



AIDC

Associazione Italiana
Dottori Commercialisti
ed Esperti Contabili

Sezione di Milano

Le peculiarità della “nuova” scissione mediante scorporo

(Circolare n. 15 del 21 giugno 2023)

Indice

1. Premessa	3
2. Peculiarità civilistiche	4
2.1. Semplificazioni procedurali ed esclusione del diritto di recesso	4
2.2. Requisito della continuazione dell'attività da parte della scissa	7
2.3. Compagine sociale della società beneficiaria newco	7
3. Peculiarità contabili	8
4. Peculiarità fiscali	9
4.1. Subentro nelle posizioni soggettive della scissa	10
4.2. Composizione fiscale del patrimonio netto di scissa e beneficiaria	13
4.3. Caratteristiche fiscali della partecipazione ricevuta dalla scissa	14
4.4. Affrancamento fiscale dei disallineamenti contabili	16

1. Premessa

La scissione c.d. "tradizionale" (art. 2506 c.c.) è l'operazione mediante la quale il patrimonio di una società ("società scissa") viene scomposto, in tutto o in parte, per essere attribuito ad altre società ("società beneficiarie"), siano esse preesistenti o di nuova costituzione, le quali, a fronte dell'attribuzione patrimoniale ricevuta, assegnano una partecipazione al proprio capitale (espresso in azioni o quote) ai soci della società che si è scissa a loro favore.

La scissione "tradizionale" può dunque essere totale o parziale (a seconda che, *post* scissione, la società scissa cessa di esistere come autonoma entità giuridica, oppure continui ad esistere con un patrimonio decurtato), a favore di società beneficiaria *newco* o preesistente, proporzionale o non proporzionale (a seconda che l'assegnazione delle azioni o quote della società beneficiaria ai soci della scissa segua il criterio di proporzionalità alle percentuali di partecipazione di ciascuno di essi al capitale della società scissa, oppure segua criteri non proporzionali, eventualmente spingendosi anche sino alle assegnazioni c.d. "asimmetriche", tale per cui non viene garantita una pur minima partecipazione a tutti i soci della società scissa nelle compagini sociali di tutte le società beneficiarie), ma la caratteristica che accomuna tutte le diverse tipologie di scissione "tradizionale" è che le azioni o quote delle società beneficiarie vengono assegnate ai soci della società scissa e non alla società scissa medesima.

Proprio in questa caratteristica risiede la principale e più rilevante differenza tra le scissioni "tradizionali", di cui all'art. 2506 c.c., e il nuovo strumento giuridico delle scissioni "mediante scorporo", di cui all'art. 2506.1 c.c., introdotto nel nostro ordinamento giuridico dall'art. 51 co. 3 lett. a) del DLgs 2.3.2023 n. 19, posto che, nel caso delle scissioni "mediante scorporo", l'assegnazione delle azioni o quote delle società beneficiarie avviene invece a favore della società scissa medesima, anziché dei suoi soci.

Questo cambiamento di paradigma rende la scissione "mediante scorporo" perfettamente alternativa a quella dello scorporo "mediante conferimento", sul piano del risultato dell'operazione, dal punto di vista degli assetti patrimoniali *post* scorporo, laddove invece lo scorporo mediante scissione "tradizionale" costituisce uno scorporo "orizzontale" che si contrappone a quello "verticale" da sempre realizzabile mediante operazioni di conferimento in società e, dall'entrata in vigore dell'art. 2506.1 c.c. in avanti, realizzabile anche mediante operazioni di scissione "mediante scorporo".

Da questo punto di vista, dunque, la scissione "mediante scorporo" si pone a mezza via tra la scissione "tradizionale" e lo scorporo "mediante conferimento", in quanto:

- da un lato, costituisce a tutti gli effetti un'operazione di scissione, con quel che ne consegue in termini di disciplina civilistica, contabile e fiscale applicabile, al netto delle specifiche peculiarità che discendono a livello civilistico dal disposto dell'art. 2506.1 c.c. e a livello contabile e fiscale dal fatto che la società scissa "mediante scorporo" non decurta il proprio patrimonio netto a favore delle società beneficiarie, bensì lo modifica soltanto, dal punto di vista qualitativo, pur nella sua invarianza quantitativa, per effetto della sostituzione dei beni "primari" facenti parte del patrimonio scorporato con il bene "secondario" della partecipazione nella società beneficiaria che indirettamente li

rappresenta;

- dall'altro costituisce a tutti gli effetti un'operazione che consente di pervenire al medesimo risultato di assetto patrimoniale *post* scorporo cui si potrebbe pervenire mediante un'operazione di conferimento, ma senza che trovino applicazione le regole e le prassi civilistiche, contabili e fiscali proprie di un'operazione di conferimento.

La peculiarità delle scissioni "mediante scorporo", di cui all'art. 2506.1 c.c., rispetto alle scissioni "tradizionali", di cui all'art. 2506 c.c., sono:

- il fatto che le società beneficiarie, a fronte del patrimonio ricevuto per scissione, assegnano le proprie azioni o quote non ai soci della società scissa, bensì alla società scissa medesima, la quale pertanto non diminuisce la propria capacità patrimoniale, limitandosi a "sostituire" i beni del patrimonio scisso con la partecipazione nella società beneficiaria che li esprime indirettamente;
- il fatto che la scissione può essere soltanto parziale e non totale, perché la società scissa "*assegna parte del suo patrimonio [...] continuando la propria attività*";
- il fatto che le società beneficiarie (o l'unica società beneficiaria) devono essere "*società di nuova costituzione*" e quindi non società preesistenti.

Non costituisce invece peculiarità della scissione "mediante scorporo" il fatto che il secondo comma dell'art. 2506.1 c.c. non consenta la partecipazione alla scissione delle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo, perché questa stessa previsione si rinviene anche nell'ultimo comma dell'art. 2506 c.c., relativo alle scissioni "tradizionali".

2. Peculiarità civilistiche

Sul piano civilistico, le peculiarità della disciplina della scissione "mediante scorporo", rispetto a quella della scissione "tradizionale", inducono anzitutto a riflettere sulla effettiva possibilità di utilizzare questo strumento giuridico per dare luogo a scissioni che determinino una modifica dell'attività in fatto esercitata dalla società scissa e sulla effettiva possibilità di attuare queste scissioni a favore di società beneficiarie *newco* che si costituiscono con apporti patrimoniali anche da parte di altri soci, oltre che del patrimonio scisso apportato dalla società scissa.

Dubbi che derivano anche dalla presa d'atto delle norme di semplificazione procedurale e di esclusione del diritto di recesso, introdotte sempre dall'art. 51 co. 3 del DLgs 19/2023, in corrispondenza degli artt. 2506-*bis* e 2506-*ter* c.c., con riguardo alle scissioni "mediante scorporo", di cui all'art. 2506.1 c.c..

2.1. Semplificazioni procedurali ed esclusione del diritto di recesso

Contestualmente all'introduzione nell'ordinamento giuridico della scissione "mediante scorporo", mediante inserimento del nuovo art. 2506.1 nel codice civile, l'art. 51 co. 3 del DLgs 19/2023 ha:

- introdotto nel co. 4 dell'art. 2506-*bis* c.c. un nuovo periodo ai sensi del quale "*il progetto di scissione mediante scorporo non contiene i dati di cui ai numeri 3), 4), 5) e 7) dell'articolo 2501-ter, primo*

comma, né altro contenuto incompatibile con l'assegnazione delle azioni o quote delle società beneficiarie alla società stessa, anziché ai suoi soci”;

- modificato il co. 3 dell'art. 2506-ter c.c., per equiparare la scissione “mediante scorporo” alle “scissioni tradizionali” proporzionali e a favore di società beneficiarie *newco*, ai fini della possibilità di omettere la predisposizione della situazione patrimoniale altrimenti prevista dall'art. 2501-quater c.c. e delle relazioni altrimenti previste dagli artt. 2501-quinquies e 2501-sexies c.c.;
- aggiunto un nuovo ultimo comma all'art. 2506-ter c.c., per stabilire che alla scissione “mediante scorporo non si applica il diritto di recesso previsto dagli articoli 2473 e 2502”.

Semplificazioni del progetto di scissione

Ai sensi del secondo periodo del co. 4 dell'art. 2506-bis c.c., “*il progetto di scissione mediante scorporo non contiene i dati di cui ai numeri 3), 4), 5) e 7) dell'articolo 2501-ter, primo comma, né altro contenuto incompatibile con l'assegnazione delle azioni o quote delle società beneficiarie alla società stessa, anziché ai suoi soci*”.

L'esclusione dal progetto di scissione degli elementi informativi altrimenti richiesti dal n. 3) dell'art. 2501-ter c.c. (rapporto di cambio delle azioni o quote, nonché concambio in denaro) discende dal fatto che la scissione “mediante scorporo” non presuppone l'assegnazione ai soci della società scissa di azioni o quote della società beneficiaria in concambio di quelle possedute nella società scissa che, per effetto della decurtazione del patrimonio della società scissa, vengono annullate o rideterminate nel loro valore unitario.

Per la stessa ragione, risulta superfluo a priori qualsivoglia elemento informativo concernente le modalità di assegnazione delle azioni o quote della società beneficiaria (n. 4 dell'art. 2501-ter c.c.), la data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili (n. 5 dell'art. 2501-ter c.c.), nonché il trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci e a possessori di titoli diversi dalle azioni (n. 7 dell'art. 2501-ter c.c.), perché è la natura stessa della scissione “mediante scorporo” – la quale implica anche che la società beneficiaria sia di nuova costituzione e non una società preesistente alla scissione – a rendere ineludibile il fatto che le azioni o quote della società beneficiaria siano assegnate alla società scissa in contropartita del patrimonio scisso a favore della beneficiaria, che tali azioni o quote partecipino agli utili della società beneficiaria a decorrere dalla data della sua costituzione per effetto del perfezionamento giuridico della scissione e che non vi siano particolari categorie di soci della scissa e/o della beneficiaria cui riservare eventuali trattamenti particolari in ragione della scissione.

In verità, il legislatore avrebbe potuto annoverare tra gli elementi informativi non richiesti nel progetto di scissione “mediante scorporo” anche quelli di cui al n. 6) dell'art. 2501-ter c.c., relativi alla data a decorrere dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla scissione sono imputate al bilancio della società beneficiaria, posto che l'ipotesi di retrodatazione degli effetti fiscali (e quindi anche contabili) della scissione non è ammessa dal co. 11 dell'art. 173 del TUIR per le scissioni parziali (quali, per espressa previsione di legge, devono essere le scissioni “mediante scorporo”) e che l'ipotesi di

posticipazione degli effetti giuridici (e quindi anche fiscali e contabili) della scissione non è possibile quando la società beneficiaria si costituisce per effetto della scissione stessa (circostanza che, per espressa previsione di legge, deve sempre caratterizzare una scissione "mediante scorporo").

Non obbligatorietà di situazione patrimoniale e relazioni accompagnatorie

Ai sensi del co. 3 dell'art. 2506-ter c.c., *"quando la scissione avviene mediante scorporo [...] non sono richieste [...] la situazione patrimoniale prevista dall'articolo 2501-quater e le relazioni previste dagli articoli 2501-quinquies e 2501-sexies"*.

La situazione patrimoniale prevista dall'art. 2501-quater c.c. è il bilancio infrannuale che deve essere redatto con riferimento a una data non anteriore a 120 giorni dalla data del deposito del progetto di scissione presso la sede della società (o dalla data di sua pubblicazione sul sito *internet* della società), salvo la possibilità di sostituirla con il bilancio dell'ultimo esercizio, purché riferito a una data non anteriore a 6 mesi dalla predetta data di deposito (o di pubblicazione sul sito *internet*).

La relazione prevista dall'art. 2501-quater c.c. è la relazione accompagnatoria degli amministratori che deve illustrare e giustificare, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di scissione e, ove esistente, il rapporto di cambio delle azioni o quote.

La relazione prevista dall'art. 2501-sexies c.c. è la relazione degli esperti nominati per esprimersi sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o quote.

Sotto questi profili di semplificazione procedurale, la scissione "mediante scorporo" viene in tutto e per tutto equiparata alla scissione "tradizionale" a favore di società beneficiaria *newco* con criterio proporzionale di assegnazione delle azioni o quote.

Esclusione del diritto di recesso

Ai sensi del nuovo ultimo comma dell'art. 2506-ter c.c., *"alla scissione mediante scorporo non si applica il diritto di recesso previsto dagli articoli 2473 e 2502"*.

L'art. 2473 c.c. è la norma che statuisce il diritto di recesso del socio di società a responsabilità limitata che non ha acconsentito alla decisione di fusione o di scissione della società.

L'art. 2502 c.c. è la norma che statuisce il diritto di recesso del socio di società di persone che non ha acconsentito alla decisione di fusione o di scissione, la quale, ai sensi dell'articolo medesimo, viene assunta nelle società di persone *"con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili"*.

Con riguardo invece alle società per azioni, giova ricordare che l'art. 2437 c.c. non annovera le decisioni di fusione o scissione tra quelle che possono dare titolo al recesso del socio che non ha concorso alla relativa deliberazione.

2.2. Requisito della continuazione dell'attività da parte della scissa

La circostanza che le azioni o quote delle società beneficiarie vengano attribuite alla società scissa medesima, anziché ai suoi soci, implica necessariamente che la società scissa continui ad esistere come

entità giuridica, a differenza di quel che accade nel caso di "scissione tradizionale" di tipo totale. La possibilità che la scissa assegni l'intero suo patrimonio è d'altro canto esclusa dalla lettera della norma nella parte in cui dispone che la "*società assegna parte del suo patrimonio [...] continuando la propria attività*".

Sul punto, giova sottolineare come la specificazione nella lettera della norma della condizione della continuazione "*della propria attività*" risulterebbe completamente ultronea e priva di significato nella misura in cui tale condizione andasse intesa nel senso della mera continuazione dell'esistenza della società scissa come autonoma entità giuridica (con soddisfacimento della condizione anche nel caso in cui l'attività esercitata *post* scissione fosse diversa da quella esercitata ante scissione), invece che nel senso più stringente di continuazione dello stesso tipo di attività esercitata prima della scissione.

Per assicurare la condizione della mera continuazione dell'esistenza della società scissa come autonoma entità giuridica sarebbe infatti stata sufficiente la specificazione normativa che, con la scissione "mediante scorporo", la società scissa può assegnare alle società beneficiarie solo "*parte del suo patrimonio*".

Stante quanto precede, appare per lo meno dubbia la possibilità di utilizzare la scissione "mediante scorporo", di cui all'art. 2506.1 c.c., per operazioni di integrale attribuzione del patrimonio della società scissa ad una o più società beneficiarie, con conseguente modifica dell'attività della società scissa da quella esercitata ante scissione a quella di società *holding* di gestione delle partecipazioni ricevute nelle società beneficiarie.

A favore della tesi interpretativa più restrittiva sembra deporre anche la circostanza che il nuovo ultimo comma dell'art. 2506-*ter* c.c. esclude espressamente la decisione di scissione "mediante scorporo" dal novero di quelle che legittimano l'esercizio del diritto di recesso del socio che non acconsente alla scissione.

Tale circostanza, unita al fatto che l'esercizio del diritto del socio è legittimato anche nel caso di decisioni modificative dell'attività in fatto esercitata (presupposto di recesso, quest'ultimo, contemplato anche dalla disciplina delle società per azioni recata dall'art. 2437 c.c., che non contempla invece le delibere di fusione e di scissione), induce a supporre che, per il legislatore, la scissione "mediante scorporo" non sia contemplata quale strumento giuridico idoneo per attuare scorpori che determinino una modificazione dell'attività sino ad allora esercitata dalla società scissa.

2.3. Compagine sociale della società beneficiaria *newco*

Premesso che, ai sensi dell'art. 2506.1 c.c., le società beneficiarie della scissione "mediante scorporo" devono essere "di nuova costituzione" e non è quindi possibile attuare una scissione "mediante scorporo" a favore di società beneficiarie preesistenti, è lecito chiedersi se la società beneficiaria che si costituisce per effetto di una scissione "mediante scorporo" a suo favore debba essere necessariamente una società interamente partecipata dalla società scissa, oppure possa essere una società partecipata

anche da altri soggetti che, contestualmente alla scissione "mediante scorporo" attuata dalla società scissa, apportano a loro volta denaro o beni in natura mediante conferimenti o finanche mediante altre scissioni a favore della medesima società beneficiaria.

Sul punto, pare corretto ritenere che la società beneficiaria di nuova costituzione debba risultare necessariamente partecipata in via totalitaria dalla società scissa "mediante scorporo", salvo successive e distinte operazioni che, mediante conferimenti in denaro o in natura, fusioni o scissioni "tradizionali", comportino l'ingresso di altri soci nel capitale della società beneficiaria.

Diversamente, infatti, la scissione "mediante scorporo" non attuerebbe quella mera sostituzione, nel patrimonio della società scissa, dei beni scorporati con una partecipazione (totalitaria) che, seppure indirettamente, li esprime tali e quali, bensì determinerebbe una modificazione qualitativa sostanziale del patrimonio della società scissa che necessiterebbe di valutazioni economiche, a tutela dei soci della scissa, che paiono incompatibili con il regime procedurale semplificato previsto per il perfezionamento delle scissioni "mediante scorporo".

3. Peculiarità contabili

Dal punto di vista contabile, la peculiarità della scissione "mediante scorporo", di cui all'art. 2506.1 c.c., rispetto alla scissione "tradizionale", di cui all'art. 2506 c.c., è che la società scissa, invece di ridurre il proprio patrimonio netto in contropartita agli elementi patrimoniali facenti parte del patrimonio scisso a favore della società beneficiaria, iscrive nel proprio attivo patrimoniale la partecipazione che riceve nella società beneficiaria.

Trattandosi di scissione che, per espressa previsione di legge, avviene a favore di società beneficiaria *newco* e quindi, nell'ottica della società scissa, con una valenza meramente "sostitutiva" del patrimonio scisso con la partecipazione totalitaria nella società beneficiaria che, seppure indirettamente, continua a esprimerlo "tal quale", l'iscrizione della partecipazione nell'attivo patrimoniale della società scissa non può che avvenire per il medesimo valore netto contabile cui risultava complessivamente iscritto il patrimonio scisso, ivi compreso il caso in cui la società scissa sia un soggetto che redige il proprio bilancio secondo principi contabili internazionali, anziché secondo principi contabili nazionali.

Questo effetto di "sostituzione" esclude l'emersione, in capo alla scissa, di differenze positive o negative di scissione e lascia immutato il suo patrimonio netto contabile, sia dal punto di vista della sua entità, sia dal punto di vista delle voci in cui risulta suddiviso.

Allo stesso modo, la società beneficiaria *newco* non può che iscrivere, nella propria contabilità, gli elementi patrimoniali attivi e passivi, ricevuti dalla società scissa, in regime di perfetta continuità dei valori contabili (e, con riguardo a quelle voci su cui insistono fondi rettificativi o di ammortamento, "a saldi aperti"), costituendosi quindi con un patrimonio netto contabile pari al valore netto contabile del patrimonio scisso quale risultante in capo alla scissa.

Unica eccezione a quanto precede è il particolare caso in cui il patrimonio scisso a favore della società

beneficiaria *newco*, pur avendo un valore economico effettivo positivo, presenti in capo alla società scissa un valore netto contabile negativo (si pensi al classico immobile con valore effettivo di mercato pari a 1.000, ma contabilizzato al costo storico di 400, che si intende scorporare a favore della società beneficiaria unitamente a passività di valore effettivo e contabile pari a 500).

Ferme restando le note criticità interpretative che concernono la fattibilità dell'operazione quando, come "per definizione" accade nei casi di scissione "mediante scorporo", la società beneficiaria è una *newco* e nella misura in cui si aderisca all'inverso condivisibile orientamento dottrinale e di prassi notarile che ammette tale fattibilità, tale circostanza determina l'inevitabile contabilizzazione del patrimonio scisso al valore effettivo, anziché al valore contabile, con conseguente iscrizione della partecipazione della società beneficiaria nell'attivo della società scissa a un valore pari al (maggiore) patrimonio netto contabile di costituzione della società beneficiaria e l'altrettanto conseguente rilevazione nel patrimonio netto della società scissa di una "riserva da scissione" pari al maggior valore di iscrizione contabile della partecipazione, rispetto al valore netto contabile cui risultava iscritto il patrimonio scisso.

4. Peculiarità fiscali

Dal punto di vista fiscale, le peculiarità della scissione "mediante scorporo", di cui all'art. 2506.1 c.c., rispetto alla scissione "tradizionale", di cui all'art. 2506 c.c., derivano in buona parte dal fatto che la società scissa, iscrivendo nel proprio attivo patrimoniale la partecipazione che riceve nella società beneficiaria, non riduce il proprio patrimonio netto in contropartita agli elementi patrimoniali facenti parte del patrimonio scisso a favore della società beneficiaria.

Premesso che, in quanto operazione di scissione, anche alla scissione "mediante scorporo" di cui all'art. 2506.1 c.c. non può che applicarsi la disciplina fiscale delle operazioni di scissione – ossia il regime di neutralità fiscale ai fini delle imposte dirette di cui all'art. 173 del TUIR, il regime di irrilevanza ai fini IVA ai sensi dell'art. 2 co. 3 lett. f) del DPR 633/72 e il regime di applicazione delle imposte d'atto in misura fissa ai sensi dell'art. 4 lett. b) della Parte I della Tariffa allegata al DPR 131/86, dell'art. 4 della Tariffa allegata al DLgs. 347/90 e dell'art. 10 co. 2 del DLgs. 347/90 –, la circostanza che la società, che si scinde "mediante scorporo", non riduca il proprio patrimonio netto contabile, comporta alcuni necessari adattamenti interpretativi della disciplina fiscale recata dal co. 4 dell'art. 173 del TUIR in materia di:

- subentro delle società beneficiarie nelle posizioni soggettive della società scissa rilevanti ai fini delle imposte sul reddito;
- composizione fiscale *post* scissione del patrimonio netto contabile della società beneficiaria e della società scissa.

Altre questioni applicative della disciplina recata dall'art. 173 del TUIR, meritevoli di "adattamento" interpretativo alle peculiari caratteristiche della scissione "mediante scorporo", rispetto a quelle della scissione "tradizionale", sono quelle che concernono:

- le caratteristiche fiscali della partecipazione che la società scissa riceve nella società beneficiaria, dal punto di vista, in particolare, del suo costo fiscalmente riconosciuto e dei requisiti "soggettivi" e "oggettivi" richiesti dall'art. 87 del TUIR ai fini dell'applicazione della *participation exemption* ivi prevista;
- la possibilità, da parte della società beneficiaria, di affrancare sul piano fiscale eventuali disallineamenti rispetto ai maggiori valori contabili.

4.1. Subentro nelle posizioni soggettive della scissa

Analogamente a quanto avviene nel caso delle operazioni di fusione, anche la scissione comporta il subentro delle società aventi causa dell'operazione (ossia le beneficiarie) nelle posizioni soggettive della società dante causa dell'operazione (ossia la scissa).

Se però la natura della fusione comporta *in re ipsa* il subentro dell'unica società che risulta all'esito dell'operazione (società risultante o incorporante), nelle posizioni soggettive delle società che cessano di esistere come autonome entità giuridiche (società fuse o incorporate), la diversa natura della scissione impone di disciplinare i criteri in base ai quali le posizioni soggettive dell'unica società dante causa della scissione (società scissa) si ripartiscono tra le società che risultano all'esito dell'operazione (società beneficiarie e, in caso di scissione parziale, la società scissa medesima).

A ciò provvede il disposto del co. 4 dell'art. 173 del TUIR, ai sensi del quale "*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 di patrimonio netto contabile trasferite o rimaste, salvo che trattisi di posizioni soggettive connesse specificamente o per insieme agli elementi del patrimonio scisso, nel qual caso seguono tali elementi presso i rispettivi titolari*".

Il criterio generale di subentro nelle posizioni soggettive della società scissa, tracciato dal co. 4 dell'art. 173 del TUIR, è dunque quello della proporzionalità ai patrimoni netti contabili di scissione, salvo per quelle posizioni soggettive che risultano connesse specificamente o per insieme a determinati elementi del patrimonio scisso.

Il criterio di proporzionalità implica che, fatto 100 di patrimonio netto contabile della società scissa, se ad una società beneficiaria viene trasferita una quota di quel patrimonio netto contabile pari a 30 e ad un'altra società beneficiaria viene trasferita la restante quota di 70 di quel patrimonio netto contabile, la prima società beneficiaria subentra nelle posizioni soggettive della scissa in misura pari al 30% dell'ammontare di ciascuna posizione soggettiva, mentre la seconda società beneficiaria subentra nelle posizioni soggettive della scissa in misura pari al 70% dell'ammontare di ciascuna posizione soggettiva. Lo stesso meccanismo trova identica applicazione nel caso in cui la scissione sia di tipo parziale e una parte del patrimonio netto contabile della società scissa permanga quindi nella disponibilità della scissa

medesima che, seppure con patrimonio netto decurtato, sopravvive, come autonoma entità giuridica, anche dopo la scissione.

In questo caso, la percentuale di "permanenza" in capo alla società scissa delle sue posizioni soggettive *ante* scissione è dato dal rapporto tra il patrimonio netto contabile che rimane *post* scissione alla società scissa e il patrimonio netto contabile della società scissa *ante* scissione.

L'unica ipotesi in cui il criterio di ripartizione proporzionale, in base ai patrimoni netti contabili, cede il passo all'integrale trasferimento in capo ad una singola società beneficiaria (e/o, in caso di scissione parziale, all'integrale mantenimento in capo alla società scissa) di una determinata posizione soggettiva, è quella di una posizione soggettiva che sia connessa "*specificamente o per insieme*" agli elementi del patrimonio scisso.

In questo caso, infatti, l'art. 173 co. 4 del TUIR stabilisce che le posizioni soggettive "*seguono tali elementi presso i rispettivi titolari*".

Ai fini della corretta individuazione dei criteri da utilizzare, tra i due contemplati dall'art. 173 co. 4 del TUIR, è necessario avere anzitutto chiaro che cosa si intenda per "*connessione specifica*" a singoli elementi del patrimonio scisso o a loro insiemi, quali, tipicamente, aziende o rami d'azienda facenti parte del patrimonio scisso.

A tale proposito, appare fondamentale non confondere la "*connessione specifica*" che riguarda la genesi della posizione soggettiva (c.d. "*connessione all'origine*"), con la "*connessione specifica*" che riguarda le vicende future della posizione soggettiva (c.d. "*connessione prospettica*"), essendo soltanto questa seconda connessione quella idonea a rendere applicabile il criterio del subentro "integrale" nella posizione soggettiva, in luogo di quello "proporzionale".

La "*connessione specifica*" è meramente "all'origine" quando, ad esempio, la posizione soggettiva è sorta in funzione dell'acquisto, della cessione o del sostenimento di determinate spese con riguardo a specifici elementi o loro insiemi, ma la titolarità di quella posizione soggettiva persiste a prescindere dal fatto che quegli specifici elementi o loro insiemi permangano nella disponibilità del titolare della posizione soggettiva.

La "*connessione specifica*" è invece "prospettica" quando le vicende future degli specifici elementi o loro insiemi sono idonee ad incidere sulla titolarità stessa della posizione soggettiva.

Se il criterio di subentro "specifico" non pone particolari problematiche nel caso di scissioni attuate mediante scorporo, ai sensi dell'art. 2506.1 c.c., anziché secondo il modello giuridico "tradizionale" dell'art. 2506 c.c., il criterio di subentro "proporzionale" necessita di adattamenti interpretativi, per la sua applicazione alle "nuove" scissioni "mediante scorporo", posto che la società scissa attribuisce certamente alla società beneficiaria una parte del proprio patrimonio netto contabile, ma al tempo stesso lo mantiene integro, senza decurtazione alcuna, per effetto del fatto che la partecipazione nella società beneficiaria viene attribuita (e quindi iscritta nel proprio attivo patrimoniale) alla società scissa medesima e non ai suoi soci.

A fronte di questa peculiarità, Assonime, nella circ. 22.5.2023 n. 14 (§ 3), osserva che, in astratto, si potrebbero porre tre distinte interpretazioni applicative del principio:

- dare rilievo preminente al patrimonio netto contabile trasferito alla società beneficiaria;
- dare rilievo preminente al fatto che il patrimonio netto contabile della società scissa non si riduce;
- tenere conto di entrambi i predetti effetti che si realizzano a fronte di una scissione attuata mediante scorporo.

Nel primo caso, l'applicazione del principio di subentro "proporzionale" nelle posizioni soggettive della società scissa, di cui all'art. 173 co. 4 del TUIR, darebbe luogo, nell'ambito delle scissioni "mediante scorporo" di cui all'art. 2506.1 c.c., ai medesimi risultati che la sua applicazione determina nell'ambito di scissioni "tradizionali" di cui all'art. 2506 c.c..

Nel secondo caso, l'applicazione del principio di subentro "proporzionale" nelle posizioni soggettive della società scissa darebbe luogo, nell'ambito delle scissioni "mediante scorporo", all'integrale mantenimento in capo alla società scissa della posizione soggettiva "proporzionale".

Nel terzo caso, l'applicazione del principio di subentro "proporzionale" nelle posizioni soggettive della società scissa darebbe luogo a una effettiva ripartizione tra società scissa e società beneficiaria, ma con risultati diversi da quelli che la sua applicazione determina nell'ambito delle scissioni "tradizionali".

Ipotizzando un patrimonio ante scissione di 1.000 e un patrimonio di scissione "mediante scorporo" pari a 200:

- il primo criterio interpretativo comporta una ripartizione delle posizioni soggettive, per cui si applica il criterio proporzionale, pari a 80% scissa = $(800/1.000)$, 20% beneficiaria $(200/1.000)$;
- il secondo criterio interpretativo comporta il mantenimento in capo alla scissa del 100% delle posizioni soggettive per cui si applica il criterio proporzionale;
- il terzo criterio interpretativo comporta una ripartizione delle posizioni soggettive, per cui si applica il criterio proporzionale, pari a 83,3% scissa = $(1.000/1.200)$, 16,7% beneficiaria $(200/1.200)$.

Nell'auspicare sul punto chiarimenti di prassi ufficiale, la circ. Assonime 22.5.2023 n. 14 (§ 3) esprime una preferenza per il primo dei tre possibili "adattamenti" interpretativi.

In verità, ferma restando l'opportunità di interpretazioni di prassi ufficiale con le quali confrontarsi, il secondo dei tre pare di gran lunga il più coerente a cogliere le peculiarità economico-sostanziali della scissione "mediante scorporo", rispetto alla scissione "tradizionale".

4.2. Composizione fiscale del patrimonio netto di scissa e beneficiaria

Nelle scissioni "tradizionali", di cui all'art. 2506 c.c., l'attribuzione di una parte del patrimonio della società scissa a favore di una società beneficiaria determina la necessità di procedere alla corrispondente riduzione del patrimonio netto contabile della scissa (posto che è ai soci di quest'ultima, e non ad essa, che vengono attribuite in contropartita le partecipazioni nella beneficiaria).

Sul piano civilistico, è pacifico che tale riduzione possa avere luogo nel progetto di scissione con ampia

discrezionalità, nel senso che, fermo restando il rispetto dei vincoli di capitale sociale minimo, laddove previsti in ragione della natura giuridica della scissa, è per il resto possibile scegliere di attuare la riduzione del patrimonio netto contabile mediante una riduzione proporzionale di tutte le voci che lo compongono, così come è possibile scegliere di attuarla riducendo esclusivamente il capitale sociale o esclusivamente una o più delle altre voci (riserve).

Sul piano fiscale, invece, la più recente (e, invero, condivisibile) prassi dell'Agenzia delle Entrate ha sottolineato come non sussista alcuna discrezionalità e la composizione fiscale del patrimonio scisso a favore della beneficiaria segua necessariamente il criterio di proporzionalità al rapporto tra il patrimonio netto contabile scisso e il patrimonio netto contabile della società scissa ante scissione, di cui all'art. 173 co. 4 del TUIR, salvo soltanto l'obbligo di trasferire (o mantenere) per intero nel patrimonio della società beneficiaria (o della società scissa), ai sensi del successivo co. 9 del medesimo art. 173, le riserve in sospensione d'imposta il cui vincolo fiscale di sospensione risulta connesso a specifici elementi patrimoniali trasferiti alla società beneficiaria o mantenuti in capo alla società scissa (tra le altre, si segnalano le risposte a interpello Agenzia delle Entrate 13.2.2019 n. 53 e 23.8.2019 n. 343).

Quando però la scissione viene attuata "mediante scorporo", ai sensi dell'art. 2506.1 c.c., la circostanza che la società scissa non subisce decurtazioni del proprio patrimonio netto contabile, pur trasferendo alla società beneficiaria una parte di esso – perché iscrive in contropartita quelle partecipazioni nella società beneficiaria che, nel contesto operativo delle scissioni "tradizionali" di cui all'art. 2506 c.c., vengono invece attribuite ai soci della scissa –, rende necessari alcuni inevitabili adattamenti interpretativi.

In particolare, se si prende atto che il patrimonio netto contabile della società scissa rimane nella sua interezza in capo alla società scissa medesima, appare evidente come il patrimonio che si forma in capo alla società beneficiaria *newco* di una scissione attuata "mediante scorporo" non possa essere considerato la proiezione di quello stesso patrimonio (per quota parte) che deve quindi mantenere l'esatta natura fiscale che (per quota parte) aveva prima in capo alla società scissa, salvo soltanto l'esigenza di tenere conto di eventuali vincoli di sospensione d'imposta specificamente connessi a elementi patrimoniali rimasti in capo alla società scissa o trasferiti alla società beneficiaria.

Pare quindi corretto, oltre che coerente alla sostanza economica dell'operazione, ritenere che l'intero patrimonio netto contabile della società beneficiaria di scissione "mediante scorporo" sia da considerarsi dal punto di vista fiscale alla stregua di voce di capitali formata con apporti (al pari di quanto avviene per la società conferitaria di un'azienda o di altri beni).

Sul punto, in attesa di conoscere gli orientamenti di prassi ufficiale dell'Agenzia delle Entrate, si registra la convergenza interpretativa di Assonime, nella circ. 22.5.2023 n. 14 (§ 4).

Giova però sottolineare che l'adattamento interpretativo che precede sembra poter valere esclusivamente con riguardo al criterio proporzionale di cui al co. 4 dell'art. 173 del TUIR, ma non anche con riguardo al criterio specifico che il successivo co. 9 del medesimo art. 173 stabilisce per le riserve in

sospensione d'imposta il mantenimento della cui sospensione risulta specificamente connesso a singoli elementi patrimoniali.

In altre parole, nel particolare caso in cui tra gli elementi patrimoniali trasferiti alla beneficiaria ve ne sia uno cui è specificamente connesso il mantenimento dello *status* di sospensione d'imposta esistente su una riserva del patrimonio netto della società scissa, il patrimonio netto della società beneficiaria si considererà formato dal punto di vista fiscale da una voce di utili in regime di sospensione d'imposta e, per la parte restante, da riserve di capitali.

Peraltro, in tal caso, evidenti ragioni di sistematicità inducono a ritenere che la parte di patrimonio netto contabile della società scissa, così "svicolato" dalla sospensione d'imposta così traslata sulla società beneficiaria, andrebbe a quel punto considerato, dal punto di vista fiscale, alla stregua di una riserva di capitali e non di utili.

4.3. Caratteristiche fiscali della partecipazione ricevuta dalla scissa

Nelle scissioni "tradizionali", di cui all'art. 2506 c.c., il socio della scissa che riceve partecipazioni nelle società beneficiarie, a fronte di quelle possedute nella società scissa, viene a possedere partecipazioni che presentano le medesime caratteristiche, ai fini fiscali, della partecipazione originariamente posseduta nella società scissa (ivi compreso quando, nel caso di scissioni parziali, continua a possederla anche *post* scissione)

In particolare, le caratteristiche rilevanti ai fini fiscali sono:

- quella del costo della partecipazione nella società beneficiaria da riconoscere ai fini fiscali in capo al socio della società scissa che la riceve;
- quelle "soggettive" e "oggettive" di cui all'art. 87 co. 1 del TUIR, ai fini della sussistenza o meno della possibilità di avvalersi del regime di *participation exemption* sull'eventuale cessione della partecipazione nella società beneficiaria.

Per quanto concerne il costo fiscale della partecipazione ricevuta nella società beneficiaria, è pacifico che il socio della scissa debba fare riferimento al costo fiscalmente riconosciuto ante scissione della partecipazione che possedeva nella società scissa (e che, in caso di scissione parziale, continua a possedere), fermo restando che detto costo fiscalmente riconosciuto ante scissione va ripartito tra le partecipazioni ricevute dal socio in ciascuna singola società beneficiaria della scissione e, nel caso di scissione parziale, la partecipazione mantenuta dal socio nella società scissa.

Tale ripartizione, secondo la più recente prassi dell'Agenzia delle Entrate (ris. 26.5.2015 n. 52), può avvenire anche sulla base del rapporto tra patrimonio netto a valori effettivi della società scissa ante scissione e patrimonio netto a valori effettivi scisso a favore di ciascuna singola società beneficiaria (e, in caso di scissione parziale, mantenuto in capo alla società scissa), mentre la prassi dell'Amministrazione finanziaria più risalente (C.M. 17.5.2000 n. 98/E) imponeva di operare la predetta ripartizione del costo fiscalmente riconosciuto sulla base del rapporto dei patrimoni netti a valori contabili.

Per quanto concerne i requisiti *pex* di cui all'art. 87 co. 1 del TUIR, la circ. Agenzia delle Entrate 4.8.2004 n. 36 (§ 2.3.6.2 e 2.3.6.4.2) ha sin dal principio chiarito che la partecipazione ricevuta nella società beneficiaria "eredita" i requisiti "soggettivi" di anzianità di possesso e qualificazione di iscrizione in bilancio della partecipazione nella società scissa (§ 2.3.6.2) e, per quel che concerne i requisiti "oggettivi" di residenza e commercialità della partecipata, necessita di tenere conto anche del periodo ante scissione, ove l'arco temporale di osservazione previsto dall'art. 87 del TUIR imponga di andare a ritroso oltre la data di scissione.

Quando la scissione viene attuata "mediante scorporo", ai sensi dell'art. 2506.1 c.c., il quadro applicativo che precede impone un adattamento interpretativo sul fronte della determinazione del costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione che la società scissa medesima (anziché i suoi soci) riceve nella società beneficiaria.

In particolare, come argomentato anche da Assonime nella circ. 22.5.2023 n. 14 (§ 1), non avrebbe senso affermare che il costo fiscalmente riconosciuto in capo alla società scissa della partecipazione nella società beneficiaria sia pari a zero, perché la società scissa mantiene intatto il proprio patrimonio netto ante scissione, mentre è del tutto ragionevole attribuire a tale partecipazione un costo fiscalmente riconosciuto pari a quello che risultava riconosciuto ante scissione in capo alla società scissa sull'aggregato patrimoniale oggetto di scissione (e che continua ad essere riconosciuto in capo alla società beneficiaria *post* scissione).

Per quanto concerne invece i requisiti *pex*, non paiono sussistere dubbi di sorta sulla possibilità di far valere i medesimi criteri interpretativi delle scissioni "tradizionali", sia con riguardo al requisito "soggettivo" dell'anzianità di possesso della partecipazione, sia con riguardo ai requisiti "oggettivi" della residenza e della commercialità della partecipata, mentre qualche dubbio può insorgere con riguardo al requisito "soggettivo" della prima iscrizione in bilancio della partecipazione, quando il patrimonio scisso "mediante scorporo" non è un'azienda ai sensi dell'art. 2555 c.c..

Se il patrimonio scisso è un'azienda, infatti, soccorre in via interpretativa quanto previsto dall'art. 176 co. 4 del TUIR: le partecipazioni ricevute in cambio di conferimenti d'azienda neutrali si considerano iscritte come immobilizzazioni finanziarie nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni dell'azienda conferita. Se il patrimonio scisso non è un'azienda, è lecito chiedersi se si debba fare riferimento a come risultavano iscritti ante scissione i beni scorporati (adottando, alla bisogna, un criterio di prevalenza), oppure se, come appare più ragionevole, rilevi direttamente la classificazione della partecipazione nella società beneficiaria effettuata nel primo bilancio di sua iscrizione della società scissa.

4.4. Affrancamento fiscale dei disallineamenti contabili

I maggiori valori contabili che vengono iscritti in bilancio da una società beneficiaria di una scissione, sugli elementi facenti parte del patrimonio scisso a suo favore, rispetto ai valori riconosciuti in capo alla società scissa che la società beneficiaria "eredita" in perfetta continuità, possono essere oggetto di

affrancamento fiscale, finalizzato al riallineamento tra (gli altrimenti maggiori) valori contabili e (gli altrimenti minori) valori fiscali, mediante applicazione di uno dei due regimi di imposizione sostitutiva di cui, rispettivamente all'art. 176 co. 2-*ter* del TUIR (applicabile per le operazioni di scissione in virtù del rinvio ad esso operato dall'art. 173 co. 15-*bis* del TUIR) e all'art. 15 co. 10 e 11 del DL 185/2008.

Questa facoltà risulta pacificamente applicabile non solo con riguardo alle scissioni "tradizionali" di cui all'art. 2506 c.c., ma anche con riguardo alle "nuove" scissioni "mediante scorporo" di cui all'art. 2506.1 c.c., fermo restando che, relativamente a tali ultime scissioni, il novero dei casi in cui possono crearsi le condizioni per avvalersene risulta più circoscritto, in quanto la scissione "mediante scorporo", per sua natura, esclude, salvo casi particolari, che la società beneficiaria possa ritrovarsi a dover allocare sugli attivi del patrimonio scisso disavanzi da annullamento o da concambio che determinano l'iscrizione di maggiori valori contabili fiscalmente non riconosciuti.

L'unica ipotesi in cui una società beneficiaria *newco*, interamente partecipata dalla società che si scinde a suo favore, potrebbe ritrovarsi a iscrivere maggiori valori sugli attivi del patrimonio scisso, rispetto ai valori di loro iscrizione contabile nel bilancio della società scissa, è sostanzialmente quello della scissione a suo favore di un patrimonio netto contabilmente negativo in capo alla società scissa, per il quale, nel rispetto delle dovute condizioni, si determina la necessità ineludibile di una valorizzazione contabile in capo alla società beneficiaria dei plusvalori che erano soltanto latenti in capo alla società beneficiaria.

Ciò non di meno, anche al di fuori del particolare caso che precede, anche la società beneficiaria di una scissione "mediante scorporo" può ritrovarsi a valutare l'affrancamento, mediante imposta sostitutiva, dei disallineamenti tra valori contabili e fiscali che già ante scissione insistevano in capo alla società scissa e che *post* scissione si traslano tal quali in capo alla società beneficiaria che iscrive i beni al medesimo valore contabile e che subentra nel medesimo costo fiscalmente riconosciuto.

Infatti, pur essendo vero che, sulla base del disposto dell'art. 176 co. 2-*ter* del TUIR, pareva evincersi che i "*maggiori valori contabili*" affrancabili, ai sensi del regime di imposizione sostitutiva, fossero esclusivamente le differenze tra valori contabili e valori fiscali che si originano in diretta conseguenza di operazioni di conferimento d'azienda, di fusione o di scissione – ossia in buona sostanza i "*maggiori valori contabili*" iscritti nel bilancio del soggetto avente causa rispetto a quelli che risultavano nel bilancio del soggetto dante causa – la possibilità di utilizzarlo anche per riallineare i disallineamenti "pregressi" si evince da quanto previsto dall'art. 1 co. 1 del DM 25.7.2008 attuativo della disciplina e dalla relativa Relazione illustrativa.

La stessa prassi ufficiale dell'Agenzia delle Entrate lo ha confermato in modo perentorio, in occasione della circ. Agenzia delle Entrate 25.9.2008 n. 57, § 4.3, laddove "*si ribadisce, come già osservato con riferimento al conferimento d'azienda, che il riferimento al 'valore di iscrizione in bilancio' consente – in linea generale – l'affrancamento anche quando il soggetto incorporante, risultante dalla fusione ovvero beneficiario dell'operazione di scissione, non iscrive 'nuovi' maggiori valori nelle proprie scritture contabili, limitandosi a recepire i medesimi valori di bilancio del soggetto incorporato, fuso ovvero scisso*

ed ereditando i disallineamenti già esistenti presso quest'ultimo".