

## SCISSIONE MEDIANTE SCORPORO: PROFILI CIVILI E FISCALI

di Sossietta SCIALLA\*

### ABSTRACT

*Il D.Lgs 2 marzo 2023 n. 19, di attuazione della Direttiva UE 2017/1132, ha introdotto nel codice civile italiano l'articolo 2506.1, rubricato "scissione mediante scorporo". Aldilà della inusuale codificazione normativa e dei refusi contenuti nella lettera del citato articolo, la neo-introdotta disciplina della scissione mediante scorporo pone dubbi in ordine alla natura giuridica dell'istituto in esame e, conseguentemente, alla normativa fiscale ad esso applicabile.*

### SOMMARIO

1. La differenza tra scissione ordinaria e scorporo..... 1
2. Il problema della natura giuridica della scissione mediante scorporo..... 2
3. Profili fiscali della neo introdotta operazione 3
4. Brevi cenni agli aspetti procedurali ..... 4

### 1. LA DIFFERENZA TRA SCISSIONE ORDINARIA E SCORPORO

La Direttiva europea 2019/2121 del Parlamento Europeo e del Consiglio, recepita dall'Italia con il D. Lgs. 2 marzo 2023 n. 19, ha modificato la precedente disciplina, recata dalla Direttiva UE 2017/1132, relativa alle trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere delle società.

\* Dottoressa in Giurisprudenza, praticante notaio e praticante avvocato.

<sup>1</sup> L'art. 3, comma 1, lett. p) della legge 127/2022 stabilisce che il Governo dovrebbe prevedere che «la società, ai fini del trasferimento delle attività e passività ad una o più società di nuova costituzione regolate dal diritto interno possa avvalersi della disciplina prevista per la scissione con le semplificazioni previste dall'articolo 160-*vicies* della direttiva (UE) 2017/1132, e stabilire che le partecipazioni siano assegnate alla società scorporante». Così la Relazione Illustrativa. Tra i primi commenti alla nuova normativa si segnalano all'attenzione di chi

In particolare, l'art. 51, terzo comma, del citato decreto legislativo – tenuto conto delle previsioni contenute nella legge delega 127/2022<sup>1</sup> – ha introdotto nel vigente codice civile l'art. 2506.1 rubricato “scissione mediante scorporo”, il quale stabilisce che: «con la scissione mediante scorporo 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».

Tale nozione riprende, seppur con talune importanti differenze, quella comunitaria contenuta nell'art. 160-ter, n. 4), lett. c), dir. (UE) 2017/1132, che definisce “scissione per scorporo” l'operazione mediante la quale la società scissa trasferisce a una o più società beneficiarie parte del patrimonio attivo e passivo in cambio dell'attribuzione di titoli o quote delle società beneficiarie alla società scissa stessa<sup>2</sup>.

Nata, dunque, come operazione transnazionale, la normativa della scissione mediante scorporo è stata, poi, estesa, in sede di recepimento, anche alle operazioni nazionali, con la conseguenza che essa può essere applicata sia per le scissioni tra società nazionali sia tra queste ultime e le società estere<sup>3</sup>.

Per poter discorrere della scissione mediante scorporo occorre trattare – seppur brevemente – dell'ordinaria operazione di scissione. Si tratta dell'istituto mediante il quale vi è la suddivisione di un'unica società in due o più società, come risulta dal dato testuale dell'art. 2506 c.c. il quale afferma che «con la scissione una società (c.d. scissa) assegna l'intero suo patrimonio a più società (c.d. beneficiarie), 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 soci»<sup>4</sup>. La

legge Assonime n. 16 del 7 giugno 2023, *Le operazioni straordinarie transfrontaliere*, in corso di pubblicazione su Riv. Notariato, 2023 e MAGLIULO, *L'attuazione della direttiva (UE) 2019/2021 nell'ordinamento italiano*, in Riv. Notariato, 2023, 481 ss.

<sup>2</sup> Sul punto si veda lo Studio del CNN n. 45-2023/I a cura di D. BOGGIALI e N. ATLANTE.

<sup>3</sup> M. BORIO, *La scissione mediante scorporo (art. 2506.1 c.c.)*, Federnotizie.it, 2023.

<sup>4</sup> L. GENGHINI – P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, Cedam, 2023, p. 1685 e ss.

funzione della scissione è, dunque, quella di realizzare una separazione sia del patrimonio sia dei soci, evitando il duplice passaggio della liquidazione della società originaria e della costituzione di nuove società.

Formalmente ricompresa tra le ordinarie operazioni di scissione – in quanto entrambe comportano una disgregazione patrimoniale della società originaria – quella mediante scorporo presenta talune particolarità.

In primo luogo, va ricordato che in entrambi i tipi di scissione è preclusa la possibilità, per le società in liquidazione che abbiano già iniziato la distribuzione dell'attivo<sup>5</sup>, di procedere a tale operazione.

Quanto, invece, alle differenze occorre evidenziare, in primo luogo, che, dal dato testuale, sembra che la norma configuri un'ipotesi di scissione esclusivamente parziale, laddove l'articolo in esame afferma che con la scissione mediante scorporo una società assegna "parte" del suo patrimonio, con conseguente continuazione della propria attività. Tuttavia, deve darsi atto della genericità del concetto di "parte" che, in assenza di specificazioni, potrebbe anche rappresentare una consistente porzione dello stesso. Sul punto, pertanto, si auspicano ulteriori indicazioni da parte del legislatore nazionale.

Risulta, poi, peculiare la previsione della necessità che la scissione avvenga in favore di una o più società di nuova costituzione, requisito quest'ultimo che rappresenta una difformità rispetto alla disciplina comunitaria. Dalla lettura della norma sembra, infatti, evincersi che qualora le società beneficiarie fossero preesistenti, ci si troverebbe fuori dalla fattispecie di scissione mediante scorporo<sup>6</sup>.

La novità più importante introdotta dal nuovo articolo 2506.1 cc. riguarda le azioni o quote della società scissa, le quali vengono assegnate, non ai soci

di quest'ultima – come normalmente accade in sede di scissione ordinaria – ma alla società scissa stessa. Pertanto, all'esito dell'operazione, la società beneficiaria neo-costituita risulterà partecipata dalla scissa stessa<sup>7</sup>.

Ulteriore distinzione tra i due tipi di scissione è rappresentata dal fatto che, in caso di scorporo, vi è un trasferimento per cui, se nel patrimonio della scissa vi sono immobili, devono essere inserite le menzioni urbanistiche e tutte le formalità prescritte per i trasferimenti immobiliari, nonché la necessaria presenza della relazione di stima dei beni.

Il nuovo istituto suscita, tuttavia, diversi interrogativi tanto sul piano civilistico, inerenti alla classificazione di tale istituto come scissione o come conferimento, quanto su quello fiscale relativamente alle imposte ad esso applicabili.

## 2. IL PROBLEMA DELLA NATURA GIURIDICA DELLA SCISSIONE MEDIANTE SCORPORO

Sotto il profilo civilistico, la scissione mediante scorporo consente di ottenere un risultato strutturalmente analogo al conferimento. In entrambi i casi, infatti, gli elementi patrimoniali provenienti dal dante causa (la società scissa) sono trasferiti ad una società beneficiaria a fronte di una corrispondente attribuzione di partecipazioni nella stessa beneficiaria.

Tuttavia, mentre il conferimento realizza un'operazione traslativa, nella scissione vige il principio di continuità<sup>8</sup> che ha portato la dottrina maggioritaria a configurare tale operazione come una vicenda evolutivo-modificativa, sicché la beneficiaria subentra nella stessa posizione giuridica della scissa.

Ulteriore differenza consiste nella minore articolazione dell'atto di conferimento, essendo questo costituito unicamente dalla delibera

<sup>5</sup> A. GAETA - L. LOVECCHIO, *Scissione con scorporo soltanto in una newco e senza chance di recesso*, ne Il Sole 24 Ore, 2023.

<sup>6</sup> Contra A. BUSANI, *La scissione mediante scorporo*, in *Le società*, 2023, p. 401 e ss., il quale afferma che il nuovo articolo 2506.1 contiene «una generica descrizione dell'operazione di scorporo (senza che esaurisca tutte le sue possibili configurazioni)».

<sup>7</sup> D. PONTICELLI - D. DI VITTORIO, *Scissione mediante scorporo al debutto, profili fiscali e impieghi*, we-wealth.com, 2023.

<sup>8</sup> Come confermato dalla lettera dell'art. 2506.1 c.c.: «Con la scissione mediante scorporo una società assegna parte del suo patrimonio a una o più società di nuova costituzione a sé stessa le relative azioni o quote a sé stessa, continuando la propria attività».

assembleare della società conferitaria che ne dispone l'aumento di capitale, e nell'obbligo - per le società di capitali - dell'acquisizione di una idonea valutazione peritale del bene oggetto del conferimento. Sul punto occorre precisare che, mentre la scissione consente il trasferimento di attività e passività, non sono invece conferibili i debiti, a meno che non rientrino nel bene conferito o siano allo stesso strettamente inerenti<sup>9</sup>.

Come si legge nella norma codicistica e nella direttiva europea, tramite la scissione mediante scorporo si possono realizzare assegnazioni non solo di compendi aziendali ma anche singoli beni, non essendovi una particolare limitazione per quanto attiene gli elementi patrimoniali trasferiti. L'unica condizione posta dalla norma è che la società scissa debba continuare la propria attività, pertanto non si potrà mai trattare di una scissione totale.

Fortemente dibattuta è, ancora, la possibilità che la scissione mediante scorporo avvenga anche a favore di una società beneficiaria preesistente. Sul tema la dottrina non è unanime: alcuni, valorizzando la lettera dell'art. 2506.1 c.c., ritengono che tale operazione possa essere effettuata soltanto a favore di una beneficiaria di nuova costituzione, che dovrà risultare partecipata in via totalitaria dalla scissa; altri<sup>10</sup>, invece, accolgono la suddetta possibilità (e si ritiene essere la tesi preferibile) sostenendo che, anche nel caso di beneficiaria preesistente ed interamente posseduta dalla scissa, non si pone alcun problema di concambio e, d'altronde, lo stesso risultato potrebbe essere raggiunto tramite una scissione mediante scorporo "tipica" (nella quale la beneficiaria è una società neo-costituita) seguita da un'immediata fusione per incorporazione<sup>11</sup>.

### 3. PROFILI FISCALI DELLA NEO INTRODOTTA OPERAZIONE

La classificazione dell'operazione in esame, come scissione oppure come conferimento, ha risvolti anche sul piano fiscale. L'art. 173 TUIR stabilisce, infatti, il principio per cui la scissione è un'operazione fiscalmente neutra sia per i soci della scissa sia con riferimento ai beni detenuti da quest'ultima, mentre il conferimento concreta un'operazione realizzativa che può determinare l'insorgenza di plusvalenze o minusvalenze fiscalmente rilevanti, nonché l'iscrizione dei beni apportati al loro valore corrente. Con particolare riferimento alle imposte indirette, infatti, il conferimento sconta l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale, mentre la scissione è soggetta ad imposta in misura fissa<sup>12</sup>.

Sul tema, Assonime (Associazione Italiana fra le Società per Azioni), nella Circolare 14/2023<sup>13</sup>, sostiene che la soluzione corretta sarebbe trattare l'istituto alla stregua di una tradizionale operazione societaria, dunque fiscalmente neutra, con conseguente applicazione dell'art. 173 TUIR anche in siffatta ipotesi. Il tal senso depone non solo lo Statuto del contribuente, che espressamente riconosce - all'art. 10-bis comma 4 - la libertà del contribuente nella scelta tra operazioni con un diverso carico fiscale, ma anche lo stesso art. 51, comma 3, del D. Lgs. 19/2023 il quale afferma che la finalità per la quale è stata introdotta la scissione mediante scorporo è quella di «consentire alla società il trasferimento di attività e passività a una o più società di nuova costituzione regolate dal diritto interno anche avvalendosi della disciplina della scissione».

<sup>9</sup> G. DIBATTISTA, *La scissione mediante scorporo tra norme comunitarie e trasposizione interna*, in Società, 2023, p. 934.

<sup>10</sup> R. DINI, *Scissioni. Strutture, forme e funzioni*, Giappichelli, 2008, p. 91 ss. F. MAGLIULO, *La scissione delle società*, Ipsoa, 2012, p. 14 ss. Massima del Consiglio Notarile di Milano n. 16

<sup>11</sup> A. BUSANI, *Scissione, debutta lo scorporo di quote anche alla società*, ne Il Sole 24 Ore, 2023, p. 404. P. TORRACCA, *Debutta tra le "semplificate" la scissione con scorporo, societatributiweek.it*

<sup>12</sup> M. PETA, *Il riporto delle posizioni fiscali nella scissione*, in Riv. Notariato, 1/2023 nel quale si afferma che relativamente

alle posizioni fiscali soggettive, mentre nella scissione ordinaria si adotta un criterio di ripartizione proporzionale che tiene conto del patrimonio netto contabile trasferito e di quello rimasto alla scissa, ai sensi del quarto comma dell'art. 173 del TUIR, nel caso di scissione mediante scorporo, invece, occorre coordinare tale regola con la constatazione che il patrimonio netto contabile della scissa non si riduce e che i beni di primo grado trasferiti alla beneficiaria sono sostituiti, presso la scissa, da quelli di secondo grado.

<sup>13</sup> Assonime, Circolare n. 14 dell'11 maggio 2023 "Chiarimenti in tema di scissione mediante scorporo (direttiva UE 2019/2121)"

La Circolare parte dal considerare quale debba essere il valore delle partecipazioni nella beneficiaria di cui la scissa diviene titolare. In ragione del citato principio della neutralità fiscale e della continuità dei valori fiscali, la soluzione più corretta sarebbe quella di assegnare alle partecipazioni il medesimo valore e le medesime caratteristiche fiscali – nonché lo stesso periodo di possesso – dei beni di primo grado trasferiti alla beneficiaria, ossia gli asset.

Occorre, altresì, indagare quali possano essere gli effetti della scissione mediante scorporo sull'assetto fiscale del patrimonio netto di entrambe le società coinvolte. Si ritiene, sul punto, non applicabile a tale fattispecie il criterio, vigente nella scissione tradizionale, per cui la società beneficiaria è tenuta a ricostruire prioritariamente le riserve in sospensione d'imposta e che gli ulteriori incrementi del patrimonio netto contabile debbano ritenersi costituiti da riserve di capitale e da riserve di utili nella medesima proporzione esistente nella scissa prima dell'operazione, pena il verificarsi di potenziali duplicazioni di riserve di utili con conseguente rischio di doppie imposizioni<sup>14</sup>.

La dottrina preferibile ritiene che la soluzione corretta sarebbe quella di qualificare, sul piano fiscale, l'incremento del patrimonio netto della beneficiaria al pari di una riserva di capitale.

#### ***4. BREVI CENNI AGLI ASPETTI PROCEDIMENTALI***

Da ultimo, appare opportuno analizzare, seppur brevemente, l'iter procedimentale della scissione mediante scorporo che si presenta, a grandi linee, analogo a quello della scissione ordinaria, seppur con modalità semplificate.

Si tratta infatti di una scissione che si attua con le formalità previste per le scissioni semplificate.

In primo luogo, è prevista l'esclusione di alcuni elementi del progetto di scissione, quali il rapporto di cambio delle azioni o quote, nonché dell'eventuale conguaglio in denaro, le modalità di assegnazione delle quote o azioni, la data dalle quali queste parteciperanno agli utili e il trattamento riservato a particolari categorie di soci e ai possessori di titoli diversi dalle azioni.

In secondo luogo, non si applica a tale tipo di scissione l'obbligo di redazione della situazione patrimoniale, della relazione dell'organo amministrativo e della relazione degli esperti<sup>15</sup>.

Da ultimo, ai sensi del nuovo sesto comma dell'art. 2503-ter c.c., il diritto di recesso, previsto dagli articoli 2473 e 3502 c.c., non spetta ai soci della scorporanda, nel caso in cui quest'ultima sia una s.r.l., che non abbiano prestato il proprio consenso alla relativa delibera, derogando in tal modo l'art. 2473 cc.<sup>16</sup>. Alla luce di quanto sopra esposto, è senz'altro auspicabile l'intervento dell'amministrazione finanziaria volto a favorire chiarimenti, in modo tale da superare le aree di incertezza e incentivare la maggiore applicabilità dell'istituto.

<sup>14</sup> Sul punto interessante risulta l'articolo di M. PETA, "Scissione mediante scorporo": profili civilisti, assenza di disciplina ad hoc, soluzioni, in *fiscoetasse.com* del 29/05/2023 nel quale si parla di principio di "segmentazione/stratificazione fiscale" del patrimonio netto.

<sup>15</sup> Come risulta dal riformato art. 2506ter, comma 3, cc.

<sup>16</sup> Art. 2473, comma 1, cc: «L'atto costitutivo determina quando il socio può recedere dalla società e le relative modalità. In ogni caso il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito al cambiamento dell'oggetto o del tipo di società, alla

fusione o scissione, alla revoca dello stato di liquidazione, al trasferimento della sede all'estero, all'eliminazione di una o più cause di recesso previste dall'atto costitutivo e al compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'art. 2468, quarto comma. Restano salve le disposizioni in materia di recesso per le società soggette ad attività di direzione e coordinamento».