

Risposta n. 635

OGGETTO: Scissione - articolo 173, comma 4, del TUIR - affrancamenti ex articolo 15, commi 10-bis e 10-ter, del D.L. n. 185 del 2008 a seguito di acquisizione di partecipazioni di controllo

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, e' stato esposto il seguente

QUESITO

La ALFA (di seguito, per brevità, solo Società) presenta un'istanza di interpello ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera a), della L. 27 luglio 2000, n. 212, al fine di avere chiarimenti in ordine alla corretta interpretazione dell'articolo 173, comma 4, del TUIR in relazione alle scissioni che interessano il patrimonio della Società la quale ha intenzione, precedentemente a queste, di optare per l'affrancamento ex articolo 15, commi 10-bis e 10-ter del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni, nella L. 28 gennaio 2009, n. 2, a seguito dell'acquisizione della partecipazione di controllo di un terzo soggetto.

Nell'istanza, la Società riferisce di aver acquisito in data ...una partecipazione (di controllo) pari al ...% della società ...(qui di seguito indicata solo come BETA), da

Ad esito dell'acquisizione, la Società ha iscritto, nel proprio bilancio consolidato al 31 dicembre ..., in luogo della predetta partecipazione di controllo nella BETA, le attività e le passività di quest'ultima e, in particolare - per quanto qui di interesse - un

avviamento pari a euro ...e un valore di beni immateriali - riferibile al fair value attribuito ai contratti di special servicing firmati dalla BETA per la gestione e il recupero di crediti in sofferenza - pari a euro ...milioni (di cui euro ...riferibili alla partecipazione del ...% acquistata nella BETA).

Sempre nell'istanza, la Società manifesta la volontà di optare per l'affrancamento, sensi dell'articolo 15, commi 10-bis e 10-ter, del D.L. n. 185 del 2008 (d'ora in poi indicato sinteticamente solo come Affrancamento) e secondo le modalità di cui al Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 6 giugno 2014, dell'integrale valore dell'avviamento e dei beni immateriali iscritti nel proprio bilancio consolidato, implicito nel valore della partecipazione (di controllo) acquisita nella BETA, con il versamento dell'imposta sostitutiva del 16% nei termini previsti.

La Società manifesta, inoltre, l'intenzione di avviare - successivamente all'esercizio dell'opzione per l'Affrancamento - un progetto di riorganizzazione volto a operare una separazione tra l'attività ... e l'attività di servicing, così articolato:

a) costituzione di quattro nuove società da parte della Società, denominate - ai soli fini della presente istanza - come: BETA 1, BETA 2, BETA 3 e BETA 4;

b) scissione parziale e proporzionale della Società a favore della BETA 1 (d'ora in poi indicata come Prima Scissione), la quale avrà - secondo le previsioni riportate a pag. 9 dell'istanza - efficacia giuridica nel mese di ...;

c) scissione parziale della BETA 1 a favore della BETA 2, della BETA 3 e della BETA 4 (d'ora in poi indicata come Seconda Scissione), la quale avrà - secondo le previsioni indicate nella nota 10 di pag. 11 dell'istanza - efficacia giuridica, subordinata a quella della Prima Scissione, sempre nel mese di

In particolare, per effetto della Prima Scissione, la Società trasferirà alla BETA 1 il proprio ramo servicing unitamente, tra l'altro, alle partecipazioni nella BETA, nella BETA 2, nella BETA 3 e nella BETA 4; mentre, l'azienda ...continuerà a essere detenuta dalla Società.

Successivamente, per effetto della Seconda Scissione, la BETA 1 trasferirà:

- alla BETA 2, il ramo d'azienda relativo all'attività di ..., comprensivo, tra l'altro, dell'intera partecipazione di controllo nella BETA, già acquisita dalla Società;
- alla BETA 3, il ramo d'azienda relativo all'attività di ...; e
- alla BETA 4, il ramo d'azienda relativo all'attività di

Alla luce di quanto sopra, la Società chiede chiarimenti in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 173, comma 4, del TUIR in relazione alla posizione (fiscale) soggettiva rappresentata dal diritto a effettuare le deduzioni fiscali derivanti dall'Affrancamento operato dalla Società dei maggiori valori iscritti degli asset iscritti nel bilancio consolidato a seguito dell'acquisizione della partecipazione nella BETA e, in particolare, se per effetto delle descritte scissioni questa posizione debba seguire la predetta partecipazione essendo a questa specificamente connessa, o se debba essere suddivisa tra le società partecipanti alle scissioni in base ad un criterio proporzionale essendo considerata "generica".

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

La Società ritiene che la posizione (fiscale) soggettiva rappresentata dal diritto a effettuare le deduzioni fiscali conseguenti all'Affrancamento operato dalla Società dei maggiori valori degli asset iscritti nel bilancio consolidato a seguito dell'acquisizione della partecipazione nella BETA debba "seguire" la predetta partecipazione nella BETA, essendo a questa specificamente connessa.

Pertanto, la Società sostiene che le predette deduzioni fiscali dovranno essere integralmente operate dalla BETA 2, società che risulterà assegnataria della partecipazione nella BETA all'esito della rappresentata riorganizzazione (ossia, all'esito della Prima e della Seconda Scissione) i cui effetti giuridici avranno comunque effetto - secondo le previsioni contenute nell'istanza - nel

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Occorre premettere che l'oggetto del quesito formulato nell'istanza attiene esclusivamente all'individuazione del corretto criterio di ripartizione, in sede di scissione (della Società, prima, e della BETA 1, poi), della posizione (fiscale) soggettiva rappresentata dal diritto a effettuare le deduzioni fiscali conseguenti all'Affrancamento dei maggiori valori degli asset iscritti nel bilancio consolidato della Società, a seguito dell'acquisizione da parte di quest'ultima della partecipazione di controllo nella BETA. Pertanto, il presente parere prescinde da ogni ulteriore valutazione in merito alla corretta contabilizzazione delle rappresentate scissioni e applicazione del regime del riallineamento di cui al richiamato articolo 15, commi 10, 10-bis e 10-ter, come ad esempio, sulla sussistenza e correttezza dei presupposti e delle condizioni per aderire al predetto regime, sulla natura degli asset iscritti nel bilancio consolidato e sull'ammontare del loro valore, e sull'importo dell'imposta sostitutiva dovuta (e del rispetto dei relativi termini di pagamento), nonché da ogni valutazione sulla riconducibilità a una fattispecie di abuso del diritto ex articolo 10-bis della L. n. 212 del 2000 dei fatti, delle operazioni e delle opzioni descritti nell'istanza. Resta, di conseguenza, impregiudicato qualsiasi potere di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria volto all'esame degli aspetti non richiesti e/o non evidenziati nell'istanza.

L'articolo 173, comma 4, del TUIR, come evidenziato con la Risoluzione n. 91/E del 19 marzo 2002, regola il passaggio di alcune posizioni soggettive della scissa legate al frazionamento, sui soggetti coinvolti nell'operazione, di elementi patrimoniali anche eterogenei appartenenti al soggetto scisso. Con la richiamata locuzione generica "posizioni soggettive", il legislatore ha inteso ricomprendere nell'ambito oggettivo di applicazione della suddetta disposizione, ogni situazione attiva e passiva generata dalla normativa sulle imposte dirette (IRES e IRAP) in capo alla scissa, ovverosia tutte quelle situazioni di potere e di dovere che avrebbero spiegato effetti nell'attività di misurazione del reddito della scissa nei periodi successivi alla scissione.

Il criterio di riparto delle posizioni soggettive tra i soggetti partecipanti a una scissione, individuato dal richiamato comma 4, è basato sulla regola (generale) di ripartizione proporzionale (ossia, una ripartizione corrispondente alle quote del patrimonio netto contabile trasferite o rimaste per effetto della scissione), derogata - in via sussidiaria - in presenza di una connessione specifica, individuale o per insiemi, fra una singola posizione soggettiva e i suoi (uno o più) corrispondenti elementi patrimoniali interessati dalla scissione.

In sintesi, in base al citato comma 4, si possono verificare due "tipi" di posizioni soggettive:

(1) quelle non connesse a elementi del patrimonio scisso o rimasto (queste posizioni sono oggetto di ripartizione proporzionale);

(2) quelle connesse in modo specifico a singoli elementi o per insiemi a elementi del patrimonio scisso o rimasto (queste posizioni "seguono" il ramo aziendale o l'asset a cui si riferiscono).

Con riferimento alla regola (sussidiaria) della connessione specifica, questa trova applicazione solo quando le posizioni soggettive risultino vincolate agli elementi patrimoniali in maniera diretta e attuale e non soltanto per ragioni di carattere genetico.

Un esempio di connessione diretta e attuale con uno specifico elemento patrimoniale è rappresentato dal diritto alla variazione fiscale conseguente all'applicazione del principio di cassa in luogo di quello di competenza (come nelle ipotesi di deducibilità dei compensi agli amministratori, delle imposte ex articolo 99 del TUIR, dell'imponibilità dei dividendi); in tali casi, infatti, il legame della variazione fiscale non ancora operata (i.e. la posizione soggettiva) con le relative poste patrimoniali di debito o di credito è di tutta evidenza, in quanto all'iscrizione in bilancio di tali voci patrimoniali (iscrizione condizionata dal momento della relativa manifestazione finanziaria) è correlata la rilevanza fiscale del componente di conto economico a fronte del quale le suddette poste sono state generate. Motivo per cui il diritto/dovere all'effettuazione della variazione fiscale (ovverosia alla deduzione o alla

tassazione) non può che essere attribuito al soggetto al quale vengono trasferite (o rimangono) le corrispondenti poste patrimoniali.

Più in generale, si ritiene che sussista una connessione specifica ogni qualvolta il diritto all'esercizio e al mantenimento della posizione soggettiva sia subordinato al "possesso" dell'asset che ne ha determinato la genesi e vincolato al mantenimento dello stesso (cfr. analogamente la ripartizione delle riserve in sospensione d'imposta in vigenza del periodo di recapture e l'applicazione della previsione di cui al comma 9 dell'articolo 173 del TUIR).

Ciò premesso, con l'istanza, la Società chiede chiarimenti in merito alle modalità di attribuzione (i.e. ripartizione), a seguito della Prima e della Seconda Scissione, della posizione soggettiva consistente nel diritto a effettuare le variazioni fiscali in diminuzione dall'imponibile derivanti dall'Affrancamento dei maggiori valori degli asset iscritti nel bilancio consolidato a seguito dell'acquisizione della partecipazione (di controllo) nella BETA da parte della Società ai sensi dell'articolo 15, commi 10-bis e 10-ter, del D.L. n. 185 del 2008.

La richiamata disposizione ha, infatti, introdotto la possibilità, previo pagamento di un'imposta sostitutiva (dell'IRES e dell'IRAP) del 16 per cento, di affrancare, in tutto o in parte, i valori relativi ad avviamento, marchi d'impresa ed altre attività immateriali iscritti nel bilancio consolidato, anziché nel bilancio d'esercizio, sempreché riferibili ai maggiori valori contabili delle partecipazioni di controllo acquisite ed iscritte nel bilancio individuale per effetto di operazioni di cessione d'azienda e di partecipazioni.

A seguito delle modifiche apportate dall'articolo 1, commi da 150 a 152, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Legge di stabilità 2014) è stata portata a regime l'applicabilità delle disposizioni di cui al comma 10-ter, mediante il versamento dell'imposta sostitutiva ivi prevista in un'unica rata, entro il termine di scadenza del saldo delle imposte sui redditi dovute per il periodo d'imposta in riferimento al quale l'operazione è effettuata.

La decorrenza degli effetti fiscali del "riallineamento" è stata fissata a partire dal secondo periodo d'imposta successivo a quello del pagamento dell'imposta sostitutiva ed è stata prevista la revoca dei predetti effetti fiscali in caso di atti di realizzo riguardanti le partecipazioni di controllo, i marchi d'impresa, le altre attività immateriali e/o l'azienda cui si riferisce l'avviamento "affrancato" anteriormente al quarto periodo d'imposta successivo a quello del pagamento dell'imposta sostitutiva, nonché la preclusione della possibilità di optare per il regime in argomento con riferimento ai valori (già) oggetto delle opzioni per i regimi previsti dagli articoli 172, comma 10-bis, 173, comma 15-bis, e 176, comma 2-ter, del Tuir, e dall'articolo 15, commi 10, 11 e 12, del D.L. n. 185 del 2008, e viceversa.

Con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 6 giugno 2014, prot. n. 2014/77035, sono state adottate le misure applicative del riallineamento, ai sensi del comma 152 dell'articolo 1 della Legge di Stabilità 2014.

Posto che il tema oggetto del quesito in esame non coinvolge le novità successivamente introdotte dall'articolo 1, comma 81, lettera b), della L. 27 dicembre 2017, n. 205 (applicabili agli acquisti di partecipazioni di controllo perfezionati a partire dal periodo di imposta anteriore a quello in corso alla data di entrata in vigore della citata legge n. 205 - in tal senso, l'articolo 1, comma 82) né "fenomeni di doppia deduzione fiscale dei valori delle attività immateriali oggetto di riallineamento", per le quali il comma 83 prevede la possibilità di emanazione di un nuovo provvedimento direttoriale, continua a trovare applicazione il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 6 giugno 2014, emesso ai sensi dell'articolo 1, comma 152, della Legge di Stabilità 2014.

In base all'articolo 4 del menzionato provvedimento, che disciplina gli effetti del riallineamento (esercizio dell'opzione per il regime dell'imposta sostitutiva), dunque, la deduzione di cui all'articolo 103 del TUIR e agli articoli 5, 6 e 7 del D.Lgs. n. 446 del 1997 del valore "affrancato" dell'avviamento, dei marchi di impresa e delle altre attività immateriali può essere effettuata in misura non superiore ad un decimo, a

prescindere dall'imputazione a conto economico, a partire dal secondo periodo di imposta successivo a quello del pagamento dell'imposta sostitutiva. Ai sensi del comma 2 del medesimo articolo, gli effetti fiscali prodotti in virtù dell'esercizio dell'opzione di cui al regime dell'imposta sostitutiva si intendono revocati in presenza di atti di realizzo riguardanti le partecipazioni di controllo, i marchi di impresa e le altre attività immateriali anteriormente al quarto periodo di imposta successivo a quello del pagamento dell'imposta.

La norma individua, pertanto, un periodo di sorveglianza, costituito dai tre periodi di imposta successivi a quello in cui è avvenuto il pagamento dell'imposta sostitutiva.

Con la Circolare n. 57/E del 25 settembre 2008, in merito all'analoga previsione contenuta al comma 2-ter dell'articolo 176 del TUIR, è stato precisato che gli atti di realizzo, ai fini del recapture, devono intervenire entro la fine del terzo (i.e., prima dell'inizio del quarto) periodo d'imposta successivo a quello del pagamento dell'imposta sostitutiva; inoltre, sempre in base alla medesima Circolare, i "beni" devono intendersi realizzati in caso di alienazione, conferimento di beni, assegnazione ai soci, autoconsumo o destinazione a finalità estranee, mentre non rilevano i trasferimenti effettuati in occasione di operazioni fiscalmente neutrali (fusioni, scissioni e conferimenti d'azienda).

Ciò posto, con riferimento al quesito formulato dalla Società, si osserva quanto segue.

Con riguardo alla posizione soggettiva de qua (ovverosia al diritto alle deduzioni fiscali relative ai valori "affrancati" degli asset iscritti nel bilancio consolidato della Società a seguito dell'acquisizione della partecipazione nella BETA da parte della stessa Società), si rileva che questa si genera per effetto della contestuale iscrizione degli asset (di primo grado) oggetto dell'Affrancamento nel bilancio consolidato e della partecipazione (di controllo) nella BETA acquisita nel bilancio individuale della Società, ed è condizionata al mantenimento sia dei primi (gli asset di primo grado) che

della seconda (la partecipazione) nei relativi documenti contabili per i tre periodi di imposta successivi a quello di pagamento dell'imposta sostitutiva. Decorso detto periodo, tale posizione di diritto si consolida.

Ne deriva che, sulla base delle considerazioni sopraesposte, per i tre periodi di imposta successivi a quello di pagamento dell'imposta sostitutiva la posizione soggettiva in esame non possa essere considerata "generica" ma specificatamente connessa con un elemento patrimoniale che, nel caso di specie, è rappresentato dalla partecipazione nella BETA.

Per effetto della Prima e della Seconda Scissione e, dunque, a seguito dell'assegnazione dell'intera partecipazione nella BETA alla BETA 2, la predetta posizione soggettiva andrà attribuita per intero a quest'ultima società (la BETA 2), fermo restando che gli asset (di primo grado) "affrancati" permangano ovvero restino iscritti nel medesimo bilancio consolidato (quello della Società).

Naturalmente, questa attribuzione è subordinata al fatto che sia la Prima che la Seconda Scissione vengano realizzate (entrambe) entro il terzo periodo di imposta successivo a quello di pagamento dell'imposta sostitutiva. Nel delineato arco temporale, infatti, le vicende economiche e giuridiche degli asset "affrancati" e della partecipazione acquisita incidono sugli effetti fiscali dell'Affrancamento. Decorso tale termine, questi si consolidano e, di conseguenza, si ritiene che venga meno quel legame diretto e immediato (i.e. la "connessione") con gli asset che li hanno generati e la relativa posizione soggettiva diviene ascrivibile alla categoria delle posizioni soggettive non connesse, da attribuire in proporzione al patrimonio netto trasferito/rimasto in sede di scissione, ai sensi dell'articolo 173, comma 4, del Tuir.

E' fatta salva, comunque, l'applicabilità dell'articolo 4, comma 3 del provvedimento del 6 giugno 2014, secondo cui "L'esercizio dell'opzione per qualunque regime di riallineamento dei valori fiscali e contabili previsto dalle norme tributarie, nonché l'esercizio dell'opzione per i regimi di cui all'articolo 23, commi da 12 a 15, del decreto legge n. 98 del 2011 e di cui all'articolo 20 del decreto legge n. 201 del 2011,

precludono la possibilità - con riferimento ai medesimi valori di avviamento, marchi d'impresa ed altre attività immateriali - di optare per il regime dell'imposta sostitutiva e l'esercizio dell'opzione per quest'ultimo regime preclude - con riferimento ai medesimi valori di avviamento, marchi d'impresa ed altre attività immateriali - l'esercizio dell'opzione per i predetti regimi. Il medesimo valore di avviamento, marchi d'impresa ed altre attività immateriali iscritto nel bilancio consolidato, già affrancato - in tutto o in parte - con il regime dell'imposta sostitutiva da un soggetto incluso in una delle ipotesi di cui al comma 2 dell'articolo 2, non può essere assoggettato - per la quota già affrancata da un altro soggetto - al medesimo regime, in relazione alla stessa operazione ovvero ad una delle altre operazioni incluse nelle ipotesi di cui al medesimo comma 2".

Il presente parere viene reso sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come illustrati nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)