

## Una “via italiana” agli IAS? \*

SOMMARIO: 1. Le norme contabili nel sistema delle fonti. – 2. Il quadro normativo preesistente al decreto Milleproroghe 2011. – 2.1 Il regolamento U.E. n. 1606/2002 e la sua efficacia nell’ordinamento nazionale. – 2.2 Il sistema delle fonti applicabile alle società che adottano gli IAS. – 3. L’impatto della novella recata dal Decreto Milleproroghe sulla disciplina civilistica (e fiscale) dei bilanci.

### 1. Le norme contabili nel sistema delle fonti.

Nella storia del diritto contabile non sono mancati momenti in cui la disciplina dei bilanci di società è stata scomposta in due gruppi, nel tentativo di segnare una contrapposizione tra norme giuridiche, da concentrarsi attorno al principio di verità dei bilanci e alle altre clausole generali, e norme “tecniche”, sia pur recate da norme di legge.

Tale distinzione fu originariamente formulata da Giuseppe Ferri, nel quadro di una costruzione volta a impedire che la violazione di singole specifiche norme in tema di bilancio determinasse automaticamente la nullità della deliberazione assembleare di approvazione del bilancio.

In particolare, l’illustre Autore osservava che ciò che interessa è che la percepibilità della situazione patrimoniale ed economica della società sia conseguita, mentre non rilevarebbe il modo in cui questa percepibilità sia stata raggiunta. Se il risultato viene raggiunto, ciò è sufficiente affinché l’esigenza della legge sia soddisfatta. E il controllo del giudice può riguardare solamente la realizzazione del risultato, e non l’esatta rispondenza delle voci del bilancio a quelle segnate dalla legge. Con la conseguenza che non dovrebbe ricorrere dichiaratoria di nullità della de-

---

\* Il presente lavoro è destinato a *Organizzazioni, finanziamento e crisi dell’impresa. Studi dedicati a Pietro Abbadessa*.

liberazione di approvazione del bilancio quando le imprecisioni (le violazioni delle norme “tecniche”) non inficiano la globale percezione della situazione patrimoniale della società; e che oscurità e imprecisioni del bilancio possono essere sanate attraverso le relazioni degli amministratori o dei sindaci, o attraverso i chiarimenti forniti in assemblea. E salva l’annullabilità della deliberazione se i chiarimenti richiesti in assemblea non vengano forniti.

In direzione contraria, il Tribunale di Milano, le cui posizioni molto rigorose erano all’origine del “furore” delle impugnative di bilancio, conservò una linea sempre coerente. Il bilancio di esercizio di una società di capitali è viziato non solo quando la violazione delle norme determini una divaricazione tra la situazione patrimoniale ed economica effettiva e quella di cui il bilancio dà contezza, ma anche in tutti i casi in cui dal bilancio stesso e dai relativi allegati non sia possibile desumere l’intera gamma delle informazioni che la legge vuole siano fornite con riguardo alle singole poste di cui è richiesta l’iscrizione. Perdi più, il bilancio è viziato anche quando sia violato il principio di topicità del bilancio, per il quale il bilancio non solo deve dare conto di tutti gli elementi richiesti dal legislatore, ma deve darne conto proprio dove (ad esempio nel conto economico piuttosto che nello stato patrimoniale, oppure nella nota integrativa piuttosto che nella relazione degli amministratori) prescrive il legislatore, irrilevanti dovendosi considerare le informazioni non collocate nella sede propria, ovvero “aggiunte” in sede assembleare.

La Corte di Cassazione non accolse mai l’approccio estremo della tesi di Ferri, ma fece registrare alcune oscillazioni: alcune sue pronunce accolsero la tesi di Giuseppe Ferri limitatamente a quella parte di essa che distingueva fra vizi del bilancio che pregiudicavano la sola chiarezza del bilancio (ad esempio, l’accorpamento di due poste dello stato patrimoniale), e vizi che incidevano sul contenuto della rappresentazione, integrando una vera e propria falsità di essa.

La tesi della natura meramente tecnica delle norme in tema di bilancio non era fondata al momento della sua elaborazione, ma probabilmente lo diventò in seguito, se non altro nella variante “minore” ipotizzata dal Supremo Collegio, a seguito del recepimento della quarta direttiva comunitaria.

La quarta direttiva comunitaria ha infatti codificato il principio della *overriding rule*. In questo modo si è scelta la via della subordinazione, sia pure in casi eccezionali, delle singole norme in tema di bilancio alla clausola generale della rappresentazione veritiera e corretta; ma non alla clausola della chiarezza (art. 2423, co. 4, c.c.). Ecco allora che le singole norme in tema di bilancio – compresa la clausola generale sulla chia-

rezza – non possono più considerarsi pariordinate rispetto alla clausola generale di rappresentazione veritiera e corretta.

Dunque ritornava ad essere attuale non solo l'interrogativo se il vizio di chiarezza dovesse avere lo stesso impatto sulla validità della deliberazione assembleare recato dal vizio di falsità, ma anche l'interrogativo se le norme sul bilancio dovessero considerarsi mere norme tecniche. Il problema all'alba dell'emanazione della quarta direttiva era stato già individuato da alcuni studiosi tedeschi, anche se era stato formulato in termini in parte diversi, quando si osservava che l'introduzione della *overriding rule* determinava il superamento del principio di legalità. Come anticipato, la distinzione avrebbe legittimato la riferita apertura della Cassazione, e invece accadde il contrario: la giurisprudenza del Supremo Collegio, a partire dalla decisione delle Sezioni Unite n. 27 del 21 febbraio 2000, si è definitivamente consolidata sulle riferite posizioni del Tribunale di Milano.

Nel sistema dei principi contabili internazionali d'altro canto il ruolo di quest'ultima regola è significativamente ridimensionato. È vero che anche i principi contabili internazionali adottano la *overriding rule*, e tale adozione è stata espressamente richiamata dall'art. 5 del collegato decreto legislativo 28 febbraio 2005 n. 38. Però, i principi contabili internazionali chiariscono che i compilatori del bilancio avranno necessità di applicare la *overriding rule* solamente in casi davvero estremi.

Orbene, il problema di una nuova possibile prospettazione di subordinazione delle singole regole contabili sembrerebbe essere stato riaperto a seguito dell'emanazione del "Decreto Milleproroghe" del 2011 (d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito in l. 26 febbraio 2011, n. 10); infatti l'art. 2, co. 26, del decreto, che aggiunge i commi da 7-*bis* a 7-*quater* all'art. 4 del citato decreto 38 del 2005, prevede la possibilità che il legislatore interno possa in buona sostanza sindacare, come preciserò di seguito, la compatibilità tra IAS di nuova emanazione omologati dalle UE e funzione del bilancio alla stregua dell'ordinamento vigente.

## 2. Il quadro normativo preesistente al decreto Milleproroghe 2011.

### 2.1. Il regolamento U.E. n. 1606/2002 e la sua efficacia nell'ordinamento nazionale.

Come noto, i regolamenti comunitari sono immediatamente vincolanti, nelle aree direttamente regolate dalla fonte comunitaria, senza che sia necessaria un'espressa precisazione in tal senso. Tale precisazione è

invece richiesta con riguardo alle aree rispetto a cui il regolamento consente agli Stati membri di esercitare determinate opzioni.

In particolare, con il regolamento 1602/2012, che ha avviato il procedimento di omologazione degli IAS, gli Stati membri non hanno avuto l'opzione di decidere se applicare o meno gli IAS con riguardo alla redazione dei bilanci consolidati delle società quotate; ma hanno avuto la facoltà di decidere se estendere ad altri soggetti l'obbligo di adozione degli IAS ai fini del bilancio consolidato; e di decidere altresì se, ed in quale misura, estendere tale obbligo non solo dal punto di vista soggettivo, ma anche dal punto di vista oggettivo, con riguardo cioè anche ai bilanci di esercizio.

La scelta del legislatore italiano, con il citato decreto 38 del 2005, si è tradotta, oltre che nel recepimento del vincolo minimale soggettivo ed oggettivo imposta dal regolamento, anche in altre estensioni, soggettiva e oggettiva, a seconda dei casi obbligatoria o facoltativa.

La giustificazione della tendenziale estensione obbligatoria degli IAS anche al bilancio di esercizio a suo tempo fornita fu che, altrimenti, le società tenute all'adozione degli IAS avrebbero dovuto adottare due piani dei conti diversi, per il bilancio separato e per il bilancio consolidato. In realtà questa giustificazione non coglieva nel segno; infatti, due piani dei conti furono comunque necessari fino al 2008: ciò perché solamente a partire da tale epoca l'ordinamento tributario ha disposto l'applicazione del cosiddetto "principio di derivazione" con riguardo anche ai bilanci redatti secondo i principi IAS. E non può del pari ignorarsi che anche dopo l'applicazione di tale principio le rettifiche richieste dalle norme fiscali sono tali e tante che l'ossequio al principio di derivazione è più formale che sostanziale.

## 2.2 Il sistema delle fonti applicabile alle società che adottano gli IAS.

Il sistema postula una distinzione – all'interno delle norme contabili di diritto interno, a loro volta condizionate dal rispetto della quarta direttiva – tra norme contabili che riguardano il bilancio in senso stretto (criteri di iscrizione e di valutazione, stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa, addendi che formano un "tutto inscindibile", come chiarisce la quarta direttiva) ed altre norme in materia contabile, quali, ad esempio, quelle che riguardano gli «allegati» al bilancio (relazione degli amministratori e dei sindaci).

E se il secondo ordine di norme è sicuramente applicabile anche agli *IAS adopters*, il primo ordine di norme dovrebbe essere sicuramente inapplicabile a costoro.

Anche a proposito di tale ordine di norme, tuttavia, la Commissione dell'Unione Europea ha ipotizzato un'applicazione residuale delle norme comunitarie, limitatamente alle aree di disciplina non coperte dagli IAS.

Le conseguenze applicative che ne deriverebbero riguarderebbero ad esempio la permanenza in vita del fondo azioni proprie acquistate (art. 2357 *ter*, co. 3), posta la cui natura è peraltro molto controversa, e di "frammenti" del contenuto della nota integrativa che non trovano corrispondenza nelle *footnotes* previste dai principi IAS.

A ben vedere, in materia di informazione di bilancio in senso stretto l'idea è priva di senso, perché in nessuno dei due sistemi contabili è prevista l'eventualità che si verifichi una contaminazione di un sistema da parte dell'altro.

Il confine fra i due sistemi è peraltro mobile, in quanto esso può essere in ogni tempo modificato dalle "iniziative" che vengano assunte dagli IAS di nuova emanazione, purché questi ultimi vengano omologati dall'Unione Europea. Basti pensare alla concreta eventualità che nel mondo degli IAS si porti a termine il lavoro attualmente in corso volto a regolamentare il contenuto della relazione degli amministratori, relazione che, a questo punto, diventerebbe un documento di bilancio in senso stretto, in tal modo sottraendo (in tutto o in parte) la materia dell'informazione proveniente dagli amministratori dall'area governata dalle legislazioni comunitaria e nazionale.

Rimarrà comunque ferma la potestà sia comunitaria sia nazionale di imporre un'informazione supplementare, anche se non di bilancio in senso stretto. Situazione che, in parte, si è già verificata in tema di informazioni relative ai rapporti con le parti correlate, informazioni che si aggiungono a quelle imposte dallo IAS 24.

### 3. L'impatto della novella recata dal Decreto Milleproroghe sulla disciplina civilistica (e fiscale) dei bilanci.

*L'intervento a regime.* A partire dal primo gennaio 2011, entro 90 giorni dall'entrata in vigore di ciascun regolamento UE che omologa gli IAS, il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, può «stabilire eventuali disposizioni applicative, volte a realizzare, ove compatibile, il coordinamento» fra i principi di nuova emanazione e la disciplina codicistica del bilancio, «con particolare riguardo alla funzione del bilancio di esercizio». Ciò, però, solamente dopo aver «acquisito» il parere dell'O.I.C., e dopo aver «sentiti» Banca d'Italia, Consob e Isvap.

*La disposizione transitoria.* Entro il 31 maggio 2011 le disposizioni di coordinamento a regime appena illustrate possono essere emanate con riguardo agli IAS che siano stati adottati con regolamenti UE entrati in vigore negli anni 2009 e 2010.

*Le norme fiscali.* Nonostante il principio di derivazione, il Ministro dell'economia e delle finanze può dettare «disposizioni di coordinamento per la determinazione della base imponibile dell'IRES e dell'IRAP», anche indipendentemente dall'emanazione di "disposizioni" civilistiche. È voce comune che questo fosse il vero obiettivo dell'innovazione, rispetto a cui, dunque, un intervento sulle norme civilistiche non era necessario.

Forse mai due righe di norma hanno contenuto tanti errori, nonché scelte discutibili.

Il primo errore è rappresentato dal fatto che la novella prevede una normazione secondaria che introduca «disposizioni applicative». Il termine "disposizioni applicative" non è un termine tecnico, perché non è contemplato dalla vigente legge in materia. L'art. 17, co. 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, infatti, distingue i regolamenti in due categorie: quelli di esecuzione, e quelli di attuazione/integrazione. Nel primo caso, la legge reca la disciplina tendenzialmente per intero, e la normazione secondaria può occuparsi solo di profili esecutivi davvero minori. Nel secondo caso, invece, la legge contiene solo principi direttivi, la più parte dai precetti essendo previsto che siano recati dalla normazione secondaria.

Il regolamento previsto dalla novella contempla dunque un tipo di normazione secondaria inedito, sia per ciò che riguarda la terminologia, sia quanto per quanto riguarda il potere normativo conferito al Governo.

L'innovazione in quanto tale non dovrebbe considerarsi una violazione del sistema costituzionale delle fonti, ma solamente a condizione di ritenere che la citata legge 400 non sia di rango sovraordinato rispetto alla legge ordinaria, diversamente da quanto non pochi costituzionalisti ipotizzano. Ma anche ove si ritenga la novella pariordinata nella gerarchia delle fonti rispetto alla citata legge n. 400, essa appare comunque non necessaria quanto alla novità che introduce in tema di normazione secondaria, e non opportuna nel merito. Rimane infatti non chiaro come la normazione secondaria "applicativa" potrebbe insinuarsi nello spazio (inesistente) fra principi contabili internazionali e legge interna di coordinamento, il decreto 38 del 2005.

Anche l'auspicato «coordinamento» fra principi contabili internazionali e disciplina codicistica in tema di bilancio, con particolare riguardo alla funzione del bilancio di esercizio, tema espressamente preso in considerazione dalla novella, desta non poche perplessità.

Infatti il coordinamento degli IAS con la funzione del bilancio d'esercizio è un tema che non appartiene più alla sovranità nazionale. Se il coordinamento significa una verifica di compatibilità fra IAS e clausole generali sul bilancio, e non si vede come potrebbe essere diversamente, la materia non rientra nella competenza degli Stati membri, trattandosi di materia riservata alle istituzioni comunitarie (art. 3, par. 2 del regolamento 1606 del 2002).

D'altro canto anche un diverso coordinamento ipotizzabile, degli IAS con specifiche norme di natura contabile, è sottratto alla sovranità nazionale se si traduce nella verifica di compatibilità con la disciplina nazionale; ciò perché l'UE ha disposto che nessun altro possa sindacare l'impatto degli IAS sulla disciplina comunitaria (e quindi nazionale) preesistente, eventualmente rifiutandone in tutto o in parte l'applicazione.

Gli IAS omologati non possono, quindi, essere "adattati" alla normativa nazionale; il termine adottato, «coordinamento», è pertanto, impreciso, posto che questo termine presuppone pari rango delle misure a confronto, e possibilità di intervenire *indifferentemente*, ai fini del coordinamento, sul testo dell'una o dell'altra norma;

Infine, anche la disposizione transitoria è incongrua in ragione del suo limite temporale, confinato agli anni 2009 e 2010: essa tradisce, all'evidenza, l'origine e la motivazione fiscale dell'innovazione.

Insomma, nel quadro appena delineato, il legislatore ha pensato di poter individuare una "terra di nessuno", in cui potersi muovere liberamente. E ciò nel presupposto, non dichiarato ma che può difficilmente essere messo in discussione, che gli IAS omologati possano essere considerati appunto "norme tecniche" da adattare. Il fatto è però che, come si è visto, tale terra di nessuno non esiste.

Un dato va preliminarmente ricordato. Come anticipato, il regolamento UE n. 1606 del 2002 vincola gli Stati membri limitatamente all'adozione degli IAS con riguardo ai bilanci consolidati delle società quotate, mentre eventuali estensioni della portata dell'obbligo, soggettive ed oggettive, sono rimesse alla scelta delle norme interne.

Ma essere liberi di non adottare gli IAS nei bilanci separati non vuol dire essere liberi di regolare questi bilanci come pare e piace. Vuol dire, piuttosto, esser liberi di dire "sì" o "no" agli IAS; non anche di dire "ni". Uno Stato membro, una volta che rifiuti di imboccare la strada degli IAS con riguardo al bilancio di esercizio, non è libero, infatti, di scegliere una propria autonoma strada, perché finisce immediatamente "nelle braccia" della quarta direttiva. Gli unici margini di sovranità che residuano sono solamente quelli lasciati aperti dalle opzioni contemplate dalla quarta direttiva.

Dunque una convergenza, fra gli IAS e la normativa europea applicabile ai soggetti diversi dagli *IAS adopters*, è materia che può essere decisa solamente dall'UE, operazione in effetti già in parte effettuata con le direttive di modernizzazione contabile, direttive che peraltro in larga misura contemplano la convergenza verso gli IAS in termini di opzioni; opzioni allo stato non esercitate dal legislatore nazionale.

In altri termini, la normativa nazionale di bilancio non può essere il vestito di Arlecchino, o un tessuto a macchia di leopardo in cui brani del set ITAGAAP siano cuciti a brani del set IAS. Con quest'idea il legislatore italiano ha fatto un'ennesima brutta figura, che ci esporrà alle sanzioni comunitarie, se i principi enunciati dalla legge in esame saranno effettivamente tradotti in norme secondarie.

Occorre dunque andare alla ricerca di un senso "legale" da riconoscere alla novella civilistica, restringendone la portata. E la strada appare essere una sola: i provvedimenti contemplati dalla novella possono investire esclusivamente l'area del bilancio che gli IAS lasciano scoperti. Dunque, il regime di disponibilità degli utili accertati a norma dei nuovi IAS e la disciplina delle poste di patrimonio netto. Il tutto, comunque, sempre nel rispetto della quarta direttiva.

La novella allora, per poter essere considerata legittima, potrà essere interpretata solo nel senso che con riferimento agli IAS di nuova omologazione essa delegifica per il futuro – sotto la condizione dell'effettivo esercizio del potere di normazione secondaria previsto dalla novella in esame – *le materie influenzate ma non regolate dagli IAS*. Essa dunque consente alla normazione secondaria di correggere non già gli IAS, bensì le norme del decreto 38 del 2005 e le norme del codice che si occupano di regolare quali utili possano essere distribuiti, nonché il regime delle poste di patrimonio netto che "provengono" dalle valutazioni di bilancio. Dubbio rimane il potere di intervenire sugli schemi dei conti (naturalmente nei limiti consentiti dagli IAS), dato il potere in materia conferito ai *regulators* da parte del decreto n. 38 del 2005.

Per fare un esempio, la normazione secondaria eventualmente emanata a seguito della futura omologazione di nuovi IAS potrà chiarire che le società *IAS adopters* non dovranno accendere la riserva azioni proprie acquistate laddove acquistino azioni proprie, ovvero decidere se tutte o alcune delle riserve accese a fronte delle plusvalenze non realizzate, ma contabilizzate a norma degli IAS, possano o meno essere impiegate per coprire le perdite.

Occorre poi sperare che non accada che le risultanze del bilancio civilistico vengano ancora una volta inquinate, peraltro senza necessità alcuna, allo scopo di costringere le imprese a redigere un bilancio IAS

da cui si vuole che emergano, più o meno esattamente, gli utili corrispondenti a quelli che il fisco vorrebbe emergano dalle dichiarazioni dei redditi.

Segnalo, infine, che anche l'innovazione nell'ambito tributario riguardante l'emanazione di disposizioni volte alla determinazione della base imponibile desta serie perplessità: infatti, affidare alla normazione secondaria la determinazione della materia imponibile è operazione che non mi sembra rispettosa della riserva di legge recata dall'art. 23 Cost.

È vero che la riserva di legge in questione è pacificamente ritenuta solo relativa, in via di principio; ma stando alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che all'evidenza il legislatore mostra di non conoscere, rimangono tuttavia coperte da riserva di legge assoluta le materie dell'individuazione dei soggetti contribuenti, dei presupposti d'imposta nonché, tema appunto chiamato in causa nella specie, della determinazione della base imponibile.

MARIO BUSSOLETTI