando che «per la Corte “la maggiorazione dell'IRES applicabile al settore petrolifero e dell'energia ... viola gli artt. 3 e 53 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità, per incongruità dei mezzi approntati dal legislatore rispetto allo scopo, in sé e per sé legittimo, perseguito”».

il legislatore deve rispettare i consueti canoni della razionalità e coerenza delle misure adottate»⁸²⁶.

I “moniti” che si possono trarre. La posizione della Corte Costituzionale può essere, in linea generale, ricostruita secondo quanto affermato da attenta dottrina⁸²⁷, la quale ha sottolineato che «le penalizzazioni fiscali⁸²⁸ sono sotto il profilo costituzionale impieghi

⁸²⁶ Più precisamente, l’A. aveva rilevato che « In quello che può essere considerato un “lascito” della sentenza se non addirittura un suggerimento rivolto al futuro legislatore, la Corte afferma che “la complessa congiuntura economica così ricostruita dal legislatore che vi ha ravvisato spinte contraddittorie, costituite dall’insostenibilità dei prezzi per gli utenti e dalla eccezionale redditività dell’attività economica per gli operatori del petrolio, ben potrebbe essere considerata in astratto...un elemento idoneo a giustificare un prelievo differenziato che colpisca gli eventuali ‘sovra-profitti’ congiunturali, anche di origine speculativa, del settore energetico e petrolifero. Così interpretato, lo scopo perseguito dal legislatore appare senz’altro legittimo”. La Corte pare così voler tracciare una strada, indicando al legislatore la legittimità costituzionale di una discriminazione qualitativa dei redditi basata sulla presenza in un dato settore economico di extraprofitti, purché tale “discriminazione” venga attuata secondo un disegno coerente». Il punto è stato sottolineato anche da N. ZANOTTI, *La sentenza della Corte Costituzionale sulla «Robin Hood Tax»: un vulnus inaccettabile al diritto di difesa e le conseguenze pro futuro*, in *Dir. prat. trib.*, 2015, 905, il quale ha rilevato che: la Corte costituzionale riaccende la questione relativa alla possibilità o meno di operare una «discriminazione qualitativa dei redditi», a seconda del tipo di attività esercitata dall’impresa, senza ledere gli articoli 3 e 53 della Costituzione. In proposito, la sentenza sembra aver lasciato aperta la strada alla futura reintroduzione di un tributo che si ponga sulla falsariga della *Robin Hood Tax*, osservando che non ogni modulazione del sistema impositivo per settori produttivi costituisce violazione del principio di capacità contributiva e del principio di uguaglianza.

⁸²⁷ F. FICHERA, *Le penalizzazioni fiscali*, in *Rass. trib.*, 2017, 589.

⁸²⁸ Si ritiene utile richiamare anche la nozione di «penalizzazione fiscale», ben delineata dal Prof. Fichera laddove afferma che «le penalizzazioni fiscali non costituiscono altro che una manifestazione dell’extrafiscalità...[del tributo]... che non si concretizza solo in vantaggi, ma anche in svantaggi, in sgravi, ma anche in aggravii, a seconda che un determinato comportamento o stato delle cose voglia essere sostenuto o contrastato. Si tratta di comuni declinazioni del diritto a fronte di condotte umane e beni della vita... Le penalizzazioni fiscali si concretizzano nell’impiego di istituti additivi lungo la sequenza che dall’*an* porta al *quantum* del tributo... [i quali]..., in deroga al trattamento ordinario, comportano un trattamento differenziato meno favorevole, in vista di finalità extrafiscali di vario ordine, economiche, sociali e politiche, redistributive, dettate dal disvalore assegnato a determinati comportamenti e beni...In ordine alla singola fattispecie, si tratta di accertare se la norma additiva in considerazione deroga rispetto al trattamento ordinario, se è meno favorevole, se svolge una funzione propria disincentivante e/o redistributiva. Se tutti e tre gli elementi si riscontrano la disciplina additiva è una penalizzazione. Se tutti e tre gli elementi non si riscontrano, la disciplina additiva è partecipe ovvero co-determina il trattamento ordinario, che dunque risulta anche per

legittimi degli istituti additivi nella conformazione della norma tributaria sostanziale», tuttavia, di caso in caso, va verificato «se, in quanto misura tributaria che comporta, in deroga a quello ordinario, un trattamento differenziato *in peius* in vista di finalità *extrafiscali*, sia rispettosa dei principi e delle regole formali e sostanziali previsti dalla Costituzione, abbia una giustificazione meritevole e, qualora la giustificazione trovi riscontro nel dettato costituzionale, se la disciplina così motivata non sia arbitraria, sproporzionata o irragionevole». In linea generale, dall'introduzione di un tributo *ad hoc* per una specifica categoria di contribuenti, consegue la necessità di individuare eventuali distorsioni dell'ordinamento costituzionale, in termini di rispetto del principio eguaglianza tributaria⁸²⁹.

questa via». L'A. cita tra i casi di penalizzazione fiscale alcune addizionali tra cui, a titolo esemplificativo: i) l'aliquota addizionale del 10 per cento sui compensi corrisposti sotto forma di *bonus* e *stock options* attribuiti ai dipendenti che rivestono la qualifica di dirigenti nel settore finanziario, al fine di scoraggiare modalità remunerative variabili considerate pericolose per la stabilità finanziaria, «dove si ritrovano i tratti propri delle penalizzazioni fiscali, in questo caso in funzione disincentivante»; ii) l'addizionale del 25 per cento sulla produzione, distribuzione e rappresentazione di materiale e programmi televisivi di contenuto pornografico e di incitamento alla violenza, nonché di trasmissioni televisive volte a sollecitare la credulità popolare, «disciplina in deroga motivata...dal disfavore nei confronti di determinate condotte o di determinati beni»; iii) l'addizionale regionale del venti per cento al tributo di conferimento dei rifiuti in discarica a carico dell'Autorità d'ambito che ne ripartisce l'onere tra i Comuni del proprio territorio che non abbiano raggiunto gli obiettivi minimi di raccolta differenziata, «ispirata dal principio “chi inquina paga” e ai fini di tutela dell'ambiente». Sul punto, si richiama anche F. FICHERA, *Imposizione ed extrafiscalità nel sistema costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1973.

⁸²⁹ La Corte costituzionale è intervenuta soltanto nei casi in cui la diversità di trattamento tributario risultava apertamente irrazionale, creando dei trattamenti fiscali sperequanti, senza alcuna motivazione alla base, che alla fine risultavano essere discriminatori. Cfr. la sentenza 26 marzo 1980, n. 42, nella quale la Consulta ha dichiarato parzialmente incostituzionale l'ILOR (con cui si tentò una discriminazione qualitativa dei redditi) nella parte in cui assimilava i redditi da lavoro autonomo a quelli d'impresa, discriminandoli ingiustamente rispetto ai redditi di lavoro dipendente. Inoltre, come rilevato, nel caso di discriminazioni “settoriali” il ragionamento dovrebbe essere analogo a quello delineato dalla Consulta nelle citate sentenze n. 223 del 2012, in materia di decurtazione del trattamento retributivo dei magistrati, e n. 116 del 2013, sul contributo perequativo a carico delle c.d. “pensioni d'oro”: «una volta accertato che le misure *de qua* hanno natura tributaria e che il prelievo costituito dalle riduzioni del trattamento economico colpisce la

Le sentenze sopra esaminate (la sentenza n. 21 del 2005 e la sentenza n. 10 del 2015) sembrano porre l'accento su due aspetti fondamentali nell'ambito del giudizio di ragionevolezza: da una parte, la transitorietà della "penalizzazione", intesa quale (ulteriore) giustificazione ai fini di una maggiore discrezionalità del legislatore, dall'altra, la necessaria sussistenza sia di una «giustificazione teorica», sia di una «giustificazione obiettiva» (come più sopra definite), quest'ultima sostanziandosi fondamentalmente nella sussistenza di una «relazione strumentale» tra la struttura della fattispecie impositiva e le finalità prefigurate dal legislatore.

Tanto premesso, può rilevarsi come la transitorietà abbia caratterizzato l'addizionale prevista dal decreto legge n. 133 del 2013 e ciò, alla luce dei richiamati precedenti costituzionali, potrebbe essere considerato motivo di più ampia discrezionalità del legislatore. Come rilevato, tuttavia, le ragioni poste alla base di tale aggravio non sembrerebbero tali da rendere giustificabile una "lesione" del principio di capacità contributiva⁸³⁰. La dottrina, ha, inoltre, sottolineato un altro profilo di incostituzionalità di tale aggravio,

medesima capacità contributiva già colpita dall'imposta sul reddito, in quanto grava sulle medesime somme, ne segue... la violazione degli artt. 3 e 53 Cost. poiché detto prelievo colpisce, senza ragionevoli motivi, solo alcune categorie di soggetti e non la generalità dei soggetti passivi IRES, violando così il principio di uguaglianza, declinato in quello della universalità dell'imposizione». Così, L. SALVINI, *Nomen dei tributi e capacità contributiva*, cit., 76.

⁸³⁰ Dubbi di costituzionalità sono stati sollevati dal CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI del Gruppo Intesa SanPaolo, Circolare informativa n. 1 del 2014, cit., ad avviso del quale l'addizionale *de quo* sarebbe censurabile alla luce degli articoli 3 e 53 della Costituzione, secondo l'interpretazione, più volte sostenuta della Corte Costituzionale, del principio di capacità contributiva - il quale impone la razionalità e coerenza delle imposte - quale specificazione settoriale del più generale principio di uguaglianza. Come rilevato, «Sulla base di tali precetti costituzionali, infatti, un'imposta è legittima solo se la sua struttura, in termini di presupposto, soggetti passivi, base imponibile e disciplina, risponde a parametri di ragionevolezza, congruità, coerenza, proporzionalità; parametri dei quali parrebbe oltremodo arduo rinvenire il rispetto nel caso dell'addizionale IRES, non essendo riscontrabile uno specifico indice di capacità contributiva ed essendovi al contrario sancita la disuguaglianza nel rapporto tra presupposto del tributo e prelievo, all'interno del tributo personale».

ovvero la mancanza della preesistenza dei requisiti di necessità ed urgenza per ricorrere allo strumento legislativo del decreto legge⁸³¹. Si tratta di un profilo più volte valorizzato dalla Corte Costituzionale e da attenta dottrina⁸³², anche se, tuttavia, non è stato considerato dirimente nella recente sentenza sulla *Robin tax*⁸³³.

Con riferimento all'addizionale prevista dalla legge di bilancio n. 208 del 2015, il discorso sembra complicarsi atteso che non sembra rinvenibile una giustificazione interna al sistema fiscale. Tale addizionale, infatti, determina un aumento settoriale dell'aliquota Ires che non troverebbe ragione d'essere in una maggiore forza economica del soggetto passivo. Né sono rinvenibili finalità redistributive o "etiche". Invero, tale addizionale risponde ad una finalità *extrafiscale* innovativa (mai utilizzata dal legislatore) ovvero evitare le distorsioni contabili che un abbassamento dell'aliquota determinerebbe nel

⁸³¹ *Ibidem*. Il Consorzio ha sottolineato la mancanza di espressa menzione nel decreto n. 133 del 2013 dei motivi straordinari di necessità e urgenza che avrebbero giustificato il ricorso al decreto legge, ai sensi dell'art. 77 Cost.. Inoltre, anche supponendo, sulla base di quanto affermato nell'audizione del 13 dicembre 2013 alla VI Commissione (Finanze e Tesoro) del Senato della Repubblica, che tali motivi siano riconducibili allo «sgravio» introdotto in materia di Imu dallo stesso decreto (e, quindi, dalla necessità di trovare un «rimedio» al «buco» nei conti pubblici) che ne sarebbe derivato), un altro profilo di illegittimità costituzionale potrebbe trarsi nella mancanza della condizione di preesistenza dei presupposti di necessità e urgenza.

⁸³² Vgs., anche per i riferimenti costituzionali, G. MARONGIU, *Il «D.L.» tra i principi generali dello Statuto del contribuente e l'insegnamento della Consulta*, in *Corr. trib.*, 2002, 256 ss..

⁸³³ Sul punto, nella sentenza n. 10 del 2015, è stato affermato che: «È pur vero, infatti, che “la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l’urgenza di provvedere tramite l’utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell’adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio di legittimità costituzionale del medesimo, che non è sanato dalla legge di conversione” (sentenza n. 93 del 2011). Tuttavia, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il sindacato sulla legittimità dell’adozione, da parte del Governo, di un decreto-legge, va comunque limitato ai casi di “evidente mancanza” dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall’art. 77, secondo comma, Cost. o di “manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione” (*ex plurimis*, sentenze n. 22 del 2012, n. 93 del 2011, n. 355 e n. 83 del 2010; n. 128 del 2008; n. 171 del 2007)».

settore bancario, ponendosi, fondamentalmente, come un'addizionale, in senso lato, «agevolativa»⁸³⁴.

Ad avviso della dottrina, tale finalità *extrafiscale* sembrerebbe sufficiente a sostanziare quella che abbiamo finora inteso come «giustificazione teorica»⁸³⁵, tuttavia, in merito alla sussistenza della «giustificazione obiettiva» potrebbero rinvenirsi le stesse criticità riscontrate per la *Robin tax*, legate alla mancata delimitazione dell'ambito temporale di applicazione⁸³⁶. Come, infatti, rilevato, l'addizionale *de qua* «rischia di poter essere dichiarat[a] incostituzionale, dal momento che introduce una soluzione di sistema ad una problematica che ha natura temporanea. A tale fine sarebbe stato opportuno, collegare l'agevolazione in esame con l'orizzonte temporale determinato dall'ordinamento ai fini dell'integrale assorbimento delle DTA connesse alla deducibilità delle svalutazioni e perdite su crediti degli enti creditizi e finanziari, previsto per il 2025»⁸³⁷.

⁸³⁴ Cfr. D. MAJORANA, *Addizionale IRES per gli enti creditizi e finanziari*, cit.. 2504; G. BELLINO, *L'effetto distorsivo dell'addizionale Ires per gli enti creditizi e finanziari. Analisi comparata tra Sgr e Sim*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2017, 30. Vedremo, ad ogni modo, che non per tutti i soggetti che risultano assoggettati all'addizionale, essa rappresenta un'«agevolazione».

⁸³⁵ Non sembra che tale addizionale introduca distorsioni rispetto all'ordinamento costituzionale in quanto, la *ratio* della norma, che si pone l'obiettivo di preservare il patrimonio di vigilanza degli enti creditizi e finanziari da eventuali svalutazioni delle DTA, non risponde ad una mera esigenza di gettito, e pare fornire quella «giustificazione obiettiva» a cui la sentenza fa riferimento. Così, D. MAJORANA, *Addizionale IRES per gli enti creditizi e finanziari*, cit.. 2504.

⁸³⁶ Il Senato della Repubblica in uno dei *Dossier* predisposti per la legge di stabilità per il 2016 sembra voler segnalare la sussistenza del rischio di incostituzionalità dell'addizionale *de qua*. In particolare, il *Dossier* si esprime in questi termini «Si ricorda in proposito che, con la sentenza n. 10 del 2015, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della Robin Hood Tax (vale a dire l'addizionale all'aliquota Ires nei confronti delle società che operano nel settore petrolifero, nel settore dell'energia elettrica e nel trasporto e distribuzione del gas naturale, introdotta dall'art. 81, commi 16, 17 e 18, del decreto-legge n. 112 del 2008), in quanto, tra l'altro, non ne era stato delimitato l'ambito temporale di applicazione».

⁸³⁷ D. MAJORANA, *Addizionale IRES per gli enti creditizi e finanziari*, cit.. 2504. Sul punto, sembrano quantomai conferenti le già citate osservazioni di T. DI TANNO, op.

Sembra, inoltre, destare delle perplessità il “contrappeso” all’addizionale *de qua* sostanziantesi nella concessione della deduzione integrale degli interessi passivi. Come già evidenziato nelle righe precedenti, ad avviso della dottrina, gli interessi passivi dovrebbero, in ogni caso, “fisiologicamente”, essere integralmente deducibili per le banche e, quindi, perderebbe consistenza logica quello che, secondo la visione del legislatore, rappresenterebbe un “contrappeso”. Ciò rafforzerebbe ancora di più la contestazione in merito al carattere permanente dell’addizionale atteso che, accogliendo tale orientamento dottrinario, quest’ultima, a decorrere dal 2025, potrebbe essere considerata un mero ed ingiustificato aggravio d’imposta settoriale.

Ad ogni modo, anche ammettendo la deducibilità integrale ed immediata degli interessi passivi quale “contrappeso”, andrebbe rilevato che l’impianto adottato dal legislatore sarebbe a beneficio soltanto di una determinata platea di soggetti passivi, potendo l’addizionale *de qua* essere suscettibile di determinare discriminazioni *intrasettoriali* sotto due punti di vista.

In primo luogo, la misura potrebbe penalizzare i soggetti bancari con un “minor grado di anzianità”⁸³⁸.

ult. cit., ad avviso del quale la soluzione adottata dal legislatore «ha tutta l’aria della nuova topa. In soldoni, si propone di lasciare solo per le banche l’aliquota Ires al 27,5 per cento, così da mantenere intatti i valori delle Dta, sia quelle da trasformare in veri crediti d’imposta che quelle da mantenere iscritte in bilancio. Considerato però il danno che ne deriverebbe per i loro redditi futuri – che diventerebbero più tassati rispetto a quelli di altri settori produttivi -, si ipotizza di eliminare la parziale indeducibilità degli interessi passivi (oggi del 4 per cento) prevista per le banche. La misura resta però per tutti i settori diversi da quello bancario – sia pure con diversi criteri di computo – e ciò darebbe luogo a uno squilibrio di segno contrario. Ma davvero non c’è una soluzione migliore?».

⁸³⁸ Pone l’attenzione su tale punto D. MAJORANA, op. cit., 2503, in particolare, riferendosi al caso di una banca neocostituita nel 2016, ovvero ad una banca che abbia convertito tutte le proprie DTA in crediti; tali soggetti saranno comunque costretti ad assolvere l’IRES al 27,5 per cento e non il 24 per cento, «pur non avendo DTA da “salvaguardare”. Ciò, ulteriormente, integrerebbe un concreto ostacolo all’ingresso di nuovi operatori sul mercato».

In secondo luogo, l'addizionale *de qua* sembrerebbe penalizzare quei soggetti per i quali, data l'alterità della loro attività tipica rispetto quella bancaria, i crediti verso la clientela e gli interessi passivi non costituiscono una voce rilevante nel bilancio. Il riferimento è fondamentalmente alle società di intermediazione mobiliare⁸³⁹, per le quali il legislatore non ha previsto l'esclusione dall'ambito di applicazione soggettivo dell'addizionale, come nel caso, invece, delle assicurazioni e delle società di gestione del risparmio.

In definitiva, come rilevato, l'intervento del legislatore sembrerebbe stato diretto a salvaguardare prevalentemente il sistema bancario⁸⁴⁰. Risulterebbero, ad ogni modo, auspicabili approfondimenti in merito da parte dell'Amministrazione finanziaria⁸⁴¹.

⁸³⁹ Sul punto, v. *amplius* G. BELLINO, *L'effetto distorsivo dell'addizionale Ires per gli enti creditizi e finanziari. Analisi comparata tra Sgr e Sim*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2017, 30, il quale cita anche il caso delle società fiduciarie. Con riferimento alle queste ultime rileva che, a prescindere dal sistema di rilevazione contabile utilizzato o dalla qualificazione o meno di intermediari finanziari di cui al 106 del Tub, quello che rileva è che certamente non sono società esercenti attività creditizia finanziaria, come espressamente stabilito dall'art. 199, comma 2 del TUF. Sul punto, si rileva che il legislatore sembrerebbe stia tenendo conto di tali istanze, quantomeno con riferimento alle sim. Invero, nel disegno della legge di bilancio per il 2018 (disegno di legge n. 2960, comunicato alla Presidenza il 29 ottobre 2017), è, allo stato, previsto l'art. 12, il quale, modificando i commi 65 e 67 dell'art. 1 della legge n. 208 del 2015 prevede l'esclusione delle società di intermediazione mobiliare dall'applicazione dell'addizionale all'IRES e il conseguente ripristino del regime di deducibilità parziale degli interessi passivi di cui all'art. 96, comma 5-bis, del Tuir. Tale articolo prevede, inoltre, analogo "aggiustamento" ai fini Irap.

⁸⁴⁰ Così, G. BELLINO, *op. cit.*, 30.

⁸⁴¹ Cfr. G. BELLINO, *op. cit.*, 30, il quale rileva che «Garantire il rispetto del principio di parità di trattamento di situazioni sostanzialmente eguali, come appaiono in particolare quelle di SGR e SIM, per le ragioni sopra esposte, vuol dire agire in conformità a quanto prescritto dagli articoli 3 e 53 della Costituzione in tema di eguaglianza e capacità contributiva. Laddove tali principi sono disattesi, può ricorrere l'alto rischio di censure da parte della Comunità Europea ove, tra l'altro, misure come l'addizionale in argomento possano essere qualificate come aiuti di Stato per alcuni settori e l'affermazione di un sacrificio finanziario per altri».

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Dalle righe precedenti, emerge, in generale, come il legislatore, abbia mostrato, negli anni, un andamento “altalenante” nei confronti del settore bancario (“schizofrenico”, lo definiva non molto tempo fa il Prof. Falsitta), prediligendo alcune volte gli interessi erariali, altre volte, orientandosi verso interventi agevolativi o di “ristoro” perseguendo, tra l’altro, finalità anticicliche (come nel caso della disciplina della trasformazione delle imposte anticipate in crediti d’imposta), finalità promozionali (come nel caso delle partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti fiscali) ovvero, più semplicemente, allo scopo di eliminare penalizzazioni tributarie e nell’ottica di attuare una semplificazione del sistema.

Con riferimento al trattamento tributario delle specifiche poste afferenti l’attività bancaria, può ritenersi come esso abbia rappresentato il canale principale con il quale il legislatore è intervenuto sul settore bancario, spesso in aderenza a mere esigenze erariali. In tale contesto, sono state esaminate le misure complessivamente denominate “*Robin Hood Tax* nel settore bancario” le quali avevano determinato un rilevante inasprimento del trattamento tributario delle suddette poste, riconducendolo alla *voluntas legis* di tassare i cd. «guadagni di congiuntura»; la dottrina, ad ogni modo, aveva aspramente criticato tali misure intravedendo nelle evocative finalità redistributive soltanto un “mascheramento” di esigenze di gettito. In tale contesto, degno di rilievo risultava essere anche il tentativo del legislatore di “compensare” quanto disposto dalla predetta *Robin Hood Tax* e di perseguire finalità anticicliche, attuato con il decreto n. 78 del 2009 e sostanziantesi in un “alleggerimento”

della disciplina tributaria dei crediti cd. «nuovi»; tale intervento, tuttavia, non era stato, nel concreto, in grado di raggiungere gli obiettivi che il legislatore si era prefissato.

Allo stato, la normativa attualmente vigente prevede, per le poste tipiche dell'attività bancaria, il pressochè totale allineamento del dato contabile al dato di bilancio; in tale ambito, potrebbe, quindi, ritenersi “chiuso il cerchio”, nel senso che il legislatore sembrerebbe aver raggiunto quell'obiettivo di «equità fiscale» che si esplica nella coerenza tra trattamento tributario e attività svolta dal soggetto passivo, da lungo tempo auspicato dalla dottrina. Tale rinnovato assetto tributario, tuttavia, non ha mancato di sollevare perplessità nella dottrina soprattutto con riferimento alla disciplina dei crediti bancari, laddove è stata prospettata l'eventualità di un potenziamento del sindacato sul bilancio ovvero di un sindacato in merito all'inerenza delle perdite su crediti da parte dell'Amministrazione finanziaria. Inoltre, la dottrina ha sollevato dei dubbi con riferimento alla compatibilità di tale assetto tributario con i nuovi orizzonti della disciplina contabile (in specie, con riferimento alla prossima entrata in vigore dello *standard* IFRS 9); la tematica sembra, quindi, destinata a ricevere ulteriori chiarimenti.

Va, inoltre, rilevato, con riferimento agli interessi passivi, che il legislatore ha sì raggiunto l'obiettivo, da tempo auspicato dalla dottrina, del riconoscimento di una deducibilità integrale e immediata, tuttavia, non sembrerebbe dividerne le motivazioni di base, laddove sembrerebbe ritenere siffatta deducibilità “illimitata” non una connotazione “fisiologica” dell'imposizione sul reddito delle imprese bancarie ma una sorta di “contrappeso” rispetto alla neutralizzazione della diminuzione dell'aliquota IRES, avvenuta per il tramite dell'istituzione di un'addizionale.

Con riferimento alle disposizioni “asistematiche” e “agevolative” sostanziatesi nella disciplina (ad esaurimento) della trasformazione delle imposte anticipate in crediti di imposta e delle partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti bancari, attenta dottrina aveva notato una certa contrapposizione tra le stesse, nel senso che la prima, in un’ottica di «razionalità del sistema e di coerenza», non sembrerebbe costituire «un elemento di valutazione favorevole alla decisione di “trasformare” il credito in azioni». Inoltre, sempre ad avviso della stessa dottrina, non sembrerebbe «ipotizzabile la contemporanea fruizione del regime ...[previsto dall’art. 113 Tuir]... con la...disciplina che consente la trasformazione delle imposte anticipate...in crediti d’imposta... posto che... nel primo caso è richiesto lo stato di crisi della società debitrice mentre nella seconda ipotesi tale particolare situazione è prevista per il creditore. Ancora, sotto un altro punto di vista, può rilevarsi come la “correzione” della disciplina della trasformazione delle DTA in seguito all’intervento della Commissione Europea rappresenti un’ulteriore dimostrazione dello “spettro” che “incombe” sulle misure agevolative settoriali, suscettibili di essere considerate aiuti di stato. “Spettro” che, peraltro, come notato da autorevole dottrina, potrebbe in linea teorica interessare anche la disciplina delle partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti bancari⁸⁴².

Con riferimento alla sovrimposizione nel settore bancario, i profili di maggiore interesse attengono ai profili di costituzionalità della stessa. Come emerge dall’analisi svolta, il legislatore ha, nel tempo, fondamentalmente previsto una “discriminazione qualitativa soggettiva” (con la cd. “*Robin Hood Tax* nel settore bancario”, che, come detto, pur se tecnicamente non può definirsi tale, nella sostanza

⁸⁴² I riferimenti dottrinari sono a F. PAPARELLA, (2012); ID., *Enti creditizi* (2013), cit.

può considerarsi una sovrimposizione), un aggravio di imposizione temporaneo e dovuto a contingenti esigenze di gettito (con l'addizionale *una tantum*) e un innovativo (e, comunque, privo di precedenti) aggravio settoriale dell'aliquota Ires permanente volto ad adempiere finalità, in senso lato, "agevolative" (con l'addizionale prevista con la legge n. 208 del 2015).

Le maggiori perplessità sembrano risiedere in tale ultima addizionale, atteso innanzitutto il suo carattere non transitorio. Il carattere permanente del tributo, infatti, sembrerebbe renderlo "sproporzionato" rispetto alle finalità che lo stesso si prefigge; assunto, questo, che sembrerebbe, *mutatis mutandis*, rievocare quando già affermato dalla Corte Costituzionale con riferimento alla *Robin Hood Tax* per il settore petrolifero. Inoltre, l'impianto basato sulla compresenza dell'addizionale e dell'integrale deducibilità degli interessi passivi risulterebbe suscettibile di determinare delle discriminazioni *intra*settoriali, atteso che avrebbe una portata "agevolativa" soltanto per i soggetti che presentano elevati *stock* di imposte anticipate (dovute alle svalutazioni di crediti non ancora dedotte) e, per i quali, l'attività di raccolta del risparmio rappresenta attività rilevante.

Peraltro, oltre ad eventuali criticità costituzionali, la recente addizionale presenta anche delle incertezze applicative, soprattutto in merito al suo rapporto con la disciplina della trasformazione delle imposte anticipate in crediti di imposta nel caso di opzione per la tassazione consolidata, in merito alle quali si attendono opportuni chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Trasversalmente, può osservarsi come, in gran parte delle disposizioni settoriali esaminate, il legislatore tributario "accomuni" banche, enti finanziari ed enti assicurativi; sussistono, tuttavia, anche disposizioni in cui lo stesso legislatore valorizza la specificità delle

banche rispetto agli altri intermediari finanziari, prevedendo disposizioni espressamente dedicate agli enti creditizi (come nel caso delle partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti bancari ovvero nel caso della disposizione antielusiva relativa alle consistenze dei titoli e valori mobiliari diversi dalle partecipazioni prevista per l’Ace), alle volte spingendosi fino a riconoscere preminente interesse alle esigenze del settore bancario (come nel caso dell’addizionale prevista dalla legge n. 208 del 2015, la cui, portata “agevolativa”, come detto, sembrerebbe esplicarsi soltanto nei confronti delle (di alcuni tipi di) banche), quasi sembrando ipotizzare uno *statuto ad hoc*.

In conclusione, sembra potersi rilevare come la fiscalità bancaria non sia più definibile come una «fiscalità [meramente] eventuale», atteso che sembrerebbe presentare molte “questioni aperte”, la cui risoluzione sembra possibile soltanto dopo un’attenta analisi della *ratio* originaria delle disposizioni settoriali e del loro inserimento nel sistema dell’imposta sul reddito, quale si è cercato di delineare con il presente lavoro.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Codice commentato della banca*, a cura di F. Capriglione e V. Mezzacapo, Milano, 1990
- AA.VV., *Il bilancio di esercizio degli enti creditizi*, a cura di E. Cavalieri, Torino, 1993
- AA.VV., *La disciplina fiscale delle svalutazioni per rischi su crediti nei paesi europei*, a cura di F. Marchetti, Roma, 1996
- AA.VV., *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione*. Commentario, a cura di P. Ferro-Luzzi e G. Castaldi, Milano, 1996
- AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2005
- AA.VV., *Il coordinamento della riforma del diritto societario con i Testi Unici della banca e della finanza*, a cura di F. Maimeri, Milano, 2006
- AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2010
- AA.VV., *La fiscalità degli Ias*, a cura di F. Crovato, Milano, 2011
- AA.VV., *La tassazione delle banche*, Milano, 2011
- AA.VV., *Analisi economica e giuridica della c.d. "Robin Hood Tax". Genesi, Attualità e Prospettive*, Ricerca della Fondazione Visentini, coordinata da Proff. G. Visentini, L. Salvini, F. Marchetti, 2012
- AA.VV., *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da F. Capriglione, Padova, 2012
- AA.VV., *Imposta sostitutiva sui finanziamenti*, a cura di S. Loconte, Milano, 2012
- AA.VV., *La tassazione delle banche*, Milano, 2015
- AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2015
- ABI, *Fiscalità e capacità competitiva delle banche*, Roma, 2009
- ABI, *Crediti in sofferenza e impatti dell'Irap sulle banche*, Roma, 2010
- ABI, *Crediti in sofferenza e regole fiscali*, Roma, 2010
- ABI, *La decucibilità degli interessi passivi di banche e imprese*, Roma, 2010
- ABI, *Osservatorio Analisi Economica e Fiscale, La tassazione delle banche italiane: pressione fiscale, determinanti e principali peculiarità*, in *Bancaria*, 2010
- ABRAMI L., *Alcuni riflessi sul bilancio bancario dell'adozione dei principi contabili internazionali IAS-IFRS*, in *Banche e banchieri*, 2006
- ALBERTAZZI U. e GAMBACORTA L., *Bank profitability and taxation*, Banca d'Italia, 2007
- ALLEGRI V., *L'attività d'intermediazione finanziaria e la sua disciplina*, in AA.VV. *Diritto della banca e del mercato finanziario, I, I soggetti*, a cura di Allegri, Bologna, 2003
- ALLEGRI V., *Le banche fra diritto comune e legge speciale*, in AA.VV., *Diritto della banca e del mercato finanziario, I, I soggetti*, Bologna, 2003

AMATUCCI F., *La complessa verifica di legittimità costituzionale della Robin Hood Tax*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2015

ANDREANI G. e AVANZINI I., *Permangono le perplessità sulla Robin Tax dopo le modifiche della manovra-bis*, in *Corr. trib.*, 2011

ANDREANI G. e TUBELLI A., *La conversione delle DTA IRAP secondo l'Agenzia delle Entrate*, in *Corr. trib.*, 2014

ANDREANI G. e GIOMMONI F., *La deduzione delle perdite su crediti per banche e società finanziarie, in il fisco*, 2014

ANDREANI G. e TUBELLI A., *Allineata alle regole contabili la deduzione di svalutazioni e perdite su crediti per banche e assicurazioni, in il fisco*, 2015

ANDREANI G. e TUBELLI A., *Conversione delle imposte anticipate in crediti d'imposta solo per l'Ires o anche per l'Irap*, in *Corr. trib.*, 2014

ANELLO P. e RIZZINI BISINELLI S., *Partecipazioni delle banche e dei gruppi bancari in imprese industriali*, in *Le Società*, 1994

ANELLO P., *Il bilancio e il reddito delle banche*, Milano, 1995

ANELLO P., *Banche e DIT: riserve da concentrazione e disposizione antielusiva*, in *Corr. trib.*, 2001

ANELLO P., *Per le banche nuovi regimi di esenzione Iva e di deducibilità degli interessi passivi*, in *Corr. trib.*, 2008

ANTONINI E., *Un'occasione per riflettere sui principi di eguaglianza e capacità contributiva in tema di abbonamenti tributari*, in *Dir. prat. trib.*, 1968

ANTONUCCI A., *Diritto delle banche*, Milano, 2009

APRUZZI A., *Aiuto alla crescita economica (c.d. ACE): l'incentivo alla capitalizzazione delle imprese secondo il modello di Allowance for Corporate Equity*, in AA.VV., *La dimensione promozionale del fisco*, a cura di A.F. Uricchio, M. Aulenta, G. Selicato, Bari, 2015

ARTALE G., CRISCUOLO L., PANICO P., *Le attività, i soggetti, i collaboratori esterni*, in AA.VV., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di E. Galanti, 2008

AURIEMMA F., *Commento sub art. 63*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, a cura di N. D'Amati, Torino, 1992

AVI M.S., *Deducibilità fiscale delle perdite (presunte ed effettive) su crediti: il punto della situazione, in il fisco*, 2007

BALDACCI M., *Alcune riflessioni sull'Aiuto alla Crescita Economica (ACE)*, in *Rass. trib.*, 2014

BALDACCI M., *La deducibilità degli interessi passivi e il principio di inerenza*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 3, 2011

BALZARINI P., *Classificazione e valutazione dei titoli posseduti dalla banca*, in *Le Società*, 2006

BANCA D'ITALIA, *Rapporto sulla stabilità finanziaria*, 2015

BASILAVECCHIA M., *Graduale abolizione della "Robin Hood Tax"*, in *Corr. trib.*, 2015

BAUDINO R. e MUNNO R., *Rettifiche e riprese di valore dei crediti verso la clientela operate dalle banche*, in *Corr. trib.*, 2014

BEGHIN M., *La deducibilità delle «perdite su crediti» nella disciplina del reddito d'impresa tra unilaterali svalutazioni e atti dispositivi del diritto*, in *Riv. giur. trib.*, 2002

BEGHIN M., *Perdite su crediti, atti dispositivi del diritto e principio di inerenza*, in *Rass. trib.*, 2009

BEGHIN M., *Diritto tributario*, Padova, 2017

BELLI F., *Teorie creditizie e legislazione bancaria*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul Testo unico in materia bancaria e creditizia*, a cura di M. Rispoli Farina, 1995

BELLI F. e GRECO G., *Servizi bancari, attività bancaria ed attività delle banche*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, V, 2008

BELLI CONTARINI E., *Commento sub art. 71*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, a cura di N. D'Amati, Torino, 1992

BELLINO G., *L'effetto distorsivo dell'addizionale Ires per gli enti creditizi e finanziari. Analisi comparata tra Sgr e Sim*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2017

BELVEDERE A., *Le definizioni nel Testo Unico Bancario*, in AA.VV., *Studi in onore di Piero Schlesinger*, V, Milano, 2004

BERLIRI A., *Il Testo Unico delle imposte dirette*, Milano, 1969

BETUNIO A. e MOLINARO G., *Il pro rata di indeducibilità Irap degli interessi passivi per banche ed enti finanziari*, in *Corr. trib.*, 2007

BETUNIO A. e MOLINARO G., *L'Agenzia delle entrate si pronuncia in tema di IAS/IFRS*, in *Corr. trib.*, 2007

BETUNIO A. e MOLINARO G., *Indeducibili le perdite realizzate nelle cessioni «pro soluto» di crediti*, in *Corr. trib.*, 2008

BETUNIO A. e MOLINARO G., *Le novità per le banche e gli enti finanziari*, in *Corr. trib.*, 2008

BETUNIO A. e MOLINARO G., *Partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti bancari*, in *Corr. trib.*, 2009

BIANCHI T., *Il fondo rischi su crediti*, in *il fisco*, 1980

BIZIOLI G., *Eguaglianza tributaria e discriminazione soggettiva dei redditi*, in *Quaderni costituzionali*, 2015

BIZIOLI G., *L'incostituzionalità della Robin Hood Tax fra discriminazione qualitativa dei redditi ed equilibrio di bilancio*, in *Rass. trib.*, 2015

BODRITO A., *La continuità del prelievo sul "settore" giustifica le aliquote IRAP per banche e assicurazioni*, in *Riv. giur. trib.*, 2005

BORIA P., *Il sistema tributario*, Torino, 2008

BORIA P., *L'illegittimità costituzionale della "Robin Hood Tax". E l'enunciazione di alcuni principi informatori del sistema di finanza pubblica*, in *Riv. giur. trib.*, 2015

BOSELLO F., *I componenti negativi del reddito d'impresa*, in AA.VV., *Studi in onore di E. Allorio*, Milano, 1989

BOSELLO A., *Aspetti fiscali dell'attività bancaria*, in *Banca, Impresa, Società*, 1984

BRESCIA MORRA C. e MORERA U., *L'Impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingeri, Napoli, 2006

BRESCIA MORRA C., *Commento sub art. 10*, in AA.VV., *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di M. Porzio, F. Belli, G. Losappio, M. Rispoli Farina, V. Santoro, Milano, 2010

BRESCIA MORRA C., *Società per azioni bancaria: proprietà e gestione*, Milano, 2000

BUONOCORE V., *voce Impresa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Milano, 2007

CALANDRA BUONAURA V., PERAS M., SILVETTI C., *La banca: l'impresa e i contratti*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2001

CAMPOBASSO G.F., *Partecipazioni al capitale delle banche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994

CAMPODONICO F., «Robin Hood Tax»: *la Corte costituzionale fa chiarezza sui criteri di determinazione della ragionevolezza del tributo*, in *Dir. prat. trib.*, 2015

CAPOLUPO S., *Dual Income Tax e disposizioni antielusive*, in *il fisco*, 1998

CAPRIGLIONE F., *Il recepimento della seconda direttiva CEE in materia bancaria. Prime riflessioni*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della Banca d'Italia*, n. 28, 1993

CAPRIGLIONE F., *Applicabilità del nuovo diritto societario agli intermediari bancari e finanziari. Problemi e prospettive*, in AA.VV., *Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2003

CARPENTIERI L., *La riorganizzazione giuridica dell'impresa in crisi*, in AA.VV., *L'impresa in tempo di crisi*, a cura di C. Riviezzo, Milano, 2010

CARPENZANO G., *La determinazione del reddito imponibile delle imprese bancarie*, in M. Miscali, *La fiscalità bancaria*, Bologna, 1998

CASCONE C., *Per banche e finanziarie stesse agevolazioni?*, in *Amministrazione & Finanza*, 2002

CATONA A. e POSITANO L., *I riflessi nel mondo bancario delle novità fiscali relative alle perdite su crediti*, in *Amministrazione e Finanza*, 2013

CATONA A., *I riflessi nel mondo bancario delle novità fiscali relative alle perdite su crediti*, in *Amministrazione e Finanza*, 2013

CAVALLO BORGIA ROSSELLA, *Verità e fedeltà nel bilancio d'esercizio*, Milano, 1984

CIOCCA P., *Alcune note sull'imposta sul patrimonio netto delle imprese*, in *Riv. dir. trib.*, 1994

CIOCCA P., MAGLIOCCO A., PANZERI M.C., *Il trattamento fiscale dei rischi su crediti*, Banca d'Italia, *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale*, 1997

CLEMENTE C., *La Banca d'Italia e la nuova disciplina contabile*, in *Bancaria*, 2007

CONTI D., *La svalutazione integrale dei crediti e le perdite da inesigibilità*, in *Riv. dir. trib.*, 2013

CONTRINO A., *Aspetti tributari dei crediti d'impresa contabilizzati secondo gli IAS/IFRS: prime riflessioni sistematiche*, in *Dir. prat. trib.*, 2011

CONTRINO A., *La fiscalità delle perdite su crediti dei soggetti IAS/IFRS*, in *Corr. trib.*, 2011

COSTI R., *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012

COTTERLI S., *voce Banca*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Aggiornamento, Torino, 2000

COVINO E. e MAJORANA D., *E' costituzionalmente legittimo l'aggravio di aliquota per un settore economico?*, in AA.VV., "Robin Hood Tax": un altro tributo selettivo?", in *Dialoghi tributari*, 2011

CROVATO F., *Alcune precisazioni in materia di competenza delle perdite su crediti: spunti critici in relazione all'orientamento interpretativo del Secit*, in *Riv. dir. trib.*, 1993, I, 691

D'ABRUZZO G., *Le holding industriali nella morsa degli interessi passivi*, in *Boll. trib.*, 2009

D'ALESSIO U., *Una particolare componente negativa del reddito lordo degli istituti di credito: l'imposizione mobiliare sugli interessi passivi corrisposti ai depositanti*, in *Diritto e giur.*, 1972

D'AMATI, *La progettazione giuridica del reddito*, III, *I redditi mobiliari*, Padova, 1975

DE CARLI P., *Specialità e autoreferenzialità della disciplina di banca e finanza. Nuovi approfondimenti*, in AA.VV., *Capitalismo avanzato e innovazione finanziaria*, a cura di P. De Carli, Milano, 2012

DE DONNO A., *Il bilancio degli enti creditizi e finanziari*, in *Impr. comm. ind.*, 2003, 223

DE LILLO E., *L'attività delle banche*, in Aa.Vv., *L'ordinamento del credito*, a cura di F.P. Pugliese, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova, 1996

DE MITA E., *Capacità contributiva*, in *Rass. trib.*, 1990

DE MITA E., *Sulla perequazione una svolta azzardata*, in *Il Sole 24Ore* del 30 gennaio 2005

DE MITA E., *Diritto tributario e Corte costituzionale: una giurisprudenza "necessitata"*, in Aa.Vv., *Diritto tributario e Corte Costituzionale*, a cura di L. Perrone e C. Berliri, Roma 2006

DE SANCTIS D. e DELLA VALLE E., *Rebus sulla durata del canone per le imposte differite attive*, in *Il Sole 24Ore* del 17 maggio 2016

DE VINCENZO A. e RICOTTI G., *L'utilizzo della fiscalità in chiave macroprudenziale: l'impatto di alcune recenti misure tributarie sulla prociclicità e sulla stabilità delle banche*, in BANCA D'ITALIA, *Note di stabilità e vigilanza*, 2014

DEL FEDERICO L., *Gli interessi passivi nel reddito d'impresa, la deducibilità pro-rata e l'irrelevanza dell'inerenza*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2005

DEL FEDERICO L., *Interessi passivi*, in Aa.Vv., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche. Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, diretta da F. Tesauro, II, Torino, 1994

DEL FEDERICO L., *La Thin Capitalization*, in *Imposta sul reddito delle società (IRES)*, a cura di F. Tesauro, Bologna, 2007

DEL FEDERICO L., *Minusvalenze patrimoniali, sopravvenienze passive, perdite ed accantonamenti per rischi su crediti*, in Aa.Vv., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche. Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, diretta da F. Tesauro, II, Torino, 1994

DELLA VALLE E., *Riflessioni in tema di accantonamenti per rischi ed oneri fiscalmente riconosciuti*, in *Riv. dir. trib.*, 1994

DELLA VALLE E., *Gli accantonamenti per rischi su crediti*, in AA.VV., *Il reddito d'impresa*, a cura di G. Tabet, Padova, 1997

DESIDERIO G., *L'attività bancaria*, in Aa.Vv., *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2005

DESIDERIO G., *L'attività bancaria. Fattispecie ed evoluzione*, Milano, 2004

DEZZANI F. e DEZZANI F., *"Derecognition dei crediti". Un "caso sbagliato" presentato da una "banca" all'Agenzia delle Entrate: risoluzione n. 100/E del 16 maggio 2007*, in *il fisco*, 2007

DEZZANI F., *Fiscalità anticipata e differita: sua rideterminazione nel bilancio al 31 dicembre 2015*, in *il fisco*, 2016

DI BRINA L., *L'esercizio del credito: profili generali*, in Aa.Vv., *L'attività delle banche*, a cura di A. Urbani, Padova, 2010

DI DOMENICO F., *Svalutazione dei crediti degli enti creditizi e finanziari*, in *Corr. trib.*, 1999

DI SIENA M. e MOLINARO G., *Criteri valutativi IAS/IFRS, evasione interpretativa e reati tributari*, in *Corr. trib.*, 2011, 3145

DI TANNO T., *Commento all'art. 96, Interessi passivi*, in Aa.Vv., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo III, a cura di A. Fantozzi, Padova, 2010

DI TANNO T., *Il trattamento del debito nell'Ires (alla luce della Finanziaria 2008)*, in Aa.Vv., *Finanziaria 2008. Saggi e commenti, Quaderni Riv. dir. trib.* n. 1, a cura di G. Frasoni, Milano, 2008

DI TANNO T., *La Dual Income Tax. Gli incentivi fiscali alla capitalizzazione delle imprese*, Milano, 1998

DI TANNO T., *Quella riduzione dell'Ires che le banche non vogliono*, in *lavoce.info* del 9 dicembre 2015

DOLCE R. e PARISOTTO R., *Gli inasprimenti fiscali per le banche nella "manovra d'estate"*, in *Corr. trib.*, 2008

DOLCE R. e PARISOTTO R., *Gli inasprimenti fiscali per le banche nella «Manovra d'estate»*, in Aa.Vv., *Mutui e interessi passivi per privati, imprese e banche*, Inserto al *Corr. trib.*, 2008

DOLCE R. e PARISOTTO R., *Manovra d'estate (D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito): novità per banche e assicurazioni*, in *il fisco*, 2008

DOLCE R. e PARISOTTO R., *Aspetti fiscali in tema di valutazione e cancellazione dei crediti da parte di banche ed enti finanziari*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2010

DOLCE R., *Partecipazioni acquisite per il recupero di crediti bancari (art. 113 del Tuir)*, in *il fisco*, 2011

DOLCE R., *Trib. Milano 22 luglio 2011, n. 9447 - Insussistenza del reato di dichiarazione infedele con riguardo a un soggetto Ias adopter*, in *il fisco*, 2011

DOLCE R., *Soggetti Ias adopter e perdite su crediti: cancellazione dipendente da eventi estintivi*, in *il fisco*, 2013

DOLCE R., *Deducibilità Ires ed Irap di svalutazioni e perdite su crediti verso clientela degli enti creditizi e finanziari*, in *il fisco*, 2014

DONDENA A., *La valutazione dei crediti nei conti annuali e consolidati delle banche*, in *Le Società*, 1999

DRAGONE P. e VALACCA R., *Ambito applicativo ampliato per la conversione in crediti d'imposta delle imposte differite attive*, in *Corr. trib.*, 2012

ESCALAR G., *Dubbi di costituzionalità sul regime degli interessi passivi per banche ed assicurazioni*, in *Corr. trib.*, 2009

ESCALAR G., *Gli oneri finanziari soggetti ai nuovi limiti di deducibilità dall'imponibile IRES e IRAP*, in *Corr. trib.*, 2009

ESCALAR G., *Imposta sul patrimonio netto delle imprese*, in *Enc. giur.*, 2010

FABBROCINI P., *La disciplina fiscale delle perdite su crediti per i soggetti Ias adopter*, 2013

FALSITTA G., *I rapporti tra bilancio civile e bilancio fiscale alla luce della quarta direttiva Cee*, in *Rass. trib.*, 1985

FALSITTA G., *Legittimità solo transitoria (o anche definitiva?) di sgravi e aggravati settoriali nell'Irap*, in G. Falsitta, *Giustizia e tirannia fiscale*, Milano, 2008, 178, e in *Riv. dir. trib.*, I, 2005

FALSITTA G., *Manuale di diritto tributario*, 2012

FANTOZZI A., *Accantonamenti ed oneri diversi: la loro disciplina nella riforma tributaria*, in *Giur. comm.*, 1974

FANTOZZI, voce *Perdite su crediti*, in *Guida fiscale italiana - imposte dirette*, Torino, 1980

FANTOZZI A., voce *Banche e Istituti di credito*, in *Guida fiscale italiana - imposte dirette*, Torino, 1980

FANTOZZI A., voce *Rischi su crediti - Accantonamenti*, in *Guida fiscale italiana - imposte dirette*, Torino, 1980

FANTOZZI A., *Diritto tributario*, Milano, 2012

FANTOZZI A. e PAPARELLA F., *Lezioni di diritto tributario dell'impresa*, Milano, 2014

FEDELE A., *Considerazioni generali sulla disciplina fiscale degli atti e delle vicende dell'impresa*, in AA.VV. *Il reddito d'impresa nel nuovo Testo Unico*, Padova, 1988

FEDELE A., *La funzione fiscale e la capacità contributiva nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Diritto tributario e Corte costituzionale*, a cura di L. Perrone e C. Berliri, Napoli, 2007

FEDELE A., *Principio di eguaglianza ed apprezzamento delle "diverse situazioni dei contribuenti" in tema di legittimità costituzionale della cd. Robin Hood Tax*, in *Riv. dir. trib.*, 2015

FERRANTI G., *L'ambito soggettivo di applicazione della "thin capitalization"*, in *Corr. trib.*, 2004

FERRANTI G., *Modifiche alla disciplina degli interessi passivi*, in *Corr. trib.*, 2007

FERRANTI G., *Interessi passivi per immobili destinati alla locazione, «holding» e consolidato*, in *Corr. trib.*, 2009

FERRANTI G., *"Doppio binario" complicato per la gestione per masse delle svalutazioni dei crediti*, in *il fisco*, 2014

FERRANTI G., *L'inerenza degli interessi passivi: una questione da risolvere*, in *Corr. trib.*, 2016

FERRO LUZZI P., *Attività bancaria e attività delle banche*, in *Banca impr. soc.*, 1996

FERRO LUZZI P., *Nozione di attività bancaria*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria, Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le*

disposizioni di attuazione. Commentario, a cura di P. Ferro Luzzi e G. Castaldi, 2000

FERRO LUZZI P., *La «connessione» delle attività connesse*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001

FERRO LUZZI P., *Lezioni di diritto bancario*, Torino, 2012

FICARI V., *Reddito di impresa e programma imprenditoriale*, Padova, 2004

FICHERA F., *Le penalizzazioni fiscali*, in *Rass. trib.*, 2017

FIORENTINO S., *Le perdite su crediti nella determinazione del reddito d'impresa*, in *Dir. prat. trib.*, 1997

FIORENTINO S., *La valutazione fiscale dei crediti nella disciplina Ires*, in *Rass. trib.*, 2006

FIORENTINO S., *I crediti delle imprese nell'Ires*, Padova, 2007

FIORENTINO S., *Effetti delle modifiche normative Irap («noni progressi») sulle deduzioni fiscali «in corso» e riflessi processuali*, in *Dial. trib.*, 2009

FONTANA E., *Sul limite reale del fondo rischi in sospensione d'imposta*, in *Banche e banchieri*, 1980

FORTE F., *Il regime fiscale delle perdite su crediti risultanti dalla ristrutturazione debitoria delle imprese in crisi*, in *Bancaria*, 1994

FRANSONI G., *Il presupposto dei tributi regionali e locali. Dal precetto costituzionale alla legge delega*, in *Riv. dir. trib.*, 2011

GALARDO S.M., *La razionalizzazione della disciplina ACE limita l'agevolazione*, in *Corr. trib.*, 2016

GALLI C. E PALANCA M., *Banche e Assicurazioni: esteso all'Irap il regime di conversione delle DTA in crediti d'imposta*, in *Corr. trib.*, 2014

GALLI C. e PALANCA M., *Più coerenti i criteri di deducibilità di svalutazioni e perdite su crediti per banche e assicurazioni*, in *Corr. trib.*, 2014

GALLO F., *Il trattamento fiscale dei rischi su crediti*, in *Quaderni ASSB*, 1994

GALLO F., *La svalutazione dei crediti bancari: riflessioni e proposte sugli aspetti fiscali*, in *Rass. trib.*, 1995

GALLO F., *Le ragioni del fisco*, Bologna, 2011

GALLO F., *L'uguaglianza tributaria*, Napoli, 2012

GALLO F., *L'evoluzione del sistema tributario e il principio di capacità contributiva*, in atti dei convegni su *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, a cura di L. Salvini e G. Melis, Padova, 2014

GAZZERRO F., *Crediti: perdite, svalutazioni ed ammortamenti*, in *Riv. dir. fin.*, 1966

GENCO R., *Legge bancaria e raccolta di prestiti da soci. Note sulla nuova disciplina del finanziamento delle imprese*, in *Banca impr. soc.*, 1995

GHISELLI F., *Brevi note sulla nuova disciplina degli interessi passivi*, in *il fisco*, 2008

GIANNETTA E., SCANDALE G., SESSA M., *Teoria e tecnica nell'accertamento del reddito mobiliare*, Roma, 1966

GIORDANO S., *Perdite su crediti e derivazione rafforzata*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2011

GIOVANNINI E., *Equità impositiva e progressività*, in *Dir. e prat. trib.*, 2015

GRANDINETTI M., *Il principio di derivazione nell'Ires*, Padova-Assago, 2016

- GUACCERO A., *La partecipazione del socio industriale nella società per azioni bancaria*, Milano, 1997
- GUELFY F., *Indeducibilità parziale degli interessi passivi: Robin Hood fra perequazione tributaria ed esigenze di gettito*, in AA.VV., *L'inasprimento «punitivo» della tassazione per settori economici privilegiati: «Robin Hood Tax» e sistema bancario*, in *Dialoghi dir. trib.*, 2008
- IZZO B., *L'addizionale IRES per i soggetti aderenti al consolidato fiscale*, in *Corr. trib.*, 2008
- IZZO B., *L'addizionale IRES nel modello UNICO SC 2009*, in *Corr. trib.*, 2009
- IZZO B., *La liquidazione dell'addizionale IRES per il settore energetico*, in *Corr. trib.*, 2010
- LA ROSA S., *Interessi passivi, interessi del debito pubblico e disciplina fiscale dei redditi d'impresa*, in *Rass. trib.*, 1985
- LA SCALA A.E., *Gli interessi passivi nella determinazione del reddito d'impresa*, Canterano (Roma), 2016
- LAMANDA C., *La società per azioni bancaria*, Quaderni CERADI, Roma, 1994
- LEMME G., *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007
- LENER R., *La raccolta del risparmio: profili generali*, in AA.VV., *L'attività delle banche*, a cura di Urbani, Padova, 2010
- LENER R., *Profili generali della raccolta (bancaria) del risparmio*, in AA.VV., *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, a cura di S. Amorosino, G. Alpa, V. Troiano, M. Sepe, G. Conte, M. Pellegrini, A. Antonucci, Padova, 2010
- LEO M., MONACCHI F., SCHIAVO M., *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Milano, 1990
- LEO M., *Le imposte sui redditi nel testo unico*, II, Milano, 2016
- LEO, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, II, Milano, 2010
- LORENZON G., *Sovrimposte e supercontribuzioni*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990
- LUONGO P., *La raccolta del risparmio*, in *L'ordinamento del credito*, a cura di F.P. Pugliese, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, vol. XIII, 1996
- LUPI R., *La determinazione del reddito e del patrimonio delle società di capitali tra principi civilistici e norme tributarie*, in *Rass. trib.*, 1985
- LUPI R., *Certezza e probabilità in materia di perdite su crediti*, in *Rass. trib.*, 1987
- LUPI R., *Le implicazioni fiscali nella redazione del bilancio delle aziende di credito*, in *Riv. dir. trib.*, I, 1993
- LUPI R., *Aspetti tributari dei crediti d'impresa tra valutazione della solvibilità del debitore e atti dispositivi del diritto di credito*, in R. Lupi e F. Crovato, *Il reddito d'impresa*, Milano, 2002
- LUPI R., *Diritto tributario*, Milano, 2007
- LUPI R., *Sarebbe stato meglio aumentare l'aliquota*, in AA.VV., *L'inasprimento «punitivo» della tassazione per settori economici*

privilegiati: «Robin Hood Tax» e sistema bancario, in *Dialoghi dir. trib.*, 2008

LUPI R., *Dove sta scritto che tutti i redditi sono 'uguali'?*, in AA.VV., *“Robin Hood Tax”: un altro tributo selettivo?*, in *Dialoghi tributari*, 2011

LUPI R., *Svalutazioni crediti «rateizzate», utilizzo del fondo ed eliminazione del ricavo generatore del credito*, in *Dial. trib.*, 2011

M. PORZIO, *Le imprese bancarie*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, sez. III, t. I, Torino, 2007

MACCARONE M., *Teoria e tecnica delle imposte sui redditi*, I, Milano, 1978

MAGLIOCCO A., PANZERI M.C., RICOTTI S., *Determinanti della pressione fiscale sulle banche: un'analisi comparata*, Banca d'Italia, Roma, 2003

MAIMERI F., *Riforma del diritto societario e governance dell'impresa bancaria*, in AA. VV., *Il rapporto banca-impresa nel nuovo diritto societario*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, Milano, 2004

MAJORANA D., *Addizionale IRES per gli enti creditizi e finanziari*, in *Corr. trib.*, 2017

MANGUSO G., *La trasformazione delle DTA in crediti di imposta. Primi chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate*, in *Boll. trib.*, 2011

MANGUSO G., *Trasformabilità delle deferred tax assets (DTA) ai fini IRAP*, in *Boll. trib.*, 2015

MARCHESELLI A., *La incostituzionalità “retroattiva” della “Robin Tax”: tra violazione dei diritti fondamentali, giurisprudenza evolutiva e conflitti giurisdizionali*, in *Riv. giur. trib.*, 2015

MARCHETTI P., *Note introduttive al testo unico delle leggi bancarie*, in *Riv. soc.*, 1993

MARONGIU G., *Il «D.L.» tra i principi generali dello Statuto del contribuente e l'insegnamento della Consulta*, in *Corr. trib.*, 2002

MARONGIU G., *Legittime aliquote «differenziate» per banche e assicurazioni*, in *Corr. trib.*, 2005

MARONGIU G., *Robin Hood Tax: taxation without «constitutional principles»?* in *Rass. trib.*, 2008

MARONGIU G., *La c.d. «Robin tax» al vaglio della Corte costituzionale*, in *Dir. e prat. trib.*, 2011

MASERA R., *Intermediari, mercati e finanza d'impresa. Prospettive dell'integrazione finanziaria in Europa e della globalizzazione*, Roma-Bari, 1991

MASTROBERTI A., *Manovra d'estate (D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito): addizionale Ires per le imprese del settore energetico in regime di trasparenza*, in *il fisco*, 2008

MASTROBERTI A., *Manovra d'estate (D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito) – Addizionale Ires per le imprese in regime di consolidato ed extra-deduzione degli interessi passivi*, in *il fisco*, 2009

MATTARELLA B., *Gli accantonamenti per rischi su crediti nella determinazione del reddito d'impresa*, in *Economia e credito*, 1982

MATTARELLA B., *Il fondamento ed i limiti dei requisiti probatorio-procedimentali nella determinazione delle perdite su crediti*, in *Dir. prat. trib.*, 1984

MAZZAGRECO D., *I rischi e le perdite su crediti nelle imposte dirette*, Ariccia (Roma), 2015

MELIS G., *Lezioni di diritto tributario*, Torino, 2017

MELIS G. e RUGGIERO E., *Pluralità di sistemi contabili, diritto commerciale e diritto tributario: l'esperienza italiana*, in *Rass. trib.*, 2008

MIELE L., *Criterio della prevalenza della sostanza sulla forma e imponibile IRES per soggetti IAS*, in *Corr. trib.*, 2009

MIELE L., *Valutazione fiscale dei crediti e principi contabili internazionali*, in *Corr. trib.*, 2007

MIGNARRI E., *Fiscalità e finanziamenti delle imprese: gli effetti sull'attività bancaria*, in *Bancaria*, 1997

MIGNARRI E., *Il nuovo regime fiscale degli interessi passivi: impatti sulle imprese e criticità*, in *Bancaria*, 2008

MIGNARRI E., *La valutazione civilistica e fiscale dei crediti: possibili impatti per le imprese Ias*, in *il fisco*, 2008

MIGNARRI E., *Circolare n. 38/E del 23 giugno 2010 - La deducibilità degli interessi passivi e le operazioni di leasing*, in *il fisco*, 2010

MIGNARRI E., *La deducibilità delle perdite su crediti secondo il Decreto Sviluppo*, in *il fisco*, 2012

MIGNARRI E., *Deducibilità delle perdite su crediti: alcune annotazioni sulla circ. n. 26/E del 1° agosto 2013 dell'Agenzia delle Entrate*, in *il fisco*, 2013

MIGNARRI E., *Le modifiche al trattamento fiscale delle svalutazioni e delle perdite su crediti*, in *Bancaria*, 2014

MIGNARRI E., *Legge di stabilità 2014: perdite su crediti cancellate dal bilancio*, in *il fisco*, 2014

MIGNARRI E., *La deducibilità degli interessi passivi per le imprese: limiti e opportunità della nuova disciplina*, in *Bancaria*, 2015

MILONE A., *Sulla legittimità costituzionale della "addizionale" alle imposte sui redditi ex art. 1, co. 466, L. n. 266/2005*, in *Rass. trib.*, 2010

MILONE A., *La sovrimposizione nell'imposta sul reddito delle società. Lineamenti sistematici e moderna tipizzazione*, Napoli, 2012

MINERVINI G., *Il vino vecchio negli otri nuovi*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria*, a cura di M. Rispoli Farina, Napoli, 1994

MINERVINI G., *Le attività non bancarie della banca*, in *Bancaria*, 2000

MOLINARO G., *Interventi in materia di interessi passivi e svalutazioni dei crediti per le banche*, in AA.VV., *L'inasprimento «punitivo» della tassazione per settori economici privilegiati: «Robin Hood Tax» e sistema bancario*, in *Dialoghi trib.*, 2008

MOLINARO G., *La «nuova» Irap per banche ed enti finanziari*, in *Corr. trib.*, 2008

MOLINARO G., *L'Irap per banche, enti finanziari e assicurazioni*, in *Corr. trib.*, 2009

MOLINARO G., *Valutazione dei crediti al «fair value»*, in *Corr. trib.*, 2009

MOLINARO G., *Interessi passivi per banche, finanziarie e assicurazioni nei modelli Unico, Irap e Cnm*, in *Corr. trib.*, 2009

MOLINARO G., *Le misure anticrisi per gli enti creditizi e finanziari*, in *Corr. trib.*, 2009

- MOLINARO G., *Conversione in crediti d'imposta delle attività per imposte anticipate non solo per enti creditizi e finanziari*, in *Corr. trib.*, 2011
- MOLINARO G., *Conversione delle DTA in crediti d'imposta per gli operatori non solo finanziari*, in *Corr. trib.*, 2012
- MOLINARO G. e PADOVANI E., *La disciplina fiscale non modifica la classificazione contabile delle DTA*, in *Corr. trib.*, 2012
- MOLINARO G., *Imposta sostitutiva sul maggior valore delle quote di partecipazione al capitale della Banca d'Italia*, in *Corr. trib.*, 2014
- MOLINARO G., *L'Agenzia chiarisce il regime di svalutazioni e perdite su crediti per banche e assicurazioni*, in *Corr. trib.*, 2014
- MOLINARO G., *Immediata deduzione per le rettifiche di valore dei crediti di banche e assicurazioni*, in *il fisco*, 2015
- MOLINARO G., *Canone di garanzia per la compatibilità con la disciplina europea sugli aiuti di Stato delle DTA*, in *Corr. trib.*, 2016
- MOLINARO G., *Le istruzioni dell'Agenzia sul canone per continuare a trasformare le DTA in crediti d'imposta*, in *Corr. trib.*, 2016
- MOLINARO G., *Le misure per gli enti creditizi e finanziari*, in *Corr. trib.*, 2016
- MOLLE G. e DESIDERIO G., *Manuale di diritto bancario e dell'intermediazione finanziaria*, Milano, 2005
- MURATORI D., *Partecipazioni acquisite per il recupero di crediti bancari*, in AA.VV., *La participation exemption*, a cura di F. Brunelli, Milano, 2015
- NAPOLITANO F., *Interessi passivi*, in AA.VV. *Commentario al Testo unico delle imposte sui redditi ed altri scritti. Studi in memoria di A.E. Granelli*, Roma-Milano, 1990
- NAZZICONE L., *Profili della "banca di fatto" nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Quad. giur. dell'impresa*, 1989
- NOBILI A., CAPONERA A., CELEBRINI S. e GRECO G., *Studio comparato e analisi quantitativa sul regime fiscale delle rettifiche di valore sui crediti*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2015
- NUZZO E., *Ricostruzione del contenuto dei rapporti tra bilancio e dichiarazione*, in *Giur. comm.*, 1985
- NUZZO E., *La tassazione del reddito delle imprese bancarie nella prospettiva dell'armonizzazione fiscale nella Cee*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1989
- NUZZO E., *L'adeguamento delle disposizioni fiscali sul reddito d'impresa alla nuova disciplina di bilancio, con particolare riguardo a quello degli enti finanziari e creditizi*, in *Riv. dir. trib.*, 1994
- ONADO M., *Economia e regolamentazione del sistema finanziario*, Bologna, 2008
- PACE L., *La Corte costituzionale tra permanenza e superamento delle «meccaniche del giudizio di ragionevolezza»*, in *Giur. it.*, 2013
- PALADIN L., *Il principio di uguaglianza tributaria nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. dir. trib.*, 1997
- PANZERI M.C., *La fiscalità delle banche: un esame comparato*, in *Rass. trib.*, 2001, 20
- PAOLILLO M., LAGNESE M., MICCOLI M., *La fiscalità diretta e la contabilizzazione delle imposte anticipate e differite*, in AA.VV., *Il bilancio*

della banca e degli altri intermediari finanziari, a cura di M. Rutigliano, Milano, 2016

PAPARELLA F., *Enti creditizi creditizi ed imprese in crisi: la “trasformazione” dei crediti in partecipazioni nel sistema delle imposte sui redditi*, in *Riv. dir. trib.*, 2012

PAPARELLA F., *Enti creditizi ed imprese in crisi: la “trasformazione” dei crediti in partecipazioni nel sistema delle imposte sui redditi*, in AA.VV., *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, a cura di F. Paparella, Milano, 2013

PARISOTTO R. E DOLCE R., *Le operazioni in valuta e i derivati finanziari*, Milano, 2005

PARISOTTO R., *La svalutazione dei crediti*, in M. Miscali, *La fiscalità bancaria*, Bologna, 1998

PARISOTTO R. E RENELLA G., *Partecipazioni acquisite per il recupero di crediti bancari*, in *Corr. trib.*, 2010

PARISOTTO R., *Trasformazione in crediti d'imposta delle imposte differite iscritte nei bilanci delle banche*, in *Corr. trib.*, 2011

PARISOTTO R., *Condizioni per la deducibilità di svalutazioni e perdite su crediti per le banche*, in *Corr. trib.*, 2011

PARISOTTO R., *Accordo Basilea 3 e Differite Attive*, in *Contabilità e bilancio*, 2012

PARISOTTO R., *Destinatari e modalità applicative dell'addizionale Ires per le imprese finanziarie*, in *Corr. trib.*, 2014

PARISOTTO R., *Modificato il regime IRES e IRAP di svalutazione e perdite su crediti delle banche*, in *Corr. trib.*, 2015

PARISOTTO R., *Revisione delle aliquote IRES e del regime degli interessi passivi per gli enti creditizi e finanziari*, in *il fisco*, 2016

PARISOTTO R., *Le società che svolgono funzioni finanziarie nei gruppi industriali*, in *Corr. trib.*, 2017

PARRELLA L., *Commento sub art. 11*, in AA.VV., *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di M. Porzio, F. Belli, G. Losappio, M. Rispoli Farina, V. Santoro, cit., 111 ss.

PATRONI GRIFFI A., *La legge bancaria nel passaggio dal vecchio al nuovo testo: prime riflessioni sistematiche*, in *Dall'attuazione della II direttiva CEE in materia bancaria al Testo Unico*, a cura di A. Antonucci, Bari, 1993

PATRONI GRIFFI A., *Il testo unico: profili di diritto societario*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di M. Rispoli Farina, Napoli, 1995

PATRONI GRIFFI A., *La banca e l'intermediazione nella circolazione del denaro*, in Aa. Vv., *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2001

PATRONI GRIFFI A. e APPIO C.L., *Commento sub artt. 13-14*, in AA. VV., *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di M. Porzio, F. Belli, G. Losappio, M. Rispoli Farina, V. Santoro, Milano, 2010

PELEGRINI M., *Le particolari operazioni di credito*, in Aa.Vv., *L'ordinamento del credito*, a cura di F.P. Pugliese, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da Santaniello, vol. XIII, Cedam, Padova, 1996

PELOSI A., *Aspetti fiscali del trattamento delle sofferenze e delle ristrutturazioni*, in *Bancaria*, 1995

PENNESI M. e GALLUCCI G., *Recupero di crediti bancari mediante conversione in partecipazioni del debitore: limiti e opportunità*, in *Corr. trib.*, 2014

PENNESI M., *Lo IAS 39 nella valutazione dei crediti*, in *Corr. trib.*, 2007

PETRANGELI P., *L'addizionale Ires dovuta dalle società dei settori petrolifero, del gas e dell'energia elettrica*, in *Corr. trib.*, 2008

PETRANGELI P., *Interessi passivi sui differenziali dei contratti derivati*, in *Corr. trib.*, 2010

PEVERINI L., *Società di comodo e imposta patrimoniale: il contrasto all'utilizzo distorto della forma societaria*, in *Giur. comm.*, 2013

PIAZZA M. e SCAGLIARINI A., *Banche, indeducibilità allargata*, in *Il Sole 24 Ore*, 1 maggio 2009

PIAZZA M. e SCAGLIARINI A., *Rilievi dell'Agenzia delle Entrate sulla svalutazione dei crediti nelle banche*, in *Contabilità, finanza e controllo*, 2011

PIAZZA M. e SCAGLIARINI A., *Trasformazione delle Dta in crediti d'imposta*, in *il fisco*, 2012

PIAZZA M. e SCAGLIARINI A., *Crediti di banche e finanziarie: alcuni casi particolari*, in *il fisco*, 2014

PIAZZA M., *Banche, fisco sopra al 40%*, in *Il Sole 24Ore* del 6 giugno 2014

PISTOLESI F., *La "Dual Income Tax". Commento al decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 466*, in *Dir. prat. trib.*, 1998

POLATO M. e RIGONI U., *La qualità degli impieghi dei gruppi bancari italiani*, in *Bancaria*, 2005

PORZIO M., *Commento sub art. 11*, in AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Belli, G. Contento, A. Patroni Griffi, M. Porzio, V. Santoro, I. Bologna, 2003

PORZIO M., *voce Banca e attività bancaria*, in *Enc. dir.*, IV Aggiornamento, Milano, 2000

POTITO E., *Il sistema delle imposte dirette*, Milano, 1989

PROCOPIO M., *Il trattamento civile e tributario dei crediti e degli annullamenti premi nei bilanci delle assicurazioni*, in *Le Società*, 2000

PROCOPIO M., *La soppressione della DIT è coerente con la sottocapitalizzazione?*, in *Corr. trib.*, 2003

PROCOPIO M., *Il reddito d'impresa e la sua progressiva armonizzazione con il principio di dipendenza*, in *Dir. prat. trib.*, 2007

PROCOPIO M., *L'Imposta regionale sulle attività produttive*, in *Dir. prat. trib.*, 2008

PROCOPIO M., *Riflessioni critiche sulla manovra fiscale dell'estate 2008*, in *Rass. trib.*, 2008

PROCOPIO M., *Interventi del Governo Monti sul contenimento della spesa pubblica e sul rilancio economico: alcuni spunti critici*, in *Dir. prat. trib.*, 2012

PROCOPIO M., *Il sistema tributario italiano: principi istituzionali*, Padova, 2013

PROCOPIO M., *L'illegittimità costituzionale del contributo di solidarietà: una sentenza dall'esito scontato*, in *Riv. giur. trib.*, 2014

- PROCOPIO M., *Il «nuovo» regime tributario delle perdite su crediti nel «segno» del rafforzamento del principio di derivazione del reddito imponibile dalle risultanze di bilancio*, in *Dir. prat. trib.* 2015
- PUCCI E. E SCAPPINI L., *La trasformazione delle imposte differite attive in crediti di imposta*, in *il fisco*, 2012
- PUGLIESE F.P., *Prefazione*, in *L'ordinamento del credito*, a cura di F.P. Pugliese, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, XIII, Padova, 1996
- PURI P., *Crediti ceduti e accantonamento a fondo rischi*, in *Riv. dir. trib.*, 1991
- QUAGLI A. e RICCIARDI M., *Riclassifiche dell'amendment allo IAS 39 nelle banche italiane*, in *Amministrazione e finanza*, 2011
- RAGUCCI G., *Il credito d'imposta da trasformazione delle "attività per imposte anticipate" nel fallimento*, in AA.VV., *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, a cura di F. Paparella, Milano, 2013
- RAGUCCI G., *Trasformazione in crediti d'imposta delle «attività per imposte anticipate» in caso di fallimento dell'impresa*, in *Corr. trib.*, 2012
- RAZZANTE R., *L'ordinamento bancario italiano*, in AA.VV., *Il governo delle banche in Italia: commento al Testo Unico bancario ed alla normativa collegata*, a cura di R. Razzante e L. Lacaita, Torino, 2006
- RICOTTI G. e SANELLI A., *Conti finanziari e fiscalità: un'analisi storica*, in Banca D'Italia, *I conti finanziari: la storia, i metodi, l'Italia, i confronti internazionali*, Atti del convegno tenutosi a Perugia, 1-2 dicembre 2005
- RICOTTI G. ET ALIA, *La pressione fiscale gravante sul sistema bancario: questioni metodologiche ed evidenze empiriche*, in BANCA D'ITALIA, *Questioni di economia e finanza (occasional papers)*, 2010
- RICOTTI G. ET ALIA, *The tax burden on banks over the period 2006-2014*, in BANCA D'ITALIA, *Questioni di economia e finanza (occasional papers)*, 2016
- RIPA G., *Criteri di deduzione di alcuni costi sostenuti dalle banche*, in *Corr. trib.*, 2000
- ROCCA E., *La fiscalità differita nel bilancio delle banche*, in *Amministrazione e finanza*, 1999
- ROTA S., *La trasformazione in crediti d'imposta delle attività per imposte anticipate alla luce dei chiarimenti forniti con la Circolare 28 settembre 2012, n. 37/E*, in *Boll. trib.*, 2013
- ROTA S., *La nuova disciplina ai fini Ires e Irap delle svalutazioni e perdite su crediti per gli enti creditizi e finanziari prevista dal d.l. n. 83/2015*, in *Boll. trib.*, 2016
- RUSSO B., *Sulla qualificazione imprenditoriale dell'attività bancaria*, Milano, 2002
- RUSSO P., *Manuale di diritto tributario*, Milano, 2002
- RUSSO R., *«Conto aperto» con gli IAS per banche e finanziarie*, in *Amministrazione e finanza*, 2003
- SALVATORI R. e BANCONE V., *Il regime fiscale delle banche si estende alle finanziarie*, in *Amministrazione e finanza*, 2004

SALVINI L., *Nomen dei tributi e capacità contributiva*, in atti dei convegni su *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, a cura di L. Salvini e G. Melis, Padova, 2014

SARTI F., *Aspetti contabili e fiscali dei crediti nei bilanci bancari, anche con riferimento alle operazioni di cartolarizzazione*, in *Impr. comm. ind.*, 2000, 555

SCACCIA G., *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000

SCHIAVOLIN R., *L'imposta regionale sulle attività produttive. Profili sistematici*, Milano, 2007

SCHININÀ V., *Ias/Ifrs: problemi aperti per le imprese e per le banche e prospettive di applicabilità alle Banche centrali dell'Ue*, in *Bancaria*, 2005

SEPE M., *La costituzione di banche tra disciplina speciale e nuovo diritto societario*, Bari, 2004

SIMONTACCHI S., *La conversione dei crediti in partecipazioni sociali ex articolo 113 del Tuir*, in AA.VV., *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, a cura di F. Paparella, Milano, 2013

SODINI M. e VARETTI L.A., *La trasformazione delle DTA in crediti di imposta alla luce delle ultime novità*, in *Amministrazione e finanza*, 2014

STEVANATO D., *Dual income tax: aspetti problematici*, in *Rass. trib.*, 1998

STEVANATO D., *Indeducibilità degli interessi passivi e "genuinità" del finanziamento: istanza di disapplicazione preclusa?* in *Corr. trib.*, 2008

STEVANATO D., *Indeducibilità forfettaria degli interessi passivi e precisazione della capacità economica: alla ricerca del nesso perduto*, in AA.VV., *L'inasprimento «punitivo» della tassazione per settori economici privilegiati: «Robin Hood Tax» e sistema bancario*, in *Dialoghi dir. trib.*, 2008

STEVANATO D., *La «Robin Hood Tax» e i limiti alla discrezionalità del legislatore*, in *Riv. giur. trib.*, 2008

STEVANATO D., *Valutazione al «fair value» di crediti acquistati pro soluto: il regime fiscale delle plusvalenze iscritte in bilancio*, in *Dial. trib.*, 2010

STEVANATO D., *Atti dispositivi del credito e deducibilità della minusvalenza: quale ruolo per gli «elementi certi e precisi»?», in *Dial. trib.*, 2011*

STEVANATO D., *La «Robin tax» alla prova del giudizio di costituzionalità*, in *Corr. trib.*, 2011

STEVANATO D., *Perché la "Robin tax" è incostituzionale*, in AA.VV., *"Robin Hood Tax": un altro tributo selettivo?*, in *Dialoghi tributari*, 2011

STEVANATO D., *"Robin Hood Tax" tra incostituzionalità e aperture della Corte a discriminazioni qualitative dei redditi societari*, in *Corr. trib.*, 2015

TARIGO P., *I pro rata (generale e patrimoniale) di deducibilità degli interessi passivi*, in *Imposta sul reddito delle società (Ires)* a cura di F. Tesauro, Bologna, 2007

TASSANI T., *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, Milano, 2007

TEDESCHI G. e RIGOLDI R., *Il bilancio e la fiscalità delle holding non finanziarie e delle società captive*, in *il fisco*, 2017

TERENZI D., *Riforma fiscale: le partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti bancari*, in *Dir. prat. trib.*, 2004

TIEGHI R., *Brevi riflessioni sul nuovo regime di deducibilità degli interessi passivi con particolare riguardo ai bilanci delle aziende di credito*, in *Rass. trib.*, 1985

TIEGHI R., *Il trattamento fiscale delle banche e dei soggetti finanziari non bancari*, in AA.VV., *Le banche*, a cura di M. Prosperetti e A. Colavolpe, Milano, 2012

TIEGHI R., *Perdite su crediti: evoluzione normativa e nuovi orientamenti interpretativi con particolare riguardo ai bilanci bancari*, in *Rass. trib.*, 1990

TIEGHI R., *Sub art. 113*, in AA.VV., *Commentario breve alle leggi tributarie*, a cura di A. Fantozzi, Padova, 2010

TOGNONI M. e FREA G., *Il trattamento del fondo rischi su crediti delle banche ai fini dell'imposta sul patrimonio netto*, in *Bancaria*, 1994

TRABUCCHI A., *La trasformazione di attività per imposte anticipate in crediti tributari*, in M. Leo, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, Milano, 2011

TRABUCCHI A., *Novità interpretative in tema di perdite e di svalutazioni dei crediti (artt. 101 e 106 del T.U.I.R.)*, in M. Leo, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, 2011

TRABUCCHI A. e MANGUSO G., *Profili applicativi della trasformazione in crediti d'imposta delle DTA da perdite civilistiche e fiscali*, in *Corr. trib.*, 2012

TRABUCCHI A. e MANGUSO G., *Proposte di soluzione ai dubbi sulla disciplina di trasformazione delle DTA in crediti d'imposta*, in *Corr. trib.*, 2012

TRABUCCHI A. e MANGUSO G., *Cambia il regime Ires e Irap dei crediti per enti creditizi e finanziari*, in *Corr. trib.*, 2013

TRETTEL S., *Interessi passivi e holding di partecipazioni industriali*, in *Corr. trib.*, 2008

TRIVELLIN M., *Profili sistematici delle perdite su crediti nel reddito d'impresa*, Torino, 2017

TROIANO V., *Banca e Banche*, in *L'ordinamento del credito*, a cura di F.P. Pugliese, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, XIII, Padova, 1996

TROIANO V., *Commento sub art. 11*, in AA.VV., *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da F. Capriglione, Padova, 2001

TUNDO F., *Atti dispositivi dei crediti: cessioni pro soluto e criteri di imputazione temporale*, in *Rass. trib.*, 2011

TUNDO F., *Ancora sul regime tributario della cessione pro soluto dei crediti*, in *Riv. dir. trib.*, 2012

UCKMAR V., *L'armonizzazione fiscale come condizione per il rilancio del sistema bancario italiano*, in *Riv. banc.*, 2000

URBANI A., *Banca, attività bancaria, attività delle banche*, in AA.VV., *L'attività delle banche*, a cura di A. Urbani, Padova, 2010

VALACCA R. e DRAGONE P., *Atti dispositivi del credito: perdite o minusvalenze?*, in *Corr. trib.*, 2010

VALIGNANI M., *Manuale di diritto della banca*, Padova, 2010

VELLA F., *L'esercizio del credito*, Milano, 1990

VISENTINI G., *Disciplina delle società e legislazione bancaria*, Milano, 1971

VOLPE F., *L'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività finanziaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000

WEIGMANN R., *Il buon governo delle società bancarie*, in *Banca impr. soc.*, 1998

ZACCARIA L., *La fiscalità tra passato e futuro: gli Ias/Ifrs quale fattore chiave della competitività*, in *Bancaria*, 2007

ZACCARIA L., *Le proposte per un fisco più efficiente*, in *Bancaria*, 2007

ZANOTTI N., *La sentenza della Corte Costituzionale sulla «Robin Hood Tax»: un vulnus inaccettabile al diritto di difesa e le conseguenze pro futuro*, in *Dir. prat. trib.*, 2015

ZAPPALÀ L. e LANZA F., *L'imposta sui redditi mobiliari*, Napoli, 1964

ZEPELLI M., *Inquadramento sistematico della disciplina degli interessi passivi*, in *Corr. trib.*, 2009

ZIZZO G., *Regole generali nella determinazione del reddito d'impresa in Giurisprudenza sistematica di diritto tributario. Imposta sul reddito delle persone fisiche*, Torino, 1994

ZIZZO G., *Mano libera al legislatore nel periodo transitorio*, in *Il Sole 24Ore* del 20 gennaio 2005

ZIZZO G., *La determinazione del reddito delle società e degli enti commerciali*, in G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 2012