CONSORZIO STUDI E RICERCHE FISCALI

GRUPPO INTESA SANPAOLO

Alle Società Consorziate

CIRCOLARE INFORMATIVA N. 1/2018
del 18 gennaio 2018

D.M. 3 agosto 2017 - Revisione del D.M. 8 giugno 2011, nonché coordinamento del D.M. 1° aprile 2009, n. 48 e del D.M. 8 giugno 2011 per la determinazione del reddito d'impresa dei soggetti che redigono il bilancio in base al codice civile.

D.M. 10 gennaio 2018 – Disposizioni di revisione del D.M. 8 giugno 2011 al fine di disciplinare lo scorporo dei derivati incorporati.

Redatta da:
Francesco De Angelis
francesco.deangelis@consorziosrf.com
Nicola Manuti
nicola.manuti@consorziosrf.com
Gabriella D'Alessio
gabriella.dalessio@consorziosrf.com
Walter Rugiero
walter.rugiero@consorziosrf.com
Paola Tempestini
paola.tempestini@consorziosrf.com

Consorzio Studi e Ricerche Fiscali
Gruppo Intesa Sanpaolo
Viale dell'Arte, 68
00144 Roma
Tel. 0659593059-3030
E-mail: info@consorziosrf.com
www.consorziosrf.com

Oggetto: **D.M. 3 agosto 2017 - revisione del D.M. 8 giugno 2011, nonché coordinamento del D.M. 1° aprile 2009, n. 48 e del D.M. 8 giugno 2011 per la determinazione del reddito d'impresa dei soggetti che redigono il bilancio in base al codice civile.**

D.M. 10 gennaio 2018 – disposizioni di revisione del D.M. 8 giugno 2011 al fine di disciplinare lo scorporo dei derivati incorporati

Rif.: 525; 540

Indice

Premessa 2

1. Art. 1 – Revisione del DM 8 giugno 2011 5

1.1 La rilevanza IRES e IRAP dei componenti imputati a patrimonio netto e ad OCI che non rigirano a conto economico 5

1.2 Riflessi sul trattamento IRES e IRAP dei componenti economici degli strumenti innovativi di capitale delle banche 12

1.3 Gli effetti delle variazioni di fair value delle passività finanziarie imputate ad OCI senza rigiro a conto economico 17

1.4 Trattamento IRES ed IRAP degli oneri accessori alle operazioni sul capitale 20

1.5 Il mancato esercizio dei diritti connessi a strumenti finanziari rappresentativi di capitale: conseguenze fiscali per l'emittente e il detentore 24

1.6 L'irrilevanza dei componenti connessi ai finanziamenti infruttiferi dei soci 28

1.7 Identificazione dei derivati con finalità di copertura 34

1.8 La rilevanza fiscale dello scorporo dei derivati 36

2. Art. 2 – Disposizioni compatibili per i soggetti che redigono il bilancio in base al codice civile, diversi dalle micro-imprese di cui all'articolo 2435-*ter* del codice civile 40

2.1 Le disposizioni del DM n. 48 del 2009 applicabili ai soggetti OIC Adopter 46

2.2. Le disposizioni del DM 8 giugno 2011 applicabili ai soggetti OIC Adopter 49

3. Art. 3 – Clausola di salvaguardia 54

Premessa

La presente circolare fornisce un primo commento alle disposizioni del decreto 3 agosto 2017 del Ministro dell'economia e delle finanze (di seguito anche indicato come "D.M. 3 agosto 2017" o "il Decreto"), pubblicato nella G.U. n. 187 dell'11 agosto 2017, emesso ai sensi dell'art. 13-*bis* del "decreto milleproroghe 2017" (D.L. 30 dicembre 2016, n. 244 convertito con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19), recante un primo e generale coordinamento tra la disciplina dei due tributi diretti – IRES ed IRAP – e le modifiche apportate alla disciplina del bilancio, di cui al codice civile, con il D.Lgs. n. 139 del 18 agosto 2015([1]).

Con il D.Lgs. citato([2]) – che dà attuazione alla direttiva 2013/34/UE - sono state apportate importanti modifiche, tra l'altro, all'art. 2423-*bis* del cod. civ., recante i principi di redazione del bilancio, sopprimendo al n. 1 il riferimento alla "*funzione economica dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato*" ed introducendo il n. 1-*bis*, in base al quale "*la rilevazione e la presentazione delle voci è effettuata tenendo conto della sostanza dell'operazione o del contratto*".

Le modifiche alla normativa sul bilancio, che non si applicano alle "microimprese"([3]) - e, secondo taluni, neanche alle società di persone, alle imprese individuali e agli enti non economici; è, invece, pacifica l'applicabilità alle *branch* italiane di società estere - entrano in vigore dal primo bilancio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015.

---

[1] Vd. anche il D.Lgs. n. 136, stessa data, recante "*Attuazione della direttiva 2013/34/UE relativa ai bilanci d'esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni di talune tipologie di imprese, recante modifica della direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e 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*".

[2] Per un'ampia e approfondita disamina delle novità sotto i profili civilistico e fiscale, cfr. Assonime, circolare n. 14/2017.

[3] *Art. 2435 ter* - Sono considerate micro-imprese le società di cui all'articolo 2435-*bis* che nel primo esercizio o, successivamente, per due esercizi consecutivi, non abbiano superato due dei seguenti limiti:
1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 175.000 euro;
2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 350.000 euro;
3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 5 unità.

Inoltre, l'art. 12, comma 3, dello stesso D.Lgs. dispone che "*l'Organismo italiano di contabilità aggiorna i principi contabili nazionali di cui all'articolo 9-bis, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38, sulla base delle disposizioni contenute nel presente decreto*"; aggiornamento che ad oggi ha interessato i principi nn. 9, 10, da 12 a 21, da 23 a 26, 28, 29, 31 ed ha portato all'emanazione del principio n. 32, in tema di contratti derivati.

La necessità del coordinamento deriva dal fatto che il citato art. 13-*bis* ha introdotto anche per le imprese che redigono il bilancio in conformità alle disposizioni del codice civile e adottano quindi i principi contabili nazionali (con la sola esclusione delle cosiddette microimprese) il principio di derivazione rafforzata, e prevede l'applicabilità delle disposizioni, in quanto compatibili, emanate in attuazione del comma 60 dell'articolo 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e del comma 7-*quater* dell'articolo 4 del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38.

L'art. 13-*bis* del D.L. n. 244/2016 citato ha apportato, come detto, talune modifiche agli articoli del DPR n. 917/1986 (TUIR) ([4])([5]), in tema di imposte sui redditi, e del D.Lgs. n. 446/1997 in tema di IRAP per adeguarle alle modifiche alla disciplina contabile di cui sopra, prevedendo anche opportune norme transitorie sia per i soggetti "*OIC adopter*" – o che divengono tali per effetto del superamento dei parametri dimensionali o della modifica della veste giuridica – sia per quelli "*IAS adopter*" che siano interessati dalle modifiche apportate al DM 8 giugno 2011.

Infine, l'art. 13-*bis*, con il comma 10, ha aggiunto il comma 7-*quinquies* all'art. 4 del D.Lgs. n. 38 del 2005 per stabilire che "*Il Ministro dell'economia e delle finanze provvede, ove necessario, entro centocinquanta giorni dalla data di approvazione o aggiornamento dei princìpi contabili di cui al comma 1 dell'articolo 9-bis, ad emanare eventuali disposizioni di coordinamento per la determinazione della base imponibile dell'IRES e dell'IRAP*". Pertanto, viene previsto anche per le modifiche ai princìpi contabili nazionali l'adeguamento

[4] Vd. comma 1-*bis* dell'art. 83 del T.U.I.R. secondo cui "*Ai fini del comma 1, ai soggetti, diversi dalle micro-imprese di cui all'articolo 2435-ter del codice civile, che redigono il bilancio in conformità alle disposizioni del codice civile, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni emanate in attuazione del comma 60 dell'articolo 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e del comma 7-quater dell'articolo 4 del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38*".

[5] Le disposizioni dell'art. 13-*bis* del D.L. n. 244/2016 sono applicabili con la stessa decorrenza delle nuove regole di redazione del bilancio introdotte dal D.Lgs. n. 139, cioè a decorrere dai bilanci degli esercizi successivi a quello in corso al 31 dicembre 2015.

della normativa fiscale, analogamente a quanto già disposto per le modifiche agli IAS (cfr. l'art. 4, comma 7 – *quater,* del D.Lgs. n. 38 del 2005, introdotto dall'art. 2, comma 26, del D.L. n. 225/2010).

Il successivo comma 11 prevede inoltre che "*Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono adottate le disposizioni di revisione del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 14 marzo 2012, recante "Disposizioni di attuazione dell'articolo 1 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, concernente l'Aiuto alla crescita economica (Ace)", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 66 del 19 marzo 2012, al fine di coordinare la normativa ivi contenuta per i soggetti che applicano i princìpi contabili internazionali con quella prevista per i soggetti che applicano le disposizioni del presente articolo."* e che *" Con uno o più decreti del Ministro dell'economia e delle finanze sono adottate le disposizioni di revisione delle disposizioni emanate in attuazione del comma 60 dell'articolo 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nel rispetto dei criteri ivi indicati, nonché del comma 7-quater dell'articolo 4 del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38*".

Il decreto in oggetto, emanato ai sensi del secondo periodo del comma 11 dell'art. 13-*bis* del decreto legge n. 244, contiene:

- la revisione del DM 8 giugno 2011 (art. 1);
- le disposizioni compatibili per i soggetti che redigono il bilancio in base al codice civile, diverse dalle micro-imprese di cui all'articolo 2435-*ter* del codice civile (art. 2);
- la clausola di salvaguardia per comportamenti non coerenti (art. 3).

In data 10 gennaio 2018 è stato emanato un altro decreto([6]), che ha ulteriormente modificato il DM 8 giugno 2011, al fine di disciplinare sia per i soggetti *IAS/IFRS*

[6] Il decreto è stato pubblicato sul sito internet del MEF (Dipartimento delle Finanze) ed è in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. La relazione illustrativa al decreto precisa che "*il decreto interviene, successivamente, in quanto diretto a regolare fattispecie (lo scorporo degli strumenti finanziari derivati) che hanno richiesto ulteriori e più approfondite riflessioni rispetto a quelle che hanno presieduto l'emanazione del DM 3 agosto 2017 che, invece, ha risposto alla necessità di dettare regole immediate dirette alla generalità dei soggetti ITA GAAP al fine di consentire loro, seppure a ridosso delle scadenze fiscali, la determinazione del reddito d'impresa alla luce delle nuove disposizioni recate dall'art. 13-bis del DL n. 244/2016".*

adopter che per quelli che redigono il bilancio in base al codice civile diversi dalle micro imprese, lo scorporo degli strumenti finanziari derivati incorporati (art. 1).

1. Art. 1 – Revisione del DM 8 giugno 2011

Come si ricorderà, il decreto 8 giugno 2011 del Ministro dell'economia e delle finanze ("D.M. 8 giugno 2011") ([7]), emanato in attuazione dell'art. 2, comma 28, del D.L. 29 dicembre 2010, n. 225, e naturalmente rivolto ai soli soggetti IAS, ha avuto la finalità di adeguare, ai principi contabili di nuova emanazione e omologazione con regolamenti comunitari entrati in vigore nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2009 e il 31 dicembre 2010, le norme del TUIR che regolano la determinazione del reddito imponibile, la cui applicazione sarebbe altrimenti fondata unicamente sul generale *principio di derivazione rafforzata* sancito dall'art. 83 del TUIR stesso, che attribuisce, appunto, rilevanza fiscale ai "criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione" stabiliti dai principi contabili internazionali. Analoghe disposizioni di coordinamento sono state introdotte anche per l'IRAP.

Di seguito, esponiamo le modifiche disposte con il D.M. 3 agosto 2017.

1.1 La rilevanza IRES e IRAP dei componenti imputati a patrimonio netto e ad OCI che non rigirano a conto economico

L'art. 2 del DM 8 giugno 2011, nella versione originaria, ha avuto lo scopo di declinare, per i soggetti IAS, l'applicazione del "principio di derivazione" stabilito dall'art. 83 del TUIR, disciplinando la rilevanza fiscale delle componenti reddituali imputate nella sezione del conto economico complessivo denominata "*altre componenti di conto economico complessivo (other comprehensive income – OCI)*".

Com'è noto, una peculiarità degli IAS è costituita dall'imputazione a patrimonio di talune poste tipicamente reddituali. Fino alla modifica dello IAS 1([8]), che ha reso in

[7] Cfr. ns. Circolare informativa n. 3 del 2011.

[8] Lo IAS 1 ("Presentazione del bilancio") è stato modificato dai Regolamenti (CE) n. 1274/2008 del 17 dicembre 2008, n. 53/2009 del 21 gennaio 2009 e n. 70/2009 del 23 gennaio 2009, con effetto dalla data di inizio del primo esercizio finanziario successivo al 31 dicembre 2008. In particolare, il Regolamento (CE)

taluni casi *indiretta* tale imputazione, al fenomeno in questione corrispondeva la sola categoria concettuale dei "*componenti imputati direttamente a patrimonio*".

In particolare, con decorrenza 1° gennaio 2009, è stata prevista la predisposizione di un prospetto complessivo che evidenzi sia l'utile o la perdita effettivamente conseguiti, sia taluni componenti (come detto, di natura reddituale) da includere nella sezione di conto economico in parola([9]). La somma delle due classi di valori evidenzia la redditività complessiva dell'impresa, e cioè la variazione subita nell'esercizio dal patrimonio netto dell'impresa per effetto della gestione ed altri eventi diversi dagli apporti dei soci e dalle distribuzioni ai medesimi([10]).

L'art. 1, comma 1, lettera a), del DM 3 agosto 2017 modifica l'art. 2 del D.M. 8 giugno 2011 per disciplinare, ai fini dell'IRES (al punto 1) e dell'IRAP (al punto 2), i componenti di bilancio, imputati direttamente a patrimonio o al prospetto "*other comprehensive income* – OCI", per i quali non sia mai prevista l'imputazione a conto economico (c.d. *recycling*). Con formulazione pressoché identica, rispetto ad ambedue i tributi viene previsto che per tali componenti "*la rilevanza fiscale è stabilita secondo le disposizioni applicabili ai componenti imputati al conto economico aventi la medesima natura*".

La Relazione illustrativa del Decreto afferma la valenza interpretativa dell'art. 1, comma 1, in commento, rispetto agli articoli 83 e 109 del TUIR e al D.Lgs. n. 446/1997,

---

n. 1274/2008 del 17 dicembre 2008, con il quale lo IAS 1 è stato sostituito, è quello che ha previsto la predisposizione di un prospetto complessivo che evidenzi sia l'utile o la perdita effettivamente conseguiti, sia taluni componenti, non ancora realizzati e su tale presupposto imputati a patrimonio netto, da includere in apposita sezione del conto economico.

[9] In assenza di espresse indicazioni nello IAS 1, le "altre componenti di conto economico complessivo" devono essere necessariamente desunte dai principi contabili internazionali che disciplinano l'esposizione in bilancio delle singole fattispecie e dagli schemi di bilancio delle banche e degli enti finanziari approvati dalla Banca d'Italia. Tali componenti accolgono le variazioni di *fair value* iscritte in contropartita di riserve di patrimonio netto quali: le plus/minusvalenze derivanti dall'adozione del cd. *revaluation model* per le immobilizzazioni materiali (IAS 16) e immateriali (IAS 38); le plus/minusvalenze sugli strumenti finanziari disponibili per la vendita (IAS 39); gli utili e le perdite dovuti alle oscillazioni di *fair value* sugli strumenti finanziari di copertura designati per *cash flow hedge* (IAS 39, par. 95). Costituiscono inoltre componenti di conto economico complessivo gli utili e le perdite attuariali relativi a piani a benefici definiti in favore dei dipendenti (IAS 19) nonché gli utili e le perdite su talune operazioni in valuta (IAS 21).

[10] Al riguardo, lo IAS 1§81 stabilisce che il Prospetto di Conto economico complessivo si compone di due parti:

- il "Conto economico separato", che mostra le componenti dell'utile (perdita) d'esercizio corrispondenti al reddito "effettivamente" prodotto; e
- il "Prospetto delle altre componenti di conto economico complessivo", che parte dall'utile/(perdita) d'esercizio e mostra le altre componenti di Conto economico complessivo, di ricavo o di costo, non rilevabili nell'utile/(perdita) d'esercizio.

cioè come chiarimento e precisazione di una regola ermeneutica immanente al reddito d'impresa. Al riguardo, viene precisato che il suddetto intervento normativo *"è volto a chiarire che la rilevanza fiscale, ai fini IRES e IRAP, dei componenti imputati direttamente a patrimonio o al prospetto delle altre componenti di conto economico complessivo (OCI), per i quali non è mai prevista l'imputazione a conto economico, è stabilita "secondo le disposizioni applicabili ai componenti imputati al conto economico aventi la medesima natura". In tal modo, si è inteso precisare che, al fine di individuare il corretto regime fiscale di un determinato componente di reddito, in assenza dell'imputazione a conto economico per effetto dell'applicazione degli IAS/IFRS, è necessario indagarne la "natura". A tal fine, vanno, in primo luogo, analizzate le indicazioni contenute nello IAS/IFRS di riferimento e, nel caso in cui non vi siano informazioni sulla natura del componente, in accordo con le indicazioni contenute nello IAS 8, è possibile far riferimento al corrispondente principio contabile nazionale".*

Come si ricorderà, l'A.d.E., con la Circolare n. 7/E del 28 febbraio 2011, par. 2.2, preso atto che "*la diversa rappresentazione contabile di alcune operazioni non snatura la sostanza economico-reddituale delle stesse*", già aveva sostenuto che si dovesse, all'atto della misurazione del reddito d'impresa, tener "*conto anche del valore dei componenti reddituali che in applicazione degli IAS/IFRS trovano diretta imputazione a patrimonio, per i quali devono, pertanto, essere operate le variazioni in aumento e in diminuzione effettuate in sede di determinazione del reddito d'impresa, al pari di quanto previsto per le componenti imputate nell'esercizio di competenza a conto economico*" e che "*in materia di imputazione di componenti di reddito il riferimento al patrimonio netto deve intendersi esteso anche al prospetto delle altre componenti di conto economico complessivo* (*other comprehensive income*)".

Nel citato DM 8 giugno 2011, veniva disciplinato, ma solo ai fini IRAP, il concorso dei componenti in questione alla formazione della base imponibile([11]), sancendone la rilevanza "*secondo le disposizioni di cui al decreto IRAP*" stesso([12]).

---

[11] Il secondo periodo dell'art. 2, comma 2, del DM 8 giugno 2011 recitava, prima della modifica in commento, come segue: "*Se per tali componenti non è mai prevista l'imputazione a conto economico la rilevanza fiscale è stabilita secondo le disposizioni di cui al decreto IRAP indipendentemente dall'imputazione a patrimonio netto o al prospetto delle altre componenti di conto economico complessivo (OCI)*".

[12] Come precisato dalla Relazione illustrativa al D.M. 8 giugno 2011, è questo, ad esempio, il caso della valutazione di un bene immobile secondo il *revaluation model* previsto dallo IAS 16, in cui l'incremento di

Si osserva, tuttavia, che tale formulazione mal si adatta a disciplinare i soggetti passivi che, come le banche, determinano il "valore della produzione" in "presa diretta" dalle specifiche voci del conto economico, redatto in conformità degli schemi previsti dalla legge ed espressive del "margine di intermediazione" (cfr. l'art. 6, comma 1, del D.Lgs. n. 446 del 1997), considerato che l'imputazione ad OCI o a patrimonio netto di un costo o di un ricavo viene effettuata sulla base di un criterio funzionale, per evidenziarne proprio l'estraneità rispetto al risultato economico dell'attività caratteristica. In altre parole, vi era il dubbio se potessero concorrere alla base imponibile componenti non direttamente correlabili al predetto margine.

Per effetto della modifica apportata dal Decreto, il criterio, come detto, diventa sostanzialmente uniforme per i due tributi e consiste nell'attribuire al componente imputato "definitivamente" a patrimonio o ad OCI la medesima rilevanza che, secondo la disciplina IRES o IRAP, avrebbe avuto un componente della "medesima natura" quando imputato al conto economico dell'esercizio.

Il riferimento alla "natura" del componente è, quindi, da intendersi, riteniamo, come fatto alla causa economico/giuridica che ne ha determinato il conseguimento/sostenimento.

Per esempio, un componente avente natura contabile di svalutazione per *impairment* e relativo ad uno strumento finanziario considerato strumento di capitale ai fini IAS/IFRS e strumento di debito (obbligazione) ai fini fiscali, in quanto non realizza i presupposti di cui all'art. 44, comma 2, lett. a) del TUIR, classificato, in base all'IFRS 9, come valutato al "FVTOCI" dovrebbe ricevere il trattamento attualmente previsto per le svalutazioni di titoli obbligazionari non costituenti attivo circolante quando sono imputate a conto economico e quindi:

- ai fini IRES, la svalutazione, giusta l'art. 110, comma 1-*bis*, lett. a), del TUIR dovrebbe essere rilevante, cioè deducibile, nell'anno stesso di imputazione ad OCI. Invece, per i titoli di debito, diversamente dai titoli di capitale, è previsto il

valore è imputato ad una apposita riserva di patrimonio netto (oltre che rilevato in OCI) che è trasferita, al momento della cessione, alla voce "utili portati a nuovo" senza che si realizzi alcun transito a conto economico. In tale evenienza, le componenti reddituali derivanti dall'applicazione del suddetto metodo assumono rilievo al momento del realizzo, ai sensi degli artt. 5, 6 e 7, del D.Lgs. n. 446/97.

recycling a conto economico delle valutazioni imputate ad OCI/PN, sia in sede di rettifiche di valore per deterioramento – a voce 130 b del conto economico – sia in caso di realizzo – con imputazione a voce 100b – per cui resta ferma la rilevanza all'atto della imputazione a conto economico;

- ai fini IRAP, invece (a prescindere dalla natura fiscale dello strumento determinata ai fini IRES), per i soggetti per i quali si applica l'art. 6 del D.Lgs. n. 446/97, la svalutazione di un titolo considerato di capitale ai fini IAS/IFRS valutato al FVTOCI, senza interessamento del conto economico, dovrebbe essere rilevante fin dalla sua contabilizzazione se i componenti della stessa natura, iscritti su titoli valutati con interessamento diretto del conto economico, fossero ricompresi nel margine di intermediazione([13]). Sotto il profilo operativo, il concetto di medesima natura opera nel senso che i componenti valutativi riferiti agli strumenti FVTOCI sono rilevanti ai fini IRAP, a condizione che i medesimi componenti valutativi, contabilizzati a conto economico in assenza di opzione per la designazione al FVTOCI, sarebbero stati rilevanti ai fini IRAP. Ne deriva che le valutazioni operate durante il periodo di possesso dello strumento di capitale imputate ad OCI sono rilevanti se, per analoghi strumenti di debito in assenza di opzione per la designazione a FVTOCI, sarebbero state imputate alla voce 110 del conto economico, che accoglie, tra gli altri, il risultato netto delle attività finanziarie valutate al *fair value* con imputazione al conto economico, voce che rientra nel margine di intermediazione e, quindi, rilevante ai fini IRAP.

In ogni caso, le nuove disposizioni dell'art. 2 vanno coordinate con la disciplina in tema di riclassificazione degli strumenti finanziari di cui all'art. 4 del medesimo DM 8 giugno 2011([14]), anche in sede di transito dallo IAS 39 all'IFRS 9. Infatti, ai sensi dell'art.

---

[13] Occorre osservare che dalla lettura della relazione al DM 10 gennaio 2018, recante disposizioni di coordinamento tra il principio contabile internazionale IFRS 9 e le regole di determinazione dell'IRES e dell'IRAP, sembrerebbe che l'estensore del Decreto faccia coincidere la rilevanza temporale delle valutazioni imputate ad OCI con il momento del realizzo e non con quello dell'imputazione ad OCI.

[14] L'art. 4 del DM 8 giugno 2011 testualmente dispone:
"1. Nella riclassificazione di uno strumento finanziario in una delle altre categorie previste dallo IAS 39, che comporta il passaggio ad un diverso regime fiscale dello strumento stesso, il valore dello strumento finanziario iscritto nella nuova categoria, quale risultante da atto di data certa e, in ogni caso, dal bilancio d'esercizio approvato successivamente alla data di riclassificazione, assume rilievo fiscale.
2. Il differenziale tra il valore di cui al comma precedente ed il valore fiscalmente riconosciuto prima della riclassificazione dello strumento finanziario in un'altra categoria tra quelle contemplate dallo IAS 39 rileva secondo la disciplina fiscale applicabile allo strumento finanziario prima della riclassificazione.

3 del D.M. 10 gennaio 2018, recante disposizioni di coordinamento tra il principio contabile IFRS 9 "Strumenti Finanziari" con le regole di determinazione della base imponibile IRES e IRAP, l'art. 4 del D.M. 8 giugno 2011 si applica anche alle riclassificazioni degli strumenti operate in sede di passaggio all'IFRS 9. Ad esempio, se un titolo obbligazionario già classificato tra gli *AFS* fosse "riclassificato", in sede di prima applicazione dell'IFRS 9 (*FTA*), come FVTPL, le riserve da valutazione già iscritte a PN non transiterebbero più a conto economico, per cui il dubbio è se diventino *ipso facto* rilevanti le variazioni che hanno interessato le suddette riserve. Considerato che la riclassificazione dalla categoria AFS a quella FVTPL comporta il passaggio verso un diverso regime fiscale, in quanto ancorché si rimanga nella categoria dei titoli immobilizzati si modifica il *timing* della rilevanza fiscale dei componenti positivi e negativi di reddito e del valore della produzione([15]), per quanto riguarda le valutazioni operate nel portafoglio di provenienza:

- ai fini IRES, le valutazioni contabilizzate nelle riserve ex AFS e imputate alla riserva di FTA, che non rigirano più a conto economico, assumono rilevanza all'atto dell'imputazione alla riserva di FTA, al pari delle rettifiche che sarebbero state contabilizzate a voce 130b del conto economico, in base all'art. 2, comma 1, del DM 8 giugno 2011;

- ai fini IRAP, l'art. 2, comma 2, del DM 8 giugno 2011, non ne consente direttamente la deduzione, in quanto le rettifiche sui titoli di debito ex AFS, ora riclassificate a FVTPL, confluivano in una voce del conto economico – la 130b ([16]) - non compresa nel margine di intermediazione e, quindi, non rilevante ai fini del tributo regionale. Anche in tal caso, quindi, la riclassificazione contabile

3. La riclassificazione di cui al comma 1 assume rilevanza anche ai fini di cui alle lettere a) e b) dell'art. 87 del TUIR e si applicano le disposizioni di cui alla lettera c) del comma 1-bis dell'art. 110.
4. Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche alle riclassificazioni di uno strumento finanziario effettuate a seguito di operazioni di riorganizzazione aziendale in continuità di valori fiscali che comportano il passaggio ad un diverso regime fiscale dello strumento stesso. In tale ipotesi, il differenziale tra il valore dello strumento finanziario iscritto nella nuova categoria, individuato alla data di efficacia giuridica dell'operazione straordinaria, e quello fiscalmente riconosciuto prima dell'operazione di riorganizzazione, rileva in capo al soggetto che iscrive lo strumento finanziario in una delle altre categorie previste dallo IAS 39 secondo la disciplina fiscale applicabile allo strumento finanziario prima della nuova classificazione, incluse le disposizioni di cui all'art. 109, commi 3-bis, 3-ter, 3-quater del testo unico."

[15] In tal senso cfr. la Relazione Illustrativa al D.M. 10 gennaio 2018.

[16] Cfr. Banca d'Italia, Circ. n. 262 del 2005, V aggiornamento del 22 dicembre 2017, avente ad oggetto "Il bilancio bancario: schemi e regole di compilazione".

è accompagnata dal cambio di regime fiscale e, pertanto, la differenza tra il valore di iscrizione dello strumento nella nuova classe contabile e quello fiscalmente riconosciuto nei periodi d'imposta anteriori all'adozione dell'*IFRS 9*, rileva secondo la disciplina fiscale applicabile prima della riclassificazione operata a seguito dell'adozione dell'IFRS 9. Come ha precisato anche la relazione illustrativa al Decreto 10 gennaio 2018 relativo all'IFRS 9, "*alcune rettifiche di valore assumono rilevanza ai fini IRAP solo in caso di derecognition – operata in casi diversi dall'estinzione o dal realizzo anticipato – realizzate sia negli esercizi precedenti sia in fase di transizione e, quindi, non concorrono alla determinazione del valore della produzione netta nel periodo d'imputazione a riserva di prima adozione dell'IFRS 9*". Considerato che l'art. 4 del DM 8 giugno 2011 impone la scelta di una soluzione di continuità rispetto al regime fiscale e contabile precedente, le rettifiche operate in esercizi precedenti assumeranno rilievo ai fini dell'IRAP al momento del realizzo se questo avrebbe dato luogo a rilevazioni contabili in una voce rilevante del tributo regionale.

Altra ipotesi è quella che riguarda la riclassificazione di uno strumento finanziario AFS, considerato contabilmente e fiscalmente di debito (obbligazione), nella nuova categoria FVTOCI prevista dall'IFRS 9. In questo caso, la riserva già iscritta (riserva AFS) verrebbe trattata in continuità contabile e, pertanto, resterebbe soggetta a *recycling* a conto economico, mentre le *expected loss* contabilizzate in sede di FTA, rilevate a seguito di *impairment* per effetto del cd. s*taging*, non rigireranno più a conto economico. Considerato che la riclassifica dalla categoria AFS a quella FVTOCI non comporta il passaggio verso un diverso regime fiscale, in quanto si rimane nella categoria dei titoli immobilizzati e non si modifica il *timing* della rilevanza fiscale dei componenti positivi e negativi di reddito e del valore della produzione, con riferimento alle valutazioni operate nel portafoglio di provenienza:

- ai fini IRES, le valutazioni che rigirano a conto economico al momento del realizzo, assumeranno rilevanza fiscale solo al momento del rigiro, considerato che queste continuano a rilevare solo quando sono imputate a conto economico in base all'art. 110, comma 1-*bis*, lett. a) del TUIR. La parte, invece, riferibile alle *expected loss* che non è soggetta a rigiro (cd. *staging*) dovrebbe assumere

rilevanza fiscale all'atto dell'imputazione alla riserva di FTA, al pari delle rettifiche contabilizzate a voce 130 b del conto economico, in base all'art. 2, comma 1, del DM 8 giugno 2011;

- ai fini IRAP, l'art. 2, comma 2, del DM 8 giugno 2011, non ne consente direttamente la deduzione, in quanto le rettifiche sui titoli di debito FVTOCI confluiscono in una voce del conto economico – la 130 b - attività finanziarie valutate al fair value con impatto sulla redditività complessiva – non compresa nel margine di intermediazione e, quindi, non rilevante ai fini del tributo regionale. Si dovrebbe poter sostenere che sia le rettifiche pregresse operate prima della riclassificazione a FVTOCI e già imputate a conto economico in voce non rilevante ai fini IRAP che quelle operate in sede di FTA, equivalenti a quelle precedenti, non riducano il valore fiscale del titolo, con la conseguenza che la plus/minusvalenza da realizzo deve essere calcolata al lordo della svalutazione pregressa. In conclusione, sia le svalutazioni "pregresse" sia l'iscrizione delle *expected losses* in sede di FTA non dovrebbero generare alcuna asimmetria non solo nell'ipotesi in cui il titolo venga successivamente realizzato([17]) ma anche in caso di rimborso del titolo, posto che le eventuali riprese da incasso sui titoli di debito, confluendo nella voce 130 b del conto economico esclusa dal margine di intermediazione, sono irrilevanti ai fini IRAP. In conclusione, le suddette svalutazioni, per la parte non riassorbita medio tempore attraverso riprese di valore a voce 130 b), assumeranno rilevanza solo al momento del realizzo, a condizione che questo venga contabilizzato in una voce compresa nella base imponibile del tributo regionale.

1.2 *Riflessi sul trattamento IRES e IRAP dei componenti economici degli strumenti innovativi di capitale delle banche*

Per il settore bancario, le modifiche in commento danno certezze sul trattamento IRAP, tra gli altri, dei costi per operazioni sul capitale sociale – che, come le operazioni fatte più in generale con i soci in quanto tali, sono imputabili solo a patrimonio netto – e,

[17] Cfr. Agenzia delle entrate, Circolare n. 27/E del 2009.

soprattutto, delle remunerazioni degli "strumenti innovativi di capitale" emessi ai sensi della regolamentazione prudenziale in materia.

A quest'ultimo riguardo è noto che le banche possono emettere strumenti finanziari innovativi - *additional tier one* (AT1) - diversi dalle azioni e dalle obbligazioni previste dal cod. civ., rispettivamente all'art. 2346 e all'art. 2410, che, ai fini regolamentari di vigilanza, sono considerati elementi del patrimonio (cfr. la Direttiva 2013/36/UE ed il Regolamento UE n. 575/2013).

Anche sotto il profilo bilancistico e contabile, gli strumenti di capitale primario aggiuntivo sono di regola considerati, secondo i principi contabili internazionali, componenti aggiuntivi del patrimonio netto in considerazione del profilo di rischio assunto dall'investitore e della discrezionalità nel servizio del debito.

Nel rispetto della richiamata normativa bancaria, i titoli AT1 hanno, tra le altre, le seguenti caratteristiche:

a) l'assenza di una scadenza (c.d. titoli perpetui). Tuttavia, possono essere rimborsati, su opzione dell'emittente, dopo un certo numero di anni, oppure possono essere convertiti in altri strumenti finanziari di capitale dell'emittente;

b) non poter essere più rimborsati al verificarsi di determinate ipotesi di dissesto economico e patrimoniale dell'emittente o del gruppo bancario di appartenenza;

c) essere remunerati con una cedola annuale fissa, che può non essere esigibile al verificarsi di determinate ipotesi oppure per scelta dell'emittente.

Sotto il profilo contabile, per l'emittente le cedole corrisposte sono rilevate per cassa, all'atto del pagamento, similmente a quanto avviene per lo stacco di dividendi. La loro rilevazione avviene in contropartita delle riserve di patrimonio netto per l'importo corrisposto al netto dell'effetto fiscale associato, in luogo dell'iscrizione a conto economico. Il medesimo regime si applica ai costi di transazione relativi ad operazioni sul capitale (IAS 32§36).

Sotto il profilo fiscale, ai fini delle imposte sul reddito, il trattamento della remunerazione degli AT1 è assimilato a quello previsto per le cedole e gli altri frutti

delle obbligazioni bancarie. L'art. 2, comma 22, del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla Legge n. 148/2011, prevede infatti che([18]):

- per gli investitori, si applica il regime fiscale di cui al D.Lgs. 1° aprile 1996, n. 239. Salva l'esenzione prevista dal D.Lgs. n. 239 cit. per i non residenti purché di Stati o territori *white listed*, gli interessi sono imponibili ai fini delle imposte sul reddito (mediante imposta sostitutiva per i privati, attraverso il concorso alla formazione del reddito complessivo per le imprese) e, per banche e compagnie assicurative, anche ai fini IRAP;

- per gli emittenti, gli interessi sono in ogni caso deducibili ai fini della determinazione del reddito d'impresa, ferma restando l'applicazione delle limitazioni e dei divieti previsti, in tema di interessi passivi e di altri oneri finanziari, rispettivamente, dall'art. 96 e dall'art 109, comma 9, del TUIR. In merito all'IRAP, v. *infra*.

Inoltre, la legge di Stabilità per l'anno 2014 (cfr. art. 1, comma 149 della L. n. 147/2013), con riferimento agli strumenti finanziari della specie emessi dal 1° gennaio 2014, ha inserito il comma 22-*bis* nell'art. 2 del decreto n. 138 sopra citato per definire il trattamento delle ulteriori componenti, diverse dalla remunerazione, nella determinazione del reddito d'impresa e dell'IRAP. In particolare, tale comma, prendendo in considerazione le particolari clausole contrattuali che le emissioni della specie devono contenere affinché i titoli emessi possano assurgere al rango di "strumenti di fondi propri", per disciplinare le implicazione fiscali della loro attivazione, prevede che "*i maggiori o minori valori che derivano dall'attuazione di specifiche previsioni contrattuali degli strumenti finanziari di cui al medesimo comma 22 non concorrono alla formazione del reddito imponibile degli emittenti ai fini dell'imposta sul reddito delle società e del valore della produzione netta*".

In buona sostanza, per il solo emittente, ai componenti reddituali relativi alle valutazioni ed ai realizzi/estinzioni degli strumenti finanziari in parola – per i quali i principi contabili di riferimento prevedono l'imputazione esclusivamente a patrimonio netto, senza ricircolo a conto economico – è applicabile uno speciale regime

[18] Vd. circolare dell'Agenzia delle entrate n. 11 del 2012, par. 6.5.

di "irrilevanza fiscale" analogo a quello previsto, ai fini dell'IRES, nell'art. 91, comma 1, lett. c) e d), del TUIR, per le operazioni aventi ad oggetto azioni proprie in caso di loro annullamento ed a quelle di riduzione o di aumento del capitale o più in generale del patrimonio netto. D'altronde, per le operazioni sulle azioni proprie e sugli altri strumenti rappresentativi del patrimonio proprio, il regime IRES dell'emittente non è influenzato dalla "natura giuridica" dell'operazione stessa, ma segue la c.d. derivazione rafforzata (cfr. l'art. 4 del DM 1° aprile 2009, n. 48). Al contrario, per l'investitore i predetti componenti dovrebbero essere assoggettati alle disposizioni del TUIR in tema di obbligazioni, giusta il comma 22 citato.

Il comma 22-*bis* estende all'IRAP dovuta dall'emittente la speciale disciplina IRES, nel senso di escludere dalla base imponibile i maggiori o minori valori scaturenti in bilancio dalla dinamica dell'operazione.

Invece, i possibili dubbi circa il regime IRAP della remunerazione cedolare e dei costi di emissione degli strumenti finanziari AT1 – componenti anche per i quali, come detto, non si verifica mai il transito a conto economico – sembrerebbero definitivamente risolti con la sostituzione dell'art. 2, comma 2, secondo periodo del DM 8 giugno 2011 citato, che ne permetterebbe la deducibilità alla stregua degli interessi passivi e degli oneri finanziari. Infatti, secondo la dottrina ([19]) i titoli AT1 "*sono tecnicamente strumenti di debito (in genere emessi sotto forma di obbligazioni) che possono essere strutturati in vario modo e presentano alcune caratteristiche tipiche del capitale di rischio*", tra le quali vi è la possibilità, per la banca emittente, di sospendere (senza possibilità di cumulo) la remunerazione per fronteggiare eventuali perdite. Tuttavia, la natura della remunerazione è quella di un interesse commisurato al debito, anziché agli utili conseguiti dall'emittente. Ciò nonostante, si ritiene che questa caratteristica non sia incompatibile con il "*genus*" obbligazioni, in quanto l'art. 2411 del codice civile, al comma 2, dispone che: "*I tempi e l'entità del pagamento degli interessi possono variare in dipendenza di parametri oggettivi anche relativi all'andamento economico della società*".

[19] F. Dagnino, "*Capitale versato" e "strumenti innovativi di capitale" nella disciplina di vigilanza delle banche italiane: il principio di prevalenza della sostanza sulla forma*", in Banca Impresa Società, 2009, n. 3, pagg. 421 e segg.

In altri termini, non perdono la natura di titoli di debito e, pertanto, le relative remunerazioni mantengono la natura di interesse, quelli il cui regolamento di emissione subordina il pagamento delle cedole all'andamento economico del debitore. Su tali presupposti, la nuova formulazione dell'art. 2, comma 2, secondo periodo, del citato DM 8 giugno 2011 consente la deduzione, ai fini IRAP, delle remunerazioni imputate a patrimonio netto degli strumenti finanziari AT1 emessi dalle banche, posto che si tratta di componenti aventi la medesima natura degli interessi passivi e oneri assimilati imputati alla voce 20 del conto economico, voce che, per le banche ed altri enti e società finanziari, rientra nel margine di intermediazione e, quindi, nella base imponibile del tributo regionale ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs n. 446/97.

A sostegno di tale interpretazione può essere utile ricordare il trattamento fiscale in capo al sottoscrittore di tali strumenti. Per il soggetto sottoscrittore, appartenente alla categoria degli intermediari finanziari che redige il bilancio in base alle istruzioni fornite dalla Banca d'Italia ([20]), i titoli *Additional tier 1,* ancorché contabilmente imputati tra i titoli di capitale partecipativi, sono considerati fiscalmente titoli di debito con la conseguenza che le cedole incassate, imputate a voce 70 del conto economico, subiscono il seguente trattamento fiscale:

- ai fini IRES, vengono riqualificate interessi attivi e tassate in misura piena;
- ai fini IRAP, vengono tassate integralmente, in quanto non considerate dividendi. Come noto, per le banche e gli altri enti e società finanziari, di cui all'art. 6 del D.Lgs. n.446/97, la base imponibile IRAP è costituita dal margine di intermediazione ridotto del 50% dei dividendi. Tenuto conto che la voce "70.Dividendi e proventi simili" del conto economico non accoglie solo i proventi che si qualificano come dividendi, ma anche altri proventi, la riduzione al 50% riguarda solo i proventi che si qualificano come dividendi e non anche gli altri proventi, come ad es. quelli da OICVM e come quelli incassati a fronte dei titoli *AT 1* sottoscritti, di cui si sostiene l'assimilazione agli interessi attivi ([21])([22]).

[20] Cfr. Circolare Banca d'Italia n. 262 del 2005 nell'ultima versione aggiornata al 22 dicembre 2017.
[21] In tal senso cfr. anche Agenzia delle entrate, Circ. n. 27/E del 26 maggio 2009.
[22] Tale ricostruzione, fondata sulla effettiva natura del componente di reddito sembra coerente anche con la relazione illustrativa al decreto 3 agosto 2017 OIC/IFRS nella parte in cui, dopo aver chiarito il concetto

1.3 Gli effetti delle variazioni di fair value delle passività finanziarie imputate ad OCI senza rigiro a conto economico

In base al principio contabile IFRS 9([23])([24]) una entità deve classificare come "*successivamente valutate al costo ammortizzato*" (metodo dell'interesse effettivo) tutte le passività finanziarie, tranne:

a) le passività finanziarie al *fair value* rilevato nell'utile (perdita) d'esercizio. Tali passività, inclusi i derivati che sono passività, devono successivamente essere valutate al *fair value*;
b) le passività finanziarie che si originano quando il trasferimento di un'attività finanziaria non soddisfa i criteri previsti per l'eliminazione contabile (cd. *derecognition*) o quando si applica l'approccio del coinvolgimento residuo([25]);
c) i contratti di garanzia finanziaria;
d) il corrispettivo potenziale ("*contingent consideration*") rilevato dall'acquirente in una aggregazione aziendale ("*business combination*") cui si applica l'IFRS 3. Tale corrispettivo potenziale deve essere successivamente valutato al *fair value* con le variazioni rilevate nell'utile (perdita) d'esercizio.

Nel caso *sub a),* quello cioè delle passività finanziarie designate al *fair value* al conto economico (cd. *FVTPL*), i maggiori o minori valori sono rilevati come segue([26]):

i) nelle altre componenti di conto economico complessivo (*other comprehensive income* – OCI), senza rigiro a conto economico, per la quota attribuibile alle variazioni del rischio di credito([27]);
ii) nell'utile (perdita) d'esercizio, per l'ammontare residuo delle variazioni di *fair value* della passività.

---

di medesima "natura" per i componenti imputati a patrimonio o al prospetto OIC e per i quali non è mai prevista l'imputazione a conto economico, precisa che: "*Va da sé che analogo principio si applica anche ai componenti rilevati a conto economico*".

[23] L'IFRS 9, pubblicato dallo IASB nel luglio 2014 e recepito con il Regolamento UE n. 2016/2067 del 22 novembre 2016, modifica radicalmente la classificazione degli strumenti finanziari rispetto allo IAS 39.

[24] § 4.2.1

[25] Per la valutazione di tali passività finanziarie si applicano i paragrafi 3.2.15 e 3.2.17 dell'IFRS 9.

[26] Cfr. IFRS 9, § 5.7.7

[27] Cfr. paragrafi B5.7.13-B5.7.20, IFRS 9.

La rilevanza ai fini IRES ed IRAP delle suddette componenti deve essere considerata anche alla luce delle modifiche recentemente apportate all'art. 2 (Prospetto delle altre componenti di conto economico – OCI) del DM 8 giugno 2011, dall'art. 1, comma 1, lett. a), del DM 3 agosto 2017, tenuto conto che, nel caso delle oscillazioni relative al rischio di credito, le componenti sono imputate ad OCI senza possibilità di rigiro a conto economico.

Per quanto concerne l'IRES, per i soggetti che adottano i principi contabili internazionali IAS/IFRS dovrebbero assumere rilevanza tutti i componenti positivi e negativi che derivano dalla valutazione al *fair value* delle passività finanziarie, compresa la quota attribuibile alle variazioni del rischio di credito imputata nel prospetto delle altre componenti di conto economico complessivo (OCI).

Infatti, con riferimento alle variazioni di *fair value* imputate a conto economico, l'art. 110, comma 1-*ter*, del TUIR, prevede che "*Per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali di cui al citato regolamento (CE) n. 1606/2002, i componenti positivi e negativi che derivano dalla valutazione, operata in base alla corretta applicazione di tali principi, delle passività assumono rilevo anche ai fini fiscali*". A ben vedere, la formulazione della norma non prevede che i componenti derivanti dalla valutazione delle passività debbano essere necessariamente imputati a conto economico([28]), quindi, se ne potrebbe sostenere, in ugual misura, la rilevanza della componente relativa alle oscillazioni del rischio di credito imputata al prospetto OCI. Tale conclusione dovrebbe ritenersi pacifica anche in ragione delle modifiche recentemente apportate all'art. 2, comma 1, del DM 8 giugno 2011, che, come detto, nella versione innovata, prevede, nel secondo periodo, che i componenti imputati direttamente a patrimonio o al prospetto delle altre componenti di conto economico complessivo (OCI), per i quali non è mai prevista l'imputazione a conto economico, rilevano fiscalmente secondo le disposizioni applicabili ai componenti imputati al conto economico aventi la medesima natura([29]). Posto che si tratta comunque di valutazione al *fair value* di

[28] Circostanza che è, invece, espressamente prevista dal comma 1-*bis*, lett. a) del medesimo art. 110 per la valutazione dei titoli obbligazionari e similari immobilizzati, in cui è previsto che: *"a) i maggiori o minori valori dei beni indicati nell'art. 85, comma 1, lettera e), che si considerano immobilizzazioni finanziarie ai sensi del comma 3-bis dello stesso articolo, imputati a conto economico in base alla corretta applicazione di tali principi, assumono rilievo anche ai fini fiscali".*

[29] La relazione illustrativa al Decreto 3 agosto 2017 precisa che: "*In tal modo, si è inteso precisare che al fine di individuare il corretto regime fiscale di un determinato componente di reddito, in assenza dell'imputazione a conto*

passività finanziarie, si dovrebbe ritenere che i componenti positivi e negativi attribuibili alle variazioni del rischio di credito (imputati a titolo definitivo nelle altre componenti di conto economico complessivo) presentino la medesima natura "reddituale" della restante quota di *fair value* imputata a conto economico. Il periodo d'imposta in cui attribuire rilevanza alle componenti connesse alle oscillazioni del rischio di credito delle passività finanziarie dovrebbe coincidere con quello dell'imputazione ad OCI.

Passando alla determinazione della base imponibile IRAP, per le società che determinano il valore della produzione in base all'art. 6, comma 1, del D.Lgs. n. 446/97([30]) non si riscontrano criticità in merito alle variazioni di *fair value* imputate a conto economico, che risultano già fiscalmente rilevanti perché imputate in una voce compresa nel margine di intermediazione([31]). Per quanto riguarda, invece, la componente attribuibile alla variazione del rischio di credito, imputata ad OCI, la circostanza che per questa non sia mai previsto il *recycling* a conto economico la rendeva *tout court* irrilevante, visto che il comma 2, dell'art. 2, del DM 8 giugno 2011 nella sua formulazione originaria, ne stabiliva la rilevanza solo al momento dell'imputazione a conto economico ovvero, nel caso in cui i principi contabili internazionali non ne prevedessero mai l'imputazione a conto economico, "*secondo le disposizioni di cui al Decreto IRAP*", che però nulla stabiliva (e nulla stabilisce) al riguardo.

---

economico per effetto dell'applicazione degli IAS/IFRS è necessario indagarne la "natura". A tal fine, vanno, in primo luogo, analizzate le indicazioni contenute nello IAS/IFRS di riferimento e, nel caso in cui non vi siano informazioni sulla natura del componente, in accordo con le indicazioni contenute nello IAS 8, è possibile far riferimento al corrispondente principio contabile nazionale…..".

[30] Cfr. art. 6, comma 1, D. Lgs. n. 446/97: "*Per le banche e gli altri enti e società finanziari indicati nell'articolo 1 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87, e successive modificazioni, salvo quanto previsto nei successivi commi, la base imponibile è determinata dalla somma algebrica delle seguenti voci del conto economico redatto in conformità agli schemi risultanti dai provvedimenti emessi ai sensi dell'articolo 9, comma 1, del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38: a) margine d'intermediazione ridotto del 50 per cento dei dividendi; b) ammortamenti dei beni materiali e immateriali ad uso funzionale per un importo pari al 90 per cento; c) altre spese amministrative per un importo pari al 90 per cento; c-bis) rettifiche e riprese di valore nette per deterioramento dei crediti, limitatamente a quelle riconducibili ai crediti verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo*".

[31] In particolare, per le banche, le variazioni relative al valore delle passività finanziarie valutate al *fair value* confluiscono nella attuale voce di conto economico "*110. Risultato netto delle attività e passività finanziarie valutate al fair value*" (Schemi di bilancio in vigore fino al 31/12/2017). Si segnala che nell'ultimo aggiornamento della Circolare della Banca d'Italia n. 262/2005 (V aggiornamento emanato il 22 dicembre 2017) aggiornata per tener conto delle modifiche apportate dall'IFRS 9 e dall'IFRS 15, avente ad oggetto "Il bilancio bancario: schemi e regole di compilazione", la voce 110 viene rinominata "*Risultato netto delle altre attività e passività finanziarie valutate al fair value con impatto a conto economico*".

Con le modifiche apportate dall'art. 1, comma 1, lett. a), n. 2 del DM 3 agosto 2017, all'art. 2, comma 2 del DM 8 giugno 2011 tale questione dovrebbe ritenersi risolta.

Ai fini del tributo regionale, quindi, la componente valutativa delle passività finanziarie imputata ad OCI senza rigiro a conto economico, troverebbe riconoscimento sulla base di due specifici presupposti, e cioè:

1) in quanto componente avente medesima natura di un componente imputato a conto economico;
2) in quanto la componente imputata a conto economico rientra nella base imponibile del tributo. Ciò porterebbe ovviamente ad escludere la rilevanza della componente imputata ad OCI in tutti quei casi in cui la valutazione delle passività finanziarie imputata a conto economico non rientri nella base imponibile del tributo regionale.

Ciò premesso, ogni dubbio in merito alla rilevanza fiscale ai fini IRES e IRAP dei componenti positivi e negativi attribuibili alle variazioni del rischio di credito è stato definitivamente risolto dall'art. 4 del D.M. 10 gennaio 2018 , recante disposizioni di coordinamento tra l'IFRS 9 "Strumenti finanziari" e le regole di determinazione della base imponibile dell'IRES e dell'IRAP ([32]).

1.4 Trattamento IRES ed IRAP degli oneri accessori alle operazioni sul capitale

Il principio contabile internazionale IAS 32, par. 37, prevede che i costi per l'aumento di capitale e, più in generale, per l'emissione o il riacquisto dei propri strumenti rappresentativi di capitale debbano essere contabilizzati a patrimonio netto, al netto del relativo effetto fiscale. Si tratta di costi connessi a spese e altri oneri dovuti all'Autorità di regolamentazione, importi pagati a consulenti legali, contabili e ad altri

[32] Cfr. Art. 4 del Decreto 10 gennaio 2018, che testualmente dispone:
1. I componenti positivi e negativi attribuibili alle variazioni del rischio di credito, imputati nelle altre componenti di conto economico complessivo a seguito della valutazione al *fair value* delle passività finanziarie, assumono rilievo ai fini fiscali ai sensi del comma 1-*ter* dell'articolo 110 del TUIR.
2. I componenti di cui al comma 1 concorrono alla formazione della base imponibile IRAP al momento dell'imputazione tra le altre componenti di conto economico complessivo, ai sensi del comma 2 dell'articolo 2 del decreto 8 giugno 2011, a condizione che la valutazione al *fair value* delle passività finanziarie imputata a conto economico transiti in una voce rilevante ai fini dell'IRAP.

professionisti, costi di stampa, imposte di registro e di bollo. Sempre secondo lo IAS 32, par. 37, "*I costi di transazione relativi ad un'operazione sul capitale sono contabilizzati in diminuzione del patrimonio netto nella misura in cui hanno natura di costi marginali direttamente attribuibili all'operazione sul capitale che diversamente sarebbero stati evitati*". L'addebito a conto economico è previsto solo qualora l'operazione di aumento di capitale non vada a buon fine.

Dal punto di vista contabile, la scelta della voce di patrimonio netto alla quale imputare i costi in oggetto trova dei limiti nelle disposizioni del codice civile ed in particolare nell'art. 2328, in cui è stabilito che l'atto costitutivo deve indicare, tra gli altri, l'ammontare del capitale sociale sottoscritto e di quello versato, e può quindi essere variato solo a seguito di delibera assembleare che modifichi l'atto costitutivo. Inoltre, non dovrebbe essere possibile imputare gli oneri accessori alle altre poste di patrimonio netto che hanno una valenza formale o legale vincolante (come la riserva legale e la riserva statutaria) o alle riserve cd. di rivalutazione che rispondono a logiche tecnico – contabili particolari (come le riserve iscritte per valutazione al *fair value* delle attività e passività finanziarie). Al riguardo, la posta di patrimonio netto maggiormente idonea ad assicurare questa funzione dovrebbe essere la riserva sovrapprezzo azioni, la cui iscrizione si verifica quando l'aumento di patrimonio netto è avvenuto per un importo superiore all'incremento del capitale sociale. Nel caso in cui non sia stato versato alcun sovrapprezzo, ovvero il sovrapprezzo versato sia insufficiente in tutto o in parte rispetto all'ammontare degli oneri accessori, si deve imputare l'importo in detrazione della riserva sovrapprezzo già esistente, precedentemente costituita e contabilmente disponibile; nel caso in cui tale riserva sia insufficiente è necessario costituire una riserva negativa per l'attribuzione dei costi di transazione.

Dal punto di vista fiscale, il problema di fondo è sempre stato quello di stabilire se i costi connessi all'aumento di capitale sociale potessero trovare riconoscimento, sia ai fini IRES che ai fini IRAP, e in che modo concorrere alla formazione della base imponibile e del valore della produzione.

Come noto, con la legge finanziaria del 2008 (legge n. 244/2007) il legislatore fiscale ha abbandonato il criterio di neutralità di trattamento tra imprese IAS ed imprese non

IAS per attribuire pieno riconoscimento fiscale ai criteri di qualificazione, classificazione ed imputazione temporale previsti dai principi contabili internazionali ("derivazione rafforzata"). In questo nuovo ambito, quindi, la rilevanza fiscale dei componenti imputati a patrimonio netto dovrebbe essere desunta direttamente dagli IAS/IFRS, verificando cioè se tale imputazione riguardi fenomeni che conservano natura reddituale benché contabilizzati tra le poste di patrimonio netto.

Pertanto, si era ritenuto che non sussistessero particolari dubbi sulla natura reddituale di tali costi e che la particolare modalità di contabilizzazione non ne mutasse in alcun modo la natura. A sostegno di questa interpretazione sembra essere lo stesso IAS 32, par. 37, nella parte in cui prevede che tali costi debbano essere rilevati a conto economico nel caso in cui l'operazione di aumento di capitale venga abbandonata. Risulterebbe infatti illogico ed asistematico attribuire diversa natura ad un componente in funzione dell'esito dell'operazione a cui il componente stesso si riferisce. Inoltre, una interpretazione contraria entrerebbe in contrasto anche con il disposto dell'art. 4, comma 1, del DM n. 48/2009, nella parte in cui prevede che "*i costi accessori all'aggregazione aziendale, come definiti dagli IAS, costituiscono, in ogni caso, costi fiscalmente deducibili*"([33]).

Ai fini IRES, dunque, la deducibilità dei costi connessi ad aumenti di capitale doveva ritenersi pacifica anche prima dell'introduzione nell'art. 2, comma 1, del D.M. 8 giugno 2011, della nuova disposizione che conferisce rilevanza ai componenti imputati a patrimonio o ad OCI, per i quali non è mai prevista l'imputazione a conto economico, sulla base di una comparazione con componenti imputati a conto economico aventi la medesima natura.

Riscontrata la rilevanza fiscale dei costi accessori agli aumenti di capitale sociale, occorreva stabilire quale fosse l'imputazione temporale della deduzione dei suddetti costi ai fini dell'IRES. In base alle disposizioni vigenti fino al 31 dicembre 2015, la deducibilità delle spese *de quibus* era riconducibile nell'alveo delle spese relative a più esercizi, come disciplinate dall'art. 108, comma 3, del TUIR, in base al quale "*le*

[33] Per un'analisi approfondita degli argomenti a favore della rilevanza dei costi connessi ad operazioni di aumento di capitale cfr. anche D. Muratori, *Profili tributari dei componenti imputati direttamente a patrimonio netto secondo gli IAS/IFRS,* in *Rass. trib.*, 5/2008, pag. 1353.

medesime spese non capitalizzabili per effetto dei principi contabili internazionali, sono deducibili in quote costanti nell'esercizio in cui sono state sostenute e nei quattro successivi"([34]). L'art. 13-*bis* del D.L. n. 244/2016, nel recepire in ambito fiscale le novità contabili introdotte dal D.Lgs. n. 139/2015 ha, tra l'altro, riscritto l'art. 108 del T.U.I.R. ("spese relative a più esercizi") eliminando anche la previgente disciplina che stabiliva, per i costi non più capitalizzabili per effetto dei principi contabili internazionali, la deduzione ripartita in cinque esercizi.

In conclusione, per effetto del nuovo quadro normativo che si è delineato, i costi connessi ad operazioni sul capitale, imputati in bilancio a partire dall'esercizio successivo a quello in corso il 31 dicembre 2015, devono ritenersi deducibili *tout court* nell'esercizio di imputazione, senza alcuna limitazione temporale, giusta la modifica dell'art. 108, comma 3, del TUIR.

Per quanto riguarda l'IRAP, occorre verificare i presupposti per la deducibilità di questi costi anche alla luce delle nuove disposizioni introdotte dal DM 3 agosto 2017.

Come noto, la riforma IRAP recata dall'art 1, comma 50, della legge finanziaria per il 2008 (legge n. 244/2007), ha delineato un nuovo sistema di determinazione della base imponibile, improntato al pieno riconoscimento delle evidenze contabili, con la conseguenza che i componenti positivi e negativi si assumono come risultanti dal conto economico, senza tener conto delle variazioni stabilite per l'IRES. In questo contesto normativo l'Agenzia delle Entrate in passato ha sempre negato la rilevanza fiscale IRAP di questi componenti soprattutto con riferimento a certe categorie di soggetti passivi, come le banche e gli altri enti e società finanziari, sul presupposto che la base imponibile IRAP venisse determinata come somma algebrica di poste specifiche di conto economico redatto in conformità agli schemi risultanti dai provvedimenti della Banca d'Italia (cfr. Circolare n. 262 del 22 dicembre 2005), che sono espressamente richiamate dall'art. 6 del decreto IRAP, con le rettifiche e le integrazioni ivi previste, a nulla rilevando gli importi imputati a patrimonio netto. Per

[34] Cfr. art. 13-*bis*, comma 9, DL n. 244/2016 ("Decreto Milleproroghe"): *"Per i soggetti che redigono il bilancio in base ai princìpi contabili internazionali, le disposizioni contenute nell'articolo 108, comma 3, ultimo periodo, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, nel testo vigente prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, continuano ad applicarsi in relazione alle spese sostenute fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2015."*

quanto riguarda gli altri soggetti IAS, invece, sopravvivendo la necessità di riclassificare il conto economico redatto secondo i principi contabili internazionali sulla base degli schemi di conto economico che sarebbero stati adottati in assenza di tali principi (schemi di conto economico ex art. 2425 del cod. civ.), appariva più agevole riconoscerne l'inclusione nel valore della produzione([35]), anche se l'Agenzia delle Entrate, pur occupandosi di soggetti finanziari, aveva chiarito che anche per i soggetti industriali *Ias adopter* le componenti imputate a patrimonio netto erano prive di rilevanza ai fini della determinazione della base imponibile IRAP([36]).

Al riguardo, il novellato art. 2 del DM 8 giugno 2011 dovrebbe risolvere tutti i dubbi precedentemente esposti, consentendone la deduzione, anche ai fini IRAP, in quanto componente avente natura di spesa amministrativa e, quindi, medesima natura di componenti che generalmente rientrano nel valore della produzione IRAP. Per i soggetti di cui all'art. 6 del D.Lgs. n. 446/1997 queste spese dovrebbero rilevare, al pari delle altre spese amministrative di cui hanno la medesima natura, nella misura del 90%.

1.5 Il mancato esercizio dei diritti connessi a strumenti finanziari rappresentativi di capitale: conseguenze fiscali per l'emittente e il detentore

Come noto, il comma 4 dell'art. 5 del DM 8 giugno 2011 finora disponeva solo nei confronti dell'emittente le conseguenze del mancato esercizio del diritto (cd. opzione) di conversione in azioni delle obbligazioni spettante al possessore delle stesse. Tale disposizione, fin dall'origine, stabilisce in particolare che "*nell'ipotesi di mancato esercizio di diritti connessi a strumenti finanziari rappresentativi di capitale, le riserve iscritte in bilancio a fronte delle relative assegnazioni concorrono alla formazione del reddito imponibile nella misura in cui le predette assegnazioni hanno generato componenti negativi che hanno assunto rilievo fiscale*".

Nella nostra circolare([37]) avevamo evidenziato che la norma non sembra dettare un principio suscettibile di estendersi ad altre operazioni affini, o perché non si

[35] Cfr. D. Muratori, *Profili tributari dei componenti imputati direttamente a patrimonio netto secondo gli IAS/IFRS*, cit.
[36] Cfr. circolare Ade n. 27/E del 26 maggio 2009, par. 3.1.
[37] Vd. circolare n. 3 del 2011 cit.

concretizzano nell'assegnazione di diritti, pur facendo emergere componenti negativi in corrispondenza dell'iscrizione di riserve patrimoniali di stretta derivazione IAS (es. finanziamenti infruttiferi o comodati concessi dai soci)([38]), o perché non fanno emergere componenti negativi pur derivandone l'assegnazione di diritti e la corrispondente iscrizione di riserve (es. *warrant* su azioni proprie).

Per comprendere la *ratio* della norma, avevamo operato una breve ricognizione dei criteri di qualificazione e classificazione previsti per tali strumenti dallo IAS 32, facendo presente che in generale la classificazione in bilancio di uno strumento finanziario non derivato deve essere effettuata con riguardo al suo contenuto sostanziale, dovendo gli emittenti svolgere un esame di tipo funzionale per accertare se lo strumento abbia caratteristiche di debito, di capitale o composite (IAS 32, par. 28) e, in quest'ultimo caso, classificare le diverse componenti, separatamente, come passività finanziarie e strumenti rappresentativi di capitale.

Nell'ipotesi di obbligazioni convertibili in azioni – caratterizzate da un tasso di interesse inferiore a quello di mercato perché il sottoscrittore acquisisce anche un'opzione alla conversione in *equity* – l'emittente deve procedere alla separazione delle due poste patrimoniali, determinando prima il valore contabile di quella di debito, pari al *fair value* di una passività similare (*i.e.* con flussi di cassa similari), e successivamente quello della componente di patrimonio netto (*equity*), come differenza tra il *fair value* dello strumento finanziario nel suo complesso e quello del debito. Tale criterio di rappresentazione, disposto dai principi contabili internazionali (IAS 32, par. 29), è ora previsto anche dai principi contabili nazionali (OIC 32, par. 49). Infatti, le nuove regole contabili introdotte nel codice civile dalla riforma attuata con il D.Lgs. n. 139 del 2015 hanno allineato, per i soggetti che superano le soglie dimensionali di cui all'art. 2435-*bis* del cod. civ., la disciplina relativa alle modalità di contabilizzazione delle obbligazioni convertibili adottate dai nuovi principi contabili nazionali a quella già adottata dai principi contabili internazionali. In particolare, l'art. 2426 del cod. civ. prevede, sub n. 8), che "*i crediti e i debiti sono rilevati in bilancio secondo il criterio del costo ammortizzato, tenendo conto del fattore temporale e, per quanto riguarda i*

[38] Infatti, l'art. 1 del D.M. in commento ha espressamente disciplinato la fattispecie con l'aggiunta di un nuovo comma 4-*bis* all'art. 5 del D.M. 8 giugno 2011 (v. infra).

crediti, del valore di presumibile realizzo"([39]) e, sub n. 11-*bis*), che "*gli strumenti finanziari derivati, anche se incorporati in altri strumenti finanziari, sono iscritti al fair value*".

Per l'emittente, la riserva di patrimonio netto rilevata inizialmente per effetto di tale separazione esprime, quindi, il valore della componente opzionale implicita nello strumento finanziario composto ed ha sostanzialmente natura di apporto, che si manifesta fin dall'emissione del prestito e che viene definitivamente acquisito dall'emittente, anche in difetto di conversione. In particolare, nel caso di mancato esercizio dei diritti di conversione, la riserva mantiene la sua natura di riserva di capitale. La corrispondente riduzione del valore contabile del debito (rispetto a quello nominale) costituisce invece, in termini funzionali, una sorta di scarto di emissione della componente obbligazionaria che, rispetto ai criteri contabili "tradizionali", si traduce nella contabilizzazione di maggiori interessi passivi, che comunque rilevano, secondo gli IAS e gli OIC, come maggiori interessi attivi, conseguentemente imponibili per l'investitore([40]).

Ciò premesso sul piano contabile, in cui rilevano per l'emittente sia la contabilizzazione dei maggiori interessi passivi (rispetto al nominale) sia la riserva di capitale che rappresenta il valore attribuito al *warrant*, l'art. 5 del DM 8 giugno 2011, con il comma 4, dispone, in caso di mancato esercizio, in tutto o in parte, dei diritti (*i.e.* dell'implicita emissione di *warrant* nell'ambito dell'emissione di obbligazioni convertibili), l'imponibilità della corrispondente riserva di capitale iscritta in bilancio dalla società emittente, cioè nei limiti in cui quest'ultima abbia nel frattempo dedotto interessi passivi in misura superiore al tasso nominale (c.d. *recapture*).

[39] Il nuovo comma 2 dell'art. 2426 stabilisce che per la definizione di costo ammortizzato occorre fare riferimento "ai principi contabili internazionali adottati dall'Unione Europea".

[40] Occorre osservare che, ai fini ACE, in base all'art. 5, comma 5, del D.M.3 agosto 2017, per l'emittente la variazione di patrimonio rilevante è solo quella relativa alle obbligazioni che risultano convertite al termine dell'operazione. In particolare, non è dato includere nella base ACE la posta patrimoniale che si genera al momento della emissione del prestito convertibile, pari al valore del warrant attribuito, che "rileva dall'esercizio in cui viene esercitata l'opzione" e quindi solo nella misura in cui viene esercitata. Ciò comporta la penalizzazione dell'emittente, per il quale la sterilizzazione dei maggiori interessi passivi influenza solo la base imponibile IRES, senza correttivi dell'utile netto di bilancio ai fini ACE.

Detto recupero opera mediante una variazione in aumento in dichiarazione, in quanto il mancato esercizio dell'opzione non genera a conto economico effetti reddituali ma eventualmente solo la ricollocazione della riserva in altra posta di patrimonio netto.

L'intervento correttivo del DM 3 agosto 2017 sul comma 4 opera con l'aggiunta delle seguenti parole: "*parimenti, in capo al detentore di tali diritti, è ammesso in deduzione l'importo corrispondente ai maggiori interessi attivi contabilizzati e assoggettati a tassazione per effetto dello scorporo e della rilevazione contabile dei diritti stessi. La disposizione non si applica se il detentore iscrive in bilancio uno strumento finanziario derivato ai sensi dell'articolo 112 del testo unico*".

La norma testé riportata opera nel presupposto che il soggetto portatore dell'obbligazione abbia iscritto il titolo obbligazionario separatamente dall'opzione, senza la contestuale iscrizione di uno strumento finanziario derivato, e quindi abbia rappresentato in bilancio l'operazione in modo simmetrico all'impresa emittente. Se il predetto soggetto, invece, avesse iscritto un derivato per effetto dello scorporo, il mancato esercizio e la conseguente perenzione del diritto di conversione troverebbe autonoma contropartita tra i costi del conto economico e sarebbe deducibile a questo titolo ai sensi dell'art. 112 del TUIR([41]). In altri termini, tale meccanismo di *recapture* non trova applicazione, pena una indebita duplicazione delle deduzione, nel caso in cui il detentore abbia iscritto in bilancio uno strumento finanziario derivato ex art. 112 del TUIR([42]). In tal caso, infatti, la asimmetria che la norma intende evitare si corregge in via automatica con la svalutazione fiscalmente rilevante del derivato iscritto in bilancio([43]).

---

[41] La relazione illustrativa al Decreto chiarisce che detto intervento "è volto ad evitare l'asimmetria fiscale che si viene a creare tra soggetto emittente uno strumento rappresentativo di capitale e il soggetto detentore dello stesso strumento in caso di mancato esercizio dei diritti connessi …, rendendo parimenti deducibile in capo al detentore l'importo corrispondente all'ammontare complessivo dei componenti positivi che hanno assunto rilievo fiscale".

[42] A norma dell'art. 112, comma 2, del TUIR, come modificato dall'art. 13-*bis* del D.L. n. 244 del 2016, per i soggetti in derivazione rafforzata assumono rilevanza fiscale i componenti positivi e negativi che risultano dalla valutazione degli strumenti finanziari derivati alla data di chiusura dell'esercizio.

[43] Al riguardo, è stato rilevato che, pur se la disposizione è apprezzabile, "tuttavia, in concreto appare arduo riscontrare un'ipotesi in cui lo scorporo del *warrant* da parte del portatore del titolo possa avvenire senza la sua contestuale iscrizione in bilancio come un derivato. In altri termini, poiché i maggiori interessi attivi da scorporo del *warrant* menzionati nella norma postulano normalmente che il portatore del titolo, in esito a tale scorporo, abbia rilevato separatamente il *warrant* come un derivato da assoggettare alla disciplina dell'art. 112 del TUIR, non è agevole comprendere quale possa essere l'effettivo ambito

1.6 L'irrilevanza dei componenti connessi ai finanziamenti infruttiferi dei soci

Con l'inserimento del comma 4-*bis* nell'art. 5 del DM 8 giugno 2011 viene disciplinata la fattispecie dei finanziamenti infruttiferi o a tassi "sensibilmente" inferiori a quelli di mercato concessi nei confronti di società controllate.

Come noto, i principi contabili IAS/IFRS ed OIC([44]) prevedono che nelle ipotesi di finanziamenti *intercompany* a tasso zero o sensibilmente inferiore a quello di mercato, il finanziatore deve procedere alla separazione dell'operazione in due componenti, determinando prima il valore contabile del credito regolato a tasso di mercato e, successivamente, quello della componente "implicita" di capitale, corrispondente ai maggiori interessi normalmente dovuti e non applicati, come differenza tra le somme erogate e il valore attuale dei flussi futuri del finanziamento. In sostanza, in virtù del principio di prevalenza della sostanza sulla forma, la controllante iscrive direttamente, senza transito a conto economico, la differenza tra il valore attuale dei flussi di cassa e il valore nominale del credito ad incremento del valore della partecipazione, invece che tra gli oneri finanziari a titolo di *day one loss,* mentre la controllata iscrive questo differenziale, anch'essa in modo "diretto", in una riserva da apporto (cd. riserva per *deemed contribution*), invece che tra i proventi finanziari a titolo di *day one profit*([45]). Allo stesso tempo, sia la controllante che la controllata imputano a conto economico, rispettivamente, interessi attivi e passivi figurativi superiori a quelli pattuiti in contropartita dell'incremento del valore contabile del credito, con conseguente riassorbimento della differenza tra valore nominale e contabile del credito. La componente di patrimonio netto rilevata inizialmente per effetto di tale separazione ha sostanzialmente natura di apporto, considerato l'intento del socio di rafforzare il patrimonio della società partecipata.

applicativo di questa previsione" (cfr. A. Garcea, "Le disposizioni correttive e integrative del decreto attuativo del principio di derivazione rafforzata", in Corriere tributario, n. 37/2017).

[44] Cfr. IFRS 9 – Strumenti finanziari, OIC 15 – Crediti e OIC 19 - Debiti.

[45] Nel documento OPI n. 9 ("Trattamento contabile dei finanziamenti e delle garanzie infragruppo nei bilanci separati) Assirevi osserva che " *i finanziamenti effettuati dalla capogruppo alla controllata, ad un tasso inferiore a quello di mercato o a tasso zero con scadenza fissa o determinabile, generano una differenza che rappresenta una contribuzione effettuata dal soggetto erogante a favore del soggetto ricevente che non può essere inizialmente rilevata nel conto economico come ricavo non rientrando nella definizione del § 70 Framework".*

Ciò premesso sul piano contabile, nella ricostruzione dei profili fiscali dell'operazione, apparivano percorribili due possibili soluzioni:

i) una prima, secondo la quale siffatta rappresentazione contabile avrebbe dovuto rilevare anche ai fini delle imposte sui redditi delle società per effetto del principio di "derivazione rafforzata", di cui all'art. 83 del TUIR, che ora risulta applicabile anche ai soggetti OIC;

ii) una seconda, che ne postulava l'irrilevanza fiscale sulla base dell'art. 5, comma 4, del D.M. 8 giugno 2011, che riprende a tassazione – in ragione della mancata conversione in *equity* – gli interessi passivi dedotti dal soggetto emittente([46]).

La scelta del Decreto in questo caso è stata quella di disconoscere totalmente la rilevanza delle qualificazioni IAS/OIC e di attenersi solo al contenuto giuridico del rapporto. L'art. 5, comma 4-*bis*, prevede che: *"Nel caso di operazioni di finanziamento tra soggetti tra i quali sussiste il rapporto di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile assumono rilevanza fiscale esclusivamente i componenti positivi e negativi imputati a conto economico desumibili dal contratto di finanziamento, laddove siano rilevati nello stato patrimoniale componenti derivanti dal processo di attualizzazione a tassi di mercato previsto dal criterio del costo ammortizzato"*. La Relazione illustrativa precisa che *"l'art. 1, comma 1, lett. b), numero 2), aggiungendo un nuovo comma 4-bis all'articolo 5 del DM 8 giugno 2011, è volto a sterilizzare, ai fini fiscali, gli effetti derivanti dalla contabilizzazione con l'applicazione del costo ammortizzato ai finanziamenti infragruppo infruttiferi o a tassi "significativamente" diversi da quelli di mercato."*

Ne consegue che sono fiscalmente irrilevanti:

i) gli interessi *figurativi* (attivi e passivi) associati ai finanziamenti infragruppo infruttiferi o a tassi inferiori a quelli di mercato;

[46] Si tratta di una norma – riferita alle obbligazioni convertibili – che in caso di strumenti finanziari rappresentativi di capitale determina in capo all'emittente l'assoggettamento a imposizione della riserva iscritta in bilancio a fronte dell'assegnazione dei diritti di opzione che hanno determinato la deduzione di interessi passivi superiori a quelli nominali. Tale disposizione è stata adottata in passato anche dall'Agenzia delle entrate che, in un interpello mai pubblicato, ha disconosciuto la qualificazione contabile dei finanziamenti infruttiferi infragruppo in quanto è certo sin dall'inizio che non vi sarà alcuna conversione in *equity*.

ii) le poste patrimoniali associate all'operazione (riserva di patrimonio netto e incremento del costo della partecipazione).

Pertanto, sia per la controllante che per la controllata, assumeranno rilevanza fiscale solo gli interessi eventualmente desumibili dalle pattuizioni contrattuali: attivi, per la controllante, e passivi, per la controllata([47]).

La disposizione appare tuttavia criticabile, anche perché comporta un doppio binario penalizzante per le imprese ([48])([49]).

Va rilevato che nella pratica i finanziamenti infruttiferi o a tassi inferiori a quelli di mercato possono essere concessi non solo da soggetti legati da rapporti di controllo ma anche da soci di minoranza per vari motivi, quali finalità promozionali o di fidelizzazione della controparte. Stando al tenore letterale della norma, la disposizione in commento troverebbe applicazione solo qualora tra il soggetto finanziatore e il soggetto finanziato sia presente un rapporto di controllo ex art. 2359 del codice civile, e cioè in tutte le ipotesi in cui:

a) la società dispone della maggioranza dei voti esercitabile nell'assemblea ordinaria di altra società (controllo di diritto);
b) la società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria di un'altra società (controllo di fatto);

---

[47] La relazione illustrativa al Decreto precisa che nel caso di finanziamenti infragruppo infruttiferi o a tassi "significativamente" inferiori a quelli di mercato, *"non assumono rilevanza fiscale:*

- *per la società finanziata, la riserva per deemed contribution iscritta nel patrimonio netto e i maggiori interessi passivi rilevati a conto economico rispetto a quelli desumibili dal contratto di finanziamento;*
- *per la società finanziante, l'incremento del costo fiscale della partecipazione della società controllata e i maggiori interessi attivi rilevati a Conto economico rispetto a quelli desumibili dal contratto di finanziamento."*

[48] Nella relazione illustrativa all'emendamento alla legge di bilancio 2016 (Legge n. 208 del 28 dicembre 2015), poi confluito nell'art. 13-*bis* del D.L. n. 244/2016 (cd. "Decreto Milleproroghe"), si osservava che "*nel caso di finanziamenti infruttiferi può verificarsi che la società controllante rilevi tale differenza ad incremento del valore della partecipazione nella controllata e, coerentemente, la società controllata rilevi un incremento di patrimonio netto per lo stesso ammontare. Anche in tale ultimo caso, è da ritenersi che la qualificazione di natura patrimoniale assuma rilevanza sul piano fiscale, in quanto a seguito della nuova contabilizzazione dell'operazione – che diviene sostanzialmente simmetrica anche nelle operazioni tra soggetti IAS/IFRS adopter e soggetti che adottano i nuovi OIC – vengono meno le cautele che avevano determinato il disconoscimento della stessa in capo ai soggetti IAS/IFRS adopter*".

[49] Si verifica, inoltre, un "maleficio" ai fini dell'ACE, analogo a quello sopra ricordato per le obbligazioni convertibili. Infatti, per la società finanziata, al mancato riconoscimento degli interessi passivi eccedenti quelli contrattuali non corrisponde una pari rettifica all'utile netto di esercizio, fermo restando il mancato riconoscimento della componente patrimoniale data dall'apporto figurativo.

c) la società è sotto influenza dominante di altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa (controllo contrattuale).

La norma dovrebbe trovare applicazione anche nelle ipotesi di controllo azionario indiretto, cioè in quei casi in cui il controllo di diritto *(sub a)* e di fatto (*sub b*) si esercita tramite i voti spettanti a società controllate, fiduciarie o persone interposte (cfr. art. 2359, secondo comma, del codice civile).

Nei casi in cui il controllo fosse determinato dall'esistenza di sindacati di voto, la disposizione dovrebbe operare solo nei confronti dell'azionista che ha una posizione "dominante" all'interno del patto di sindacato.

Resterebbero, quindi, esclusi dall'applicazione della norma sia i rapporti di finanziamento tra società collegate([50]), in quanto la disposizione fa esplicito riferimento ai rapporti di controllo, sia i finanziamenti ricevuti/concessi da/ai soci di minoranza, per carenza del requisito del controllo *ex* art. 2359, primo comma, del codice civile. Inoltre, la disposizione non dovrebbe operare per i finanziamenti tra società cd. sorelle, vale a dire le società che sono controllate dalla stessa società.

La norma appare andare oltre l'obiettivo perché derogando alla "derivazione rafforzata", e nel caso particolare al criterio del costo ammortizzato, comporta l'irrilevanza fiscale anche per quella parte di interessi passivi relativa ai costi di transazione sostenuti, che per effetto della cd. "finanziarizzazione" risulterebbero fiscalmente irrilevanti al pari degli interessi figurativi, con una evidente penalizzazione per le società finanziate "infragruppo"([51]).

Non convince la tesi secondo cui la disposizione in esame avrebbe finalità perequative, nel senso di evitare disparità di trattamento tra soggetto attivo e passivo dell'operazione, perché eventuali effetti distorsivi si potrebbero gestire diversamente limitando il doppio binario alle sole ipotesi, a dire il vero residuali, in cui

[50] Si considerano collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole ma non dominante. L'influenza notevole si presume quando la società può esercitare almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa (cfr. art. 2359, terzo comma, del codice civile).
[51] Non risulta chiaro cosa accade nell'ipotesi in cui venga meno il rapporto di controllo e il finanziamento risulti ancora in vita. In particolare, ferma restando l'impostazione contabile originaria, si dovrebbe ripristinare la derivazione rafforzata, con conseguente riconoscimento fiscale, a partire dall'esercizio in cui si verifica la perdita del controllo, delle componenti reddituali (interessi attivi e passivi figurativi) contabilizzate in bilancio.

effettivamente si genera una asimmetria tra soggetto finanziato e soggetto finanziatore. Secondo i sostenitori di tale teoria, infatti, solo quando socio finanziatore e società finanziata hanno un regime contabile simmetrico – perché entrambi adottano gli IAS e/o i nuovi OIC – non si produrrebbero "distoniche" fattispecie impositive, finanziatore e finanziato tasserebbero e dedurrebbero i medesimi valori([52]). Qualora, invece, l'operazione coinvolgesse soggetti con regimi contabili differenti, si potrebbero generare effetti fiscali anomali, come nel caso del finanziamento di una controllata che rientra nell'ambito delle cd. micro – imprese, e come tale non rileva in bilancio né la riserva né i maggiori interessi passivi, mentre il finanziatore – che adotta i principi IAS / OIC – potrebbe essere contabilmente obbligato a rilevare interessi attivi di mercato da sottoporre a tassazione.

Ulteriori ipotesi di effetti distorsivi si verificherebbero nei finanziamenti erogati da e verso società controllate estere. In particolare, per quanto riguarda i finanziamenti infruttiferi cd. *cross border,* si pone il problema del coordinamento della disposizione in esame con le norme dettate dall'art. 110, comma 7, del TUIR, in materia di *transfer pricing.* Si deve ritenere che ai finanziamenti infruttiferi o a tassi sensibilmente inferiori a quelli di mercato erogati a favore di controllate estere continui ad applicarsi anche la normativa sui prezzi di trasferimento, con la conseguenza che occorrerà rideterminare e includere nel reddito d'impresa i componenti di reddito derivanti da tali finanziamenti al valore normale. Nel caso di specie, il valore normale degli interessi sui finanziamenti dovrebbe essere rideterminato con riferimento ai tassi di finanziamento praticati sul mercato. In conclusione, con riferimento ai finanziamenti infruttiferi cd. *cross border* la disposizione sul *transfer pricing* dovrebbe prevalere su quella introdotta dall'art. 5, comma 4-*bis*, del Decreto, limitando, quindi, la sua efficacia alle sole operazioni di finanziamento infragruppo interne. Sul punto sarebbe auspicabile un chiarimento dell'Amministrazione finanziaria.

Dal punto di vista sistematico, poi, la disposizione appare criticabile perché il finanziamento infruttifero, nella rappresentazione IAS/OIC, altro non è che l'abbinamento di un finanziamento a tasso di mercato e un apporto da parte del socio.

[52] Cfr. G. Russetti, *Finanziamento soci con doppio binario tra bilancio e imposte,* ne *Il Sole – 24 Ore,* 8 agosto 2017.

Tale combinazione, nel caso richiamato dalla norma, non avrebbe riconoscimento mentre se i due elementi del rapporto venissero negoziati distintamente la derivazione rafforzata troverebbe piena applicazione.

Infine, non si possono trascurare le criticità connesse alla natura significativa o meno dello "scostamento dal tasso di mercato". Il tasso di mercato può essere definito come *"il tasso che sarebbe stato applicato se due parti indipendenti avessero negoziato un'operazione similare di finanziamento con termini e condizioni comparabili (*OIC 19, § 49)".

La scelta del tasso di mercato da assumere quale termine di paragone, infatti, è collegata all'identificazione di una serie di fattori che considerano le caratteristiche, le peculiarità ed eventuali vincoli del finanziamento concesso, tutti fattori che incidono sul *pricing* dello stesso. L'individuazione a priori delle fattispecie a cui applicare la disciplina in esame appare alquanto complessa, e si presta, inoltre, ad essere oggetto di facili contestazioni da parte dell'amministrazione finanziaria, con la conseguenza che, in sede di verifica, il contribuente potrebbe vedersi contestato il tasso che ha utilizzato, con conseguente disconoscimento fiscale dei maggiori interessi rilevati al costo ammortizzato. Al riguardo, si deve ritenere che la norma avrà scarsa applicazione soprattutto per le società che svolgono attività creditizia e finanziaria e per le società quotate, atteso che per le prime le operazioni di erogazione di credito rientrano nella normale attività e sono poste in essere a condizioni di mercato o di legge e sulla base di valutazioni di reciproca convenienza, nel rispetto delle procedure interne che regolano i criteri ed il *pricing* per la concessione del credito; per le seconde, sono in genere adottate *policy* particolarmente cautelative nei casi di erogazione del credito a parti correlate.

Ciò detto occorre chiedersi se le disposizioni del nuovo comma 4-*bis* debbano applicarsi solo ai fini IRES o anche dell'IRAP. Al riguardo, va osservato che, nel silenzio della norma e in assenza di precisazioni nella relazione illustrativa, la disposizione sembrerebbe non estendersi all'IRAP([53]). Un problema analogo era già emerso con riferimento alla disciplina del *tranfer pricing*, che, nel silenzio della norma, l'amministrazione finanziaria riteneva applicabile anche ai fini del tributo regionale,

[53] Nello stesso senso G. Russetti, *Finanziamenti soci con doppio binario tra bilancio e imposte,* cit.

tant'è che gli organi accertatori hanno continuato a notificare nel tempo avvisi di accertamento in materia di *tranfer pricing* anche ai fini dell'IRAP. Nel tentativo di risolvere l'*impasse* il legislatore è intervenuto in via risolutiva sul tema con l'art. 1, comma 281, della legge n. 147 del 27 dicembre 2013 (cd. legge di stabilità 2014), stabilendo che: "La disciplina prevista in materia di prezzi di trasferimento praticati nell'ambito delle operazioni di cui all'articolo 110, comma 7, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, deve intendersi applicabile alla determinazione del valore della produzione netta ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive anche per i periodi d'imposta successivi a quello in corso al 31 dicembre 2007". In sostanza, considerato che laddove il legislatore abbia voluto estendere una disposizione relativa all'IRES anche alla determinazione del valore della produzione IRAP lo ha fatto esplicitamente con un intervento normativo ad *hoc,* si deve concludere che, in mancanza di una tale disposizione, non sia possibile estendere la disciplina in commento anche ai fini della determinazione del valore della produzione rilevante per la determinazione dell'IRAP.

1.7 Identificazione dei derivati con finalità di copertura

L'art. 1, comma 1, lett. *c),* del DM 3 agosto 2017 integra l'art. 7, comma 4, del DM 8 giugno 2011, che stabilisce le condizioni al verificarsi delle quali le operazioni di copertura designate come tali in bilancio assumono ai fini fiscali la medesima qualificazione.

Prima della modifica recata dalla norma, la relazione di copertura rilevava fiscalmente se e nella misura in cui era comprovata *"da atto di data certa anteriore o contestuale alla negoziazione dello strumento di copertura*". Con la novella, è sufficiente che essa risulti dal predetto atto "*ovvero dal primo bilancio di esercizio approvato successivamente alla data di negoziazione dello strumento di copertura*".

Appare immediatamente evidente la non felice formulazione della disposizione, laddove considera equipollente alla sussistenza dell'"*atto di data certa*" la connotazione risultante "*dal primo bilancio di esercizio approvato successivamente alla data di negoziazione dello strumento di copertura*". In caso di strumento negoziato nell'intervallo

intercorrente tra la fine di un esercizio e la data di approvazione del relativo bilancio, infatti, una interpretazione letterale della norma comporta che la relazione di copertura debba risultare dal bilancio dell'esercizio precedente a quello nel corso del quale la negoziazione è avvenuta, bilancio nel quale lo strumento non può per ovvie ragioni essere esposto. Si tratta evidentemente di una svista, della quale si auspica la correzione alla prima occasione utile. Nelle more, si ritiene che la disposizione vada interpretata attribuendo rilevanza alla qualificazione risultante "dal bilancio del primo esercizio chiuso successivamente alla data di negoziazione dello strumento di copertura".

La nuova formulazione dell'art. 7, comma 4, è volta a superare le critiche di chi, in costanza del precedente disposto, aveva ravvisato nella necessaria presenza di un "*atto di data certa anteriore o contestuale alla negoziazione dello strumento*" un onere probatorio eccessivamente oneroso e al contempo poco efficiente rispetto all'obiettivo perseguito dal legislatore, di impedire che la relazione di copertura potesse essere instaurata ovvero interrotta in funzione dell'andamento dello strumento, al fine di conseguire vantaggi fiscali ([54]).

Pur apprezzando lo sforzo operato, che svincola il contribuente dalla produzione di un "atto" *ad hoc*, non può tuttavia sottacersi come la nuova norma si presti a molte delle critiche espresse con riferimento alla precedente([55]), il cui impianto è restato peraltro inalterato.

Il riferimento è, ad esempio, ai casi in cui l'impresa - operando in conformità ai principi contabili adottati - designi a copertura di attività o passività contratti derivati già compresi nel proprio portafoglio, rispetto ai quali riuscirebbe impossibile concretizzare l'istaurarsi di una relazione che rilevi anche ai fini fiscali laddove tra la negoziazione dello strumento e la sua designazione sia intercorsa la chiusura di un esercizio.

Ancora non disciplinati restano altresì i requisiti da soddisfare affinché la cessazione di una relazione di copertura, ammessa dai principi contabili e per quanto consta

[54] Cfr. sul punto, le considerazioni espresse nella nostra Circolare n. 3 del 2011, pag. 58 e segg..
[55] Cfr. la nostra Circolare n. 3 del 2011.

piuttosto ricorrente nella pratica, rilevi anche ai fini fiscali. Al riguardo, dovrebbe ritenersi che, siccome la relazione di copertura assume rilevanza fiscale all'atto della sua instaurazione, la "derivazione" dalle connotazioni contabili debba operare anche in occasione della sua eventuale cessazione. In tale ipotesi, gli strumenti finanziari coperti e di copertura dovrebbero essere, di lì e per l'avvenire, ricondotti al regime fiscale loro proprio sulla base dei valori fiscalmente riconosciuti alla data di interruzione della copertura.

Più in generale, infine, continua a ravvisarsi una sproporzione tra l'onere probatorio posto in capo al contribuente, relativamente alla generalità delle operazioni di copertura, e il limitato ambito di fattispecie - sostanzialmente circoscritto ai soli casi in cui oggetto della copertura siano partecipazioni in PEX ex art. 87 del TUIR - nelle quali la designazione successiva alla negoziazione (o alla approvazione del bilancio del primo esercizio chiuso successivamente a tale negoziazione) possa consentire di conseguire vantaggi fiscali in via permanente ([56]).

Dovrebbero invece risultare superate, o quanto meno attenuate, le censure di chi, come la scrivente, aveva ritenuto l'atto di data certa strumento idoneo ad evitare che la relazione di copertura fosse instaurata *ex post* ma non ad impedire la non esibizione di una designazione a copertura (ancorché avente data certa) al solo scopo di conseguire vantaggi fiscali ([57]). Appare infatti evidente che il bilancio, in quanto documento pubblico, non può essere esibito o non a scelta del contribuente.

1.8 La rilevanza fiscale dello scorporo dei derivati

Come accennato, il D.M. 10 gennaio 2018 è intervenuto per chiarire, sia per i soggetti IAS/*IFRS adopter* che per quelli che adottano i principi contabili nazionali, diversi dalle microimprese, il tema, a dire il vero lungamente dibattuto in dottrina, della rilevanza fiscale dello scorporo dei derivati. In sostanza, sulla separazione contabile dei derivati incorporati (cd. *embedded)* si registravano in dottrina due opposti orientamenti:

[56] Cfr. sul punto, le considerazioni espresse nella nostra Circolare n. 3 del 2011.
[57] È il caso, ad esempio, dei derivati minusvalenti originariamente designati a copertura di partecipazioni PEX. In tale ipotesi, la mancata esibizione dell'atto di designazione consentirebbe la deduzione delle minusvalenze maturate sul derivato lasciando impregiudicato il regime di esenzione delle plusvalenze sulla partecipazione coperta.

a) il primo, che ne postulava la rilevanza ai fini IRES, in virtù del principio di derivazione rafforzata, di cui all'art. 83 del TUIR;
b) il secondo, che ne stabiliva l'irrilevanza con la conseguenza di dover ricorrere ad un "doppio binario", in base all'art. 5 del DM 8 giugno 2011.

Per i sostenitori della prima tesi – rilevanza dello scorporo in base al principio di derivazione rafforzata – il derivato doveva essere assoggettato alla disciplina sui derivati di cui all'art. 112 del TUIR, come strumento finanziario autonomo da quello che lo ospitava. In base al secondo orientamento interpretativo, invece, lo scorporo contabile di componenti derivative dal relativo titolo poteva trovare riconoscimento fiscale solo se previsto esplicitamente da altre disposizioni, come nel caso delle obbligazioni convertibili, in cui l'autonomia del derivato trova riconoscimento implicito nell'art. 5, comma 4, del DM 8 giugno 2011.

L'art. 1, comma 1, del nuovo Decreto, aggiungendo un nuovo comma *3-bis*, all'art. 5 del DM 8 giugno 2011, pone fine alla questione, facendo prevalere il principio di derivazione rafforzata e attribuendo riconoscimento fiscale all'eventuale scorporo contabile degli strumenti finanziari similari alle obbligazioni, come individuati dall'art. 44, comma 2, lett. c) del TUIR. Come precisato dalla relazione illustrativa, tale rilevanza ha effetto anche per gli strumenti finanziari diversi da quelli similari alle azioni (*ndr*, i titoli "atipici"). Nel dettaglio, la disposizione subordina tale riconoscimento fiscale alla condizione che nessuno degli strumenti finanziari derivanti dallo scorporo integri uno strumento similare alle azioni a norma dell'art. 44, comma 2, lett. a) del TUIR. In questo ultimo caso, infatti, lo scorporo contabile non assumerà rilievo fiscale, con la conseguenza che, solo ai fini fiscali, dovrà prevalere l'unitarietà giuridica dello strumento ([58]).

In sostanza, al fine di verificare se lo scorporo operato in bilancio possa assumere rilevanza fiscale, la relazione illustrativa propone l'esercizio di un vero e proprio *test*,

[58] La preoccupazione, come si evince chiaramente dalla relazione illustrativa al Decreto (cfr. pag. 2 della relazione) era di salvaguardare i principi che presiedono la tassazione/esenzione sancita dalla Riforma del TUIR del 2003 e quindi non si è inciso sul perimetro degli strumenti finanziari similari alle azioni nei cui confronti trovano applicazione le disposizioni di cui agli artt. 87 e 89 del TUIR (rispettivamente *"participation exemption"* ed esclusione dei dividendi)

che consiste nel verificare se lo strumento finanziario unitariamente considerato presenti:

a) i requisiti di cui alla lettera a) del comma 2 dell'articolo 44 del TUIR (strumento finanziario similare alle azioni);

b) i requisiti di cui alla lettera c) del comma 2 dell'articolo 44 del TUIR (strumento finanziario similare alle obbligazioni).

Nell'ipotesi *sub* a) lo scorporo del derivato eventualmente effettuato in bilancio non potrà mai assumere rilevanza fiscale, con la conseguenza che, solo ai fini fiscali, lo strumento finanziario complessivamente considerato sarà trattato come strumento similare alle azioni.

Nell'ipotesi *sub* b):

- lo scorporo del derivato eventualmente effettuato in bilancio assume rilevanza fiscale a condizione che nessuno degli strumenti finanziari risultanti dallo scorporo presenti i requisiti di cui all'art. 44, comma 2, lett. a) del TUIR (strumento finanziario similare alle azioni);

- lo scorporo del derivato eventualmente effettuato in bilancio non assume rilevanza fiscale se uno degli strumenti risultanti dallo scorporo presenta i requisiti di cui all'art. 44, comma 2, lett. a) del TUIR (strumento finanziario similare alle azioni), con la conseguenza che, ai soli fini fiscali, lo strumento finanziario complessivamente considerato sarà trattato come similare alle obbligazioni.

Occorre segnalare che la disposizione, che attribuisce rilevanza fiscale allo scorporo dei derivati, dovrebbe avere impatto limitato ai periodi d'imposta passati per i soggetti *IAS/IFRS adopter* posto che, in base all'IFRS 9 (§ 4.3.2 e 4.3.3), il portatore del titolo "ibrido" non sarà tenuto allo scorporo del derivato ([59]), mentre l'emittente lo dovrà

[59] Come chiarito dalla relazione al D.M. 10 gennaio 2018 di coordinamento tra il principio contabile internazionale IFRS 9 e le regole di determinazione dell'IRES e dell'IRAP, "*le nuove regole contabili contenute nell'IFRS 9 – par. 4.3.2 prevedono, altresì, il divieto di scorporo dei derivati impliciti nell'ipotesi in cui*

operare. In sostanza, il riconoscimento fiscale dello scorporo, effettuato contabilmente, potrebbe generare asimmetrie di trattamento tra emittente e portatore non solo nel caso in cui l'emittente e il portatore adottino sistemi contabili diversi ma anche nel caso in cui entrambi siano soggetti *IAS/IFRS adopter*.

L'art. 2 del Decreto 10 gennaio 2018 prevede una clausola di salvaguardia, facendo salvi, in ogni caso, i comportamenti adottati nei periodi d'imposta precedenti a quello di entrata in vigore del decreto, i cui termini per il versamento delle imposte sui redditi sono scaduti anteriormente a detta data ([60]).

La relazione illustrativa al decreto precisa che i comportamenti pregressi sono fatti salvi sia che gli stessi risultino coerenti con le disposizioni contenute nell'art. 1 sia non coerenti. Tale circostanza denota la valenza interpretativa della disposizione, che risulta confermata anche dalla relazione tecnica secondo cui "*le disposizioni hanno una funzione esclusivamente chiarificatrice non comportando, pertanto, effetti finanziari, trattandosi di precisazioni che già sono desumibili dall'applicazione dei principi contabili e dalla loro rilevanza dal punto di vista fiscale*".

"il contratto ibrido contiene un contratto primario che costituisce un'attività rientrante nell'ambito di applicazione" del medesimo IFRS 9. Pertanto, la rilevanza dello scorporo dei derivati riguarda prioritariamente quelli inclusi in passività finanziarie e solo in via residuale gli strumenti "ospiti" di attività finanziarie. In sede di FTA dell'IFRS 9, inoltre, il soggetto portatore, che ha scorporato lo strumento ibrido, è tenuto alla ricomposizione del contratto primario non derivato e del derivato incorporato. Al riguardo, come precisato dalla relazione illustrativa al D.M. 10 gennaio 2018, l'art. 5 "*gestisce l'applicazione del regime transitorio di cui all'art. 15 del D.L. n. 185 del 2008 agli effetti fiscali delle nuove modalità di rappresentazione in bilancio degli strumenti composti già iscritti in bilancio nell'esercizio antecedente a quello di prima adozione dell'IFRS 9,* stabilendo che:
"1. In sede di prima applicazione dell'IFRS 9, nell'ipotesi di accorpamento di uno strumento finanziario composto i cui componenti del contratto primario non derivato e del derivato incorporato hanno assunto autonoma rilevanza fiscale nei periodi d'imposta precedenti, assume rilievo fiscale il valore di iscrizione dello strumento finanziario accorpato quale risultante dal bilancio d'esercizio approvato successivamente alla data di prima adozione dell'IFRS 9.
2.La differenza tra il valore di cui al comma 1 e la somma algebrica dei valori fiscalmente riconosciuti, anteriormente all'adozione dell'IFRS 9, al contratto primario non derivato e al derivato incorporato, rileva proporzionalmente secondo la disciplina fiscale applicabile ai singoli strumenti finanziari prima dell'accorpamento".

[60] Sotto il profilo temporale, assumendo che l'entrata in vigore del decreto decorre dal quindicesimo giorno successivo alla sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (tale pubblicazione è ancora in corso) per i soggetti con periodo di imposta coincidente con l'anno solare, la clausola di salvaguardia si estende ai periodi di imposta 2016 (per il quale il termine di versamento a saldo delle imposte è scaduto il 20 luglio 2017 e, quindi, prima dell'entrata in vigore del decreto; cfr. D.P.C.M. 20 luglio 2017, che ha prorogato il termine ordinario del 30 giugno) e ai precedenti.

2. Art. 2 – Disposizioni compatibili per i soggetti che redigono il bilancio in base al codice civile, diversi dalle micro-imprese di cui all'articolo 2435-*ter* del codice civile

Con il D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 139, che recepisce la Direttiva 2013/34/UE in tema di bilanci di esercizio e consolidati, è stata attuata una profonda revisione dell'ordinamento contabile per i soggetti che redigono il bilancio secondo le regole del codice civile, orientata ad un avvicinamento delle regole di predisposizione dei bilanci delle imprese ITA GAAP ai principi IAS/IFRS; revisione alla quale ha dato attuazione l'Organismo Italiano di Contabilità (OIC) mediante l'aggiornamento di alcuni principi contabili nazionali.

Tra le nuove regole contabili risulta di particolare importanza l'intervento del D.Lgs. n. 139 del 2015 sull'art. 2423-*bis* del cod. civ. contenuto ora nel nuovo n. 1-*bis*) di tale articolo il quale stabilisce che "*la rilevazione e la presentazione delle voci è effettuata tenendo conto della sostanza dell'operazione o del contratto*" e non più "*tenendo conto della funzione economica dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato*". In tal modo viene codificato il principio della prevalenza della sostanza sulla forma senza estendere alle imprese OIC tutte le ipotesi in cui tale principio si trova disciplinato nell'ordinamento contabile IAS/IFRS([61]).

Sul piano civilistico non è chiaro se e fino a che punto il redattore del bilancio possa individuare autonomamente le concrete fattispecie applicative del principio di prevalenza della sostanza sulla forma anche al di là e al di fuori delle ipotesi individuate dai principi contabili emanati dall'OIC. In merito alla valenza, tassativa o esemplificativa, da attribuire alle declinazioni del principio di prevalenza della sostanza sulla forma individuate dall'OIC, la tesi che trova maggiore credito sembra essere quella di considerare solo quelle declinazioni obbligatorie previste dal D.Lgs. n. 139 del 2015 e dai nuovi principi contabili OIC([62]).

---

[61] Vd. circolare Assonime n. 14/2017, "Il nuovo bilancio di esercizio delle imprese che adottano i principi contabili nazionali: profili civilistici e fiscali", nota 81.

[62] Vd. Circolare Assonime cit., par. 2.4, in cui viene evidenziata sia la tesi cui aderisce parte della dottrina secondo cui il principio di prevalenza della sostanza sulla forma sarebbe un principio generale rivolto al redattore del bilancio, indipendentemente dalle ipotesi prese in considerazione dai nuovi OIC sia la tesi cui aderisce altra parte della dottrina – che sembrerebbe prevalente - secondo cui il principio della

Il coordinamento delle regole contabili con la disciplina fiscale è stato effettuato dall'art. 13-*bis*, inserito nel decreto-legge 20 dicembre 2016, n. 244 dalla legge di conversione 27 febbraio 2017, n. 19, che ha introdotto anche per i soggetti ITA GAAP un regime di derivazione rafforzata dal proprio bilancio coerente con quello adottato per i soggetti IAS/IFRS.

In particolare, per quanto riguarda l'IRES, l'intervento legislativo ha esteso alle imprese che redigono il bilancio in base ai principi contabili nazionali il principio di derivazione rafforzata dalle risultanze del bilancio già disciplinato dall'art. 83, comma 1, del TUIR per i soggetti che adottano gli IAS, mediante l'inserimento in tale comma delle parole "*per i soggetti, diversi dalle micro-imprese di cui all'articolo 2435-ter del codice civile, che redigono il bilancio in conformità alle disposizioni del codice civile*". Pertanto, sia per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali sia per i soggetti, diversi dalle micro-imprese, che redigono il bilancio in conformità alle disposizioni del codice civile "*valgono, anche in deroga alle disposizioni dei successivi articoli della presente sezione, i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dai rispettivi principi contabili*"([63]).

È il caso, ad esempio, dell'acquisto di azioni proprie, in cui il principio contabile n. 28 prevede ora che l'operazione si configuri come una riduzione di patrimonio della società emittente e non più come un investimento in titoli partecipativi. In tal caso applicando la derivazione rafforzata che consente di riconoscere tale impostazione di bilancio, l'operazione non darà luogo a componenti reddituali né nella fase di acquisto né in quella eventuale di rivendita che va considerata come una riemissione di capitale, senza alcun realizzo di plusvalenze o minusvalenze fiscali.

---

prevalenza della sostanza sulla forma sarebbe rivolto non al redattore del bilancio, ma allo standard setter nazionale (l'OIC), nel senso che il suo concreto ambito applicativo sarebbe circoscritto alle ipotesi disciplinate dal legislatore e alle sole ulteriori fattispecie individuate in sede di aggiornamento/revisione dei principi contabili nazionali.

[63] Per la descrizione e la portata dei concetti di qualificazione, di classificazione e di imputazione temporale, vd. la circolare dell'Agenzia delle entrate n. 7/E del 2011, par. 3.2 e la Guida alla determinazione dell'imponibile IRES ed IRAP delle imprese IAS *adopter*, di I. Vacca e A. Garcea, 2011, Assonime. Al fine di meglio comprendere le modalità applicative del principio di derivazione rafforzata, è prioritario individuare con precisione la portata dei citati fenomeni di qualificazione, di classificazione e di imputazione temporale delle operazioni aziendali, evidenziando separatamente anche i fenomeni che, invece, interessano unicamente la valutazione dei componenti di reddito fiscalmente rilevanti e che, pertanto, non ricadono nell'ambito applicativo del suddetto principio.

Altra ipotesi di applicazione di derivazione rafforzata è quello che deriva dalla contabilizzazione dei crediti e debiti in base al costo ammortizzato e all'attualizzazione (OIC 15 e OIC 19). In tal caso, salva la deroga per i finanziamenti ricevuti dal socio di controllo a condizioni agevolate (cfr. il nuovo comma 4-*bis* dell'art. 5 del DM 8 giugno 2011), i costi di transazione che prima venivano ammortizzati si trasformano in oneri finanziari fiscalmente riconosciuti, così come gli oneri o proventi finanziari che derivano dal differenziale tra il tasso nominale e il tasso di mercato.

Sulla base della disposizione che estende anche ai soggetti OIC *adopter* la declinazione del concetto di derivazione rafforzata dalle risultanze di bilancio, già previsto per i soggetti IAS/IFRS, è necessario stabilire, per tali soggetti, quali sono i principi contabili sulla base dei quali va redatto il bilancio che costituisce la base da cui partire.

A tal fine, la relazione illustrativa al Decreto in esame chiarisce che "*sono riconosciute anche fiscalmente le qualificazioni di bilancio ispirate al principio della prevalenza della sostanza sulla forma, così come declinate dall'Organismo Italiano di Contabilità nei principi contabili nazionali*".

A supporto di tale indirizzo è stato evidenziato che "*se il legislatore fiscale – con la nuova procedura di endorsement fiscale introdotta dall'art. 13-bis, comma 10, del D.L. n. 244/2016 – si è riservato di non riconoscere le rappresentazioni contabili risultanti dall'emanazione di nuovi principi contabili, a fortiori, deve ritenersi implicitamente ammesso che ciò possa verificarsi in relazione alle soluzioni contabili individuate autonomamente dal singolo redattore del bilancio*"([64]).

Quanto all'ambito soggettivo del nuovo principio di derivazione rafforzata dalle risultanze del bilancio, esso, come detto, riguarda i soggetti - diversi dalle micro-imprese di cui all'art. 2435-*ter* del codice civile([65]) - che redigono il bilancio in base alle disposizioni del codice civile.

---

[64] Vd. A. Garcea "Ambito applicativo del principio di derivazione per le imprese OIC e clausola di salvaguardia", cit.

[65] Sono considerate micro-imprese le società di cui all'art. 2435-*bis* che nel primo esercizio o, successivamente, per due esercizi consecutivi, non abbiano superato due dei seguenti limiti:
1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 175.000 euro;

In dottrina([66]) è stata in particolare evidenziata la questione se i nuovi soggetti destinatari di tale principio sono quelli tenuti a redigere il bilancio in conformità alle disposizioni del codice civile – indipendentemente dalle regole seguite – ovvero se tale principio si riferisce alle sole imprese che redigono il bilancio seguendo i criteri e gli schemi previsti dal codice civile alla luce delle modifiche introdotte dal D.L.gs. n. 139 del 2015 e che pertanto sono tenute ad osservare i principi contabili nazionali emanati o aggiornati dall'OIC.

L'interpretazione che appare più convincente sembra essere quest'ultima, tenuto conto peraltro dell'indicazione che si trae dal regime transitorio disposto dall'art. 13-*bis* del decreto-legge n. 244 del 2016 che individua, al comma 7([67]), come primo esercizio di applicazione della nuova disciplina quello di prima adozione dei principi contabili così come aggiornati dall'OIC in base all'art. 9-*bis* del D.Lgs. n. 38 del 2005 e all'art. 12, comma 3, del D.Lgs. n. 139 del 2015.

Rientrano, pertanto, nell'ambito soggettivo del principio di derivazione rafforzata tutte le imprese che sono tenute a seguire la nuova prassi contabile OIC, con la sola eccezione delle micro imprese.

Focalizzando l'attenzione sulla platea degli intermediari finanziari, settore di particolare interesse per il Gruppo, si osserva che il 18 agosto 2015 è stato emanato, oltre al D.Lgs. n. 139, anche il D.Lgs. n. 136 intitolato "*Attuazione della direttiva 2013/34/UE relativa ai bilanci d'esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni di talune tipologie di imprese, recante modifica della direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e 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*". In particolare, l'art. 1 del

2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 350.000 euro;
3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 5 unità.

[66] Vd. circolare Assonime n. 14 cit., pagg. 63 e 64.

[67] Nel primo esercizio di applicazione dei principi contabili di cui all'articolo 9-bis, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38, aggiornati ai sensi del comma 3 dell'articolo 12 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 139.

D.Lgs. n. 136/2015 – che detta regole totalmente autonome rispetto a quelle introdotte dal D.Lgs. n. 139 del 2015 – al fine di individuare gli intermediari finanziari destinatari delle nuove disposizioni, li ha distinti in:

1) intermediari IFRS, definiti per rinvio all'art. 2, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n. 38/2005, che contiene la lista degli intermediari bancari e finanziari tenuti a redigere il bilancio secondo quanto previsto dai principi contabili internazionali IAS/ IFRS;
2) intermediari non IFRS, identificati tra gli "operatori del microcredito" e i "confidi minori", tenuti a redigere il bilancio secondo la disciplina dello stesso D.Lgs. n. 136/2015 e gli schemi della Banca d'Italia.

Con riguardo ai soggetti *sub* 2) la Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 136/2015 distingue tre categorie di intermediari finanziari:

a) soggetti autorizzati a erogare finanziamenti nei confronti del pubblico, iscritti in un apposito albo di cui all'art. 106 del TUB e vigilati dalla Banca d'Italia;

b) confidi minori di cui all'art. 112 del TUB e operatori di microcredito di cui all'art. 111 del TUB ai quali si applica una specifica attività di controllo da parte di organismi di categoria, vigilati a loro volta dalla Banca d'Italia;

c) altri soggetti quali le holding di partecipazione finanziaria, gli intermediari finanziari che non operano nei confronti del pubblico e altri operatori finanziari (ad esempio le *merchant banks*), che non sono iscritti in alcun albo o elenco e non sono sottoposti ad alcuna forma di controllo.

Viene riferita solo ai soggetti di cui al punto b) l'applicazione delle disposizioni del D.Lgs. n. 136/2015, sottolineando, invece, che i soggetti *sub* a) redigono il bilancio in base ai principi contabili IAS/IFRS mentre quelli *sub* c) redigono il bilancio in base al codice civile e al D.Lgs. n. 127/91. Pertanto, il principio di derivazione rafforzata introdotto dal decreto legge n. 244 del 2016 dovrebbe riguardare solo questi ultimi soggetti.

Anche le imprese di assicurazione([68]) per le quali, "*pur essendovi delle regole specifiche contenute nel D.Lgs. n. 173 del 1997, negli artt. 88 e ss. del codice delle assicurazioni e nei regolamenti ISVAP (oggi IVASS) - vale il richiamo, per quanto non diversamente disposto, alle norme del codice civile (cfr. art. 89 del codice delle assicurazioni)*"([69]) dovrebbero essere destinatarie del principio di derivazione rafforzata. In tal senso depone anche la relazione illustrativa del D.M. 3 agosto 2017 che conferma che tra i "*soggetti Nuovi OIC*" sono annoverabili anche le imprese di assicurazione per le quali valgono i "criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio" previsti dai rispettivi principi contabili tra i quali rientrano le deroghe stabilite dall'art. 8 del D.Lgs. n. 139 del 2015 (ad esempio, non applicazione del criterio del costo ammortizzato per i crediti o i debiti né del criterio del *fair value* per la valutazione degli strumenti finanziari derivati).

Il principio di derivazione rafforzata in argomento potrebbe riguardare anche le stabili organizzazioni italiane di società non residenti qualora esse siano tenute, in base all'art. 152 del TUIR, a redigere l'apposito rendiconto economico e patrimoniale applicando i principi contabili OIC, sulla base del quale va determinato il reddito rilevante ai fini fiscali.

Il comma 2 dell'art. 13-*bis*, che ha introdotto nell'art. 83, comma 1, del TUIR il regime di derivazione rafforzata per i soggetti OIC, ha inserito nello stesso art. 83 del TUIR il comma 1-*bis* secondo cui "*Ai fini del comma 1, ai soggetti, diversi dalle micro-imprese di cui all'articolo 2435-ter del codice civile, che redigono il bilancio in conformità alle disposizioni del codice civile, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni emanate in attuazione del comma 60 dell'articolo 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e del comma 7-quater dell'articolo 4 del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38*", si applicano cioè le

[68] Diverse da quelle che, nella redazione del bilancio di esercizio, applicano gli IAS/IFRS (vd. art. 4, comma 3, del D. Lgs. n. 38 del 2005).
[69] Vd. circolare Assonime n. 14 cit, pag. 64.

disposizioni, in quanto compatibili, del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 1° aprile 2009, n. 48([70]) e del decreto 8 giugno 2011([71]).

Sulla base di tale norma il Decreto in esame individua le disposizioni dei decreti emanati per i soggetti che applicano gli IAS/IFRS, che sono applicabili anche ai i soggetti OIC perché riferite a fattispecie in cui i principi contabili OIC adottano criteri di rappresentazione contabile analoghi a quelli dei principi contabili internazionali.

2.1 Le disposizioni del DM n. 48 del 2009 applicabili ai soggetti OIC Adopter

Il D.M. 3 agosto 2017 richiama l'applicazione delle seguenti disposizioni di carattere generale.

Art. 2, commi 1, 2 e 3.

Si tratta delle disposizioni che comportano:

- la rilevanza fiscale del principio della prevalenza della sostanza sulla forma, per cui devono intendersi non applicabili le disposizioni dell'art. 109, commi 1 e 2, del TUIR, che fanno riferimento alle condizioni di certezza e determinabilità dei componenti reddituali (comma 1), alle risultanze negoziali e all'acquisizione/passaggio della proprietà dei beni (comma 2), nonché a qualsiasi altra norma fiscale che faccia riferimento a regole di rappresentazione non conformi al principio della prevalenza della sostanza sulla forma. È stato in precedenza evidenziato che per i soggetti *OIC Adopter* il regime di derivazione rafforzata deve ritenersi applicabile alle fattispecie in cui la prevalenza della sostanza sulla forma è sancita o direttamente dal D.Lgs. n. 139 del 2015 o dagli OIC approvati;

[70] Recante: "Disposizioni di attuazione e di coordinamento delle norme contenute nei commi 58 e 59 dell'articolo 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 in materia di determinazione del reddito dei soggetti tenuti alla adozione dei principi contabili internazionali".
[71] Recante "Disposizioni di coordinamento tra i principi contabili internazionali, di cui al regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 luglio 2002, adottati con regolamento UE entrato in vigore nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2009 e il 31 dicembre 2010, e le regole di determinazione della base imponibile dell'IRES e dell'IRAP, previste dall'articolo 4, comma 7-quater, del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38".

- l'applicazione delle disposizioni del Capo II, Sezione I, del TUIR che:

  - prevedono limiti quantitativi alla deduzione di componenti negativi o la loro esclusione o ne dispongono la ripartizione in più periodi di imposta;

  - esentano o escludono, parzialmente o totalmente, dalla formazione del reddito imponibile componenti positivi, comunque denominati, o ne consentono la ripartizione in più periodi di imposta;

  - stabiliscono la rilevanza di componenti positivi o negativi nell'esercizio, rispettivamente, della loro percezione o del loro pagamento;

- l'applicazione della disposizione secondo cui "*i limiti di cui all'articolo 106, commi 1 e 3, del testo unico, non si applicano alle differenze emergenti dalla prima iscrizione dei crediti ivi previsti*". Viene pertanto esteso ai soggetti *OIC Adopter* il riconoscimento ai fini IRES della diversa qualificazione della prima iscrizione dei crediti ad un valore divergente da quello nominale (più alto o più basso) che, secondo quanto previsto dall'OIC 15 tiene conto dell'attualizzazione dei flussi finanziari sulla base del tasso di interesse effettivo (ovvero di mercato, se divergente).

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

I nuovi soggetti *OIC adopter* cui si applica il comma 3 dell'art. 106 possono, tuttavia, assoggettare anche le predette differenze di prima iscrizione ai limiti ivi indicati. Si tratta, in particolare, delle regole di deducibilità delle svalutazioni dei crediti risultanti in bilancio degli enti creditizi e finanziari di cui all'articolo 1 del D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 87 (soggetti IAS/IFRS e soggetti cui si applica il D.lgs. 136/2015, che ha abrogato il D.Lgs. n. 87 cit.), nonché, per effetto dell'art. 16, comma 9, del D.Lgs. n. 173 del 1997 delle imprese di assicurazione (Nuovi soggetti OIC). Resta fermo che, la disciplina di cui all'articolo 106 del TUIR, si rende obbligatoriamente applicabile alle valutazioni

successive alla prima iscrizione dei crediti in bilancio, in quanto l'ambito di applicazione del comma 3 del Regolamento IAS è circoscritto a tale ultima fase.

Art. 3

Mediante il rinvio vengono estese ai soggetti Nuovi OIC le regole in materia di operazioni intercorse tra soggetti che applicano principi contabili differenti.

In primo luogo il rinvio al comma 1 dispone che l'applicazione della derivazione rafforzata non deve determinare doppie deduzioni o doppie tassazioni "in capo al medesimo soggetto". Ciò al fine di evitare di imporre una coerenza di rappresentazione in capo ai diversi partecipanti alla medesima relazione negoziale.

Pertanto, in presenza di rapporti negoziali tra imprese OIC *adopter* e micro imprese (così come tra imprese IAS *adopter* e imprese che non applicano tali principi, intendendo per queste ultime sia i soggetti Nuovi OIC che le micro imprese) possono sussistere criteri di rappresentazione contabile e relative ricadute fiscali differenti.

L'applicazione del comma 2, ultimo periodo, dell'art. 3 ammette anche che ciascuno dei soggetti *OIC adopter*, nel caso in cui le regole contabili lo consentono, rappresenti in modo differente l'operazione intercorsa tra loro.

Resta fermo anche per le imprese *OIC adopter* l'obbligo di determinare il regime fiscale sulla base della natura giuridica delle operazioni quando le stesse hanno ad oggetto titoli partecipativi, ad esclusione delle azioni proprie, nonché per l'imputazione delle ritenute e dei crediti di imposta, per il trattamento fiscale delle operazioni di pronti contro termine su titoli (commi 3 e 4).

2.2. Le disposizioni del DM 8 giugno 2011 applicabili ai soggetti OIC Adopter

Il Decreto richiama l'applicazione delle seguenti disposizioni di carattere generale.

Art. 2, comma 2

Si tratta della disposizione, come modificata dall'art. 1 del Decreto, secondo cui "*I componenti fiscalmente rilevanti ai sensi delle disposizioni del decreto IRAP, imputati direttamente a patrimonio netto o al prospetto delle altre componenti di conto economico complessivo (OCI), concorrono alla formazione della base imponibile IRAP al momento dell'imputazione a conto economico. Se per tali componenti non è mai prevista l'imputazione a conto economico, la rilevanza ai fini IRAP è stabilita secondo le disposizioni applicabili ai componenti imputati al conto economico aventi la medesima natura*". In precedenza era, invece, previsto che la rilevanza dovesse essere stabilita secondo le disposizioni del D.Lgs. n. 446/1997 indipendentemente dall'imputazione al patrimonio netto.

Al riguardo la relazione illustrativa ha fatto riferimento "*a mero titolo esemplificativo, alle differenze di valore emergenti dalla modifica del criterio di valutazione delle rimanenze che, per effetto di quanto disposto dall'OIC 29, vanno imputate a patrimonio netto e mai rigirate a conto economico*".

Nel rinviare al commento *sub* 1.1, si osserva che la rilevanza attribuita ai fini IRAP dalla citata disposizione anche alle imputazioni effettuate a patrimonio netto o a OCI (*other comprehensive income*) può riguardare le sole imputazioni a patrimonio netto, tenuto conto che per i soggetti OIC non è prevista la sezione OCI.

Per i soggetti OIC il regime transitorio dei componenti fiscalmente rilevanti - che, a regime, rientrano nell'art. 2, comma 2 - è disciplinato dall'art. 13-*bis*, comma 7, del decreto legge n. 244 che *sub* lett. b) ha stabilito che "*i componenti imputati direttamente a patrimonio netto concorrono alla formazione della base imponibile di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, se, sulla base dei criteri applicabili negli esercizi*

precedenti, sarebbero stati classificati nelle voci di cui alle lettere A) e B) dell'articolo 2425 del codice civile rilevanti ai fini del medesimo articolo 5."([72])

Art. 3, comma 1, per gli immobili di cui al principio OIC 16

L'art. 3, comma 1, del D.M. 8 giugno 2011 dispone che "*Gli immobili classificati ai sensi dello IAS 16, dello IAS 40 o dell'IFRS 5 si considerano strumentali solo se presentano i requisiti di cui all'art. 43 del testo unico*".

Il Decreto estende alle imprese OIC *adopter* tale disposizione limitatamente agli immobili disciplinati dal principio contabile OIC 16 (immobilizzazioni materiali).

Tenuto conto che l'OIC 16 contiene una specifica definizione di immobile strumentale e di immobile non strumentale ai fini della differenziazione dei relativi ammortamenti, il Decreto ha ritenuto di precisare che, ai fini fiscali, il concetto di strumentalità dell'immobile che consente la deducibilità degli ammortamenti stanziati in bilancio, è quello disciplinato dall'art. 43 del TUIR (per natura o per destinazione) e non in base alla loro qualificazione, classificazione ed imputazione temporale, secondo il principio di derivazione rafforzata sancito dall'art. 83 TUIR.

Art. 5

Il Decreto prevede l'integrale applicazione ai soggetti OIC *adopter* dell'art. 5 del D.M. 8 giugno 2011 in materia di qualificazione fiscale degli strumenti finanziari. Detto articolo sul quale sono intervenute le rilevanti modifiche per quanto riguarda le obbligazioni convertibili e i finanziamenti infruttiferi (che sono state commentate *sub* 1.5 e 1.6) stabilisce che il regime fiscale dei titoli e dei relativi flussi reddituali va ricostruito sulla base dei criteri distintivi fissati dall'art. 44 del TUIR, indipendentemente da una differente qualificazione contabile. Conseguentemente, in deroga alle rappresentazioni di bilancio, i titoli partecipativi sono solo quelli che rispondono al criterio della totale commisurazione del rendimento (nell'*an* e nel *quantum*) al risultato economico dell'impresa emittente o di altre società appartenenti

[72] Tale regola è analoga a quella già prevista dall'art. 13, comma 1, del D. Lgs. n. 38 del 2005 ai fini della prima applicazione dei principi contabili IAS/IFRS (*First Time Adoption*).

allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi (art. 44, comma 2, lett. a), del TUIR) oltre che, se emessi all'estero, la cui remunerazione è totalmente indeducibile per l'emittente.

È stato sottolineato che, a tal fine, il titolo dovrebbe essere considerato nella sua unitarietà giuridica, senza dar rilievo – salvo deroghe espresse – alle eventuali scomposizioni operate in bilancio a seguito della separazione tra componenti di *equity* e componenti del passivo, o dell'eventuale scorporo dei derivati([73]), salvo il caso delle obbligazioni convertibili, in cui l'autonomia del derivato rispetto al titolo che lo ospita è implicitamente riconosciuta dall'art. 5, comma 4, del D.M. 8 giugno 2011.

Come chiarito nella relazione illustrativa al DM 3 agosto 2017 i commi 1, 2 e 3 disattivano anche per i soggetti OIC la rilevanza fiscale della qualificazione e classificazione in bilancio degli strumenti assimilati alle azioni e di quelli assimilati alle obbligazioni e confermano l'applicazione delle disposizioni contenute nel comma 9 dell'art. 109 del TUIR alle remunerazioni dovute su titoli e strumenti finanziari comunque denominati e cioè la relativa indeducibilità per la quota di esse che comporti la partecipazione ai risultati dell'emittente o di altre società del gruppo o dell'affare in relazione al quale tali strumenti finanziari sono stati emessi.

Il comma 3 chiarisce che, anche con riferimento agli strumenti finanziari similari alle obbligazioni, di cui al comma 1, lett. *b*), resta fermo il principio per cui si considerano imputati al conto economico i componenti reddituali rilevati a patrimonio netto per effetto dei principi contabili adottati dall'impresa. La disposizione si rende applicabile ai titoli aventi natura fiscale di titoli assimilati alle obbligazioni, in base al secondo comma dell'art. 44 del TUIR o a norme speciali, ma classificati in bilancio come strumenti rappresentativi di capitale. Si pensi, ad esempio, alle remunerazioni dovute sui titoli, aventi natura fiscale di titoli assimilati alle obbligazioni ma classificati in bilancio come strumenti rappresentativi di capitale, che rilevano ai fini fiscali come interessi passivi ancorché prive di stretta imputazione al conto economico, essendo correttamente rilevate contabilmente a detrimento del netto patrimoniale.

[73] Vd. L. Rossi – G. Barbagelata, "Le ricadute fiscali degli strumenti finanziari derivati incorporati per le società ITA GAAP", in Corr. Trib. n. 21/2017.

Art. 7, commi 2, 3 e 4

Valgono anche per i soggetti OIC le disposizioni contenute nell'art. 7 del D.M. 8 giugno 2011, salvo il comma 1, in quanto riferito all'ipotesi di copertura realizzata tramite la c.d. *fair value option* prevista solo per i soggetti IAS (vd. IAS 39).

In base ai commi 2 e 3 dell'art. 7 sono rilevanti come relazioni di copertura anche le c.d. coperture parziali (ad es. al di sopra o al disotto di una determinata soglia di prezzo) o in base ad altra variabile e nel caso di copertura dei flussi finanziari, i componenti del derivato funzionali alla copertura rilevano al momento della maturazione dei relativi flussi e della loro imputazione a conto economico, come previsto dall'art. 112, comma 5, del TUIR con riguardo agli interessi.

Il comma 4, come modificato dall'art. 1 del Decreto (al cui commento *sub* par. 1.7 si rinvia), applicabile anche ai soggetti OIC Adopter, stabilisce che "*La relazione di copertura assume rilievo fiscale se e nella misura in cui risulti da atto di data certa anteriore o contestuale alla negoziazione dello strumento di copertura ovvero dal primo bilancio di esercizio approvato successivamente alla data di negoziazione dello strumento di copertura*".

Art. 9

La compatibilità con la fiscalità dei soggetti OIC dell'art. 9 rende applicabile la disciplina IRES degli accantonamenti a tutti i componenti iscritti in contropartita di "*passività di scadenza o ammontare incerti che presentano i requisiti di cui all'OIC 31*", ancorché si tratti di componenti negativi di reddito classificati sulla base della natura delle spese che generano le predette passività (e non a titolo di accantonamenti).

Al riguardo la relazione illustrativa del Decreto in esame ricorda che "*l'OIC 12 (versione 2016), al par. 79, prevede che gli accantonamenti ai fondi rischi e oneri sono iscritti prioritariamente nelle voci di costo di conto economico delle pertinenti classi (B, C o D), dovendo prevalere il criterio della classificazione 'per natura' dei costi*". È stato osservato in dottrina([74]) che "*La norma, in effetti, parla di passività di scadenza o ammontare incerti, ossia dei requisiti tipici dei fondi oneri futuri, mentre non fa cenno al caso in cui l'incertezza riguardi anche la stessa esistenza della passività (ossia il profilo dell'an), come accade per i fondi rischi.*

[74] Vd. A. Garcea, "*Ambito applicativo del* principio …, cit.

Ciononostante, non vi è alcun dubbio di ordine logico per ritenere che l'applicazione, per natura, del regime degli accantonamenti valga solo per le passività iscritte come fondo oneri e non anche per quelle rilevate come fondi rischi".

L'applicazione anche del comma 2 dell'art. 9 dà rilievo fiscale a titolo di accantonamenti anche agli oneri di attualizzazione previsti dalle regole di contabilizzazione. La relazione ricorda in proposito che, in sede di aggiornamento dell'OIC 31, è stata eliminata la disposizione che precludeva l'attualizzazione dei fondi rischi e oneri, chiarendo che l'orizzonte temporale è uno degli elementi di cui si può tener conto nella stima dei quei fondi oneri che hanno le caratteristiche di previsione di un esborso nel lungo periodo e che derivano da un'obbligazione legale certa.

Questi oneri non sono considerati come tali ai fini fiscali, dovendo piuttosto essere assoggettati alle medesime regole fiscali dell'accantonamento "principale", condividendone, in sostanza, la natura.

La distinzione tra interessi di attualizzazione relativi a fondi privi di riconoscimento fiscale e interessi di attualizzazione che afferiscono a fondi riconosciuti fiscalmente ipotizza l'indeducibilità dei primi e l'applicazione dello stesso regime previsto per gli accantonamenti per i secondi; detti interessi, infatti, si presentano quali componenti integrative del fondo, con la conseguenza che la loro deducibilità dovrebbe essere rimessa agli stessi presupposti e limiti di rilevanza fiscale relativi alla componente base cui ineriscono([75]).

Una volta individuati i componenti reddituali che ai fini fiscali vanno considerati al pari degli accantonamenti, il comma 3 dell'art. 9 in commento ne riconosce la deducibilità nei limiti delle regole all'uopo previste dai commi 1, 2 e 3 dell'art. 107 del T.U.I.R..

Gli altri accantonamenti ai sensi del successivo comma 4 risulteranno, viceversa, indeducibili; per la deduzione del costo, pertanto, dovrà attendersi il successivo momento di sostenimento dello stesso, come determinato in base alle disposizioni dei

[75] In tal senso si veda I. Vacca, A. Garcea, *Guida cit.* pp. 78-79.

principi contabili applicati (e, se del caso, incrementato degli interessi medio tempore "capitalizzati" sul fondo).

Come chiarito nella ns. Circolare n. 3 del 2011, l'art. 9 appare irrilevante ai fini dell'IRAP, contenendo solo riferimenti a norme riguardanti l'IRES. In sostanza, quindi, il trattamento fiscale applicabile agli accantonamenti continuerà a desumersi dai chiarimenti forniti dall'Agenzia delle entrate nelle Circolari n.12/E del 19 febbraio 2008 (cfr. risposta 9.2) e n. 22/E del 9 giugno 2015. Nell'intervento più recente l'A.d.E. ha chiarito che: *"Per quanto concerne gli accantonamenti effettuati a partire dal 2015 per eventuali oneri futuri connessi al rapporto di lavoro, si è del parere che gli stessi, costituendo poste di natura estimativa indeducibili dall'IRAP, non rientrino nel calcolo del costo del lavoro ammesso in deduzione. Come chiarito nella circolare n. 12/E del 19 febbraio 2008 infatti, tali oneri assumeranno rilevanza al verificarsi dell'evento che ha costituito il presupposto del relativo stanziamento in bilancio in quanto afferenti a costi del lavoro deducibili dalla base imponibile IRAP a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2014*".

3. Art. 3 – Clausola di salvaguardia

L'art. 3 del Decreto contiene una clausola di salvaguardia in virtù della quale "*con riferimento ai periodi di imposta precedenti a quello in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, per i quali i termini per il versamento a saldo delle imposte dirette sono scaduti anteriormente alla medesima data, sono fatti salvi gli effetti sulla determinazione della base imponibile generati dall'applicazione delle norme fiscali, ai fini IRES e IRAP, anche non coerenti con le disposizioni di cui al presente decreto*".

La salvaguardia opera, per espressa previsione normativa, sia ai fini IRES che ai fini IRAP, a condizione, tuttavia, che si tratti di effetti suscettibili di incidere sulla determinazione della base imponibile.

Sotto il profilo temporale, assumendo che l'entrata in vigore del decreto decorre dal quindicesimo giorno successivo alla sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (tale pubblicazione è avvenuta l'11 agosto 2017 e pertanto il decreto è in vigore dal 26 agosto scorso), per i soggetti con periodo di imposta coincidente con l'anno solare (cui, d'ora in poi, sono riferite le considerazioni che seguono, ove non diversamente specificato), la clausola di salvaguardia si estende ai periodi di imposta 2016 (per il quale il termine di versamento a saldo delle imposte è scaduto il 20 luglio 2017 e, quindi, prima dell'entrata in vigore del decreto; cfr. D.P.C.M. 20 luglio 2017, che ha prorogato il termine ordinario del 30 giugno) - e ai precedenti.

L'estensione anche al periodo di imposta 2016, per il quale alla data di entrata in vigore del decreto sono scaduti i termini di pagamento ma non quello di presentazione della dichiarazione dei redditi (prorogato al 31 ottobre 2017), è finalizzata ad evitare ai contribuenti (sia IAS che OIC *adopter*) che abbiano già proceduto alla liquidazione delle imposte e alla impostazione delle dichiarazioni di dovervi mettere obbligatoriamente mano per uniformarsi alle disposizioni del Decreto, tenuto anche conto del ritardo con il quale il provvedimento è stato emanato.

La salvaguardia dei comportamenti relativi ai periodi precedenti sembra invece dover operare esclusivamente per i soggetti IAS *adopter*, già destinatari della disciplina recata dal D.Lgs. n. 38/2005, in attuazione della quale è stato emanato il DM 8 giugno 2011, modificato dal provvedimento in commento (per i soggetti OIC diversi dalle microimprese le citate norme si applicano, *mutatis mutandis*, dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015).

La formulazione della norma, nonostante la sua rubrica ("Clausola di salvaguardia per comportamenti non coerenti"), lascia intendere la validità anche dei comportamenti adottati dal contribuente in coerenza con le disposizioni del Decreto. La Relazione illustrativa al provvedimento è confermativa in tal senso.

Combinando tale interpretazione con l'estensione temporale della salvaguardia e con l'assenza di condizioni che ne limitino l'operatività (quali, ad esempio, quella di coerenza dei comportamenti nel tempo prevista in sede di prima applicazione della disciplina di derivazione rafforzata per i soggetti IAS; cfr. art. 6, DM n. 48/2009),

potrebbe ipotizzarsi la legittima modifica di comportamenti pregressi dei contribuenti (segnatamente, IAS *adopter*; cfr. sopra) nel senso del loro allineamento *ex post* (vale a dire, successivamente alla sua emanazione) alle disposizioni del decreto. Ciò quanto meno con riferimento a quelle disposizioni del decreto aventi natura interpretativa, applicabili in maniera retroattiva. Sebbene tale interpretazione non risulti infondata in base al tenore letterale della norma, essa solleva dubbi in merito alla coerenza con la finalità perseguita, laddove essa sia identificata con la volontà di porre il contribuente al riparo da effetti sanzionatori scaturenti da comportamenti già posti in essere, incidenti sulla determinazione della base imponibile, da riconnettere ad interpretazioni opinabili della disciplina *pro tempore* vigente. Vi è tuttavia da considerare come una interpretazione restrittiva della norma in commento potrebbe discriminare i soggetti che abbiano adottato comportamenti coerenti con le disposizioni *pro tempore* vigenti rispetto ad altri che se ne siano discostati in favore di interpretazioni che abbiano trovato successivamente codificazione nel Decreto.

Appare invece coerente con la finalità della norma, la possibilità del contribuente di allinearsi alle disposizioni del decreto in occasione della presentazione delle dichiarazioni relative al 2016, conseguentemente procedendo alla riliquidazione delle imposte di periodo. Ciò sul presupposto che la liquidazione dell'imposta costituisce una fase prodromica del comportamento del contribuente, che si cristallizza solo con la presentazione della dichiarazione, e che, nel caso che ci occupa, la dichiarazione è stata perfezionata ad avvenuta emanazione delle norme in commento.

Peraltro, laddove la suddetta riliquidazione configurasse un onere maggiore di quello corrispondente ai versamenti effettuati, dovrebbe escludersi l'applicazione delle sanzioni, ma con debenza di interessi, in conformità con la volontà del legislatore di salvaguardare i comportamenti pregressi (in questo caso, la determinazione della base imponibile cui si è commisurato il pagamento) non coerenti.

Non appare invece condivisibile, pur dando atto della non felice lettera del provvedimento che non prevede norme di decorrenza specifica delle disposizioni in esso contenute, l'interpretazione di chi ritiene che, in base alle disposizioni dello statuto del contribuente (l. n. 212/2000, art. 3), le disposizioni del decreto sarebbero (obbligatoriamente) applicabili solo dal 2018, con la conseguenza che, per il 2017, non

opererebbero né tali disposizioni né la clausola di salvaguardia. Ciò con l'effetto di determinare un vuoto normativo, privo di qualsivoglia coerenza sistematica.

Cordiali saluti.

Il Direttore

Francesco De Angelis

FDA/NM/PT/GDA/WR-Circ012018