

La scissione mediante scorporo

Gianluca Cristofori - dottore commercialista, STC - Studio Tributario Cristofori

Fabrizio Ricci - dottore commercialista, STC - Studio Tributario Cristofori

Analisi della disciplina concernente la “nuova” scissione mediante scorporo e dei profili critici correlati alla circostanza che, fermo restando l’incremento patrimoniale della società beneficiaria, derivante dall’apporto degli elementi patrimoniali espunti dalla scissa, il patrimonio netto di quest’ultima non si riduce, in quanto - in contropartita all’attivo netto trasferito - la società dante causa riceve partecipazioni sociali.

Con il presente contributo si intende analizzare la portata dell’introduzione della “nuova” scissione mediante scorporo, di cui all’[articolo 2506.1](#), cod. civ. – introdotto dall’[articolo 51](#), comma 3, lettera a), D.Lgs. 19/2023 – anche con riguardo a taluni schemi seguiti, secondo una certa prassi professionale, anteriormente alla novità normativa, nonché i connessi aspetti di ordine contabile e fiscale. Sotto tale ultimo profilo, peraltro, la delega al Governo per la riforma fiscale prevede che, in sede di attuazione della stessa, debba essere introdotta una specifica disciplina che ne regoli i profili fiscali.

Premessa

Com’è noto, il Legislatore, nell’ambito dell’attuazione della Direttiva UE 2019/2121 del 27 novembre 2019¹, ha introdotto l’articolo 2506.1, cod. civ., rubricato “Scissione mediante scorporo”, a norma del cui disposto, attraverso tale operazione, “...una società assegna parte del suo patrimonio a una o più società di nuova costituzione e a sé stessa le relative azioni o quote a sé stessa, continuando la propria attività. La partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell’attivo”.

La peculiarità di tale “forma” di scissione consiste nella circostanza che le azioni o quote della o delle società beneficiarie vengono assegnate, non già ai soci della società scissa – come avverrebbe secondo lo schema tipico della scissione parziale – bensì alla scissa stessa, di talché, fermo restando l’incremento patrimoniale della società beneficiaria, derivante dall’apporto degli elementi patrimoniali espunti dalla scissa, il patrimonio netto di quest’ultima non si riduce, in quanto - in contropartita all’attivo netto trasferito - la società dante causa riceve partecipazioni sociali.

¹ Modificativa della Direttiva UE 2017/1132 per quanto riguarda le trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere.

Dal quadro sinteticamente delineato emerge come la scissione mediante scorporo rappresenti, per molti versi, un'alternativa ai conferimenti d'azienda, ovvero, come da più parti osservato, anche di singoli beni e/o diritti; in entrambi i casi, infatti, gli elementi patrimoniali espunti o conferiti dal dante causa sono trasferiti alla beneficiaria/conferitaria a fronte di una corrispondente assegnazione di partecipazioni nella beneficiaria stessa.

Quanto alle condizioni richieste, testualmente, dalla norma, affinché l'operazione configuri una scissione mediante scorporo, la stessa deve essere parziale², a beneficio di una o più società di nuova costituzione e, sempre stando al dato letterale, la scissa dovrebbe proseguire la propria attività³.

Il quadro della prassi professionale ante introduzione della scissione mediante scorporo

Prima di analizzare la novità normativa, appare utile descrivere il contesto nell'ambito del quale la stessa si innesta. Taluni ritenevano, infatti, che già prima dell'introduzione dell'[articolo 2506.1](#), cod. civ. fosse procedibile una scissione mediante scorporo senza assegnazione di azioni o quote né alla società scissa, né ai suoi soci (in caso di beneficiaria preesistente), sia nella forma di scissione con assegnazione di azioni o quote della società beneficiaria alla società scissa e non ai suoi soci (sia in caso di beneficiaria preesistente, che di beneficiaria di nuova costituzione)⁴. A supporto di tale interpretazione, in particolare, era stato evidenziato come l'assegnazione delle azioni o delle quote della società beneficiaria ai soci della scissa non configurasse un presupposto indefettibile affinché l'operazione posta in essere sia configurabile come una scissione. Basti pensare a quelle circostanze al ricorrere delle quali non si rende necessario un aumento di capitale della società beneficiaria asservito al concambio, per assenza dello stesso, quali, per esempio, i casi in cui la scissa e la beneficiaria/e preesistente/i siano partecipate dai medesimi soci nelle medesime proporzioni oppure il caso di una scissione a beneficio dell'unico socio⁵.

Secondo tale orientamento, quindi, il carattere "neutrale" della scissione attiene al profilo patrimoniale nella misura in cui, dopo la scissione, le partecipazioni detenute dai soci nel capitale

² D'altro canto, se fosse totale, le partecipazioni nelle beneficiarie sarebbero necessariamente attribuite ai soci della scissa, così venendo meno la principale peculiarità della scissione mediante scorporo, ovverosia, l'attribuzione delle azioni o quote alla società scissa invece che ai suoi soci.

³ Se così fosse, risulterebbe difficile la creazione di una *holding* attraverso la scissione mediante scorporo, in particolar modo se "statica".

⁴ Si veda, in tal senso, la massima n. 23 del Consiglio notarile di Milano. A tal riguardo, si veda anche la massima (ante riforma) XVI del Consiglio notarile di Milano ove, nelle motivazioni, viene affermato che "...Ad analoghe conclusioni deve giungersi nel caso in cui i soci della scissa e della o delle beneficiarie siano gli stessi (e nelle stesse proporzioni) e si intenda addivenire ad una scissione con attribuzione di tutto o di parte del patrimonio della scissa a una o più società beneficiarie preesistenti senza far luogo ad un aumento di capitale delle stesse e quindi senza formale attribuzione di "nuove" azioni o quote della o delle beneficiarie ai soci della scissa. Infatti, in questa ipotesi, per i soci della scissa, in quanto già soci della o delle beneficiarie in uguale misura, è indifferente il fatto di ricevere nuove azioni o quote ovvero di vedere accresciuto il valore della partecipazione già detenuta nella o nelle beneficiarie".

⁵ In alcuni casi, a riprova del fatto che l'assegnazione ai soci della società scissa non rappresenta un presupposto indefettibile, è stato osservato che, nemmeno in ipotesi di scissione asimmetrica, le partecipazioni nella beneficiaria sono assegnate a uno o più soci.

della società scissa e della società beneficiaria (o nella sola scissa/beneficiaria in caso di scissioni asimmetriche) devono avere un valore corrente identico a quello che avevano le partecipazioni detenute nella società scissa anteriormente all'operazione di scissione⁶.

All'orientamento rappresentato si contrappone quello secondo cui non era possibile – prima della modifica normativa – procedere con una scissione senza che fossero assegnate partecipazioni ai soci della società scissa⁷. Tale orientamento fonda le proprie radici nel disposto dell'[articolo 2506](#), cod. civ. – rubricato “*forme di scissione*” – il quale recita, al comma 1 “*Con la scissione una società assegna l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci*”.

Stante il quadro delineato, alla luce della novità normativa in rassegna, sono sorti diversi dubbi tra gli operatori circa la portata della novella; ci si chiede, in particolare, se la stessa costituisca la tipizzazione di qualcosa che era già percorribile in passato, ovvero l'introduzione un nuovo “*tipo*” di scissione che, come tale, prima non era consentito. E ancora, assumendo che la scissione mediante scorporo fosse percorribile anche in precedenza e ciò sia in caso di beneficiaria preesistente⁸, sia di nuova costituzione, il nuovo [articolo 2506.1](#), cod. civ., che letteralmente prevede l'assegnazione del patrimonio, mediante scorporo, “*...a una o più società di nuova costituzione*”, esclude in radice un'ipotesi di lavoro con beneficiarie preesistenti?⁹

In merito a quest'ultimo aspetto, assunto che, al medesimo risultato¹⁰, si potrebbe giungere attraverso la fusione per incorporazione della società preesistente seguita dalla scissione mediante scorporo a beneficio di una società di nuova costituzione, cui verrebbe attribuito il patrimonio della società incorporata e quello che si sarebbe voluto espungere, è stato osservato che non vi sarebbe motivo per non ritenere percorribile anche una scissione mediante scorporo a beneficio di una società preesistente, quale percorso più lineare e conforme al principio di economicità degli atti giuridici.

⁶ E, secondo alcuni, ai diritti amministrativi e patrimoniali dei soci.

⁷ Si veda, in tal senso, la massima L.D.10 del Comitato interregionale dei Consigli notarili delle Tre Venezie, avente a oggetto la “*Scissione a favore di società interamente posseduta e rapporto di cambio*”: “*Si deve ritenere che anche nella fattispecie della scissione a favore di una beneficiaria preesistente interamente posseduta dalla scissa sia necessario assegnare ai soci della scissa partecipazioni nella beneficiaria in base ad un rapporto di cambio che consenta a tutti i soci delle società coinvolte (dunque anche la scissa quale socio della beneficiaria) di mantenere inalterato il valore complessivo delle loro partecipazioni (vedi orientamento L.D.1). Ciò tanto nell'ipotesi di scissione simmetrica quanto in quella di scissione asimmetrica. Nella prima ipotesi, infatti, le nuove quote della beneficiaria derivanti dall'incremento patrimoniale conseguente alla scissione saranno proporzionalmente assegnate a tutti i soci della scissa. Nella seconda, dette quote saranno assegnate solo ad alcuni soci della scissa compensando gli altri con maggiori percentuali di partecipazione nella scissa. Non è invece possibile realizzare una scissione a favore di una società interamente controllata dalla scissa prevedendo che nessuna quota della beneficiaria venga assegnata ai soci della controllante (e dunque non venga determinato alcun rapporto di cambio) sulla base della considerazione che le quote di qualunque società che ne controlli interamente un'altra non possono subire modifiche di valore per effetto di trasferimenti patrimoniali tra controllante e controllata. Se così si operasse, infatti, si rispetterebbe la regola della congruità del rapporto di cambio per i soci della scissa ma non per quello della beneficiaria, poiché quest'ultimo (la società scissa/controlante) vedrebbe aumentato il valore della sua partecipazione a causa della mancata assegnazione ai suoi soci di quote della beneficiaria; conseguentemente non si rispetterebbe lo schema causale della scissione. Non si rientrerebbe nemmeno nella fattispecie della scissione asimmetrica, poiché anche in detta scissione è necessario mantenere inalterato il valore complessivo delle partecipazioni di tutti i soci delle società coinvolte. Si può quindi affermare che l'assegnazione di parte del patrimonio di una società ad una sua controllata senza assegnazione di quote ai suoi soci non integri una scissione ma un negozio traslativo (conferimento a capitale o a patrimonio)*”.

⁸ In aperto contrasto con la citata massima L.D.10 del Comitato interregionale dei Consigli notarili delle Tre Venezie.

⁹ Sul punto, si veda A. Busani, “*La scissione mediante scorporo*”, in *Le Società* n. 4/2023.

¹⁰ Di una scissione mediante scorporo a beneficio di una società preesistente.

Stante il dato letterale dell'[articolo 2506.1](#), cod. civ., occorre tuttavia procedere – allo stato – con estrema cautela, considerati gli effetti, non solo di ordine civile, che potrebbero conseguire all'effettuazione di un'operazione che si configurasse come qualcosa di diverso da una scissione.

Aspetti contabili (cenni)

La scissione mediante scorporo dovendo essere effettuata, stando al dato letterale della norma, a favore di una o più società di nuova costituzione interamente partecipate dalla scissa, configura un'operazione in cui non è previsto alcun concambio e, in esito alla quale, non emergono eventuali plusvalori latenti riferibili alle attività trasferite alla beneficiaria. Come osservato da Assonime¹¹, in considerazione di ciò, *"...nella normalità dei casi, la scissione mediante scorporo si realizza senza far emergere i plusvalori relativi ai beni attribuiti alla beneficiaria e in regime di continuità contabile"*.

Una rappresentazione *"in continuità"*, peraltro, risulterebbe coerente con la natura *"riorganizzativa"* dell'operazione, la quale si sostanzia nella mera sostituzione dei beni di I grado (trasferiti alla beneficiaria) con un bene di II grado (la partecipazione nella beneficiaria ottenuta in esito all'operazione).

Così operando, la beneficiaria iscriverrebbe i beni pervenuti dalla scissa a un valore contabile pari a quello al quale risultavano iscritti nel bilancio della stessa, scrivendo, quest'ultima, la partecipazione a un valore pari al patrimonio netto contabile trasferito.

Una eccezione – come osservato da Assonime – potrebbe essere rappresentata da una scissione c.d. *"negativa"*, ove cioè viene espunto un patrimonio netto che, a valori contabili, risulta negativo, mentre, valorizzato a *fair value*, presenta un saldo positivo¹². La beneficiaria, in tal caso, iscriverrebbe i beni trasferiti a un valore maggiore, rispetto a quello al quale erano iscritti nel bilancio della scissa dante causa.

¹¹ Cfr. circolare Assonime n. 14/2023.

¹² Cfr. massima L.E.1 del Comitato interregionale dei Consigli notarili delle Tre Venezie, *"È ammissibile la scissione, anche non proporzionale, mediante assegnazione ad una o più beneficiarie di un insieme di elementi patrimoniali attivi il cui valore contabile sia inferiore a quello dell'insieme degli elementi passivi (cosiddetta "scissione negativa"), purché il valore economico/reale di quanto complessivamente assegnato sia positivo. In tal caso si ritiene che la beneficiaria della "scissione negativa" debba essere preesistente e l'operazione debba alternativamente attuarsi:*

a) mediante riduzione delle riserve della beneficiaria (ovvero, in carenza di riserve capienti, del capitale) in misura tale da assorbire il netto contabile trasferito;

b) mediante rilevazione della minusvalenza.

Il principio esposto deve ritenersi applicabile, per l'identica ratio, anche all'ipotesi della fusione, laddove l'incorporata abbia un patrimonio contabile negativo ma reale positivo. Al contrario, non si ritiene ammissibile una scissione o fusione "negativa" nell'ipotesi in cui anche il valore reale del patrimonio assegnato (comprensivo dell'eventuale avviamento) sia negativo, poiché in tal caso non potrebbe sussistere alcun rapporto di cambio. È inoltre da rilevare che una scissione o una fusione "realmente negativa", anche laddove non sia necessario determinare un rapporto di cambio, risulterebbe priva di utilità per la società beneficiaria/incorporante e produrrebbe comunque un'alterazione del valore economico delle partecipazioni preesistenti, in ciò contrastando con la causa stessa di tali operazioni".

Aspetti fiscali: premessa

Dal punto di vista fiscale, se, in linea generale, all'operazione in rassegna dovrebbe rendersi applicabile l'[articolo 173](#), Tuir, rientrando la stessa nel più ampio *genus* delle operazioni di scissione, le peculiarità che caratterizzano la scissione mediante scorporo risultano foriere di taluni dubbi. Più in dettaglio, la circostanza che, per effetto dell'operazione, fermo restando l'incremento patrimoniale della società beneficiaria, derivante dall'apporto degli elementi patrimoniali espunti dalla scissa, il patrimonio netto di quest'ultima non si riduca, in quanto - in contropartita all'attivo netto trasferito - la società dante causa iscrive le partecipazioni sociali nella beneficiaria in tal modo ottenute, solleva interrogativi circa il trattamento fiscale delle partecipazioni attribuite alla società scissa, in termini sia di costo fiscalmente riconosciuto, sia di periodo di possesso.

La mancata contrazione patrimoniale della scissa, inoltre, rende difficoltosa l'applicazione di talune regole attualmente previste dall'[articolo 173](#), Tuir per la stratificazione fiscale del patrimonio netto della scissa e della beneficiaria o per la ripartizione delle c.d. posizioni soggettive fiscali.

La necessità di eliminare tali criticità ha spinto il Legislatore a prevedere, nell'ambito della delega al Governo per la riforma fiscale, l'"...introduzione della disciplina fiscale relativa alla scissione societaria parziale disciplinata dall'articolo 2506.1 del codice civile"¹³. Nei paragrafi che seguono verranno illustrati i principali aspetti che necessitano di una specifica disciplina, provando altresì a individuare quella che potrebbe essere una soluzione coerente sul piano logico-sistematico.

Aspetti fiscali: le partecipazioni attribuite alla scissa

Come accennato, un primo aspetto che dovrà essere regolato nei Decreti delegati riguarda lo *status* fiscale delle partecipazioni attribuite alla società scissa, in termini sia di costo fiscalmente riconosciuto, sia di periodo di possesso.

In merito al primo aspetto, occorre osservare che, in generale, nelle operazioni di scissione, il costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni viene generalmente ripartito sulla base della quota di patrimonio trasferito, sulla base del relativo valore corrente¹⁴. A tal riguardo, Assonime ha osservato come l'applicazione di tale criterio, in ipotesi di scissione mediante scorporo, non appaia del tutto convincente, considerato che, in tal caso, "*...non vi è alcuna ripartizione di un valore fiscale preesistente ma solo una sostituzione tra beni di primo grado (gli asset trasferiti alla beneficiaria) e i beni di secondo grado (le partecipazioni)*". Assonime propende, quindi, per attribuire alla scissione mediante scorporo effetti, a questi fini, analoghi a quelli che conseguono ai conferimenti d'azienda in regime bi-sospensivo ex [articolo 176](#), Tuir, con un meccanismo di sostanziale "sostituzione" delle posizioni fiscali tra beni di I e II grado. Viene, infatti, affermato che, "*...poiché le partecipazioni*

¹³ Articolo 9, comma 1, lettera e), L. 111/2023.

¹⁴ Cfr. [risoluzione n. 52/E/2015](#).

attribuite alla beneficiaria rappresentano i medesimi asset netti trasferiti che hanno già un proprio valore fiscalmente riconosciuto, la soluzione che appare più aderente alla neutralità fiscale dell'operazione è quella secondo cui:

a) da un lato, i beni di primo grado attribuiti alla società beneficiaria debbano conservare i valori fiscali preesistenti già presenti presso la società scissa, così come accade in ogni altra operazione di scissione;

b) dall'altro lato, le partecipazioni che vengono assegnate alla scissa in sostituzione dei beni di primo grado debbano condividere i medesimi valori fiscali dei beni di primo grado da cui promanano".

Nella circolare, Assonime vaglia anche una "terza via", rappresentata dall'attribuzione alle partecipazioni nella società beneficiaria di un valore fiscalmente riconosciuto pari a zero; tuttavia, "...una soluzione del genere verrebbe a negare il collegamento genetico tra beni di primo grado e beni di secondo grado e, più di ogni altra cosa, finirebbe per creare i presupposti per una futura doppia tassazione della stessa società scissa in sede di cessione o liquidazione della beneficiaria che striderebbe con il principio di neutralità". Quest'ultima soluzione appare, in effetti, anche a chi scrive, difficilmente conciliabile con il principio di neutralità che governa, generalmente, le operazioni di scissione.

Sarebbe, pertanto, auspicabile che fosse previsto che la società scissa assuma, quale valore fiscale delle partecipazioni ricevute, un importo pari alla somma algebrica tra il valore fiscalmente riconosciuto delle attività e delle passività oggetto di scorporo e che le medesime attività (compreso l'avviamento, se lo scorporo avesse per oggetto un'azienda) e passività assumessero, in capo alla società beneficiaria, il medesimo valore fiscalmente riconosciuto che avevano in capo alla società scissa.

Le medesime considerazioni dovrebbero poter essere mutate anche con riguardo al tema dell'anzianità di possesso delle partecipazioni nella beneficiaria attribuite alla scissa. Per ragioni di ordine logico e sistematico, infatti, sarebbe auspicabile che, anche in esito alle operazioni in rassegna, al pari di quanto accade per i conferimenti d'azienda, le partecipazioni ricevute dalla scissa ereditino, non soltanto il costo fiscalmente riconosciuto, ma anche il periodo di possesso riferibile ai beni trasferiti. Se simili effetti sono previsti dall'[articolo 176](#), commi 1¹⁵ e 4¹⁶, Tuir per i

¹⁵ "...Tuttavia il soggetto conferente deve assumere, quale valore delle partecipazioni ricevute, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita e il soggetto conferitario subentra nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio e i valori fiscalmente riconosciuti".

¹⁶ "Le aziende acquisite in dipendenza di conferimenti effettuati con il regime di cui al presente articolo si considerano possedute dal soggetto conferitario anche per il periodo di possesso del soggetto conferente. Le partecipazioni ricevute dai soggetti che hanno effettuato i conferimenti di cui al periodo precedente o le operazioni di cui all'articolo 178, in regime di neutralità fiscale, si considerano iscritte come immobilizzazioni finanziarie nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni dell'azienda conferita o in cui risultavano iscritte, come immobilizzazioni, le partecipazioni date in cambio".

conferimenti d'azienda che, nonostante la neutralità fiscale, civilisticamente restano operazioni di natura traslativa, tanto più dovrebbero esserlo in relazione a operazioni a carattere successorio, quali sono le scissioni.

Ciò, tuttavia, nel caso in cui oggetto di trasferimento alla beneficiaria fosse un'azienda; come già osservato, infatti, da più parti è stato ritenuto come "*...l'operazione ex articolo 2506.1 cod. civ. è fruibile non solo in caso di trasferimento alla beneficiaria di compendi aziendali, ma anche per realizzare il trasferimento in favore della beneficiaria di beni singoli*"¹⁷. Com'è noto, l'[articolo 176](#), Tuir si rende applicabile solamente ai conferimenti d'azienda, di talché, in caso di scissione mediante scorporo di singoli beni e/o diritti, l'eventuale applicazione analogica della menzionata normativa, con riguardo alle *status* fiscali delle partecipazioni attribuite alla scissa, necessiterebbe di un maggiore "*sforzo*".

Sarebbe auspicabile, pertanto, che, nell'ambito dell'attuazione della delega, venisse previsto che, ai fini del computo del periodo di possesso delle partecipazioni ricevute dalla società scissa, si tenga conto anche del periodo di possesso delle attività e passività oggetto di scorporo e, del pari, che le attività e passività oggetto di scorporo si considerano possedute dalla società beneficiaria anche per il periodo di possesso della società scissa.

Quanto, poi, all'iscrizione tra le immobilizzazioni finanziarie, come osservato da Assonime, tra le regole previste dall'articolo 176, Tuir "*...vi è quella secondo cui in caso di conferimento di azienda, ai fini della verifica dei requisiti del regime pex e, in particolare, del requisito della prima iscrizione tra le immobilizzazioni finanziarie, le partecipazioni ricevute possono considerarsi iscritte tra le immobilizzazioni fin dall'inizio del periodo di possesso dei beni del compendio aziendale (cfr. l'articolo 176, comma 4, del Tuir). È chiaro che questa regola dovrebbe operare in termini analoghi anche in caso di scissione mediante scorporo di un compendio aziendale. Qualora invece la scissione mediante scorporo abbia ad oggetto uno o più elementi patrimoniali non costituenti azienda, in virtù di quanto detto sulla condivisione della partecipazione degli attributi fiscali dei beni di primo grado, sembra logico che si debba tener conto dell'allocazione che in precedenza era stata riservata a tali elementi nel bilancio della scissa (e, cioè, del fatto che si tratti di cespiti iscritti in precedenza tra le immobilizzazioni o nell'attivo circolante). Questo aspetto, in alcuni casi, può di fatto precludere l'accesso al regime pex in relazione alle partecipazioni ricevute a fronte della scissione di un singolo Asset*".

A tal riguardo, si potrebbero introdurre 2 criteri distinti, a seconda che i beni oggetto di scorporo configurino un'azienda oppure no, prevedendo che:

¹⁷ Cfr. circolare Assonime n. 14/2023.

a) se lo scorporo ha per oggetto un'azienda, le partecipazioni ricevute dalla società scissa si considerano iscritte come immobilizzazioni finanziarie nei bilanci in cui risultavano iscritte le attività e passività dell'azienda scorporata; mentre,

b) se lo scorporo ha per oggetto attività e passività che non costituiscono un'azienda, le partecipazioni ricevute dalla società scissa si considerano iscritte come immobilizzazioni finanziarie nei bilanci in cui risultavano iscritte le attività oggetto di scorporo se il valore contabile di queste ultime è rappresentato per più della metà dal valore contabile di attività iscritte tra le immobilizzazioni;

introducendo, così, in tale secondo caso, un criterio di prevalenza basato sul dato contabile.

Aspetti fiscali: la ripartizione delle posizioni fiscali soggettive

Com'è noto, l'[articolo 173](#), comma 4, Tuir stabilisce che, *"Dalla data in cui la scissione ha effetto, a norma del comma 11, le posizioni soggettive della società scissa, ivi compresa quella indicata nell'articolo 86, comma 4, e i relativi obblighi strumentali sono attribuiti alle beneficiarie e, in caso di scissione parziale, alla stessa società scissa, in proporzione delle rispettive quote del patrimonio netto contabile trasferite o rimaste, salvo che trattisi di posizioni soggettive connesse specificamente o per insiemi agli elementi del patrimonio scisso, nel qual caso seguono tali elementi presso i rispettivi titolari"*. Questa è, quindi, in generale, la regola che governa la ripartizione tra scissa e beneficiaria, tra le altre, anche delle perdite fiscali riportabili, delle eccedenze di Ace, nonché delle eccedenze di interessi passivi¹⁸.

A tal riguardo, occorre chiedersi se i medesimi criteri operino nell'ambito delle scissioni mediante scorporo ove, come detto, all'incremento patrimoniale della beneficiaria non corrisponde un decremento del patrimonio della scissa, in quanto la stessa riceve, in contropartita, partecipazioni nella società beneficiaria.

Sul punto Assonime¹⁹ ha osservato come si possano formulare più soluzioni interpretative.

La prima è quella ancorata al dato letterale dell'articolo 173, Tuir, che non conferisce rilievo al fatto che il trasferimento di patrimonio netto alla beneficiaria sia controbilanciato dall'assegnazione delle azioni nella beneficiaria stessa. *"In tal modo, qualora, ad esempio, le perdite pregresse della scissa fossero pari a 200, il patrimonio netto contabile della scissa ante scissione fosse pari a 1000, e quello*

¹⁸ Si segnala come, di recente, con la [risposta a interpello n. 368/E/2023](#), l'Agenzia delle entrate abbia da ultimo sostenuto – in maniera poco convincente, a parere di chi scrive – che il credito Irap vantato dalla società scissa, iscritto nel suo bilancio e, conseguentemente, facente parte del proprio patrimonio risultante anche dalla contabilità sociale, debba essere qualificato come una *"posizione soggettiva"* ai sensi di quanto previsto dall'articolo 173, comma 4, Tuir, con la conseguenza che, non presentando una connessione (specifica o per insiemi) con elementi del patrimonio scisso, dovrebbe essere automaticamente ripartito tra la società scissa e la società beneficiaria *"...in proporzione delle rispettive quote del patrimonio netto contabile trasferite o rimaste"*.

¹⁹ Cfr. circolare Assonime n. 14/2023.

trasferito alla beneficiaria fosse pari a 100, le perdite in questione dovrebbero assumersi come trasferite alla beneficiaria nella misura del 10% (100/1000)²⁰.

Un'alternativa potrebbe essere quella che pone rilievo, invece, alla circostanza che il patrimonio netto della scissa, in esito all'operazione, non si riduce, di talché le posizioni fiscali soggettive dovrebbero rimanere in toto in capo alla scissa.

Assonime da conto, nella già citata circolare, di come *"...in passato l'Agenzia delle entrate abbia affrontato una questione analoga a quella qui in esame in relazione all'ipotesi di una scissione tradizionale avente ad oggetto un patrimonio netto contabile di segno negativo (che venga riespresso dalla società beneficiaria a valori correnti). Con riguardo a tale fattispecie l'Agenzia, nell'ambito di una risposta ad interpello non resa pubblica, ha aderito alla seconda tesi tra quelle dianzi descritte. Poiché l'articolo 173, comma 4, del Tuir si basa sul presupposto che venga trasferito un patrimonio netto contabile dalla scissa alla beneficiaria, secondo l'Agenzia, quando venga distaccato dalla scissa un patrimonio netto contabile di segno negativo tale presupposto risulterebbe carente, sicché le posizioni soggettive indistinte (perdite pregresse, eccedenze di interessi passivi e di Ace, etc.) rimarrebbero in toto di pertinenza della scissa"*.

Una simile soluzione, tuttavia, appare poco convincente in ipotesi di trasferimento di attività e passività il cui saldo contabile risulti positivo, poiché alla scissione, ancorché mediante scorporo, consegue in ogni caso un trasferimento alla beneficiaria di una frazione di patrimonio netto che ha generato le posizioni soggettive della scissa e ha certamente natura successoria. Sul punto, Assonime conclude quindi che, *"...in quest'ottica, ...sembra preferibile la soluzione di prendere in considerazione l'entità del patrimonio netto contabile trasferito e quello rimasto senza computare gli effetti che derivano dall'assegnazione alla scissa delle partecipazioni nella beneficiaria, tenuto conto che le partecipazioni in questione non hanno in alcun modo concorso alla formazione degli attributi fiscali soggetti al criterio di suddivisione di cui all'articolo 173, comma 4, del Tuir. In tal modo, in definitiva, a parità di patrimonio netto contabile attribuito alla beneficiaria, la ripartizione delle posizioni soggettive della scissa dovrebbe avvenire con modalità analoghe a quanto sarebbe avvenuto a seguito di una scissione parziale tradizionale: in altri termini, senza considerare presso la scissa l'importo delle partecipazioni che vanno a sostituire i beni trasferiti alla beneficiaria"*.

Viene poi paventata anche una soluzione "ibrida", che contempra una ripartizione, da operarsi sulla base del patrimonio netto contabile trasferito, ma che tenga anche conto del patrimonio netto della scissa post scissione, il quale comprende anche la partecipazione nella beneficiaria. In tal modo,

²⁰ Cfr. circolare Assonime n. 14/2023.

“...se la scissa con patrimonio netto contabile iniziale di 1000 attribuisce alla beneficiaria di nuova costituzione un patrimonio netto contabile di 100 e – ricevendo le partecipazioni – rimane di titolare di un patrimonio che ha la medesima consistenza di 1000, il patrimonio netto contabile complessivo di entrambe le società risulta essere 1100 suddiviso tra 100 di pertinenza della beneficiaria e 1000 della scissa. A questo punto, gli attributi fiscali generici della scissa dovrebbero considerarsi trasferiti alla beneficiaria nella proporzione del 9,1% (100/1100)”²¹.

A parere di chi scrive, tuttavia, la soluzione più convincente, che si auspica verrà adottata in sede di attuazione della delega per la riforma fiscale, rimarrebbe quella di prendere a riferimento, a tali fini, l'entità del patrimonio netto contabile trasferito e quello rimasto senza tuttavia computare gli effetti che derivano dall'assegnazione alla scissa delle partecipazioni nella beneficiaria.

Quanto alla limitazione al riporto delle posizioni fiscali soggettive, posto che la norma letteralmente contempla la scissione mediante scorporo solo a beneficio di società di nuova costituzione, il trasferimento delle stesse non dovrebbe essere nemmeno soggetto alle limitazioni di cui all'[articolo 173](#), comma 10, Tuir. Come chiarito dall'Amministrazione finanziaria, infatti, ove *“...la società beneficiaria venga costituita contestualmente e per effetto dell'operazione di scissione, così che il suo patrimonio provenga unicamente dalla scissa, nessun effetto elusivo è ravvisabile con riferimento al riporto delle perdite maturate dalla scissa e trasferite insieme al ramo scisso alla beneficiaria. In tali ipotesi, infatti, la società beneficiaria non è la risultante dell'unione di più organizzazioni, ma, piuttosto, parte di una preesistente organizzazione che, per mezzo dell'operazione di scissione, si è divisa in più centri di imputazione e che - per ragioni di ordine logico sistematico - mantiene il diritto a riportare le perdite senza limiti, senza necessità di presentare interpello disapplicativo”²².*

Aspetti fiscali: la stratificazione fiscale del patrimonio netto

Le peculiarità della scissione mediante scorporo, oltre a quanto rappresentato, rendono dubbia anche la stratificazione fiscale del patrimonio netto della scissa e della beneficiaria.

In ipotesi di scissione “ordinaria”, l'articolo 173, comma 9, Tuir prevede che *“Le riserve in sospensione d'imposta iscritte nell'ultimo bilancio della società scissa debbono essere ricostituite dalle beneficiarie secondo le quote proporzionali indicate al comma 4. In caso di scissione parziale, le riserve della società scissa si riducono in corrispondenza. Se la sospensione d'imposta dipende da eventi che riguardano specifici elementi patrimoniali della società scissa, le riserve debbono essere ricostituite dalle beneficiarie che acquisiscono tali elementi. Nei riguardi della beneficiaria ai fini della*

²¹ Cfr. circolare Assonime n. 14/2023.

²² Cfr. [circolare n. 9/E/2010](#).

ricostituzione delle riserve in sospensione d'imposta e delle altre riserve si applicano, per le rispettive quote, le disposizioni dettate per le fusioni dai commi 5 e 6 dell'articolo 172 per la società incorporante o risultante dalla fusione".

Tali indicazioni si basano sull'assunto che, in sede di scissione, il patrimonio venga "diviso" tra scissa e beneficiaria, come accade nelle scissioni "ordinarie". Ancora una volta, quindi, non è chiaro se, anche in una circostanza in cui il patrimonio netto della scissa non si riduce, le stesse operino nei medesimi termini. Se, infatti, il patrimonio netto della beneficiaria fosse suddiviso, tra riserve di utile e di capitale, in proporzione alla composizione del patrimonio netto della scissa ante operazione e questo rimanesse, invece, immutato, per via del fatto che non si riduce in esito all'operazione, emergerebbero, per esempio, riserve di utili d'importo maggiore (tra scissa e beneficiaria) rispetto a quelli effettivamente realizzati in precedenza.

Una soluzione alternativa, vagliata anche da Assonime, consisterebbe nell'assumere che la composizione del patrimonio netto della scissa non rimanga immutato. Ferma restando, quindi, la stratificazione del patrimonio netto della beneficiaria in proporzione al patrimonio netto della scissa, si tratterebbe di qualificare come riserva di capitale la parte di patrimonio netto della scissa corrispondente alla partecipazione ottenuta nella beneficiaria. Questa soluzione avrebbe il pregio di condurre a effetti non dissimili rispetto a quelli che conseguirebbero a una scissione parziale "ordinaria", cui facesse seguito il conferimento nella scissa, da parte dei soci, delle partecipazioni ottenute, così pervenendo al medesimo risultato di una scissione mediante scorporo. A parere di Assonime, tuttavia, *"...le due fattispecie non sono sovrapponibili. Lo schema della scissione ordinaria e del conferimento in favore della società scissa delle partecipazioni nella beneficiaria, infatti, include comunque un evento realizzativo (il conferimento delle partecipazioni) – con eventuale emersione di materia imponibile, a seconda che ricorrano o meno i presupposti del regime di c.d. realizzo controllato – che non è riscontrabile nella operazione di scissione mediante scorporo. Nel caso delle scissioni poste in essere ai sensi del nuovo articolo 2506.1 cod. civ., poi, i soci della scissa continuano a possedere le proprie partecipazioni senza soluzione di continuità mentre è chiaro che, nello schema "bifase" ipotizzato, il conferimento post scissione da parte dei soci delle partecipazioni nella beneficiaria implica che i soci vengano a detenere ex nunc partecipazioni di nuova formazione nella scissa"*²³.

Tali considerazioni, porterebbero Assonime a propendere, ancora una volta, per l'assimilazione, sul piano delle conseguenze fiscali, della scissione in rassegna al conferimento. In questi termini, *"...la società scissa che conserva intatta la consistenza del proprio patrimonio netto*

²³ Cfr. circolare Assonime n. 14/2023.

contabile dovrebbe mantenere invariata anche la relativa composizione fiscale originaria. L'incremento del patrimonio netto contabile che si registra presso la società beneficiaria dovrebbe invece qualificarsi ai fini fiscali alla stregua di una riserva di capitale, non diversamente da quanto accade rispetto al patrimonio netto formatosi a seguito di un apporto". Anche a parere di chi scrive quest'ultima soluzione appare la più convincente da un punto di vista logico e sistematico e, pertanto, si auspica che, in sede di attuazione della delega, questo aspetto sia regolato in tal senso.