



STRUMENTI

LA SCISSIONE

Data ultimo aggiornamento:
30 aprile 2017

Ultimo documento considerato:
Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 101 del 03/11/2016

INDICE

LA SCISSIONE

1.	ASPETTI CIVILISTICI DELLE SCISSIONI.....	pag.	5
1.1	Il complesso documentale relativo all'operazione	pag.	7
1.1.1	Progetto di scissione	pag.	8
1.1.2	Divieto di assegnazione di azioni o quote	pag.	9
1.1.3	Scissione non proporzionale.....	pag.	9
1.1.4	Mancata indicazione nel progetto di elementi patrimoniali.....	pag.	10
1.1.5	Responsabilità per i debiti della scissa.....	pag.	10
1.1.6	Situazione patrimoniale	pag.	11
1.1.7	Relazione degli amministratori	pag.	11
1.1.8	Relazione degli esperti	pag.	11
1.2	La delibera e l'atto di scissione	pag.	13
1.2.1	Deposito degli atti in vista dell'assemblea	pag.	13
1.2.2	Approvazione delle assemblee delle società partecipanti	pag.	13
1.2.3	Iscrizione delle delibere presso il registro delle imprese.....	pag.	14
1.2.4	Atto di scissione	pag.	15
1.2.5	Effetto della scissione	pag.	15
1.3	Applicazione della procedura semplificata per le scissioni tra soggetti diversi da S.p.a., S.a.p.a. o società cooperative per azioni: orientamento del Comitato Notarile del Triveneto	pag.	16
2.	ASPETTI CONTABILI.....	pag.	16
2.1	La valutazione in caso di scissione	pag.	16
3.	ASPETTI FISCALI	pag.	21
3.1	Neutralità della scissione	pag.	21
3.1.1	Neutralità in capo alle società partecipanti.....	pag.	21
3.1.2	Neutralità in capo ai soci	pag.	22
3.2	L'affrancamento del disavanzo da scissione.....	pag.	24
3.2.1	L'agevolazione introdotta dalla legge finanziaria 2007 (1 ^a deroga alla neutralità fiscale).....	pag.	24
3.2.2	L'imposta sostitutiva sui "disallineamenti" tra i valori civili e fiscali dei beni ricevuti dalla società scissa (2 ^a deroga alla neutralità fiscale)	pag.	26

3.2.3	Il riallineamento delle attività immateriali e delle altre attività dalle operazioni straordinarie prevista dal D.L. n. 185/2008 (3 ^a deroga alla neutralità fiscale).....	pag. 29
3.2.4	Il bonus aggregazioni applicabile nel periodo d'imposta 2009 (4 ^a deroga alla neutralità fiscale).....	pag. 36
3.2.5	L'ipotesi di riallineamento introdotta dal D.L. 6 luglio 2011 n. 98 (5 ^a deroga alla neutralità fiscale).....	pag. 37
3.2.6	La disciplina di affrancamento prevista dalla Legge di stabilità 2014 (6 ^a deroga alla neutralità fiscale).....	pag. 42
3.3	Le posizioni soggettive della società scissa.....	pag. 43
3.3.1	Definizione di "posizione soggettiva".....	pag. 44
3.3.2	La suddivisione delle posizioni soggettive nella scissione	pag. 45
3.4	Il trattamento dei fondi	pag. 46
3.4.1	Fondi di accantonamento della società scissa	pag. 46
3.4.2	Riserve di utili.....	pag. 47
3.4.3	Riserve in sospensione d'imposta.....	pag. 47
3.5	Le perdite fiscali.....	pag. 49
3.5.1	La disciplina generale.....	pag. 49
3.5.2	I chiarimenti relativi al riporto delle perdite fiscali nella scissione.....	pag. 50
3.5.3	L'estensione delle limitazioni previste per le perdite fiscali agli interessi passivi indeducibili e alle eccedenze del rendimento nozionale derivanti dall'applicazione dell'agevolazione ACE.....	pag. 54
3.5.4	Il coordinamento con la disciplina generale prevista dall'articolo 84 del TUIR.....	pag. 55
3.5.5	Retrodatazione degli effetti fiscali della scissione	pag. 57
3.6	Retroattività della scissione	pag. 58
3.6.1	La suddivisione delle rimanenze.....	pag. 59
3.7	La scissione senza effetti retroattivi.....	pag. 59
3.8	Obblighi e adempimenti tributari	pag. 60
3.9	La scissione eterogenea progressiva o regressiva	pag. 61
3.10	Gli effetti fiscali della scissione sul costo della partecipazione dei soci.....	pag. 62
4.	LE IMPOSTE INDIRETTE.....	pag. 63
5.	LA DISCIPLINA ANTIELUSIVA.....	pag. 64
5.1	I comportamenti antielusivi: la nuova nozione di "abuso del diritto"	pag. 64
6.	LE SCISSIONI TRANSFRONTALIERE.....	pag. 75
6.1	Il regime fiscale applicabile alle scissioni transfrontaliere.....	pag. 75
6.2	Le perdite fiscali.....	pag. 78
6.3	Le riserve in sospensione d'imposta	pag. 78

LA SCISSIONE

a cura di *Cepellini Lugano & Associati*

N.B. Le parti evidenziate in grigio sono quelle che contengono gli aggiornamenti più recenti.

1. ASPETTI CIVILISTICI DELLE SCISSIONI

Una disciplina organica delle scissioni di società è stata introdotta nel nostro ordinamento con l'approvazione del Decreto Legislativo 16 gennaio 1991, n. 22¹.

Al pari della fusione, l'operazione di scissione è riservata alle sole società lucrative - di forma commerciale e regolari, con esclusione quindi della società semplice e delle società irregolari - e alle società cooperative, ovvero tipi di società per i quali è prevista l'iscrizione nel registro delle imprese.

Secondo l'articolo 2506 del Codice Civile (così come risultante a seguito delle modifiche operate dal Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 6) la scissione di società può essere attuata:

- mediante l'assegnazione dell'intero patrimonio di una società (società scissa) a più società preesistenti o di nuova costituzione (società beneficiarie) e attribuzione delle loro azioni o quote ai soci della prima (scissione totale);
- mediante l'assegnazione di parte del patrimonio della società scissa ad una o più società, preesistenti o di nuova costituzione, e attribuzione delle loro azioni o quote ai soci della prima (scissione parziale).

Le società beneficiarie possono essere, dunque, sia di nuova costituzione (trovano cioè origine nel procedimento di scissione) sia preesistenti (si parla in questo caso di scissione per incorporazione).

Per quanto nella prima forma di scissione il trasferimento abbia per oggetto l'intero patrimonio e nella seconda soltanto una parte del patrimonio, dal punto di vista delle società beneficiarie il trasferimento è sempre parziale, non potendosi immaginare una scissione in cui l'intero patrimonio della società scissa venga attribuito ad una sola società beneficiaria. L'esito della scissione presuppone una pluralità di società: se la pluralità manca, la fattispecie non è quella della scissione, ma, pur esistendo tutti gli altri presupposti della scissione, quella della fusione (come chiarito dalla relazione al Decreto Legislativo 16 gennaio 1991, n. 22).

La scissione totale determina, con la conclusione del suo iter procedimentale, l'estinzione della società scissa; per converso, nella scissione parziale, la società scissa rimane in vita e deve ridurre il patrimonio netto in misura corrispondente ai valori trasferiti alle (o alla) società beneficiaria; nel caso di scissione parziale² una riduzione del capitale sociale si rende necessaria solo quando il trasferimento è in grado di intaccare il capitale sociale (si pensi al caso opposto di una società per azioni che si scinde trasferendo una parte del patrimonio che incide solo sugli utili distribuibili e sulle riserve disponibili, evitando qualsiasi riduzione del capitale sociale). Nell'articolo 2506 del Codice Civile si trova una sintesi delle caratteristiche rilevanti dell'operazione di scissione.

In virtù di questa disposizione è possibile affermare che:

- l'operazione di scissione è una vicenda traslativa;
- la vicenda traslativa può essere a titolo universale o a titolo particolare;

¹ Cfr. F. Di Sabato, *Manuale delle società*, UTET, Torino, 1995, pagina 787.

² Cfr. M. Lamandini, *Riflessioni in tema di scissione parziale di società*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1992, I, p. 512.

- la vicenda traslativa trova causa nella sottoscrizione di azioni o quote di una o più società e nel conseguente conferimento di beni alla o alle società interessate;
- l'atto di sottoscrizione e di conferimento è opera degli organi della società che si scinde, ma le azioni o quote conseguenti al trasferimento non vengono assegnate alla società che si scinde, bensì ai suoi soci.

Nella scissione, dunque, gli organi sociali della società che si scinde agiscono all'esterno e il soggetto terzo (la società beneficiaria) deve considerare sua controparte nello stesso tempo la società, come soggetto distinto dai soci, e i singoli soci individualmente. Si osserva, di riflesso, che nella scissione la società non è destinataria di tutti gli effetti dell'agire degli organi sociali: alcuni di questi effetti, infatti, si producono in capo ai soci.

Un'ulteriore particolarità della scissione si ritrova nel fatto che la compagine sociale delle beneficiarie può essere differente da quella della società scissa. Con la scissione, quindi, si può pervenire ad un diverso raggruppamento dei soci che originariamente formavano la compagine sociale della società scissa.³

L'articolo 2506, comma 4, del Codice Civile non consente la partecipazione alla scissione alle società in liquidazione che hanno già iniziato la distribuzione dell'attivo (viceversa, dal 1° gennaio 2004, con la riforma operata dal Decreto Legislativo n. 6/2003, è stata eliminata la preclusione della scissione per le società sottoposte a procedure concorsuali prevista dal previgente comma 2 dell'articolo 2504-septies).

La scissione negativa

Con riferimento alla c.d. **“scissione negativa”** (ovvero quella caratterizzata dall'assegnazione alla società beneficiaria di un netto patrimoniale di valore negativo), è necessario distinguere tra i casi di (si vedano, al riguardo, le massime di comportamento elaborate dal Consiglio Notarile di Roma del Luglio 2016):

- 1) trasferimento di un patrimonio di valore contabilmente negativo, ma di valore corrente positivo: questa operazione è ammissibile qualora ricorra almeno una delle seguenti circostanze:
 - si procede a rivalutare il netto patrimoniale assegnato a valori correnti sulla base di una perizia di stima (redatta secondo i criteri e le modalità con i quali si elaborano le perizie occorrenti per effettuare i conferimenti in natura in sede di costituzione della società o di aumento del capitale sociale);
 - si tratta di una scissione a favore di una società beneficiaria preesistente, il cui patrimonio netto presenta un saldo positivo idoneo ad assorbire il netto negativo assegnatole per effetto di scissione (senza, tuttavia, dare luogo ad una situazione di diminuzione del capitale sociale al di sotto del limite legale);
 - si tratta di una scissione a scopo meramente liquidativo, effettuata a favore di una società preesistente in stato di liquidazione (in questo caso occorre prevedere che la società beneficiaria continui ad essere una società in stato di liquidazione).
- 2) trasferimento di un patrimonio di valore negativo (sia contabilmente che nel valore corrente): questa operazione è ammessa quando:
 - non occorre procedere a concambio (in quanto si tratta di una scissione effettuata a favore di una società beneficiaria preesistente che possiede l'intero capitale della società scissa oppure perché vi è identità tra le compagini sociali della società scissa e della società beneficiaria);
 - vengono assegnate in concambio, nell'ipotesi di scissione parziale, soltanto azioni o quote della società scissa, non già in favore dei soci della società scissa medesima, bensì a favore dei soci della società beneficiaria preesistente;
 - nell'ipotesi di scissione “totale”: si attribuiscono in concambio, ai soci della beneficiaria preesistente assegnataria del netto negativo, partecipazioni nell'altra o nelle altre beneficiarie.

³ Cfr. G. F. Campobasso, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, UTET, Torino, 1999, p. 589 e seguenti.

La scissione asimmetrica

Nella massima notarile n. 28 il Comitato regionale dei notai della Campania ha riconosciuto la legittimità della la scissione mediante la quale viene operata la costituzione di tante società unipersonali quanti sono i **soci della società scissa**, aventi ciascuna come socio uno dei soci della società scissa, i quali rimangono soci anche della società scissa con le medesime quote di partecipazione che essi avevano ante scissione. In particolare ognuna delle società beneficiarie, rispetto alle altre, deve essere dotata in sede di scissione di un patrimonio proporzionale alla quota di cui il loro unico socio è titolare nella società scissa.

Attraverso questo orientamento, il Comitato regionale dei notai ha interpretato in modo flessibile il contenuto dell'articolo 2506 del Codice civile, in tema di scissione "asimmetrica", ovvero la scissione a seguito della alla quale non tutti i soci della società scissa divengono soci della società beneficiaria, poiché quelli che non assumono la qualità di socio nella società beneficiaria accrescono proporzionalmente la loro quota di partecipazione nella società scissa, in correlazione al valore del patrimonio scisso e alla conseguente diluizione (o al conseguente annullamento) della partecipazione nella società scissa dei soci che entrano nella società beneficiaria.

E così, per esempio, è legittimo che Alfa Srl, composta da tre soci (Tizio, Caio e Sempronio), il cui capitale sia diviso in quote diseguali (Tizio 50%, Caio 30%, Sempronio 20%), si scinda parzialmente a favore di tre società unipersonali (Prima Srl, con socio unico Tizio; Seconda Srl, con socio unico Caio; e Terza Srl, con socio unico Sempronio); a condizione che:

- ipotizzando in 10 milioni di euro il valore del patrimonio scisso da Alfa, a Prima sia attribuito un patrimonio di 5 milioni, a Seconda sia attribuito un patrimonio di 3 milioni e a Terza sia attribuito un patrimonio di 2 milioni;
- in Alfa, all'esito della scissione siano ancora soci Tizio con la quota del 50%, Caio con la quota del 30% e Sempronio con la quota del 20%.

1.1 Il complesso documentale relativo all'operazione

L'iter dell'operazione di scissione rispecchia sostanzialmente quello stabilito per la fusione. In effetti, data la similarità strutturale che esiste tra le due operazioni, il legislatore si è ampiamente avvalso della tecnica del rinvio alla disciplina della fusione, allo scopo di non appesantire il testo normativo con la duplicazione di una disciplina sostanzialmente identica.

Così come per la fusione, quindi, gli adempimenti propedeutici alla scissione si sostanziano nella redazione dei seguenti documenti:

- progetto di scissione;
- situazione patrimoniale;
- relazione degli amministratori;
- relazione degli esperti.

1.1.1 Progetto di scissione

Il comma 1 dell'articolo 2506-bis del Codice Civile stabilisce che *"L'organo amministrativo delle società partecipanti alla scissione redige un progetto dal quale devono risultare i dati indicati nel primo comma dell'articolo 2501-ter ed inoltre l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna delle società beneficiarie e dell'eventuale conguaglio in danaro"*.

Nello specifico il progetto di scissione è unico per tutte le società partecipanti, anche se deve essere fatto proprio dai singoli organi amministrativi di ogni società. Ovviamente, se tutte le beneficiarie sono di nuova costituzione, il progetto di scissione dovrà essere redatto dai soli amministratori della società trasferente.

Dal progetto di scissione devono, dunque, risultare⁴:

- il tipo, la denominazione o ragione sociale, la sede delle società partecipanti alla scissione;
- gli atti costitutivi delle società beneficiarie con le eventuali modificazioni derivanti dalla scissione;
- il rapporto di cambio delle azioni o quote, nonché l'eventuale conguaglio in denaro⁵;
- le modalità di assegnazione delle azioni o delle quote delle società beneficiarie;
- la data a partire dalla quale le azioni o quote di nuova emissione delle beneficiarie partecipano agli utili⁶;
- la data a decorrere dalla quale le operazioni della società trasferente sono imputabili al bilancio delle beneficiarie;
- il trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci ed ai possessori di titoli diversi dalle azioni;
- i vantaggi particolari eventualmente proposti a favore degli amministratori delle società partecipanti alla scissione.

Oltre a quanto sopra, con specifico riferimento all'operazione di scissione, l'articolo 2506-bis del Codice Civile prevede che dal progetto di scissione deve risultare *"l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da trasferire a ciascuna delle società beneficiarie"*.

A livello operativo, almeno trenta giorni prima della data fissata per la relativa approvazione da parte dell'assemblea il progetto di scissione:

⁴ Cfr. U. Belviso, *La fattispecie della scissione*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1993, I, pagina 521.

⁵ Nello specifico, con riferimento al contenuto del progetto sopra illustrato, si ricorda che il rapporto di cambio deve essere determinato in modo tale da assicurare a ciascuno dei soci della vecchia compagine sociale *"nel complesso una nuova partecipazione societaria di valore proporzionalmente corrispondente a quella che aveva in precedenza"* (Cfr. M. Confalonieri, *Trasformazione fusione conferimento scissione e liquidazione delle società*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2002). Nel determinare il rapporto di cambio occorrerà considerare gli effetti derivanti dall'articolo 173 del TUIR ed, in particolare, i criteri di ripartizione delle poste contabili e delle posizioni soggettive disciplinati in sede fiscale con riferimento al valore contabile del patrimonio netto trasferito anziché al valore effettivo dello stesso. Il rapporto di cambio potrà essere definito secondo i più diversi criteri, che potranno variare a seconda delle realtà concrete nelle quali si inserirà la procedura di scissione.

⁶ A questo riguardo, premesso che la data di efficacia della scissione è individuata (salva la possibilità di postdatazione nel caso di beneficiarie preesistenti) nella data dell'ultima iscrizione dell'atto di scissione nell'Ufficio del registro delle imprese, l'ultimo periodo dell'articolo 2506-*quater*, comma 1, del Codice Civile consente di stabilire, quale data dalla quale le azioni o quote di nuova emissione partecipano agli utili, anche una data anteriore a quella di efficacia della scissione. Analoga disciplina è prevista per la data di imputazione contabile delle operazioni della società scissa. In entrambi i casi si dovrà tenere conto della vigente normativa fiscale, che consente la retrodatazione degli effetti solo a determinate condizioni.

- deve restare depositato presso le sedi delle società partecipanti, fatto salvo il caso di rinuncia da parte dei soci con consenso unanime (articolo 2501-septies, comma 1, del Codice Civile);
- deve essere depositato presso il registro delle imprese (articolo 2501-ter, comma 4, del Codice Civile). Anche quest'ultimo termine, essendo posto nell'interesse esclusivo dei soci, può essere derogato previo consenso degli stessi⁷.

1.1.2 Divieto di assegnazione di azioni o quote

Il richiamo operato dall'ultimo comma dell'articolo 2506-ter del Codice Civile rende applicabile alla scissione l'articolo 2504-ter previsto per l'operazione di fusione in materia di "divieto di assegnazione di azioni o quote".

Questo articolo, riferito al caso delle scissioni, può essere letto nel seguente modo *"La società beneficiaria di nuova costituzione non può assegnare azioni o quote in sostituzione di quelle della società scissa possedute, anche per il tramite di società fiduciarie o di interposta persona, dalla società scissa medesima. La società beneficiaria preesistente non può assegnare azioni o quote in sostituzione di quelle della società scissa possedute, anche per il tramite di società fiduciaria o di interposta persona, dalla società scissa medesima o dalla società beneficiaria"*.

Di conseguenza, in tutti i casi in cui azioni o quote della società scissa sono possedute dalle beneficiarie o dalla stessa trasferente, occorrerà procedere all'annullamento di queste partecipazioni senza che ciò dia diritto all'assegnazione di azioni o quote delle beneficiarie. La finalità di questa norma è sostanzialmente quella di impedire annacquamenti di capitale che potrebbero derivare dall'acquisto da parte delle società beneficiarie di azioni proprie mediante operazioni di cambio vietate.

1.1.3 Scissione non proporzionale

Il previgente comma 4 dell'articolo 2504-octies del Codice Civile stabiliva che, in caso di scissione non proporzionale, il progetto di scissione doveva comunque consentire l'opzione proporzionale per i soci. A questo riguardo, infatti, era stabilito che *"il progetto deve prevedere che ciascun socio possa in ogni caso optare per la partecipazione a tutte le società interessate all'operazione in proporzione della sua quota di partecipazione originaria"*.

In questo contesto, il nuovo comma 4 dell'articolo 2506-bis ha sostituito il diritto alla proporzionalità con il diritto del socio dissenziente alla scissione non proporzionale *"... di far acquistare le proprie partecipazioni per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso, indicando coloro a cui carico è posto l'obbligo di acquisto"* (in particolare, in questo caso, il progetto deve indicare *"coloro a cui carico è posto l'obbligo di acquisto"*).

Con riferimento al termine ultimo entro il quale i soci possono esercitare il loro diritto ad un riparto proporzionale, si ritiene che esso non possa essere successivo alla delibera di scissione.

Ricordiamo, per inciso, che il numero 3 dell'articolo 2501-ter del Codice Civile (in materia di "progetto di fusione") dispone che in sede di determinazione del rapporto di cambio può essere stabilito un eventuale conguaglio in denaro. Nello specifico, ai sensi del comma 2 dell'articolo 2506 del Codice Civile, nell'ambito dell'operazione di scissione il conguaglio in denaro è consentito *"... purché non superiore al dieci per cento del valore nominale delle azioni o quote attribuite. E' consentito inoltre che, per consenso unanime, ad alcuni soci non vengano distribuite azioni di una delle società beneficiarie della scissione ma azioni della società scissa"*.

⁷ Questo termine dilatorio è posto nell'esclusivo interesse dei soci e, come tale, è dagli stessi rinunciabile. In questo senso si è espresso anche il Consiglio Notarile di Milano con la Massima n. 29 del 22 marzo 2004.

Secondo l'orientamento espresso dal Collegio notarile di Milano, nella scissione non proporzionale in cui il relativo progetto prevede la facoltà di ciascun socio di optare per il criterio proporzionale può non applicarsi la previsione contenuta nell'articolo 2506-bis, comma 4, del Codice Civile, consistente nell'obbligo di indicare nel progetto di scissione il soggetto cui è posto il correlato obbligo di acquisto delle partecipazioni del socio dissenziente⁸.

1.1.4 Mancata indicazione nel progetto di elementi patrimoniali

Con il secondo ed il terzo comma dell'articolo 2506-bis del Codice Civile, il legislatore ha disciplinato il caso in cui dal progetto di scissione non siano desumibili i criteri di ripartizione di elementi dell'attivo o del passivo.

Nello specifico, con riferimento alle *poste dell'attivo*⁹, la disciplina distingue tra scissione totale o parziale. In particolare, è previsto che, nell'ipotesi di:

- scissione parziale: l'elemento dell'attivo la cui destinazione non è desumibile dal progetto rimane in capo alla società trasferente;
- scissione totale: questo elemento deve essere ripartito tra le società beneficiarie con un criterio di ripartizione proporzionale alla quota di patrimonio netto effettivo trasferito a ciascuna di esse.

Analogamente a quanto sopra, anche con riferimento alle *poste del passivo*, è necessario distinguere tra l'ipotesi di:

- scissione parziale: in cui per le passività la cui destinazione non è precisata dal progetto rispondono solidalmente sia la società scissa sia le società beneficiarie;
- scissione totale: in cui rispondono in solido le società beneficiarie.

In virtù di quanto disposto dall'ultimo periodo dell'articolo 2506-bis, comma 3, del Codice Civile, “la responsabilità solidale è limitata al valore effettivo del patrimonio netto attribuito a ciascuna società beneficiaria” (in passato, invece, il creditore poteva rivolgersi direttamente ad una qualsiasi delle beneficiarie o alla società scissa che non avesse trasferito interamente il patrimonio per richiedere tutto l'importo del debito in quanto la norma si limitava a quantificare l'obbligazione conseguente al trasferimento di elementi patrimoniali non risultanti dal progetto come obbligazione solidale ed illimitata).

1.1.5 Responsabilità per i debiti della scissa

Per quanto riguarda la responsabilità per i debiti della scissa la cui destinazione non è desumibile dal progetto, vige la regola della responsabilità solidale, diretta ed illimitata di tutte le società partecipanti.

La disciplina della responsabilità delle partecipanti per i debiti originari della scissa trova completamento nel terzo comma dell'articolo 2506-quater del Codice Civile il quale stabilisce che “ciascuna società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa trasferito o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società a cui essi fanno carico¹⁰”.

Questa norma stabilisce, quindi, che sia la società scissa sia le beneficiarie sono reciprocamente responsabili per le passività ad una di esse attribuite e dalla stessa non soddisfatte.

Si deve, tuttavia, rilevare che il comma 13 dell'articolo 173 del TUIR stabilisce, con una disposizione che deroga alle regole civilistiche, che per le imposte, le sanzioni pecuniarie, gli interessi e ogni altro debito derivante da obblighi tributari della società scissa riferibili a periodi d'imposta anteriori alla data dalla

⁸ Massima n. 30 del Collegio notarile di Milano del 22 marzo 2004.

⁹ Cfr. F. Di Sabato, *Manuale delle società*, UTET, Torino, 1995, pagina 791.

¹⁰ Cfr. G. F. Campobasso, *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, UTET, Torino, 1999, pagina 595.

quale la scissione ha effetto, rispondono in via solidale tutte le società partecipanti, anche se queste passività rientrano tra quelle la cui destinazione è desumibile dal progetto di scissione.

1.1.6 Situazione patrimoniale

Ai sensi dell'articolo 2506-ter del Codice Civile, l'organo amministrativo di ciascuna delle società partecipanti alla scissione è tenuto a redigere la situazione patrimoniale in conformità all'articolo 2501-*quater* del Codice Civile. Nello specifico, la situazione patrimoniale deve essere:

- riferita ad una data non anteriore di oltre centoventi giorni dal giorno in cui il progetto di scissione è depositato presso la sede della società;
- redatta con l'osservanza delle norme sul bilancio d'esercizio.

Ai sensi del comma 4 dell'articolo 2506-ter del Codice Civile, l'organo amministrativo può essere esonerato dalla redazione della situazione patrimoniale previo consenso unanime dei soci e degli eventuali possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto nelle società partecipanti.

Si ricorda, infine, che la situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del giorno in cui il progetto di scissione è stato depositato presso la sede della società.

1.1.7 Relazione degli amministratori

L'organo amministrativo delle società partecipanti è tenuto a predisporre una relazione illustrativa ai sensi degli articoli 2506-ter e 2501-*quinques* del Codice Civile.

Mentre il progetto di scissione è unico, gli organi amministrativi di ogni società partecipante sono tenuti a redigere distinte relazioni illustrative che, unitamente al progetto, saranno poi sottoposte alle rispettive assemblee.

La relazione degli amministratori deve illustrare e giustificare, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di scissione e, in particolare, il rapporto di cambio delle azioni o quote.

Nel caso in cui la scissione dovesse realizzarsi mediante un aumento di capitale con conferimento di beni in natura o di crediti, la relazione dell'organo amministrativo menziona, ove prevista, l'elaborazione della relazione prevista dall'articolo 2343 del C.C. e il registro delle imprese presso il quale la stessa è depositata (articolo 2506-ter, comma 3, C.C. così come modificato dall'articolo 27, c. 1, della Legge 30 ottobre 2014 n. 161. La disposizione in esame è finalizzata a dare attuazione alla Direttiva 2009/109/CE in materia di relazioni e documentazione in caso di scissioni, per chiudere la procedura "Eu Pilot 5062/13 Mark" del 14 giugno 2013).

Ai sensi del comma 4 dell'articolo 2506-ter del Codice Civile, l'organo amministrativo può essere esonerato dalla relazione in esame previo consenso unanime dei soci e degli eventuali possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto nelle società partecipanti.

Per effetto del rinvio operato all'articolo 2505 dall'ultimo comma dell'articolo 2506-ter del Codice Civile¹¹, la relazione dell'organo amministrativo deve ritenersi superflua se la scissione è di tipo proporzionale.

1.1.8 Relazione degli esperti

L'articolo 2506-ter del Codice Civile richiede la redazione di una relazione sulla congruità del rapporto di cambio (o dei rapporti di cambio) da parte di esperti indipendenti mediante un rinvio all'articolo 2501-

¹¹ Questo rinvio è stato inserito dall'articolo 24 del Decreto Legislativo 28 dicembre 2004, n. 310.

sexies del Codice Civile previsto in tema di fusione.¹² Questo effetto (ovvero la congruità del rapporto di cambio) deve ritenersi soddisfatto quando il rapporto di cambio non è sostanzialmente squilibrato in modo tale da arrecare danno ai soci di una delle società partecipanti¹³.

La relazione è rivolta ai soci e costituisce un ulteriore elemento per valutare la convenienza dell'operazione proposta dagli amministratori. Per questo motivo, pur essendo necessaria, la relazione non è vincolante e, quindi, anche in caso di parere negativo in merito alla congruità del rapporto di cambio, l'assemblea può ugualmente decidere di effettuare la scissione sulla base del rapporto di cambio risultante dal progetto.

Nello specifico la relazione deve indicare:

- a) il metodo o i metodi seguiti per la determinazione del rapporto di cambio proposto e i valori risultanti dall'applicazione di ciascuno di essi;
- b) le eventuali difficoltà di valutazione;
- c) un parere in merito all'adeguatezza del metodo o dei metodi seguiti per la determinazione del rapporto di cambio e sull'importanza relativa attribuita a ciascuno di essi nella determinazione del valore adottato.

A differenza di quanto sopra, per effetto del rinvio operato all'articolo 2505 ad opera dell'ultimo comma dell'articolo 2506-ter del Codice Civile, la relazione dell'esperto deve ritenersi superflua se la scissione è di tipo proporzionale.

Oltre a ciò, in virtù di quanto previsto dall'articolo 2501-sexies, comma 8, del codice civile (applicabile alle operazioni di scissione in virtù dell'espresso rinvio contenuto dall'articolo 2506-ter, comma 3, del codice civile), per le operazioni di scissione delle società per azioni, la relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio non è richiesta nell'ipotesi di rinuncia espressa deliberata all'unanimità da parte dei soci di ciascuna società partecipante all'operazione (in virtù di quanto previsto dall'articolo 2 del D.Lgs. n. 147/2009, questa previsione risulta applicabile alle operazioni di scissione per le quali non è stato ancora approvato il relativo progetto alla data del 31 ottobre 2009, ovvero la data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 147/2009).

Oltre ai casi sopra illustrati, la relazione degli esperti deve ritenersi superflua in tutti quei casi in cui la scissione non può in alcun modo comportare una variazione del valore delle partecipazioni possedute dai soci delle società partecipanti all'operazione¹⁴. A titolo esemplificativo, questo effetto può verificarsi almeno nei seguenti casi:

- a. scissione parziale a favore di beneficiaria preesistente, la quale possiede l'intero capitale della scissa oppure è interamente posseduta dalla scissa;
- b. scissione totale a favore di due beneficiarie preesistenti, entrambe interamente possedute dalla scissa;
- c. scissione totale a favore di due società preesistenti, le quali possiedono l'intero capitale della scissa, allorché le beneficiarie siano interamente possedute da un medesimo soggetto o da più soggetti, secondo le medesime percentuali ed i medesimi diritti;

¹² In virtù di questo rinvio, quindi, analogamente a quanto previsto per la fusione, anche in questo caso la nomina degli esperti (da scegliere tra i soggetti iscritti nell'Albo dei Revisori contabili oltre alle società di revisione iscritte nell'apposito albo) deve essere effettuata dal Tribunale su richiesta delle società interessate; nel caso in cui alla scissione partecipino anche società quotate in borsa, la relazione deve essere redatta da una società di revisione.

¹³ Infatti, qualora dovessero essere dimostrato che il rapporto di cambio non è congruo (in quanto irragionevolmente squilibrato a danno dei soci di una delle società) per un comportamento doloso (o colpa grave) dell'esperto e che dall'attestazione di congruità è derivato un danno ai soci ed ai terzi, ciascun socio o terzo danneggiato potrebbe agire in responsabilità civile nei confronti dell'esperto al fine di ottenere il risarcimento del danno subito. In buona sostanza, quindi, la responsabilità civile dell'esperto è esperibile previa dimostrazione dell'esistenza di un rapporto di causalità tra il danno patito e l'attestazione di congruità del rapporto di cambio.

¹⁴ Massima n. 23 del Consiglio notarile di Milano del 18 marzo 2004.

- d. scissione parziale a favore di una beneficiaria preesistente interamente posseduta dalla medesima società che possiede interamente anche la scissa (ovvero allorché sia la scissa che la beneficiaria siano partecipate dagli stessi soggetti, secondo le medesime percentuali ed i medesimi diritti).

Infine, per effetto del richiamo all'articolo 2505-bis contenuto nell'articolo 2506-ter, ultimo comma, del Codice Civile, all'operazione di scissione devono ritenersi applicabili le disposizioni previste per la fusione in caso di "incorporazione di società possedute al novanta per cento"¹⁵. Pertanto, nel caso in cui la società beneficiaria possieda almeno il 90% del capitale della società scissa, è possibile omettere la relazione dell'esperto a condizione che il progetto preveda:

- la determinazione del rapporto di cambio e l'eventuale previsione dell'aumento di capitale della società beneficiaria necessario per assicurare il concambio;
- l'impegno rivolto agli altri soci della società scissa di acquistare o di far acquistare le loro azioni o quote per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso.

In questa ipotesi il progetto di scissione o, successivamente, la delibera dovranno indicare le modalità e il termine previsto per l'esercizio di questo diritto. Oltre a ciò, se la società scissa è una società per azioni, i soci avranno diritto di conoscere la determinazione del prezzo nei quindici giorni precedenti la data fissata per l'assemblea in applicazione dell'articolo 2437-ter, comma 5, del Codice Civile.

1.2 La delibera e l'atto di scissione

1.2.1 Deposito degli atti in vista dell'assemblea

In linea generale, almeno 30 giorni prima della data fissata per la delibera, presso le sedi delle società partecipanti devono restare depositati in copia (articolo 2501-septies richiamato dall'articolo 2506-ter per l'operazione di scissione):

- 1) il progetto di scissione;
- 2) le relazioni degli amministratori e degli esperti;
- 3) i bilanci degli ultimi tre esercizi con le relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e il controllo contabile (nonché, per le società quotate in borsa, le relative relazioni di certificazione a quei bilanci);
- 4) le situazioni patrimoniali delle società partecipanti.

Durante questo periodo i soci hanno diritto a prendere visione di questi documenti ed ottenerne gratuitamente una copia.

Si ricorda, infine, che, in virtù di quanto disposto dall'ultimo periodo del comma 1 dell'articolo 2501-septies del Codice Civile¹⁶, il termine di trenta giorni per il deposito degli atti sopra elencati può essere derogato previa rinuncia da parte dei soci espressa con consenso unanime.

1.2.2 Approvazione delle assemblee delle società partecipanti

In sintesi, la scissione deve essere approvata dall'assemblea straordinaria di ciascuna delle società partecipanti mediante approvazione del relativo progetto (articoli 2506-ter, ultimo comma, e 2502 del Codice Civile).

¹⁵ Massima n. 59 del Consiglio notarile di Milano del 19 novembre 2004.

¹⁶ Applicabile alla scissione in virtù del rinvio operato dall'ultimo comma dell'articolo 2506-ter del Codice Civile.

A questo riguardo l'articolo 2502 del Codice Civile (richiamato dall'articolo 2506-ter per l'operazione di scissione) fissa i quorum deliberativi necessari per l'approvazione del progetto di scissione da parte dell'assemblea dei soci.

Nello specifico, fatta salva l'ipotesi di una diversa previsione da parte dell'atto costitutivo o dello statuto, il progetto di scissione deve essere approvato:

- nelle società di persone: con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno agli utili, fatta salva la facoltà di recesso per i soci dissenzienti¹⁷;
- nelle società di capitali: secondo le norme previste per la modificazione dell'atto costitutivo o dello statuto¹⁸ (nel caso in cui siano richieste maggioranze più elevate per le modifiche statutarie in applicazione di clausole statutarie nuove o difformi rispetto a quanto previsto dal Codice Civile, la delibera dovrà essere adottata con queste specifiche maggioranze).¹⁹

Con riferimento a quanto sopra occorre considerare che l'articolo 2502 del Codice Civile (richiamato dall'articolo 2506-ter per l'operazione di scissione) riconosce la possibilità dell'assemblea di apportare al progetto di scissione "solo quelle modifiche che non incidono sui diritti dei soci o dei terzi". Questa previsione, di fatto, ha eliminato le incertezze passate in cui, in assenza di un orientamento specifico, in giurisprudenza era stata riconosciuta la possibilità da parte dell'assemblea di operare delle modifiche al progetto soltanto se di natura marginale e prive di qualsiasi aspetto discrezionale.

La delibera di scissione dovrà contenere, oltre che l'approvazione esplicita del progetto, quella delle modifiche eventualmente necessarie agli atti costitutivi delle società partecipanti.

In linea generale il progetto di scissione può essere approvato dall'assemblea delle società partecipanti trascorsi almeno trenta giorni dalla relativa iscrizione presso il registro delle imprese. Ai sensi del novellato comma 4 dell'articolo 2501-ter del Codice Civile, i soci hanno la possibilità di rinunciare a questo termine previo consenso unanime.

Si ricorda, infine, che, in deroga a quanto sopra, se previsto dall'atto costitutivo o dallo statuto, possono essere deliberate dall'organo amministrativo (e, quindi, non dall'assemblea) mediante atto pubblico:

- le scissioni di tipo proporzionale (e ciò per effetto del rinvio operato all'articolo 2505 dall'ultimo comma dell'articolo 2506-ter del Codice Civile) ;
- le scissioni in cui la società beneficiaria (già esistente) possiede almeno il 90% del capitale sociale della scissa.²⁰

1.2.3 Iscrizione delle delibere presso il registro delle imprese

Dopo l'approvazione del progetto, le delibere di scissione delle singole società, con i documenti previsti dall'articolo 2501-septies del Codice Civile devono essere depositate per l'iscrizione nel registro delle imprese.

¹⁷ In questo senso anche: Massima n. 55 del Consiglio Notarile di Milano del 19 novembre 2004.

¹⁸ A questo riguardo si ricorda che, ai sensi del comma 2 dell'articolo 2368 del Codice Civile, l'assemblea straordinaria (competente per le modifiche statutarie ai sensi del comma 1 dell'articolo 2365 del Codice Civile) delibera con il voto favorevole di tanti soci che rappresentano più della metà del capitale sociale, se lo statuto non richiede una maggioranza più elevata. Per le società quotate l'assemblea è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale o la maggiore percentuale prevista dallo statuto e delibera con il voto favorevole di almeno i 2/3 del capitale rappresentato in assemblea.

¹⁹ Massima n. 21 del Consiglio Notarile di Milano del 22 marzo 2004.

²⁰ Massima n. 59 del Consiglio Notarile di Milano.

Ai sensi dell'articolo 2503 del Codice Civile (richiamato dall'ultimo comma dell'articolo 2506-ter per l'operazione di scissione), la scissione può essere attuata dopo il decorso di sessanta giorni dall'iscrizione della relativa delibera nel registro delle imprese.

Questa previsione può essere derogata nell'ipotesi di:

- consenso dei creditori delle società partecipanti alla scissione anteriori all'iscrizione del progetto di scissione nel registro delle imprese;
- (ovvero) pagamento dei creditori che non hanno dato il loro consenso al compimento dell'operazione o deposito delle somme necessarie presso una banca (in particolare, per poter perfezionare la scissione prima del termine ordinario dei sessanta giorni, il deposito delle somme a garanzia deve essere vincolato fino alla scadenza del termine medesimo e deve prevedere che il vincolo perduri fino all'estinzione del debito, se il Tribunale ritiene fondato il pericolo di pregiudizio per i creditori ai sensi dell'articolo 2445, comma 4, del Codice Civile²¹);
- redazione della relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio, per tutte le società partecipanti, da parte di un'unica società di revisione in grado di asseverare, sotto la propria responsabilità, che le situazioni patrimoniali e finanziarie delle società partecipanti alla scissione sono tali da non rendere più necessarie ulteriori garanzie di tutela dei creditori;
- prestazione di un'idonea garanzia fideiussione bancaria o di una polizza di assicurazione.

In base alla nuova normativa, nonostante l'opposizione, il Tribunale può ugualmente autorizzare l'operazione di scissione previa presentazione di un'idonea garanzia; in tal senso, infatti, il giudice è tenuto a disporre questa garanzia solo quando la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti alla scissione rende opportuna questa scelta.

Si ricorda, infine, che, decorsi sessanta giorni dall'ultima iscrizione presso il registro delle imprese delle relative delibere, l'atto di scissione può essere ricevuto (e, quindi, depositato per l'iscrizione) senza la necessità di dover attendere l'ulteriore periodo relativo alla sospensione feriale dei termini (ovvero il periodo: 1° Agosto – 15 Settembre) previsto dalla legge 7 ottobre 1969, n. 742 (Massima elaborata dal Consiglio Notarile di Milano e in attesa di presentazione ufficiale).

1.2.4 Atto di scissione

Il procedimento di scissione si conclude con la stipulazione dell'**atto di scissione**. L'atto di scissione²² deve essere stipulato per atto pubblico, qualunque sia il tipo di società partecipante alla scissione. Esso deve essere depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese ove è posta la sede delle società partecipanti.

1.2.5 Effetto della scissione

La scissione ha effetto dall'ultima iscrizione dell'atto nel registro delle imprese in cui sono iscritte le società beneficiarie (articolo 2506-*quater* del Codice Civile). È tuttavia possibile stabilire una data successiva, tranne che nell'ipotesi di scissione con costituzione di nuove società.

Viceversa, per gli effetti previsti dall'articolo 2501-*ter*, numeri 5 e 6 (data dalla quale le azioni o quote partecipano agli utili e data a decorrere dalla quale le operazioni delle società partecipanti sono imputate al bilancio delle società partecipanti) possono essere stabilite date anteriori.

²¹ Massima n. 57 del Consiglio notarile di Milano. Oltre a quanto sopra, è stato chiarito che "all'ulteriore fine di precludere ai creditori che non siano stati pagati o che non abbiano dato il consenso, la facoltà di fare opposizione, come previsto dall'articolo 2503, comma 2, Codice Civile, è invece necessario che il deposito delle somme sia vincolato sino all'estinzione dei debiti corrispondenti".

²² Cfr. G. Laurini, L. Salvato, F. Fimmanò, *Statuti e atti societari nella giurisprudenza onoraria*, Cedam, Padova, 1996, pagina 99.

1.3 Applicazione della procedura semplificata per le scissioni tra soggetti diversi da S.p.a., S.a.p.a. o società cooperative per azioni: orientamento del Comitato Notarile del Triveneto

Secondo l'orientamento espresso dal Comitato Notarile del Triveneto²³, nonostante il mancato richiamo dell'articolo 2506-ter, comma 5, del Codice Civile, la riduzione dei termini applicabile alle operazioni di fusione poste in essere tra soggetti diversi dalle Società per azioni, Società in accomandita per azioni o Società cooperative per azioni prevista dall'articolo 2505-quater del Codice Civile²⁴ dovrebbe risultare applicabile anche alle operazioni di scissione in considerazione del fatto che *"detto ultimo articolo ... non integra una disposizione autonoma ma una modalità di applicazione degli articoli richiamati"*²⁵. Aderendo a questa interpretazione, quindi, per le operazioni di scissione a cui non partecipano Società per azioni, Società in accomandita per azioni o società cooperative:

- tra la data di iscrizione del progetto di scissione e la data fissata per la delibera assembleare dovrebbe intercorrere un periodo di almeno 15 giorni (fatto salvo il caso di rinuncia a questo termine da parte dei soci con consenso unanime);
- il deposito degli atti relativi all'operazione (progetto di scissione, bilanci degli ultimi tre esercizi e situazioni patrimoniali delle società partecipanti presso la sede delle società partecipanti) potrebbe essere effettuato almeno 15 giorni prima della relativa delibera (fatto salvo il caso di rinuncia a questo termine da parte dei soci con consenso unanime);
- la scissione potrebbe essere attuata decorso il termine di 30 giorni dal deposito della relativa delibera presso l'ufficio del registro delle imprese.

2. ASPETTI CONTABILI

È necessario distinguere il caso di scissione totale da quello di scissione parziale.

Nel caso di scissione totale le scritture contabili che effettuerà la società scissa sono assimilabili a quelle previste per l'estinzione di una società. Gli studiosi francesi equiparano le scritture di scissione della società scissa a quelle da effettuarsi in sede di chiusura delle società incorporate²⁶. Quindi, viene fatto pieno riferimento alle scritture di fusione, anche se nella scissione esistono caratteristiche peculiari. In effetti la società scissa che si estingue dovrà procedere alla chiusura di tutti i conti relativi agli elementi patrimoniali ripartendoli tra le varie società beneficiarie²⁷.

Nel caso di scissione parziale la società scissa resta in vita seppur con un patrimonio decurtato. La società scissa, in questo caso, dovrà stornare dalla propria contabilità gli elementi attivi e passivi trasferiti alle beneficiarie e, conseguentemente ridurre il capitale netto (riserve o capitale sociale) senza dover chiudere la propria contabilità.

D'altro canto, le scritture delle società beneficiarie non presentano differenze sostanziali con quelle riguardanti la costituzione di una nuova società o l'aumento di capitale effettuati mediante apporto di beni.

Così come per la fusione, l'effettuazione di una operazione di scissione può comportare la rilevazione nella contabilità delle società beneficiarie delle cosiddette differenze di scissione: avanzo e disavanzo da concambio o da annullamento.

²³ Consultabile al sito: www.trivenetogiur.it (in corrispondenza della sezione "Elementi formali e aspetti generali/Fusione e scissione").

²⁴ Intitolato *"fusioni cui non partecipano società con capitale rappresentato da azioni"*.

²⁵ Si tratta degli articoli 2501-ter, comma 4, dell'articolo 2501-septies, comma 1, e dell'articolo 2503, comma 1, del Codice Civile.

²⁶ Cfr. R. Teller, *Comptabilité générale de le entreprise*, Sirey, Paris, pagina 368.

²⁷ Cfr. M. Confalonieri, *Trasformazione fusione conferimento scissione e liquidazione delle società*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2002.

Da un punto di vista contabile, le differenze di scissione rappresentano “poste di pareggio” che vengono generate dal consolidamento dei valori contabili delle attività e delle passività trasferite in capo alla società beneficiaria. Nella contabilità di quest’ultima si rileveranno:

- differenze di annullamento, quando la società beneficiaria (che non può mai essere di nuova costituzione) detiene una partecipazione nel capitale sociale della scissa;
- differenze da concambio, quando la società beneficiaria (che può essere in questo caso anche di nuova costituzione) non detiene una partecipazione totalitaria nella scissa e, quindi, deve effettuare un aumento di capitale sociale da destinare ai soci della scissa.

Nell’ipotesi di scissione con almeno una società beneficiaria necessariamente già esistente può dunque presentarsi una differenza da annullamento. Essa risulterà essere pari alla differenza tra i valori contabili patrimoniali scissi incorporati dalla società beneficiaria (per la frazione corrispondente alla percentuale di partecipazione della società beneficiaria nella società scissa) e il valore della partecipazione nella società scissa detenuta dalla società beneficiaria (per la frazione che deve essere annullata).

Questa differenza può essere:

- positiva nel momento in cui i valori contabili come sopra definiti eccedono il valore della suddetta partecipazione (avanzo di scissione da annullamento);
- negativa nell’ipotesi contraria (disavanzo di scissione da annullamento).

La differenza di scissione da concambio è, invece, pari alla differenza tra i valori contabili patrimoniali scissi incorporati dalla società beneficiaria (per la frazione corrispondente alla percentuale di partecipazione dei soci diversi dalla società beneficiaria nella società scissa) e il valore dell’aumento di capitale sociale della società beneficiaria destinato ai soci della società scissa.

Questa differenza può essere:

- positiva nel momento in cui i valori contabili come sopra definiti eccedono il valore dell’aumento di capitale (avanzo di scissione da annullamento);
- negativa nell’ipotesi contraria (disavanzo di scissione da annullamento).

Per ciò che concerne le possibili cause che finiscono per originare le differenze in oggetto va detto che:

- il disavanzo da annullamento può essere originato da un costo di acquisto della partecipazione superiore al suo valore contabile per la presenza di maggiori valori correnti dei beni e/o dell’avviamento, per il compimento di un cattivo affare o per effetto di rivalutazioni economiche o monetarie della partecipazione;
- l’avanzo di annullamento può trovare giustificazione nel compimento di buon affare, nella presenza di un *badwill* o può verificarsi per effetto di rivalutazioni dei beni della partecipata;
- la differenza di scissione da concambio (sia positiva sia negativa) deriva dal fatto che il rapporto tra i capitali economici delle società partecipanti alla scissione non rispecchia il rapporto tra i rispettivi patrimoni netti contabili.

2.1 La valutazione in caso di scissione

Le valutazioni aziendali effettuate in occasione di operazioni di scissione risultano essere particolarmente complesse e presentano notevoli difficoltà sia teoriche sia metodologiche.

Innanzitutto, è necessario quantificare il rapporto esistente tra il valore del complesso patrimoniale trasferito dalla scissa alla beneficiaria. Ciò allo scopo di determinare la percentuale che i soci della scissa dovranno detenere all'interno della beneficiaria.

La stima presenta, pertanto, l'obiettivo della determinazione del numero di azioni della beneficiaria da assegnare ai soci della scissa. Conseguentemente, obiettivo della valutazione non sono tanto i valori assoluti dei complessi aziendali quanto, similmente a quanto avviene nella fusione, il rapporto esistente tra tali valori.

Ciò determina il fatto che grande importanza assume l'omogeneità dei metodi valutativi adottati per la stima dei complessi aziendali. Questa omogeneità si tradurrà nell'applicazione di identici criteri di valutazione nel caso in cui le società partecipanti alla scissione operino nello stesso settore. Se così non fosse, risulta evidente che la regola dell'omogeneità risulterà di più difficile applicazione.

Inoltre, vi è un ulteriore elemento che comporta complicazioni nel procedimento valutativo. Infatti, nella scissione oggetto di valutazione non è un'azienda, così come nelle fusioni, ma un complesso patrimoniale costituito da un ramo d'azienda, da un'area strategica d'affari (ASA) o, al limite, anche da un insieme di beni e di diritti.

1) La valutazione è finalizzata alla determinazione del rapporto di cambio

La finalità della valutazione in una scissione è quella di determinare il rapporto di cambio, in modo da realizzare un'equa distribuzione del capitale sociale della beneficiaria tra i suoi "vecchi" soci ed i soci della scissa.

Nello specifico, la valutazione avrà ad oggetto:

- il complesso patrimoniale che la scissa trasferisce alla beneficiaria;
- l'azienda della beneficiaria prima che si realizzi l'operazione di scissione.

In effetti, vi sono due possibilità metodologiche:

- il valore dei complessi aziendali viene determinato in via autonoma;
- il valore dei complessi aziendali viene calcolato tenendo conto degli effetti dell'incorporazione.

Nel primo caso, si prescinde dagli effetti che l'aggregazione patrimoniale derivante dall'operazione comporta. In altri termini, si ipotizza che il valore economico del capitale del complesso aziendale che scaturisce dall'operazione di concentrazione sia pari alla somma dei valori economici delle aziende che vi partecipano in condizioni di autonomo funzionamento.

Nel secondo caso, invece, il valore economico del capitale del complesso aziendale che scaturisce dall'operazione di concentrazione non è semplicemente pari alla somma dei valori economici delle aziende che vi partecipano, dal momento che andranno considerate anche le eventuali sinergie originate dall'operazione.

Nella pagina che segue proponiamo un esempio per cogliere la diversità dei due metodi.

Il secondo metodo parte dalla considerazione che è assai probabile che l'operazione abbia come finalità quella di ottenere un'azienda il cui valore è superiore alla somma dei complessi aziendali in essa concentrati.

Per questo motivo questo secondo metodo si presenta più razionale sul piano economico, in quanto tiene correttamente conto degli effetti della concentrazione. Tuttavia, va rilevato che esso risulta essere di difficile applicazione, poiché presuppone la suddivisione del maggior valore creato mediante l'operazione e la sua attribuzione alle diverse aziende partecipanti. Ciò comporta che nella prassi le valutazioni effettuate per la determinazione dei rapporti di cambio si fondano sull'ipotesi semplificatrice che il valore dell'azienda,

dopo la concentrazione, è pari alla somma dei valori dei complessi aziendali partecipanti all'operazione in ipotesi di autonomo funzionamento.

2) *Oggetto di valutazione sono sia aziende sia rami aziendali*

Ciò rende notevolmente più complessa l'opera di valutazione.

Per un ramo aziendale, infatti, mentre la quantificazione del valore patrimoniale non presenta particolari difficoltà possono, invece, emergere notevoli complicazioni in relazione alla determinazione del reddito medio prospettico attribuibile al ramo stesso.

In questo caso, occorrerà operare la scomposizione del reddito globale prodotto dall'azienda unitariamente considerata. A tal proposito, vanno tenute distinte due ipotesi:

- il ramo aziendale trasferito alla beneficiaria corrisponde ad un'area strategica d'affari (ASA), che rappresenta, all'interno dell'azienda della scissa, un'entità autonoma dal punto di vista organizzativo;
- il ramo di azienda trasferito alla beneficiaria non corrisponde ad un'area d'affari (ASA) o ad una divisione della società scissa.

Si consideri una scissione parziale di una società A che trasferisce un ramo di azienda ad società B preesistente (che non possiede alcuna partecipazione nella società scissa).

Ipotizziamo inoltre che:

- il valore del ramo aziendale scisso sia 100.000;
- il valore dell'azienda di B prima della scissione sia 400.000.

1° Metodo

Il valore di B dopo la scissione sarà pari a € 500.000, dal momento che non si tiene conto dei possibili effetti sinergici.

In base a queste valutazioni ai soci di A spetterà il 20% delle azioni di B (valore patrimonio apportato 100.000 su un valore complessivo di 500.000) ed ai vecchi soci di quest'ultima spetterà il restante 80%.

2° Metodo

In questo caso il valore di B dopo la scissione è determinato come somma tra il valore del ramo aziendale scisso (100.000), il valore dell'azienda di B prima della scissione (500.000) e il valore economico delle sinergie originate dalla concentrazione. Si supponga che il valore delle sinergie sia pari a 100.000.

Per ripartire il capitale sociale della beneficiaria tra i suoi "vecchi" soci ed i soci della scissa è quindi necessario determinare in quale misura i due complessi aziendali hanno concorso all'ottenimento del maggior valore (è il valore "creato" dalla concentrazione).

Si supponga, ad esempio, che il valore creato dalle sinergie sia interamente attribuibile al complesso aziendale incorporato: in questo caso, ai soci di A spetterà il 33,33% delle azioni di B (valore del patrimonio apportato, comprensivo del valore creato dalla concentrazione, pari a 200.000 in rapporto al valore complessivo di 600.000) ed ai vecchi soci di quest'ultima spetterà il restante 66,67%.

Nel primo caso la determinazione del reddito medio prospettico dovrebbe essere effettuata come segue:

- determinazione del reddito operativo per il ramo aziendale oggetto di valutazione, grandezza che dovrebbe essere già prodotta dal sistema di controllo di gestione;
- determinazione dell'eventuale incidenza sul reddito operativo delle eventuali politiche adottate dall'azienda in materia di "prezzi di trasferimento interni" tra un'area d'affari e l'altra;
- suddivisione dei costi comuni a più aree d'affari;
- calcolo degli oneri finanziari relativi al ramo di azienda sulla base delle passività finanziarie nette in esso comprese e del relativo tasso di interesse teorico (quantificato in base al rischio specifico caratterizzante il ramo d'azienda);
- calcolo del livello di imposizione fiscale.

Nel secondo caso, la determinazione del reddito medio prospettico ad esso attribuibile diventa praticamente impossibile. Stando così le cose, la teoria suggerisce di valutare il ramo di azienda utilizzando esclusivamente il metodo patrimoniale. Ai metodi reddituali viene unicamente riservata una semplice funzione di controllo del risultato ottenuto con il metodo-base.

3) Rapporto di cambio "teorico" e rapporto di cambio "effettivo"

La valutazione dei complessi aziendali partecipanti alla scissione determina il cosiddetto "rapporto di cambio teorico". Quest'ultimo risulta tuttavia influenzato da una serie di circostanze, sia oggettive sia soggettive, che conducono al "rapporto di cambio effettivo".

A questo proposito vanno considerati i seguenti elementi:

- data a partire dalla quale viene fissato il godimento delle azioni/quote emesse dalla beneficiaria ed assegnate ai soci della scissa. La parità teorica del rapporto di cambio è in ogni caso influenzata dal godimento delle azioni attribuite ai soci della scissa, dal momento che quest'ultima determina il dividendo ad essi spettante per il periodo nel corso del quale ha effetto la scissione;
- presenza nel capitale sociale delle società partecipanti alla scissione (scissa o beneficiaria) di diverse categorie di azioni, di obbligazioni convertibili o di azioni di risparmio convertibili;
- conguagli in denaro: questa erogazione, utilizzata per pervenire ad un rapporto di cambio intero e non frazionario, si riferisce esclusivamente ai soci della scissa e non quelli della beneficiaria;
- possibile influenza di fattori soggettivi: il rapporto di cambio è in effetti il frutto di una negoziazione sulla quale possono avere peso taluni aspetti come gli eventuali interessi extra-economici a concludere l'operazione caratterizzanti una o entrambe le parti, la forza contrattuale delle stesse, ecc.;
- quotazione di alcune o di tutte le società partecipanti alla scissione: la quotazione della beneficiaria influisce positivamente sul valore ad essa attribuibile. Esso risulta aumentato del cosiddetto "premio di quotazione" (la quotazione delle azioni attribuisce alcuni vantaggi ai detentori delle stesse - tra cui la maggiore liquidabilità dei titoli di cui occorre tenere conto in sede di determinazione del rapporto di cambio). Con la quotazione della scissa, invece, dal momento che i suoi soci sostituiscono nel loro portafoglio a tutti o parte dei titoli della scissa azioni di una società (la beneficiaria) non quotata, vi è una perdita del "premio di quotazione".

Sotto altro profilo, va detto che in alcune operazioni di scissione non si può parlare tecnicamente di "rapporto di cambio". In talune situazioni, infatti, la scissa non annulla neanche in parte le proprie azioni.

Nello specifico, si tratta del caso della scissione parziale in cui il ramo di azienda trasferito alla beneficiaria ha un valore netto contabile inferiore o pari al valore delle riserve presenti nel patrimonio netto della scissa.

In questo caso, la riduzione del patrimonio netto della scissa potrà avvenire utilizzando esclusivamente le riserve senza intaccare il capitale sociale.

4) Possibile presenza di una pluralità di rapporti di cambio

Nelle scissioni, a differenza delle fusioni, i rapporti di cambio possono anche essere più di uno.

In particolare, qualora le beneficiarie siano più di una vi sarà un rapporto di cambio per ogni beneficiaria: questo rapporto individuerà il numero di azioni/quote della beneficiaria da assegnare ai soci della scissa.

Infine, va evidenziato che non risulta necessario operare alcuna valutazione dei complessi aziendali qualora la scissione preveda contestualmente:

- la costituzione ex-novo delle società beneficiarie;
- l'effettuazione dell'operazione in modo proporzionale.

3. ASPETTI FISCALI

L'articolo 173 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito denominato semplicemente il "TUIR") affronta i seguenti temi:

- la neutralità della scissione (in capo alla società e ai soci);
- le posizioni soggettive della società scissa;
- il trattamento dei fondi di accantonamento;
- i fondi in sospensione d'imposta e le perdite fiscali;
- la retroattività della scissione;
- gli obblighi e gli adempimenti tributari delle società partecipanti;

3.1 Neutralità della scissione

3.1.1 Neutralità in capo alle società partecipanti

La scissione di società nazionali è stata disciplinata, ai fini delle imposte dirette, dal Decreto Legislativo 30 dicembre 1992, n. 543, con il quale vennero inseriti nel nostro ordinamento l'articolo 123-bis del TUIR nonché il comma 3-bis all'articolo 11 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

A partire dal 1° gennaio 2004, a seguito delle modifiche al TUIR operate dal Decreto Legislativo 12 dicembre 2003, n. 344, le disposizioni in materia di scissione previste dall'articolo 123-bis sono state trasfuse nell'attuale articolo 173 del TUIR.

I primi tre commi dell'articolo 173 disciplinano la neutralità fiscale della scissione con riferimento sia alle società partecipanti (commi 1 e 2) sia ai soci della società scissa (comma 3).

In particolare il comma 1 della disposizione in esame, stabilisce che la scissione totale o parziale di una società in altre preesistenti o di nuova costituzione non dà luogo a realizzo o distribuzione di plusvalenze o minusvalenze dei beni della società scissa, comprese quelle relative alle rimanenze ed al valore di avviamento. Analogamente a quanto previsto per l'operazione di fusione, nella nuova versione del TUIR è stato eliminato qualsiasi riferimento in merito all'irrelevanza fiscale delle plusvalenze e minusvalenze risultanti

dai progetti di scissione o dalle situazioni patrimoniali prescritte dal Codice Civile²⁸. Questa eliminazione deriva, sostanzialmente, dalla presa in coscienza della sua inutilità, considerato che il principio di rilevanza fiscale dei plusvalori iscritti (ai sensi dell'articolo 54, comma 1, lettera c, del TUIR) è già stato abrogato da tempo ad opera dell'articolo 21, comma 3, della legge 27 dicembre 1997, n. 449. Questa eliminazione, quindi, rappresenta una modifica di natura puramente formale che non cambia la sostanza dell'operazione di scissione.

Ad ulteriore conferma della neutralità della scissione, poi, coerentemente con l'abrogazione degli articoli da 1 a 6 del Decreto Legislativo n. 358/97 operato dal comma 2 dell'articolo 3 del Decreto Legislativo 12 dicembre 2003, n. 344, il comma 2 dell'articolo 173 specifica chiaramente che, ai fini della determinazione del reddito delle società partecipanti, l'avanzo o il disavanzo di scissione (sia da concambio sia da annullamento) sono da considerarsi fiscalmente irrilevanti.

A questo riguardo, infatti, è previsto che *"... i maggiori valori iscritti per effetto dell'eventuale imputazione del disavanzo riferibile all'annullamento o al concambio di una partecipazione, con riferimento ad elementi patrimoniali della società scissa, non sono imponibili nei confronti della beneficiaria. Tuttavia, i beni ricevuti sono valutati fiscalmente in base all'ultimo valore riconosciuto ai fini delle imposte sui redditi, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi, i dati esposti in bilancio ed i valori fiscalmente riconosciuti"*.

Per quanto sopra, quindi, nell'ipotesi in cui l'eventuale disavanzo venga utilizzato per la rivalutazione dei beni della società beneficiaria:

- l'operazione di scissione continua ad essere fiscalmente neutra (al riguardo, tuttavia, nella risoluzione 10 giugno 2009 n. 150/E, l'Agenzia delle Entrate ha escluso la neutralità dell'operazione di scissione parziale in una *newco* costituita nella forma giuridica di "società semplice" e ciò in quanto la stessa è in grado di determinare l'estromissione dei beni d'impresa dal regime tipico delle società commerciali, con conseguente emersione di plusvalenze imponibili ai sensi dell'articolo 86, comma 1, lettera c, del TUIR);
- (tuttavia) può essere richiesto il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti per effetto dell'imputazione dei disavanzi (a "titolo oneroso", ai sensi dell'articolo 173, comma 15-bis, del TUIR ovvero a "titolo gratuito" ai sensi dell'articolo 1, commi 242-249, della legge n. 296/2006);
- è necessario compilare un apposito prospetto di riconciliazione (da conservare) per l'indicazione dei dati esposti in bilancio e i valori fiscalmente riconosciuti (quadro RV della dichiarazione dei redditi).

3.1.2 Neutralità in capo ai soci

Il principio di neutralità fiscale della scissione è ribadito, per i soci della scissa, dal comma 3 dell'articolo 173 del TUIR²⁹.

Nello specifico, considerato che la scissione non può costituire né realizzo né distribuzione di plusvalenze o di minusvalenze né conseguimento di ricavi, ne discende che il valore fiscalmente riconosciuto all'insieme delle partecipazioni che, a scissione avvenuta, saranno possedute dai soci della trasferente non potrà che essere complessivamente pari al costo fiscalmente riconosciuto dell'originaria partecipazione nella scissa, ridotto del solo eventuale conguaglio in denaro per la parte di esso che non costituisce utile per i soci.

Circa il criterio di ripartizione del costo originario delle azioni della società scissa tra le vecchie azioni della scissa e le nuove azioni della beneficiaria, è utile soffermarsi sulla circolare 17 maggio 2000, n. 98/E. Il

²⁸ In questo senso, infatti, l'ultimo periodo del previgente articolo 123-bis del TUIR prevedeva che *"le plusvalenze e le minusvalenze risultanti dai progetti di scissione redatti a norma dell'articolo 2504-octies del Codice Civile o dalle situazioni patrimoniali redatte a norma dell'articolo 2504-novies dello stesso codice non si considerano iscritte in bilancio"*.

²⁹ Cfr. E. Nuzzo, *Circolazione di patrimoni, scissioni, fusioni e la vigente disciplina del prelievo*, in *Rivista di diritto tributario*, 1998, I, p. 667.

criterio di ripartizione proposto nella circolare è quello della “ripartizione del costo originario in proporzione al valore netto contabile del patrimonio trasferito alle beneficiarie e di quello eventualmente rimasto nella scissa” (riportiamo un esempio nella pagina seguente).

Sotto altro profilo, nel caso in cui siano dovuti conguagli di prezzo da parte di alcuni soci, il legislatore fiscale ha previsto una deroga al principio generale di neutralità, con la previsione che, pur nell'irrelevanza fiscale dello scambio di partecipazioni, è “fatta salva l'applicazione, in caso di conguaglio, dell'articolo 47, comma 7, e, ricorrendone le condizioni, degli articoli 58 e 87” (articolo 173, comma 3, del TUIR). Queste norme dispongono, in buona sostanza, la tassazione del conguaglio:

- nei confronti del socio – persona fisica (non imprenditore): in qualità di “reddito di capitale” ai sensi dell'articolo 47, comma 7, del TUIR³⁰ (in virtù di questo rinvio deriva che il conguaglio è tassato in misura pari alla differenza tra la somma percepita dal socio e il valore fiscalmente riconosciuto della frazione di partecipazione annullata);
- nei confronti del socio – soggetto IRES: in qualità di “plusvalenza” ai sensi dell'articolo 86 (tranne il caso di sussistenza delle condizioni richieste al fine della fruizione del regime di esenzione della “*participation exemption*” ai sensi dell'articolo 88 del TUIR);
- nei confronti del socio – persona fisica imprenditore (in contabilità ordinaria) ovvero delle società di persone: in qualità di “plusvalenza” in misura corrispondente al 40%³¹ del relativo ammontare (previa sussistenza dei requisiti richiesti dall'articolo 87 del TUIR per l'applicazione del regime della “*participation exemption*”) ovvero, in assenza, per il 100% del relativo ammontare.

In virtù di questa disposizione, quindi, alla quota – parte di conguaglio che eccede il prezzo pagato per l'acquisto delle quote annullate (o, meglio, il prezzo pagato dal socio per la frazione del patrimonio sociale cui il medesimo rinuncia per effetto della scissione non proporzionale) dovrà attribuirsi rilevanza reddituale, con conseguente tassazione in capo al socio percettore, come se si realizzasse un recesso parziale dalla società.

³⁰ Articolo 47, comma 7, TUIR: “le somme o il valore normale dei beni ricevuti dai soci in caso di recesso, di riduzione del capitale esuberante o di liquidazione anche concorsuale delle società ed enti costituiscono utile per la parte che eccede il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate”.

³¹ Con riferimento alle modalità di tassazione del *capital gain* si ricorda che:

- le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate sono tassabili (e concorrono alla formazione del reddito complessivo) in capo alle persone fisiche cedenti (non operanti in regime d'impresa) in misura corrispondente al 40% del relativo ammontare (articolo 68, comma 3, del TUIR);
- le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni non qualificate sono tassabili mediante l'applicazione di un'imposta sostitutiva con aliquota pari al 12,50% (articolo 27, comma 1, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600).

Viceversa, per effetto delle modifiche operate dalla legge finanziaria 2008, con il D.M. 2 aprile 2008 è stato stabilito che le plusvalenze realizzate da soggetti IRPEF a decorrere dal 1° gennaio 2009 (a prescindere dal periodo di maturazione dei maggiori valori che determinano la plusvalenza):

- non concorrono alla formazione del reddito d'impresa, in quanto esenti, limitatamente al 50,28% (in luogo del 60%): di conseguenza la plusvalenza è imponibile nella misura del 49,72% (anziché del 40%). Le stesse percentuali si applicano alle minusvalenze;
- concorrono alla formazione del reddito complessivo quali redditi diversi (se relative a partecipazioni qualificate) per il 49,72% del loro ammontare (anziché nella misura del 40%). La stessa misura percentuale si applica alle minusvalenze.

Infine, si segnala che, una specifica disposizione “transitoria” (articolo 2, comma 2, del D.M. 2 aprile 2008) ha riconosciuto il mantenimento della tassazione con aliquota pari al 40%, per le plusvalenze che costituiscono redditi diversi derivanti da atti di realizzo avvenuti prima del 2009, anche nell'ipotesi in cui il corrispettivo sia percepito, in tutto o in parte, successivamente al 2008.

Nessuna modifica è stata introdotta, invece, con riferimento al regime di tassazione dei *capital gain* da cessione di partecipazioni non qualificate.

Per le società di persone, se il periodo di tempo intercorso tra la costituzione della società e la deliberazione di scissione con il conguaglio prezzo è superiore a cinque anni, può applicarsi, la tassazione separata, in quanto questo conguaglio rientra tra i redditi dell'articolo 17, comma 1, lettera l), del TUIR.

Esempio

Ipotizziamo, ad esempio, una scissione parziale di una società A con una beneficiaria B di nuova costituzione con i seguenti dati:

- costo originario partecipazione: 1200;
- patrimonio netto di A ante scissione: 3000;
- patrimonio netto di A post scissione: 2000;
- patrimonio netto trasferito a B: 1000.

In questo caso avremo:

- valore fiscalmente riconosciuto delle azioni di A: $1200 \times 2000 / 3000 = 800$;
- valore fiscalmente riconosciuto delle azioni di B: $1200 \times 1000 / 3000 = 400$.

3.2 L'affrancamento del disavanzo da scissione

3.2.1 L'agevolazione introdotta dalla legge finanziaria 2007 (1^a deroga alla neutralità fiscale)

L'articolo 1, commi da 242 a 249, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (c.d. "legge finanziaria 2007") ha introdotto un'agevolazione che, in deroga al sopra citato generale principio di neutralità previsto dall'articolo 173 del TUIR, consente per le operazioni di scissione effettuate negli anni 2007 e 2008 il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti nella contabilità al valore dell'avviamento ovvero ad incremento del valore dei beni strumentali materiali ed immateriali (e, quindi, con esclusione del magazzino e/o delle partecipazioni) per effetto dell'imputazione del disavanzo da concambio (ma non anche il disavanzo da annullamento). In particolare questo beneficio è riconosciuto:

- per un ammontare complessivo non superiore a 5 milioni di euro;
- a favore dei soggetti previsti dall'articolo 73, comma 1, lettera a) del TUIR (ovvero S.p.a., S.a.p.a, S.r.l., società cooperative e società di mutua assicurazione residenti in Italia).

L'agevolazione in esame consente, quindi, di allineare in modo gratuito i valori civili e quelli fiscali dei beni trasferiti attraverso l'operazione di scissione ed è riconducibile alla volontà del legislatore di incentivare i processi di aggregazione aziendale e di "... favorire la crescita dimensionale delle imprese italiane necessaria per poter meglio competere in un mercato sempre più competitivo a livello internazionale" e nazionale (circolare 21 marzo 2007, n. 16/E). Per effetto del riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti, la società beneficiaria potrà dedurre fiscalmente i maggiori ammortamenti civilistici rilevati sui beni e considerare questo maggiore valore anche ai fini della quantificazione delle eventuali plusvalenze o minusvalenze realizzate successivamente al decorso del termine di quattro periodi d'imposta dalla data di effettuazione dell'operazione.

Per l'individuazione delle attività cui può essere attribuito un maggior valore, è necessario assumere a riferimento i dati che risultano nella relazione dell'organo amministrativo o degli esperti, nonché nell'eventuale perizia di stima.

Con riferimento a quanto sopra, si segnala che, secondo l'orientamento espresso dall'Agenzia delle Entrate:

- è legittima l'imputazione del disavanzo ad incremento del valore dei beni strumentali materiali ed immateriali che non sono stati esposti precedentemente in bilancio (in quanto completamente ammortizzati o perché mai iscritti come ad esempio, per il marchio generato internamente. In questo senso si veda la sopra citata circolare n. 16/E/2007);
- l'agevolazione in esame può essere applicata anche alle società che adottano i principi contabili internazionali (e ciò nonostante la mancata evidenza contabile del disavanzo da concambio da parte di queste ultime).

Condizioni

Per espressa previsione normativa, sono interessate dall'agevolazione in esame le imprese che:

- sono operative da almeno 2 anni (come chiarito dall'Agenzia delle Entrate nella citata circolare n. 11/E/2007, per effetto di questa previsione rimangono, pertanto, escluse dall'agevolazione le imprese costituite da meno di due anni e quelle che non esercitano un'attività d'impresa. A questo riguardo si ricorda che, sempre secondo l'orientamento ministeriale, il requisito dell'operatività deve essere inteso in senso "sostanziale" e, pertanto, il beneficio in esame non può essere riconosciuto per le imprese che, di fatto, risultano non operative e che, soltanto formalmente, risultano costituite da almeno un biennio. In questa ipotesi, in sede di risposta all'interpello, l'Agenzia delle Entrate potrà escludere dall'agevolazione tutte quelle situazioni in cui le società, al di là dell'oggetto sociale dichiarato, sono state costituite per gestire il proprio patrimonio nell'interesse dei soci anziché per esercitare un'effettiva attività commerciale o industriale);
- non sono legate da vincoli di partecipazione;
- non fanno parte dello stesso gruppo societario (come sottolineato dalla circolare 21 marzo 2007 n. 16/E, lo scopo della norma è, infatti, quello di incentivare le aggregazioni tra soggetti autonomi e non, quindi, le mere riorganizzazioni operate nell'ambito dei gruppi societari. Ai fini del regime agevolato sono considerate parte dello stesso gruppo societario la società controllante e le società controllate ai sensi dell'articolo 2359 del Codice Civile e, quindi, legate anche da vincoli meramente contrattuali);
- non sono legate tra loro da un rapporto di partecipazione ovvero controllate anche indirettamente da uno stesso soggetto ai sensi dell'articolo 2359 del Codice Civile (e ciò anche quando il controllo indiretto sia assicurato dalla medesima persona fisica ovvero da persone fisiche legate da rapporti di coniugio, parentela entro il terzo grado e affinità entro il secondo).

In particolare questi requisiti devono sussistere nei due anni precedenti all'operazione e devono essere dimostrati mediante la presentazione di un'istanza preventiva da presentare all'Agenzia delle Entrate ai sensi dell'articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212 (e con le modalità previste dal D.M. 24 aprile 2001 n. 209) e finalizzata a dimostrare il possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti dalla norma al fine di poter beneficiare del riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti (a conferma di quanto sopra, nella citata circolare n. 11/E/2007, l'Agenzia delle Entrate ha evidenziato che l'agevolazione in esame risulta applicabile soltanto a condizione che tutte le imprese partecipanti possiedano ininterrottamente i requisiti soggettivi e oggettivi richiesti sia al momento in cui viene posta in essere l'operazione di conferimento sia nei due anni precedenti l'operazione stessa).

Per completezza, si segnala che, nella risoluzione 6 giugno 2008 n. 230/E, l'Agenzia delle Entrate (ancorché con riferimento ad un'operazione di fusione) ha fornito importanti chiarimenti in merito al requisito di "indipendenza" che, ai fini della fruizione dell'agevolazione in esame, deve essere verificato in capo ai soggetti coinvolti nell'operazione. In particolare, nella citata risoluzione l'Amministrazione finanziaria ha

precisato che la partecipazione dei soggetti coinvolti nell'operazione ad un medesimo consorzio di imprese con attività esterna:

- non configura la presenza di un legame partecipativo tra gli stessi (ma un semplice rapporto contrattuale disciplinato dagli articoli 2602 e seguenti del Codice Civile);
- (conseguentemente) non è in grado di precludere la fruizione del c.d. "bonus aggregazioni".

La decadenza

Fatta salva l'attivazione della procedura disapplicativa prevista dall'articolo 37-bis, comma 8, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, la società decade dall'agevolazione in esame nel caso in cui, nei primi quattro periodi d'imposta dalla effettuazione dell'operazione (determinati includendo nel computo anche il periodo d'imposta in cui l'operazione è stata effettuata), dovesse alternativamente:

- effettuare ulteriori operazioni straordinarie (di cui al titolo III, capi III e IV, del TUIR) rispetto a quella che ha determinato la spettanza del beneficio fiscale;
- cedere i beni iscritti o rivalutati.

Evidentemente queste previsioni sono finalizzate ad evitare che la società beneficiaria del *bonus aggregazioni* possa trasferire lo stesso ad un altro soggetto privo dei requisiti richiesti dalla normativa in esame.

In caso di decadenza del beneficio in esame, la società è tenuta a versare le imposte dovute sul maggior reddito, anche dei periodi precedenti, determinato senza tenere conto dei maggiori valori fiscalmente riconosciuti (sulle maggiori imposte liquidate non sono comunque dovute sanzioni ed interessi).

Con riferimento a quanto sopra, nella **risoluzione 11 giugno 2010 n. 50/E**, l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto l'esistenza di un'ipotesi di decadenza dal beneficio in esame nell'ipotesi di successivo trasferimento (gratuito) della proprietà delle reti di distribuzione del gas operata da una società a favore del Comune concedente, nella considerazione che *"tale evento può essere ricondotto tra le ipotesi di cessione a titolo oneroso di cui all'articolo 86, comma 1, lettera a), del TUIR, il che comporta, nel caso specifico, a fronte di un corrispettivo pari a zero, il realizzo di una minusvalenza deducibile ai sensi dell'articolo 101, comma 1, del TUIR"*.

3.2.2 L'imposta sostitutiva sui "disallineamenti" tra i valori civili e fiscali dei beni ricevuti dalla società scissa (2^a deroga alla neutralità fiscale)

L'articolo 1, comma 46, della finanziaria 2008 ha operato diverse modifiche al trattamento fiscale dell'operazione di scissione previsto dall'articolo 173 del TUIR.

In questo senso, infatti, il nuovo comma 15-bis dell'articolo 173 riconosce la possibilità della società beneficiaria di applicare, con le stesse modalità, condizioni e termini previsti, l'imposta sostitutiva prevista dal nuovo articolo 176, comma 2-ter, del TUIR ai fini del riconoscimento dei maggiori valori iscritti in bilancio a seguito di questa operazione. In particolare l'imposta sostitutiva è stabilita in misura pari:

- al 12%, sulla parte dei maggiori valori ricompresi nel limite di € 5.000.000;
- al 14%, sulla parte dei maggiori valori che eccede 5.000.000 di € e fino a 10.000.000 di €;
- al 16%, sulla parte dei maggiori valori che eccede i 10.000.000 di €.

In questa ipotesi, l'affrancamento è consentito soltanto in relazione ai maggiori valori imputati, in sede di allocazione del disavanzo, ai beni della società scissa (e non anche a quelli della società beneficiaria) poiché

i beni ricevuti per effetto dell'operazione sono solo quelli che provengono da un soggetto diverso da quello cui essi sono approdati con l'operazione.

Con riferimento alle modalità con cui effettuare il riallineamento in esame, si segnala che nella **risoluzione 11 giugno 2010 n. 50/E**, l'Agenzia delle Entrate ha ulteriormente sottolineato:

- (in linea generale) la rilevanza da riferire alla totalità delle le differenze esistenti tra il valore dei beni iscritto in bilancio secondo corretti principi contabili e l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dei beni stessi presso il soggetto incorporato (o fuso);
- (in particolare) la possibilità di affrancare non solo la quota parte del maggior valore delle immobilizzazioni materiali iscritto in bilancio a seguito dell'imputazione del disavanzo da annullamento, ma anche la parte residua che, in contropartita, è stata imputata ad incremento del "fondo imposte differite" (stanziato in bilancio in considerazione del disallineamento esistente tra i maggiori valori contabili dei beni ricevuti ed i corrispondenti minori valori riconosciuti sul piano fiscale).

A) La decorrenza

Per espressa previsione normativa (articolo 1, comma 47, della legge finanziaria 2008), la disciplina sopra illustrata è applicabile alle "operazioni effettuate a partire dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007" (ovvero, per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, a partire dal 1° gennaio 2008).

Con riferimento a quanto sopra si ricorda che, per le operazioni di scissione questo momento coincide con la data dell'ultima delle iscrizioni dell'atto di scissione presso il registro delle imprese (articolo 2506-*quater*, comma 1, del Codice Civile). Viceversa, qualora sia stata prevista la postdatazione dell'efficacia dell'operazione (che, ai sensi del medesimo articolo 2506-*quater* del Codice Civile è possibile solo in assenza di costituzione di nuove società) rileverà questa data successiva.

Come sottolineato, le modifiche esaminate entrano in vigore soltanto a decorrere dal 2008. Tuttavia ai sensi dell'articolo 1, comma 47, della legge Finanziaria, l'imposta sostitutiva potrà essere applicata anche al fine di ottenere il riallineamento dei valori fiscali ai maggiori valori di bilancio iscritti "in occasione di operazioni effettuate entro il periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2007, nei limiti dei disallineamenti ancora esistenti alla chiusura di detto periodo o del periodo successivo".

B) Il regolamento di attuazione

Il D.M. 25 luglio 2008 (pubblicato sulla G.U. 12 agosto 2008 n. 188) ha chiarito le modalità operative per effettuare il riallineamento (ai fini delle imposte sui redditi e dell'IRAP) delle differenze esistenti tra i valori civili e fiscali dei beni ricevuti dalla società beneficiaria a seguito dell'operazione di scissione (che, di per sé, risulta fiscalmente neutrale).

In particolare, questo provvedimento ha riconosciuto la possibilità di applicare la disciplina in esame:

- a. anche alle immobilizzazioni materiali ed immateriali (compreso l'avviamento) non appartenenti ad un'azienda in senso stretto;
- b. per riallineare la differenza esistente tra il valore (civilistico) di iscrizione delle immobilizzazioni materiali ed immateriali nel bilancio della società beneficiaria e l'ultimo valore (fiscale) delle stesse presso la società scissa (a quest'ultimo riguardo è appena il caso di precisare che l'ultimo valore fiscale riconosciuto in capo alla società scissa deve ritenersi comprensivo anche degli eventuali maggiori valori emersi in bilancio in occasione di operazioni di riorganizzazione aziendale effettuate ai sensi dell'articolo 1, commi 242-249, della legge n. 296/2006 c.d. "bonus aggregazioni");

c. sia totalmente sia parzialmente.

Nello specifico, nell'ipotesi di riallineamento parziale l'applicazione dell'imposta sostitutiva deve essere richiesta per categorie omogenee di immobilizzazioni³² da determinare:

- per le immobilizzazioni materiali diverse dagli immobili (ivi compresi gli impianti e i macchinari ancorché infissi al suolo): in funzione del relativo anno di acquisizione e del coefficiente di ammortamento;
- per i beni immobili in base alla suddivisione tra:
 - aree fabbricabili aventi medesima destinazione urbanistica;
 - aree non fabbricabili;
 - fabbricati strumentali ai sensi dell'articolo 43, comma 2, primo periodo, del TUIR (c.d. "fabbricati strumentali per destinazione");
 - fabbricati strumentali ai sensi dell'articolo 43, comma 2, secondo periodo, del TUIR (c.d. "fabbricati strumentali per natura");
 - fabbricati previsti dall'articolo 90 del TUIR (c.d. "immobili patrimonio");
- (viceversa) per le immobilizzazioni immateriali, compreso l'avviamento, l'affrancamento può essere operato singolarmente per ciascuna di esse;
- l'applicazione dell'imposta sostitutiva può riguardare anche solo una quota e non l'intero ammontare del disallineamento relativo ai beni facenti parte della singola categoria omogenea;
- deve essere adottato un criterio uniforme di individuazione della quota riferibile a ciascun bene ricompreso nella categoria omogenea oggetto di affrancamento (a titolo esemplificativo, qualora si intenda riallineare il 70% dei disallineamenti relativi ai macchinari entrati in funzione in un certo anno, dovrebbe applicarsi lo stesso parametro di riferimento rispetto a tutti i beni di questa categoria, avendo riguardo, per stabilire il riallineamento riferibile a ciascun bene, alla divergenza esistente tra il valore netto di partenza e il valore di iscrizione presso la società beneficiaria).

Nello specifico, poi:

- l'opzione per l'applicazione della disciplina dell'imposta sostitutiva può essere esercitata nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta nel corso del quale è effettuata l'operazione di scissione o, al più tardi, in quella del periodo d'imposta successivo (la richiesta può essere effettuata anche in entrambi i periodi d'imposta anche in relazione alla medesima categoria omogenea di immobilizzazioni. Tuttavia, nell'ipotesi di affrancamento della medesima operazione in due periodi d'imposta, ai fini della determinazione delle aliquote progressive applicabili, assumono rilevanza anche i maggiori valori già assoggettati ad imposta sostitutiva nel primo periodo);
- in caso di riallineamento i maggiori valori assoggettati ad imposta sostitutiva ai fini IRES e IRAP sono riconosciuti a partire dal periodo d'imposta in cui è stata esercitata l'opzione con il versamento della prima rata dell'imposta sostitutiva (pertanto, se la scissione è stata effettuata nel 2008 e la società beneficiaria esercita l'opzione nel corso del 2009, i maggiori valori oggetto di affrancamento assumeranno rilevanza fiscale a partire dall'inizio del periodo d'imposta 2009);
- l'opzione per l'imposta sostitutiva può essere esercitata anche o solo per operare il riallineamento di differenze già esistenti presso la società scissa e conservate dalla società beneficiaria (tuttavia, se

³² Articolo 1, comma 2, D.M. 25 luglio 2008.

queste differenze sono state originate dalle deduzioni extracontabili indicate nel quadro EC della dichiarazioni dei redditi, in via prioritaria occorrerà applicare il regime di imposta sostitutiva stabilito dall'articolo 1, comma 48, della legge finanziaria 2008, seguendo le relative disposizioni di attuazione contenute nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 3 marzo 2008³³);

- le differenze esistenti tra i valori civili e fiscali relativi alle immobilizzazioni che sono state cedute nel corso dello stesso periodo d'imposta di esercizio dell'opzione anteriormente al versamento della prima rata dovuta dell'imposta sostitutiva devono essere escluse dalla base imponibile relativa all'imposta stessa (e ciò coerentemente con la condizione risolutiva che disconosce l'efficacia dell'affrancamento in caso di cessione dei beni entro il quarto periodo d'imposta successivo a quello di esercizio dell'opzione, in ciò evitando il pagamento di un'imposta sostitutiva che, successivamente dovrebbe essere riaccreditata a favore del contribuente).

Con riferimento a quanto sopra, nella circolare 25 settembre 2008 n. 57/E, l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto:

- la possibilità della società beneficiaria di usufruire dell'affrancamento anche nell'ipotesi di mancata iscrizione di "nuovi" maggiori valori nelle proprie scritture contabili (e, conseguentemente, di recepimento dei medesimi valori di bilancio relativi al soggetto scisso) e di subentro della società beneficiaria nei disallineamenti già esistenti in capo al soggetto scisso;
- la possibile fruizione del regime in esame (limitatamente agli elementi dell'attivo classificabili tra le "immobilizzazioni materiali ed immateriali") anche per i soggetti che, a seguito dell'adozione dei principi contabili internazionali (IAS/IFRS), iscrivono in bilancio i plusvalori sui beni acquisiti a seguito e per effetto dell'operazione senza originare alcun disavanzo.

In aggiunta alle precisazioni fornite dalla prassi amministrativa, si segnala che nella circolare 12 settembre 2008 n. 51, l'Assonime ha fornito ulteriori chiarimenti in merito alle modalità applicative con cui operare l'affrancamento in esame. In particolare, in questa sede, l'Assonime ha evidenziato, tra l'altro, la necessità di contabilizzare in conto economico lo storno del fondo imposte differite iscritto per effetto dell'originaria neutralità fiscale dell'operazione di scissione (ai fini fiscali questo provento dovrà essere escluso da tassazione).

C) *La sovrapposizione con il regime dell'affrancamento gratuito previsto dalla legge finanziaria 2007 (c.d. "bonus aggregazioni")*

La disciplina relativa al riallineamento c.d. "oneroso" sopra illustrata può, in taluni casi, sovrapporsi con il c.d. "affrancamento gratuito" previsto dall'articolo 1, commi 242-249, della legge 27 dicembre 2006 n. 296. Nello specifico, nel caso in cui l'affrancamento venga richiesto relativamente ad una medesima operazione di scissione per la quale si è già fruito del c.d. "affrancamento gratuito" sopra illustrato:

- l'affrancamento "oneroso" previsto dalla legge finanziaria 2008, potrà essere effettuato soltanto sui residui maggiori valori eventualmente presenti in bilancio (e non riconosciuti fiscalmente in quanto eccedenti il limite di 5.000.000 di €);
- ai fini dell'individuazione dell'aliquota a cui assoggettare il residuo ammontare dei disallineamenti presenti, non si dovrà tenere conto della parte di maggiori valori che è già stata fiscalmente riconosciuta gratuitamente attraverso il "bonus aggregazioni".

3.2.3 Il riallineamento delle attività immateriali e delle altre attività dalle operazioni straordinarie prevista dal D.L. n. 185/2008 (3^a deroga alla neutralità fiscale)

³³ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale 17 marzo 2008, n. 65.

A) Aspetti generali

L'articolo 15, comma 10, del D.L. n. 185/2008 ha riconosciuto, in deroga al possibile affrancamento già previsto dal comma 2-ter dell'articolo 176 del TUIR, un'ulteriore facoltà costituita dalla possibilità di assoggettare, in tutto o in parte, gli eventuali maggiori valori iscritti in bilancio a titolo di avviamento, marchi d'impresa ed altre attività immateriali e derivanti dall'effettuazione di operazioni straordinarie (tra i quali, ovviamente, è ricompresa l'operazione di scissione) all'imposta sostitutiva prevista dal medesimo comma 2-ter, con, tuttavia, l'applicazione di un'aliquota fissa stabilita in misura pari al 16% (ovviamente, anche in questo caso, l'opzione ha lo scopo di dare rilevanza fiscale ai maggiori valori iscritti in bilancio).

I tratti distintivi (di seguito delineati) che caratterizzano la disciplina di riallineamento prevista dal citato articolo 15 del D.L. 185/2008 sono stati chiariti dall'Agenzia delle Entrate nella circolare 11 giugno 2009 n. 28/E.

B) Ambito soggettivo

L'articolo 15, comma 10, del D.L. n. 185/2008 prevede che i "contribuenti (...) possono assoggettare in tutto o in parte i maggiori valori (...) all'imposta sostitutiva di cui al medesimo comma 2-ter.". In considerazione di questo rinvio, sono beneficiari del riallineamento in esame gli stessi soggetti che erano già stati individuati quali destinatari della disciplina di riallineamento prevista dall'articolo 172, comma 2-ter, del TUIR (ovvero, con specifico riferimento alla scissione, il soggetto beneficiario dell'operazione stessa).

Nello specifico sono ammesse al regime in esame:

- le società di persone e le società di capitali (e gli enti commerciali);
- indipendentemente dal regime contabile adottato (principi contabili nazionali o internazionali).

C) Ambito oggettivo

Per espressa previsione normativa (articolo 15, comma 12, D.L. n. 185/2008), l'opzione in esame è applicabile per riallineare (in tutto o in parte) i maggiori valori relativi ai beni provenienti dalla società scissa ed iscritti nel bilancio della società beneficiaria in occasione di operazioni di scissione effettuate:

- entro il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2007;
- a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007 (ovvero, per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare, a partire dal periodo d'imposta 2008).

Nello specifico:

- l'esercizio dell'opzione è consentito soltanto nel caso in cui le relative attività interessate:
- fanno parte di un compendio aziendale (e, conseguentemente, non costituiscono singole entità prive di organizzazione);
- sono relativi:
 - all'avviamento, ai marchi d'impresa ed alle altre attività immateriali (al riguardo si ricorda che, secondo quanto chiarito dalla Relazione illustrativa al D.L. n. 185/2008, nell'ambito del valore dell'avviamento e dei marchi d'impresa deve essere ricompresa qualsiasi immobilizzazione immateriale a vita utile indefinita);
 - ad attività diverse da quelle indicate nell'articolo 176, comma 2-ter, del TUIR (ad esempio, le rimanenze di magazzino, i titoli immobilizzati e non, e i crediti);

- la base imponibile dell'affrancamento è costituita:
 - nell'ipotesi di beni preesistenti presso la società dante causa: dai disallineamenti esistenti alla chiusura del periodo d'imposta in cui è stata realizzata l'operazione straordinaria, tra il valore civile di bilancio (al netto degli ammortamenti civilistici già operati) ed il relativo valore fiscale (al netto degli ammortamenti fiscali già dedotti);
 - nell'ipotesi di beni emersi soltanto per effetto dell'operazione straordinaria e iscritti per la prima volta nel bilancio dalla società avente causa: dall'intero valore (netto) di iscrizione in bilancio.

Con riferimento a quanto sopra, nella circolare n. 57/E/2009, l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto:

- in linea generale: la possibilità di ricomprendere tra le "altre attività immateriali" gli oneri pluriennali (ad esempio: le spese di ricerca e sviluppo, le spese di impianto e ampliamento), ovvero le spese capitalizzate in più esercizi e ammortizzabili, ai fini fiscali, in base ai criteri stabiliti dall'articolo 108 del TUIR (e ciò in considerazione del mancato riferimento ai soli "beni" immateriali" ad opera dell'articolo 15, comma 10, del D.L. n. 185/2008, così come invece previsto dall'articolo 1, del decreto ministeriale 25 luglio 2008 con riferimento alla disciplina di riallineamento stabilita dall'articolo 176, comma 2-ter, del TUIR);
- nei confronti dei soggetti IAS adopter: la facoltà di affrancare i disallineamenti relativi alle attività a vita utile definita, per le quali i principi contabili internazionali (e, in particolare, lo IAS 38 e l'IFRS 3) prevedono l'iscrizione in bilancio, e ciò nonostante il fatto che trattasi di poste diverse dai "beni" in senso giuridico, a condizione che gli stessi siano identificabili, sottoposte al controllo dell'impresa ed in grado di generare futuri benefici economici (in questo senso, quindi, sono considerate attività immateriali, oltre a beni tradizionali – come, ad esempio: i marchi, i brevetti, le formule, ecc. - anche le cd. liste clienti, o talune spese promozionali nei confronti della clientela).

Fatte tali premesse, stante le diverse modalità ed effetti da essi derivanti, di seguito analizziamo separatamente le modalità con cui effettuare il riallineamento dell'avviamento, dei marchi e delle altre attività immateriali (da una parte) e delle attività diverse da quelle indicate nell'articolo 176, comma 2-ter, del TUIR (dall'altra).

D) Il riallineamento dell'avviamento, dei marchi e delle altre attività immateriali

D.1) Modalità di riallineamento e perfezionamento dell'opzione

A livello operativo, l'opzione per l'affrancamento in esame può essere effettuata:

- in misura totale o parziale (al riguardo è importante considerare che, nell'ipotesi di affrancamento parziale, l'opzione esercitata deve ritenersi comunque "definitiva", con conseguente impossibilità di affrancare la residua parte del disallineamento non affrancata nei periodi d'imposta successivi);
- in modo distinto e autonomo per ogni singolo bene o attività immateriale (e, quindi, non necessariamente per "categorie omogenee");
- mediante l'applicazione di un'imposta sostitutiva stabilita in misura del 16%, da versare obbligatoriamente in un'unica soluzione, entro il termine di versamento a saldo delle imposte relative all'esercizio nel corso del quale è stata posta in essere l'operazione straordinaria. A quest'ultimo riguardo, occorre considerare che:
 - il versamento dell'imposta sostitutiva determina il perfezionamento dell'esercizio dell'opzione;

- questo versamento può essere effettuato anche mediante l'utilizzo in compensazione dei crediti relativi ad altre imposte (nei limiti previsti dall'articolo 34 della legge 23 dicembre 2000 n. 388);
- ai fini dell'applicazione dell'imposta sostitutiva risulta applicabile il comma 9 dell'articolo 15 del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, in base al quale *“si applicano le norme in materia di liquidazione, accertamento, riscossione, contenzioso e sanzioni previste ai fini delle imposte sui redditi”*.

D.2) La decorrenza degli effetti fiscali

Per quanto riguarda la decorrenza degli effetti fiscali del riallineamento in esame, occorre considerare che i maggiori valori assoggettati all'imposta sostitutiva:

- ai fini della determinazione dell'eventuale plusvalenza/minusvalenza da realizzo: assumono rilevanza a partire dal quarto periodo d'imposta successivo a quello di esercizio dell'opzione (ciò comporta che i benefici fiscali derivanti dal riallineamento vengono meno nell'ipotesi in cui i relativi beni dovessero essere realizzati anteriormente al quarto periodo d'imposta successivo a quello di esercizio dell'opzione);
- ai fini dell'ammortamento: sono fiscalmente deducibili (soltanto) a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello nel corso del quale è stata versata l'imposta sostitutiva (per esempio: per un'operazione di scissione effettuata nel 2008 e riallineamento con versamento dell'imposta sostitutiva al 16% a giugno 2009, l'ammortamento pari a 1/9 sarà deducibile dal 2010). In particolare:
 - a) il maggior valore iscritto sull'avviamento e sui marchi d'impresa (ex articolo 103 del TUIR e articoli 5,6,7 del D.Lgs. n. 446/1997) può essere dedotto ai fini fiscali in misura non superiore ad 1/10 del relativo ammontare (anziché 1/18 come ordinariamente previsto), a prescindere dalla relativa imputazione dello stesso in conto economico. A quest'ultimo riguardo si ricorda che:
 - la sopra citata quota fiscalmente riconosciuta è stata modificata nella sopra citata misura pari a 1/10 - in luogo della precedente quota pari a 1/9 – ad opera dell'articolo 2, comma 59, del D.L. 29 dicembre 2010 n. 225³⁴);
 - questa modifica risulta applicabile a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data del 27 febbraio 2011³⁵ e, conseguentemente, la riduzione della quota di ammortamento ha effetto anche in relazione alle operazioni straordinarie ed alle relative opzioni già esercitate anteriormente all'esercizio 2011;
 - le nuove disposizioni sono applicabili anche ai fini del versamento in acconto delle imposte sui redditi e IRAP relative al periodo d'imposta 2011;
 - b) In questo caso, quindi, potrà verificarsi che un medesimo elemento patrimoniale disponga di un valore fiscale “misto”, ossia in parte assoggettato al regime d'imposta sostitutiva in esame (nei limiti del maggiore valore iscritto per effetto dell'operazione straordinaria) ed in parte assoggettato alla disciplina ordinaria prevista dall'articolo 103 del TUIR (nei limiti del valore “ereditato” dal dante causa, per effetto dell'operazione straordinaria). In questa ipotesi, occorrerà separare idealmente questi due “diversi” valori fiscali e, in particolare assoggettare:
 - *il primo*: al processo di ammortamento fiscale “per decimi (già nono) (in base al regime dell'imposta sostitutiva previsto dall'articolo 15, comma 10, del D.L. n. 185/2008);

³⁴ Convertito nella legge 26 febbraio 2011 n. 10.

³⁵ Data di entrata in vigore della legge 26 febbraio 2011 n. 10.

- *il secondo: al processo di ammortamento ordinario per diciottesimi previsto dall'articolo 103 del TUIR (in senso conforme, nella circolare 13 marzo 2009 n. 8/E, risposta 3.2, l'Agenzia delle Entrate ha ricordato che "... se il bene, ricevuto dal contribuente in seguito ad un'operazione straordinaria e oggetto di riallineamento, aveva già un precedente valore fiscale, l'ammortamento di detto valore continuerà ad essere effettuato per diciottesimi");*
- c) il maggior valore iscritto tra le "altre immobilizzazioni immateriali": è deducibile, a differenza di quanto visto in precedenza per l'avviamento e i marchi, nel solo limite dell'importo imputato a conto economico. In questo caso, quindi, si avrà che:
 - l'ammortamento civilistico operato sul maggior valore iscritto in bilancio terminerà prima rispetto a quello fiscale (essendo già stato stanziato in bilancio a partire dall'esercizio precedente a quello di efficacia fiscale dell'affrancamento);³⁶
 - la quota residua di ammortamento deducibile fiscalmente (una volta terminato l'ammortamento civilistico) potrà comunque essere recuperata in sede extracontabile attraverso la rilevazione di apposite "variazioni in diminuzione" dal reddito d'impresa giustificate dal maggior costo stanziato civilisticamente nei precedenti esercizi.

Esempio

Operazione straordinaria eseguita nel 2008

Imposta sostitutiva pari al 16% versata nel 2009 su un avviamento generato dall'operazione pari a € 200.000.

In questo caso, nel periodo d'imposta 2009, la società avrà interamente recuperato in aumento la quota di ammortamento dell'avviamento a conto economico pari a 1/18 del relativo costo (ovvero $200.000/18 = € 11.111$)

Dal periodo d'imposta 2010:

a) è possibile iniziare a dedurre la nuova quota di ammortamento sul nuovo valore di € 200.000 in misura pari a 1/9 del relativo ammontare, ovvero in misura pari a € 22.222 ($200.000/9$);

b) il maggior costo fiscalmente riconosciuto (pari a € 22.222) rispetto all'importo stanziato in bilancio (pari a 11.111) potrà essere portato tra le "variazioni in diminuzione" del modello Unico 2011 in corrispondenza del rigo RF54 (codice 99)

Per quanto riguarda il calcolo dell'acconto per l'anno 2011: l'imponibile, già determinato con la deduzione pari a € 22.222, dovrà essere calcolato extra contabilmente considerando la deduzione di 20.000 (1/10 del costo di avviamento).

E) Il riallineamento delle attività diverse da quelle previste nell'articolo 176, comma 2-ter, del TUIR

Come già accennato in precedenza, il comma 11 dell'articolo 15 del D.L. n. 185/2008 in esame riconosce la possibilità di applicare le disposizioni sopra illustrate per riallineare ai fini fiscali gli eventuali maggiori valori iscritti in bilancio in bilancio per le **attività diverse dalle immobilizzazioni materiali ed immateriali**

³⁶ A titolo esemplificativo, nel caso di un'operazione di conferimento d'azienda realizzata nel corso del periodo d'imposta 2008 e di periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, il versamento dell'imposta sostitutiva entro il termine di versamento a saldo delle imposte sui redditi (giugno 2009), fa sì che la società conferitaria ottenga – ai fini dell'ammortamento - il riconoscimento fiscale del maggior valore iscritto in bilancio in relazione, ad esempio, ad un brevetto, solo a partire dall'inizio del periodo d'imposta 2010. L'ammortamento civilistico del maggior valore iscritto del brevetto decorre, invece, dall'esercizio 2009. Ciò crea uno sfasamento temporale tra il processo di ammortamento civilistico e quello fiscale, dal momento che la norma riconosce la deducibilità fiscale dell'ammortamento nei limiti della quota imputata a conto economico.

che sono già disciplinate dal regime di riallineamento previsto dall'articolo 176, comma 2-ter, del TUIR (ad esempio, titoli immobilizzati e non, rimanenze di merci, crediti ecc.). Al riguardo, occorre precisare che:

- questa opzione può essere esercitata:
 - per il riallineamento delle attività aventi la medesima natura e, in quanto tali, facenti parte della medesima categoria omogenea (in questo senso, infatti, l'articolo 15, comma 5, del D.L. n. 185/2008 a cui il comma 11 rinvia, prevede che *"per singole fattispecie si intendono i componenti reddituali e patrimoniali delle operazioni aventi la medesima natura ai fini delle qualificazioni di bilancio..."*);
 - anche solo per riallineare alcune categorie omogenee di attività (e, quindi, non necessariamente tutte le attività diverse da quelle previste dall'articolo 176, comma 2-ter, del TUIR per le quali è possibile optare per il riallineamento);
- ai fini del riallineamento i maggiori valori devono essere assoggettati a tassazione:
 - in linea generale: mediante l'applicazione dell'aliquota ordinaria prevista ai fini IRES, IRPEF e IRAP (e separatamente dall'imponibile complessivo, con conseguente impossibilità di utilizzare l'imponibile assoggettato a tassazione con aliquota ordinaria per compensare proprie perdite fiscali pregresse);
 - se relativi ai crediti: mediante l'applicazione di un'imposta sostitutiva con aliquota pari al 20% da versare in un'unica soluzione;
- l'esercizio dell'opzione di riallineamento non comporta (diversamente da quanto visto in precedenza per l'avviamento, i marchi e le altre immobilizzazioni immateriali) la necessità di rispettare in vincolo di possesso quadriennale (c.d. "periodo minimo di sorveglianza") previsto dall'articolo 176, comma 2-ter, del TUIR;³⁷
- il valore dei crediti riallineato assume rilevanza non solo ai fini della determinazione delle eventuali plusvalenze (ovvero minusvalenze) da realizzo ma anche in relazione alle eventuali rettifiche di valore degli stessi.

Con riferimento alla disciplina sopra illustrata, nella circolare 13 marzo 2009 n. 8/E (paragrafo 3.5), l'Agenzia delle Entrate ha evidenziato che *"... al di là dei vantaggi fiscali ottenuti, la norma in esame, al pari delle altre disposizioni dell'articolo 15, consente ai contribuenti interessati di evitare gli oneri connessi con la gestione contabile dei valori disallineati"*.

F) Il coordinamento con il regime di affrancamento previsto dall'articolo 176, comma 2-ter, del TUIR

L'introduzione della normativa di riallineamento in esame ha comportato la necessità di operare un coordinamento con gli altri regimi agevolativi introdotti dal legislatore e, in particolare, con la disciplina di riallineamento prevista dall'articolo 176, comma 2-ter, del TUIR. Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto:

- (in linea generale) la possibilità di adottare entrambi i regimi di affrancamento in esame:
 - nello stesso periodo d'imposta in relazione alla medesima operazione straordinaria effettuata;

³⁷ Questa diversità è giustificata dal fatto che, in quest'ultimo caso, dato che l'affrancamento è operato ad aliquota ordinaria, in caso di realizzo dei beni oggetto di opzione, ciascun contribuente dovrebbe riliquidare ad aliquota ordinaria l'imposta dovuta, senza tener conto dei maggiori valori affrancati, salvo poi vedersi riconosciute a credito le imposte versate in eguale misura per effetto del riallineamento.

- per i disallineamenti relativi a due singole e differenti attività;³⁸
- per le operazioni perfezionate nei periodi d'imposta successivi a quello in corso al 31 dicembre 2007: la possibilità di affrancare il disallineamento riferito ad un medesimo bene optando:
 - con riferimento al periodo in cui è posta in essere l'operazione: per la disciplina dell'articolo 15, comma 10, del D.L. n. 185/2008;
 - nel periodo di imposta successivo: per la disciplina prevista dall'articolo 176, comma 2-ter del TUIR (in questo caso, ai fini dell'individuazione dell'aliquota progressiva per scaglioni da applicare ai disallineamenti residui ai sensi dell'articolo 176, comma 2-ter, non devono essere considerati i valori già affrancati);
 - per le operazioni già perfezionate entro il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2007 in cui è già stata manifestata l'opzione per l'affrancamento parziale del maggior valore ai sensi dell'articolo 176, comma 2-ter, del TUIR: la possibilità di affrancare la residua parte del maggior valore in conformità alla disciplina di riallineamento prevista dall'articolo 15, comma 10, del D.L. n. 185/2008, senza la necessità di riliquidare l'imposta e/o la decadenza dal regime previsto dall'articolo 176, comma 2-ter, del TUIR.

G) L'applicazione dell'imposta sostitutiva ai disallineamenti pregressi e la riliquidazione

Come visto ai precedenti paragrafi, il riallineamento previsto dall'articolo 15 del D.L. n. 185/2008 è applicabile sia alle operazioni straordinarie effettuate a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007 sia a quelle effettuate entro il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2007. Per i soggetti che, eventualmente, dovessero avere già optato per l'applicazione del riallineamento previsto dall'articolo 1, comma 47, della legge n. 244 del 2007, è comunque riconosciuta la possibilità di "passare" al regime di affrancamento previsto dall'articolo 15 del D.L. n. 185/2008 in esame. In particolare, in questo caso:

- l'imposta sostitutiva dovuta per l'affrancamento deve essere determinata al netto dell'imposta sostitutiva già versata per il riallineamento previsto dal citato comma 47 della legge n. 244 del 2007;
- questo importo deve essere necessariamente corrisposto entro il termine di versamento a saldo delle imposte relative al periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007;
- nel caso in cui il cambio di regime dovesse riguardare soltanto alcuni degli elementi già affrancati ai sensi dell'articolo 176, comma 2-ter del TUIR, l'imposta sostitutiva dovuta in conformità a quest'ultima disposizione deve essere rideterminata con riferimento agli altri elementi che residuano e senza tener conto - ai fini dello scaglione utile per l'aliquota marginale di riferimento - dei disallineamenti da affrancare ai sensi del comma 10 (o, in alternativa, al comma 11).

H) Le novità introdotte dalla Legge di stabilità 2016

L'articolo 1, commi 95-96, della Legge 28 dicembre 2015 n. 208 (legge di stabilità 2016) ha previsto, ferme restando le altre condizioni stabilite per l'affrancamento e illustrate in precedenza (es. imposta sostitutiva con aliquota pari al 16%), la riduzione da 1/10 ad 1/5 delle quote di ammortamento sui maggiori valori affrancati di marchi d'impresa e avviamento (per le altre attività immateriali resta invece immutata la deducibilità dei plusvalori nel limite della quota imputata a conto economico).

³⁸ Da ciò deriva, a *contrariis*, l'impossibilità di affrancare il disallineamento di un medesimo bene o attività optando, nello stesso periodo d'imposta e in relazione alla medesima operazione straordinaria, per il riallineamento di una quota del maggior valore con il regime previsto dall'articolo 176, comma 2-ter, del TUIR e, per la quota residua, con il regime previsto dall'articolo 15, comma 10, del D.L. n. 185/2008.

Viene quindi prevista una misura ancora più favorevole rispetto a quella prevista dal regime di affrancamento ordinario in quanto, per quest'ultimo, a fronte di un'aliquota di imposta sostitutiva leggermente inferiore (12%-14%-16%) con versamento in tre rate, la deducibilità dei maggiori valori è riconosciuta in un periodo di 18 anni anziché in 5 (la ratio delle modifiche che sono state introdotte dalla Legge di stabilità 2016 è proprio quella di agevolare le operazioni straordinarie che si sono perfezionate a partire dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015).

Poiché l'ammortamento fiscale di marchi ed avviamento prescinde dall'imputazione a conto economico, possono beneficiare della nuova misura anche i soggetti *las adopter*, per i quali le attività immateriali a vita utile indefinita non sono ammortizzabili, ma assoggettabili all'*impairment test* (pertanto, per questi soggetti, la deduzione dei valori affrancati avverrà in via extracontabile in sede di dichiarazione dei redditi).

Anche per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili nazionali, i valori affrancati saranno deducibili (in 5 periodi d'imposta), attraverso lo stanziamento di apposite "variazioni in diminuzione" operate in via extracontabile nella dichiarazione dei redditi (per questo motivo sarà necessario stanziare le imposte differite in bilancio, da assorbire al termine dell'ammortamento fiscale, quanto a conto economico saranno imputate le quote di ammortamento non più deducibili).

Si ricorda che sono ammessi al regime derogatorio in esame gli stessi soggetti che possono beneficiare del regime di affrancamento ordinario previsto dall'articolo 176, comma 2-ter, del TUIR (società conferitarie, incorporanti o risultanti dalla fusione e beneficiarie della scissione).

Il nuovo regime fiscale risulta applicabile ai disallineamenti derivanti da operazioni societarie straordinarie effettuate a partire dall'esercizio successivo a quello in corso alla data del 31 dicembre 2015 (ovvero a partire dall'anno 2016, in caso di periodo d'imposta coincidente con l'anno solare).

Gli effetti del riallineamento decorrono, ai fini dell'ammortamento, dal periodo d'imposta successivo a quello di pagamento dell'imposta sostitutiva (pertanto, per le operazioni effettuate nell'anno 2016, l'imposta sostitutiva sarà versata nel 2017, e gli effetti saranno riconosciuti a partire dall'anno 2018. In questo periodo d'imposta sarà quindi possibile effettuare, in via extracontabile, e in cinque periodi d'imposta, l'ammortamento del maggior valore assoggettato ad imposta sostitutiva).

3.2.4 Il bonus aggregazioni applicabile nel periodo d'imposta 2009 (4^a deroga alla neutralità fiscale)

L'articolo 4 del D.L. 10 febbraio 2009 n. 5 ha riproposto il bonus aggregazioni già previsto dalla legge n. 296/2006 relativamente ai periodi d'imposta 2007 e 2008 (e analizzato al precedente paragrafo 3.2.1). In particolare questa disposizione ha riconosciuto, a favore dei soggetti indicati nell'articolo 73, comma 1, lettera a), del TUIR (ovvero: società di capitali, società cooperative e di mutua assicurazione, società europee di cui al regolamento CE n. 2157/2001 e società cooperative europee di cui al regolamento CE n. 1435/2003 residenti in Italia) che risultano da operazioni di **scissione** effettuate nell'anno 2009 (e, quindi, la società beneficiaria in caso di scissione), la possibilità di:

- usufruire del riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti sui beni materiali ed immateriali per effetto dell'imputazione del disavanzo da concambio;
- per un ammontare complessivo non superiore a 5.000.000 di €.

Nello specifico, per espressa previsione normativa:

- ai fini della fruibilità dell'agevolazione in esame le imprese partecipanti devono essere operative da almeno due anni e non devono fare parte dello stesso gruppo societario;

- sono in ogni caso esclusi dall'agevolazione i soggetti legati tra loro da un rapporto di partecipazione superiore al 20% ovvero controllati, anche indirettamente, dallo stesso soggetto ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 1, del Codice civile;
- il maggior valore attribuito ai beni è riconosciuto ai fini IRES e IRAP a decorrere dall'esercizio successivo a quello in cui ha avuto luogo l'operazione di aggregazione aziendale.

In particolare l'agevolazione in esame risulta applicabile qualora le imprese interessate dalle operazioni di aggregazione aziendale siano state operative e, quindi, si trovino o si siano trovate ininterrottamente nei due anni precedenti l'operazione nelle condizioni che consentono il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti in bilancio sopra illustrate.

Infine, fatta salva la possibile presentazione dell'interpello disapplicativo previsto dall'articolo 37-bis, comma 8, del DPR n. 600/73 volto a dimostrare l'assenza di profili di elusività della successiva operazione di aggregazione effettuata, è prevista la decadenza dall'agevolazione in esame nel caso in cui la società beneficiaria, nei primi quattro periodi d'imposta dall'effettuazione dell'operazione di aggregazione, dovesse provvedere a:

- effettuare ulteriori operazioni straordinarie indicate al titolo III, capi III e IV, del TUIR (fusioni, scissioni o conferimenti);
- cedere i beni iscritti o rivalutati

In quest'ultimo caso, nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta di decadenza, la società sarà tenuta a liquidare e versare l'IRES e l'IRAP dovute sul maggior reddito relative anche ai periodi d'imposta precedenti (maggiorate delle relative sanzioni e interessi) determinati senza tenere conto dei maggiori valori riconosciuti fiscalmente.

In buona sostanza, le principali novità della disposizione in esame rispetto a quanto previsto dal bonus aggregazioni disciplinato dalla legge n. 296/2006, consistono nel fatto che:

- i maggiori valori relativi alle immobilizzazioni materiali e immateriali sono fiscalmente riconosciuti gratuitamente, senza la necessità di versare l'imposta sostitutiva con aliquota pari al 12%;
- non è possibile fruire dell'agevolazione per il riconoscimento fiscale del valore dell'avviamento;
- le aziende che si aggregano possono avere un rapporto partecipativo fino al 20%;
- non è necessaria la presentazione di un'istanza di interpello preventiva all'Agenzia delle entrate.

3.2.5 L'ipotesi di riallineamento introdotta dal D.L. 6 luglio 2011 n. 98 (5^a deroga alla neutralità fiscale)

Con l'inserimento dei commi 10-bis e 10-ter all'articolo 15 del D.L. 29 novembre 2008, n. 185 (convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2), l'articolo 23, comma 12, del D.L. 6 luglio 2011 n. 98 (convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011 n. 111) ha introdotto la possibilità di esercitare una nuova opzione "*al fine di riallineare i valori fiscali e civilistici relativi all'avviamento, i marchi ed alle altre attività immateriali*". Nello specifico, attraverso la normativa in esame, è stata introdotta la possibilità di affrancare, in tutto o in parte i maggiori valori contabili attribuibili ad avviamento, marchi d'impresa ed altre attività immateriali iscritti nel bilancio consolidato e incorporati (ancorché non autonomamente iscritti nel bilancio d'esercizio) nei maggiori valori contabili delle partecipazioni di controllo acquisite per effetto di operazioni straordinarie o traslative (ovvero le operazioni di fusione scissione, conferimento d'azienda, cessioni di azienda o di partecipazioni, scambi di partecipazioni e conferimenti di partecipazioni di controllo) effettuate, alternativamente, entro il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2010 (articolo 23, c. 13,

D.L. n. 98/2011) ovvero nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2011 (articolo 20 del D.L. 6 dicembre 2011 n. 201, convertito, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della Legge 22 dicembre 2011 n. 214).

Il nuovo meccanismo di affrancamento in esame consente, quindi, al soggetto che acquista una partecipazione di controllo di ottenere il riconoscimento fiscale dei plusvalori impliciti riferibili alla partecipazione acquisita senza dover necessariamente ricorrere alla fusione della partecipazione, a condizione che gli stessi siano attribuiti nel bilancio consolidato alla voce "avviamento", "marchi" o "altra attività immateriale" (e in ciò evitando, quindi, un'ingiusta penalizzazione che, in caso contrario, si sarebbe verificata rispetto ai soggetti che hanno posto in essere operazioni di acquisto di compendi aziendali in modo diretto).

Esempio n. 1

Si consideri l'ipotesi di acquisto di una partecipazione totalitaria da parte della società Alfa ad un corrispettivo – pari a 1.000 - superiore al patrimonio contabile della stessa – pari a 300.



In questo caso, attraverso la disciplina dell'affrancamento in esame, la società acquirente potrà affrancare la differenza – pari a 700 – se imputata nel bilancio consolidato a titolo di avviamento, marchi o ad un'altra attività immateriale.

Le modalità di attuazione del riallineamento in esame sono state chiarite dall'Agenzia delle Entrate con il Provvedimento 22 novembre 2011 n. 168379 e, a livello interpretativo, nelle circolari 5 agosto 2011 n. 41 e 3 maggio 2013 n. 12. Per un ulteriore commento in merito alle novità in esame si vedano anche le circolari Assonime 25 novembre 2011 n. 31 e 23 dicembre 2011 n. 36.

A) I presupposti da soddisfare per il riallineamento

Con riferimento alle modalità con cui operare il riallineamento in esame, si consideri che:

- a livello "soggettivo": l'opzione in esame può essere esercitata sia dalle imprese (costituite nella forma di società di capitali, società di persone e gli enti commerciali) che adottano i principi contabili internazionali sia dalle imprese che non applicano questi principi e che hanno iscritto nel proprio bilancio individuale una partecipazione di controllo per effetto di un'operazione straordinaria traslativa. In particolare si tratta dei seguenti soggetti:
 - incorporanti o risultanti dalla fusione in operazioni di fusione;
 - beneficiari in operazioni di scissione;
 - conferitari in operazioni di conferimento d'azienda;
 - conferitari in operazioni di conferimento di partecipazioni di controllo ai sensi dell'articolo 175 del TUIR;
 - conferitari in ipotesi di scambio di partecipazioni mediante conferimento ai sensi dell'articolo 177 del TUIR;
 - cessionari in ipotesi di compravendita di partecipazione di controllo;

- cessionari in ipotesi di compravendita d'azienda che includa partecipazioni di controllo;
- scambianti che, per effetto di operazioni di scambio di partecipazioni mediante permuta ai sensi dell'articolo 177 del TUIR, ricevono a loro volta una partecipazione di controllo;
- soci che, per effetto del rapporto di concambio, ricevono una partecipazione di controllo a seguito di un'operazione di fusione o scissione;
- conferenti che ricevono una partecipazione di controllo in operazioni di conferimento di azienda
- conferenti che, per effetto di conferimento di partecipazioni di controllo ai sensi dell'articolo 175 del TUIR, ricevono a loro volta una partecipazione di controllo;
- conferenti che, per effetto di operazioni di scambio di partecipazioni mediante conferimento ai sensi dell'articolo 177 del TUIR, ricevono a loro volta una partecipazione di controllo.

Nello specifico i sopra citati soggetti possono esercitare l'opzione a condizione che facciano parte di un gruppo nel cui bilancio consolidato, riferibile all'esercizio in corso al 31 dicembre 2010 (ovvero al 31 dicembre 2011 per le nuove operazioni), a seguito di una delle ipotesi sopra illustrate sia stata iscritta una voce a titolo di "avviamento", "marchi di impresa" e "altre attività immateriali". In particolare:

- a) nel caso in cui più soggetti che redigono il bilancio consolidato all'interno del medesimo gruppo dovessero trovarsi nella condizione di poter optare per il riallineamento: ciascun soggetto potrà affrancare una quota di avviamento, marchi d'impresa e altre attività immateriali iscritti nel proprio bilancio consolidato pari, al massimo, al maggior valore della partecipazione ad esso riferibile;
 - b) nel caso in cui più soggetti appartenenti ad un unico gruppo dovessero trovarsi nella condizione di poter optare per il riallineamento: ciascuno di essi potrà esercitare l'opzione per il regime dell'imposta sostitutiva, ancorché il bilancio consolidato venga redatto esclusivamente dalla capogruppo;
 - c) nel caso in cui un soggetto, a seguito delle sopra citate operazioni straordinarie, dovesse avere acquisito in più fasi o incrementato il controllo, anche per il tramite di un soggetto partecipato: lo stesso potrà, anche a insieme a quest'ultimo, esercitare l'opzione per il regime dell'imposta sostitutiva (viceversa, la riduzione o la perdita del controllo intervenute successivamente, non precluderà la facoltà di esercitare l'operazione per il regime dell'imposta sostitutiva);
 - d) nel caso di acquisizione di una partecipazione di controllo congiunto: i relativi soggetti potranno esercitare l'opzione per il regime dell'imposta sostitutiva;
 - e) nel caso in cui il soggetto, a seguito delle sopra citate operazioni straordinarie, dovesse avere acquisito una partecipazione di controllo in una società estera: lo stesso potrà esercitare l'opzione per l'applicazione dell'imposta sostitutiva;
- a livello "oggettivo": sono affrancabili (con il pagamento di un'imposta sostitutiva con aliquota pari al 16% - codice tributo "1843") i maggiori valori civilistici iscritti sulle partecipazioni di controllo da parte dei sopra citati aventi causa di operazioni straordinarie (ovvero: fusioni, scissioni, conferimenti di azienda, cessioni di azienda o di partecipazioni), emersi in conseguenza delle stesse e a condizione che gli stessi siano stati iscritti, in modo autonomo, nel bilancio consolidato in qualità di "avviamento", "marchi d'impresa" ed "altre attività immateriali". A quest'ultimo riguardo, la relazione governativa al D.L. n. 98/2011 ha sottolineato che l'affrancamento in esame ha la finalità di consentire l'accesso al regime sostitutivo "alle operazioni straordinarie che hanno ad oggetto società il cui attivo di bilancio sia rappresentato, in tutto o in parte, da partecipazioni", tenuto conto che, in questa ipotesi, "nel bilancio individuale della società risultante dalla fusione i valori relativi all'avviamento ed alle altre attività immateriali sono inclusi nel valore di carico delle partecipazioni, senza possibilità di autonoma iscrizione".

Per quanto riguarda le “partecipazioni di controllo” interessate dall’affrancamento in esame devono considerarsi tali:

- per i soggetti che non sono tenuti all’applicazione dei principi contabili internazionali: le partecipazioni incluse nel consolidamento ai sensi dell’articolo 24 e, seguenti, del capo III del Decreto Legislativo 9 aprile 1991, n. 127 (ovvero quelle che presentano i requisiti di cui all’articolo 26 del D.Lgs. n. 127/1991);
- per i soggetti tenuti all’applicazione dei principi contabili internazionali: le partecipazioni incluse nel consolidamento in base alle previsioni contenute nei medesimi principi contabili internazionali (ovvero quelle che soddisfano i requisiti previsti dallo IAS n. 27).

In particolare, con riferimento alle operazioni di fusione, scissione e conferimento d’azienda, la base imponibile rilevante ai fini dell’affrancamento in esame è costituita al minore tra:

- la differenza tra il valore contabile della partecipazione di controllo iscritto nel bilancio individuale a seguito dell’operazione straordinaria e il valore della partecipazione risultante dalla situazione contabile redatta dalla società fusa, incorporata, scissa o conferente alla data di efficacia giuridica dell’operazione;
- il corrispondente valore di avviamento, marchi d’impresa e altre attività immateriali, in proporzione alla percentuale di partecipazione acquisita per effetto dell’operazione.

Esempio

Si ipotizzi una partecipazione iscritta al valore di 100 che venga ceduta/acquistata a 130 poiché incorpora plusvalori latenti pari a 30. In questo caso, l’acquirente iscriverà la partecipazione a 130 prescindendo dal fatto che una parte del prezzo di acquisto costituisca, nella sostanza, avviamento.



Con il riallineamento in esame, l’avviamento “consolidato” nel valore della partecipazione può essere riconosciuto fiscalmente mediante il versamento di un’imposta sostitutiva pari al 16%. In questo caso, quindi:

- a) la partecipazione avrà un costo fiscalmente riconosciuto pari a 100;
- b) il plusvalore latente costituito dall’avviamento (pari a 30) potrà essere ammortizzato, ai fini fiscali, in un massimo di 10 anni;

B) L’importo affrancabile e la corrispondente imposta sostitutiva

L’importo affrancabile (anche in via parziale) sulla base della disciplina sopra illustrata è costituito dal minore tra:

- la differenza tra il valore contabile della partecipazione di controllo iscritto nel bilancio individuale della società acquirente e la corrispondente quota di patrimonio netto della partecipata;
- i valori contabili degli asset immateriali riferibili alla partecipata, in proporzione alla partecipazione detenuta, che risulta dal bilancio consolidato al 31 dicembre 2010 (ovvero al 31 dicembre 2011 per le “nuove operazioni”).

Sull’importo affrancabile così determinato, ai fini del riallineamento è dovuta un’imposta sostitutiva che, a seguito delle novità introdotte dall’articolo 1, commi 504-505, della Legge di Stabilità 2013, deve essere versata:

- per le operazioni effettuate entro il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2010: in un'unica soluzione (salvo il pagamento degli interessi, nella misura pari al saggio legale, maturati a decorrere dal 1 dicembre 2011);
- per le operazioni effettuate nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2011: in un'unica soluzione entro il termine di scadenza dei versamenti del saldo delle imposte sui redditi dovute per il periodo d'imposta 2012.

Nello specifico l'imposta sostitutiva deve essere versata con le modalità previste dall'articolo 17 del D.Lgs. 9 luglio 1997 n. 241 (e successive modificazioni), con esclusione della possibilità di compensazione.

Si ricorda che, anche a fronte dei nuovi termini di versamento sopra citati introdotti dalla legge di stabilità 2013, l'opzione in esame si perfeziona proprio con il versamento dell'imposta sostitutiva dovuta.

In particolare:

- i soggetti che intendono avvalersi dei sopra citati regimi (e che, di conseguenza, sono tenuti al versamento in un'unica soluzione entro il termine di scadenza dei versamenti a saldo delle imposte sui redditi dovute per il periodo d'imposta 2012): devono indicare gli importi assoggettati a imposta sostitutiva (compilando l'apposito prospetto) nella prima dichiarazione dei redditi utile successiva al termine di versamento sopra richiamato (Modello Unico 2013);
- i soggetti che hanno già posto in essere l'adempimento nel Modello Unico 2012: non devono compilare il prospetto a condizione che i dati in esso rappresentati siano coerenti con il versamento successivamente effettuato.

Infine, i soggetti che, in conformità a quanto previsto dall'articolo 23, comma 13, del D.L. n. 98/2011, hanno eseguito il versamento in data 30 novembre 2011 (perfezionando in questo modo l'opzione senza avvalersi della proroga) e che, di conseguenza, hanno compilato il relativo prospetto nella dichiarazione dei redditi – Modello Unico 2012 (e nella dichiarazione Irap - Modello Irap 2012) non sono tenuti a porre in essere alcun adempimento nelle successive dichiarazioni.

C) La decorrenza degli effetti fiscali dei riallineamenti

In virtù di quanto previsto dal comma 14 dell'articolo 23 del decreto (così come modificato dall'articolo 1, commi 502-503, della Legge 24 Dicembre 2012 n. 228), gli effetti del riallineamento in esame decorrono:

- per le operazioni effettuate entro il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2010: dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al **31 dicembre 2017** (pertanto, per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare, il riconoscimento fiscale dei maggiori valori opererà dal periodo d'imposta **2018** – Ex art. 23, comma 14, del D.L. n. 98/2011);
- per le operazioni effettuate nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2011: dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al **31 dicembre 2019** (ovvero il periodo d'imposta **2020** per i soggetti "solari" – Ex art. 20, comma 2, D.L. n. 201/2011).

In particolare, a decorrere dal periodo d'imposta di rilevanza fiscale, il valore affrancato dell'avviamento, dei marchi d'impresa e delle altre attività immateriali risulterà fiscalmente deducibile, in via extracontabile (ovvero a prescindere dalla relativa imputazione a conto economico), secondo quanto stabilito dall'articolo 15, comma 10, del D.L. n. 185/2008 e, pertanto:

- per gli avviamenti, i marchi e le altre attività immateriali a vita utile indefinita: in misura non superiore a 1/10;
- per le attività immateriali a vita utile definita: nei limiti della quota imputata a conto economico.

In questo senso, quindi, l'opportunità del riallineamento dipende dal confronto tra l'aliquota dell'imposta sostitutiva dovuta (16%) e le imposte risparmiate (Ires ed Irap) a seguito dei futuri ammortamenti, considerando altresì che l'affrancamento rende fiscalmente ammortizzabili i maggiori valori al 10% annuo ma solo a partire dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2019 (ovvero l'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2017 per le operazioni effettuate nel 2010 e negli anni precedenti).

Infine, in virtù di quanto previsto dall'articolo 4 del Provvedimento 22 novembre 2011 dell'Agenzia delle Entrate, si ricorda che:

- gli effetti fiscali prodotti in virtù dell'esercizio dell'opzione non sono revocati in presenza di atti di realizzo che riguardano le partecipazioni di controllo, i marchi d'impresa, le altre attività immateriali o l'azienda cui si riferisce l'affrancamento affrancato;
- l'eventuale esercizio dell'opzione per i regimi di riallineamento dei valori fiscali e contabili previsti dagli articoli 172, comma 10-bis, 173, comma 15-bis, e 176-comma 2-ter, del TUIR e dall'articolo 15, commi 10, 11, 12 del D.L. n. 185/2008 non preclude la possibilità di optare per il riallineamento in esame, né l'esercizio dell'opzione per quest'ultima preclude l'esercizio dell'opzione per i predetti regimi di riallineamento;
- gli importi affrancati devono essere indicati in un apposito prospetto della dichiarazione dei redditi e della dichiarazione IRAP (e ciò al fine di evidenziare gli importi assoggettati all'imposta sostitutiva rispetto ai valori delle voci relative all'avviamento, marchi d'impresa e altre attività immateriali suscettibili di affrancamento);
- tutti gli altri elementi necessari ai fini dell'attività di controllo e di accertamento in merito alla corretta applicazione del regime dell'imposta sostitutiva (ivi comprese le informazioni relative alle differenze tra i valori contabili delle partecipazioni e/o del patrimonio netto delle imprese controllate emerse e quelle relative alla riconducibilità delle predette differenze ai valori di avviamento, marchi d'impresa e altre attività immateriali, iscritti nei bilanci consolidati riferiti all'esercizio in corso al 31 dicembre 2010) devono essere evidenziati in un apposito documento extracontabile da esibire, su richiesta all'Ufficio competente.

D) Le imposte anticipate

Il riconoscimento fiscale dei maggiori valori degli avviamenti e delle altre attività immateriali consente l'iscrizione nel bilancio d'esercizio delle imposte anticipate (OIC, applicazione n. 1 del febbraio 2009). A quest'ultimo riguardo, la relazione tecnica al D.L. n. 98/2011 ha confermato che anche queste imposte si qualificano per la conversione in crediti d'imposta per effetto dell'applicazione della norma introdotta dall'articolo 2, comma 55, del D.L. 225/2010 (c.d. "decreto mille proroghe").

3.2.6 La disciplina di affrancamento prevista dalla Legge di stabilità 2014 (6^a deroga alla neutralità fiscale)

L'articolo 1, commi 150-152, della Legge 27 dicembre 2013 n. 147 (c.d. "Legge di stabilità 2014") ha riconosciuto la possibilità di applicare la disciplina di affrancamento in precedenza introdotta in via transitoria dal D.L. n. 185/2008 (e analizzata al precedente paragrafo 3.4) alle operazioni effettuate a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2012, a condizione che i maggiori valori "incorporati" nelle partecipazioni di controllo acquisite a seguito delle operazioni realizzative (cessione d'azienda/partecipazioni) o emersi a seguito di operazioni straordinarie "neutrali" siano iscritti in modo autonomo nel bilancio consolidato a titolo di avviamento, marchi d'impresa e altre attività immateriali.

In particolare, secondo questa nuova modalità di affrancamento, il versamento dell'imposta sostitutiva pari al 16% deve essere effettuato:

- in un'unica soluzione, entro il termine di scadenza del saldo delle imposte sui redditi dovute per il periodo d'imposta in riferimento al quale è effettuata l'operazione (per le operazioni effettuate nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2012, l'imposta è versata entro il termine di scadenza del saldo delle imposte sui redditi dovute per il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2013);
- per le operazioni effettuate nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2012: entro il termine di scadenza del saldo delle imposte dovute per il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2013.

Gli effetti del riallineamento in esame decorrono dal secondo periodo d'imposta successivo a quello di pagamento dell'imposta sostitutiva (pertanto, per le operazioni effettuate nel 2012 e nel 2013, gli effetti saranno riconosciuti a partire dal 2016. Da questo periodo d'imposta sarà quindi possibile dedurre in via extracontabile, ai fini Ires ed Irap, e nell'arco di 10 periodi d'imposta, l'ammortamento del maggior valore assoggettato ad imposta sostitutiva a titolo di avviamento, marchi ed altre attività immateriali).

Infine, la disciplina in esame ha previsto:

- la revoca degli effetti del riallineamento in caso di atti di realizzo riguardanti le partecipazioni di controllo, i marchi d'impresa e le altre attività immateriali o l'azienda cui si riferisce l'ammortamento affrancato effettuati anteriormente al quarto periodo d'imposta successivo a quello di avvenuto pagamento dell'imposta sostitutiva (in caso di revoca il costo fiscale è ridotto dei maggiori valori assoggettati a imposta sostitutiva e dell'eventuale maggiore ammortamento dedotto e l'imposta sostitutiva versata è scomputata dalle imposte sui redditi);
- il divieto di cumulo con gli altri regimi di imposizione sostitutiva previsti con riguardo all'affrancamento dell'avviamento e degli altri beni (pertanto l'opzione per il regime di riallineamento in esame preclude, sui medesimi valori, quella per i regimi previsti dagli articoli 172, comma 10-bis, 173, comma 15-bis e 176, comma 2-ter, del TUIR e dell'articolo 15, commi 10-12, del D.L. n. 185/2008).

Per espressa previsione normativa, le modalità di attuazione della disciplina sopra illustrata saranno stabilite con uno provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate.

3.3 Le posizioni soggettive della società scissa

L'articolo 173, comma 4, del TUIR stabilisce un criterio di ripartizione delle posizioni soggettive nell'ambito dell'operazione di scissione, prevedendo che *“dalla data in cui la scissione ha effetto... le posizioni soggettive della società scissa, ivi compresa quella indicata nell'art. 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 trattasi di posizioni soggettive connesse specificamente o per insiemi agli elementi del patrimonio scisso, nel qual caso seguono tali elementi presso i rispettivi titolari.”*

In particolare, la disposizione richiamata stabilisce la regola di attribuzione fra le società partecipanti distinguendo:

- a) le posizioni soggettive specificamente connesse a singoli elementi del patrimonio scisso: le quali seguono l'elemento a cui sono riferite;
- b) le posizioni soggettive connesse per insiemi ad elementi del patrimonio scisso: le quali seguono il ramo aziendale a cui si riferiscono;
- c) le posizioni soggettive non connesse ad elementi del patrimonio scisso: le quali sono oggetto di ripartizione sulla base delle quote rispettive di patrimonio netto attribuite e rimaste, rispettivamente, alla beneficiaria ed alla scissa.

Questa “connessione” deve essere riferita ad elementi presenti nello stato patrimoniale e non anche alle voci di conto economico e deve essere diretta.

Per illustrare il concetto di “connessione diretta” si consideri la differenza esistente tra la posizione soggettiva rappresentata dalla rateizzazione di una plusvalenza (articolo 86, comma 4, del TUIR) e quella rappresentata dalla deducibilità dei compensi degli amministratori nell’esercizio della corresponsione: il fatto che tra gli elementi patrimoniali trasferiti vi sia compreso il credito originato dalla cessione del cespite che ha generato la plusvalenza rateizzata non è sufficiente a rendere tale plusvalenza connessa specificamente al credito, in quanto il frazionamento è dipeso unicamente da un’opzione esercitata in sede di dichiarazione dei redditi e la posizione è connessa ad un componente del conto economico. Al contrario, il diritto di deduzione del compenso dell’amministratore spetta alla società (scissa o beneficiaria) a cui è stato assegnato il debito verso il medesimo.

3.3.1 Definizione di “posizione soggettiva”

Un primo problema consiste nell’identificare il concetto di “posizione soggettiva”.

L’Amministrazione finanziaria non ha fornito una chiara definizione del concetto di “posizione soggettiva” anche se, sulla questione, sono stati forniti chiarimenti utili. In particolare:

- con la **risoluzione ministeriale 30 giugno 2003, n. 143/E** è stato chiarito il trattamento tributario da riservare al credito di imposta per investimenti in aree svantaggiate spettante ai sensi dell’articolo 8 della Legge n. 388/2000. In questo ambito è stato precisato che *“considerato che il diritto maturato in capo alla scissa di fruire del credito d’imposta di cui all’articolo 8 della legge 388/2000 rientra tra le posizioni soggettive connesse specificamente ad elementi del patrimonio scisso, il credito stesso compete alla società cui sia stato attribuito il ramo d’azienda nell’ambito del quale è stato realizzato l’investimento agevolato. Si ritiene, infatti, che tra l’investimento agevolato ed il credito d’imposta di cui all’articolo 8 della legge 388/2000 esista uno stretto legame, sia in quanto la posizione soggettiva creditoria trae origine direttamente dall’effettuazione dell’investimento da parte della scissa, sia in quanto il suo mantenimento è legato al vincolo di destinazione dell’investimento alla struttura produttiva originaria. Si tenga anche presente che il credito d’imposta, contabilizzato come contributo in conto impianti, è legato al bene agevolato in misura corrispondente al rapporto tra il costo sostenuto per l’acquisizione del bene stesso ed il totale degli investimenti lordi (...). Per effetto dello stretto legame esistente, nell’operazione di scissione il credito di imposta deve seguire presso la beneficiaria il bene agevolato al quale è proporzionalmente connesso, a condizione che il bene stesso sia trasferito insieme all’azienda o al ramo d’azienda a cui era originariamente destinato. Al contrario, nell’ipotesi in cui la scissione comporti il trasferimento di singoli beni agevolati, ma non il relativo ramo d’azienda si verifica una rideterminazione del credito di imposta ai sensi del comma 7 dell’art. 8, legge 388/2000”*;
- con la **risoluzione ministeriale 5 febbraio 2003, n. 26/E** è stato considerato il trattamento fiscale da applicare al credito d’imposta derivante dall’articolo 7 della Legge n. 388/2000, in materia di incentivi per l’incremento dell’occupazione precisando che *“in ipotesi di scissione, totale o parziale, l’attribuzione del credito d’imposta non utilizzato dalla società scissa alle società risultanti dalla scissione, deve avvenire in base al criterio disposto dal comma 4, dell’articolo 123-bis del TUIR ossia “in proporzione delle rispettive quote del patrimonio netto contabile trasferite o rimaste” e comunque nel rispetto delle più volte richiamate condizioni contenute nell’articolo 4”*;
- con la **risoluzione ministeriale 1° agosto 2002, n. 255/E**, ai fini del calcolo dell’agevolazione cosiddetta “Tremonti - bis” in ipotesi di scissione parziale ed, in particolare, per quanto riguarda la media degli investimenti netti del quinquennio precedente, è stato precisato che *“con riferimento ai beni agevolati (...) si deve ritenere che gli effetti successori della scissione di cui art. 123-bis, comma 4, del TUIR, riguardano posizioni soggettive connesse specificamente a tali elementi del patrimonio trasferito. Sempre successivamente alla scissione, come chiarito dalla circolare n. 90/E del 17 ottobre 2001, al punto 6 “la società beneficiaria dovrà considerare ai fini del computo della media, anche i costi degli investimenti realizzati negli esercizi di riferimento della società scissa, in proporzione alla quota di patrimonio contabile acquisita a seguito dell’operazione. Analogamente (...) la scissa dovrà considerare i costi degli investimenti*

da essa sostenuti al netto di quelli proporzionalmente riferibili al patrimonio contabile attribuito alle società beneficiarie”;

- con la **risoluzione ministeriale 19 marzo 2002, n. 91/E**, relativamente alla possibilità, da parte della società beneficiaria, di effettuare la rivalutazione dei beni di impresa, disposta dall'articolo 11, della Legge n. 212/2000, sui beni di proprietà della scissa e trasferiti per effetto dell'operazione straordinaria, l'Amministrazione finanziaria ha sostenuto che l'espressione “posizione soggettiva” comprende, nelle intenzioni del legislatore, *“entro la sfera di applicazione della norma, ogni situazione giuridica attiva e passiva generata dalla normativa sulle imposte dirette in capo alla scissa e cioè non solo i crediti e i debiti di imposta di questa società, ma anche tutte quelle situazioni di potere e di dovere che avrebbero spiegato effetto nell'attività di misurazione del reddito della scissa nel periodo di imposta successivi alla scissione. Pertanto, la facoltà concessa alla società scissa di procedere alla rivalutazione del bene ed il successivo beneficio della proroga dei termini, possono essere inquadrati nell'ambito di quelle “situazione giuridiche di potere e di dovere” che nel senso sopra ricordato, sono suscettibili di essere “trasferite” in avanti a favore della società beneficiaria”*;
- con la **circolare ministeriale 25 agosto 2000, n. 161/E**: in tema di credito di imposta per le piccole e medie imprese che assumono nuovi dipendenti (ai sensi dell'articolo 4 della Legge n. 448/1998) è stato specificato che *“relativamente alle operazioni straordinarie riguardanti soggetti che hanno fruito del credito d'imposta di cui trattasi, si fa presente che: (...) in ipotesi di scissione, totale o parziale, l'attribuzione del credito d'imposta non utilizzato dalla società scissa alle società risultanti dalla scissione, deve avvenire in base al criterio disposto dal comma 4, dell'art. 123-bis del TUIR, ossia “... in proporzione delle rispettive quote del patrimonio netto contabile trasferite o rimaste ...”*;
- con la **circolare ministeriale 6 marzo 1998, n. 76/E**, in tema di attribuzione della variazione in aumento del capitale investito agevolabile dalle disposizioni in materia di *Dual income tax*, introdotte dal Decreto Legislativo n. 466/1997, è stato precisato che *“relativamente, infine, all'ipotesi di scissione sia totale che parziale, di società, il criterio in base al quale deve essere effettuata la ripartizione della variazione in aumento del capitale investito, è individuabile nella disposizione contenuta nel quarto comma dell'art. 123-bis del TUIR, nel senso che la predetta variazione deve essere ripartita esclusivamente in proporzione alle rispettive quote di patrimonio netto contabile trasferite o rimaste nella società scissa”*;
- con la **circolare ministeriale 8 luglio 1997, n. 196/E**, relativamente al trattamento dell'acconto sul trattamento di fine rapporto, che costituisce un credito di imposta che il datore di lavoro può utilizzare, a determinate condizioni, per il versamento delle ritenute dovute in sede di liquidazione del TFR, l'Amministrazione finanziaria richiamando il comma 4 dell'articolo 173 ha stabilito che *“da tale disposizione si evince che nelle operazioni di scissione, sia totale che parziale, il TFR che resta in capo alla società scissa o che viene trasferito alla società scissa o che viene trasferito alle società beneficiarie costituisce una posizione soggettiva, con la conseguenza che l'obbligazione inerente all'anticipo d'imposta in questione è assunta dal soggetto titolare della menzionata posizione soggettiva. Pertanto, se la scissione produce effetti dopo il 31 dicembre, ma prima del termine del pagamento dell'anticipo, l'obbligo di versamento sussiste in capo alla scissa con riferimento al TFR dei dipendenti rimasti in forza alla società medesima, mentre grava sulle società beneficiarie, con riferimento al TFR dei dipendenti trasferiti”*.

3.3.2 La suddivisione delle posizioni soggettive nella scissione

Di seguito, anche alla luce di quanto visto al precedente paragrafo, forniamo una classificazione delle principali posizioni soggettive da ripartire attraverso l'operazione di scissione in base alla diversa natura delle stesse.

1. Posizioni soggettive non connesse a elementi del patrimonio scisso:

- le plusvalenze rateizzate (articolo 86, comma 4, del TUIR);
- le indennità derivanti da risarcimento assicurativo rateizzate (articolo 88, comma 2, del TUIR);

- le plusvalenze sulla cessione di azioni proprie rateizzate (articolo 82 del TUIR);
- le spese di rappresentanza rateizzate (articolo 108, comma 2, del TUIR);

2. Posizioni soggettive connesse per insiemi ad elementi del patrimonio scisso:

- le spese di manutenzione che eccedono il limite deducibile nell'esercizio (articolo 102, comma 6, del TUIR);
- l'obbligo di comunicazione all'Ufficio relativo alla variazione dei criteri di valutazione (articolo 110, comma 6, del TUIR);

3. Posizioni soggettive connesse specificamente a singoli elementi del patrimonio scisso:

- la durata del possesso delle partecipazioni esenti ai sensi dell'articolo 87 del TUIR;
- l'imponibilità, nell'esercizio in cui sono percepiti, dei dividendi deliberati, ma non ancora corrisposti dalla società partecipata (articolo 89, comma 2, del TUIR): la connessione è con il relativo credito;
- la deducibilità nell'esercizio di pagamento dei compensi agli amministratori (articolo 95, comma 5, del TUIR) non corrisposti nell'esercizio di competenza (la connessione è con i relativi debiti verso gli amministratori);
- la deducibilità nell'esercizio di pagamento, se diverso da quello di competenza, delle imposte (articolo 99, comma 1, del TUIR): la connessione è con il relativo debito;
- la deducibilità nell'esercizio di pagamento, se diverso da quello di competenza, dei contributi ad associazioni sindacali e di categoria (articolo 99, comma 3, del TUIR): la connessione è con il relativo debito;
- il valore fiscalmente riconosciuto dei fondi ammortamento;
- la durata complessiva dei contratti di leasing (articolo 102, comma 7, del TUIR);
- la natura di fondo non tassato del fondo di accantonamento per rischi su crediti per la parte accantonata in misura eccedente rispetto ai limiti previsti dall'articolo 106 del TUIR;
- la natura, se a rimborso o a riporto, delle eccedenze d'imposta (articolo 80 del TUIR);
- il costo fiscalmente riconosciuto dei beni e dei diritti ai sensi dell'articolo 110 del TUIR.

A titolo esemplificativo, l'Amministrazione finanziaria ha riconosciuto a favore della società beneficiaria, proprio in virtù della continuità delle posizioni soggettive, il diritto ad operare la rivalutazione dell'immobile derivante dalla scissa, previa sussistenza di tutte le altre condizioni previste dalla legge n. 342/2000 (risoluzione ministeriale 19 marzo 2002, n. 91/E).

3.4 Il trattamento dei fondi

3.4.1 Fondi di accantonamento della società scissa

L'articolo 173, comma 6, del TUIR disciplina il trattamento fiscale applicabile ai fondi diversi da quelli in sospensione d'imposta (specificatamente disciplinati dal comma 9 della medesima disposizione) e di quelli tassati. I fondi di accantonamento disciplinati dalla normativa in esame sono, quindi, quelli indicati agli

articoli da 105 a 107 del TUIR³⁹ (trattasi, in sintesi, dei fondi di quiescenza e previdenza, dei fondi rischi su crediti, dei fondi per lavori ciclici di manutenzione e revisione delle navi e aeromobili, dei fondi per spese di ripristino o sostituzione di beni gratuitamente devolvibili e dei fondi per manifestazioni a premio).

Nello specifico, il comma 6 dell'articolo 173 del TUIR conferma quanto previsto dal previgente comma 6 dell'articolo 123-bis stabilendo che *"il valore fiscalmente riconosciuto dei fondi di accantonamento della società scissa si considera già dedotto dalle beneficiarie, oltre che, in caso di scissione parziale, dalla suddetta società, per importi proporzionali alle quote in cui risultano attribuiti gli elementi del patrimonio ai quali, specificamente o per insiemi, hanno riguardo le norme tributarie che disciplinano il valore stesso"*.

Oltre a quanto sopra, a seguito della sua soppressione, nel nuovo testo previsto dal TUIR è stata eliminata la norma che disciplinava il trattamento del fondo per rischi su cambi⁴⁰.

Per quanto sopra, quindi, analogamente a quanto avveniva in passato, anche nel nuovo TUIR il criterio di ripartizione del valore fiscalmente riconosciuto dei fondi di accantonamento è sostanzialmente analogo a quello previsto dal comma 4 per le altre posizioni soggettive.

La correlazione può essere specifica o per insiemi. In entrambi i casi, tuttavia, il valore fiscalmente riconosciuto dei fondi di accantonamento della società scissa si considera già dedotto dalle beneficiarie (oltre che, in caso di scissione parziale, dalla società scissa) per importi proporzionali alle quote in cui risultano attribuiti gli elementi del patrimonio ai quali hanno riguardo le norme tributarie che disciplinano il valore dei fondi stessi. Qualora, invece, non sia possibile correlare il valore dei fondi ai predetti elementi, l'attribuzione deve essere effettuata proporzionalmente con riguardo alle quote di patrimonio netto contabile attribuite alle società beneficiarie.

3.4.2 Riserve di utili

L'Amministrazione finanziaria è intervenuta in merito al corretto trattamento fiscale applicabile alle riserve di utili provenienti dalla società scissa e imputate dalla società beneficiaria al proprio capitale sociale, con conseguente perdita dell'originaria qualificazione contabile esistente presso la società scissa.

In particolare, nella fattispecie esaminata con la risoluzione n. 317/E del 2 ottobre 2002, è stato osservato che questo passaggio non determina *"... la perdita della originaria qualificazione giuridica dal momento che tali poste patrimoniali provenienti dalla scissa mantengono la medesima natura che avevano in capo alla scissa stessa, ancorché confluite nel capitale sociale della beneficiaria"*.

Il riconoscimento del mantenimento dell'originaria qualificazione giuridica fa sì che, nell'ipotesi di una successiva eventuale riduzione del capitale sociale da parte della società beneficiaria (con restituzione delle somme originariamente qualificate come riserve di utili), gli importi distribuiti sono tassabili in capo ai soci in qualità di "dividendi".

3.4.3 Riserve in sospensione d'imposta

Il comma 9 dell'articolo 173 del TUIR tratta, invece, delle riserve in sospensione di imposta⁴¹. In esso viene statuito che *"le riserve in sospensione di 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"*.

³⁹ Cfr. M. Leo, F. Monacchi, M. Schiavo, *Le imposte sui redditi nel Testo unico*, Giuffrè, Milano, 1999, pag. 1623.

⁴⁰ A tal riguardo, infatti, il previgente comma 6 dell'articolo 123-bis del TUIR prevedeva che *"se la scissione non ha effetto retroattivo, il fondo di cui all'articolo 72 si imputa in proporzione ai rischi di cambio esistenti nel giorno in cui ha effetto la scissione ..."*.

⁴¹ Cfr. G. Visentin, *I fondi in sospensione d'imposta*, in *Il fisco*, 1989, p. 6236.

La norma in esame non stabilisce come gli elementi del patrimonio netto contabile devono essere ripartiti (il che dovrà risultare dal progetto di scissione) ma se e con quali modalità le riserve in sospensione di imposta, indipendentemente dal loro effettivo trasferimento, devono essere ricostituiti dalle beneficiarie.

Nel prosieguo del paragrafo, tuttavia, per semplicità espositiva si parlerà di trasferimento delle riserve in sospensione d'imposta nel senso di obbligo di loro ricostituzione in capo alle beneficiarie.

La disciplina dei fondi in sospensione d'imposta prevista dal comma 9 dell'articolo 173 del TUIR si articola su due parti. Nella prima vengono indicati i criteri di ripartizione dei fondi in sospensione di imposta tra le società partecipanti, mentre nella seconda viene disciplinato, con un richiamo alla normativa sulle fusioni, il regime di tassazione di questi fondi per l'ipotesi di mancata ricostituzione.

Con riferimento alle modalità di ripartizione, la norma prevede come regola generale che questi fondi vengano ripartiti tra le società partecipanti in proporzione alle quote di patrimonio netto contabile a ciascuna trasferite o rimaste. Viene, tuttavia, anche stabilito, come regola particolare, che se la sospensione d'imposta dipende da eventi che riguardano specifici elementi patrimoniali della società scissa esistenti alla data di effetto della scissione, i fondi debbono essere ricostituiti dalle beneficiarie che acquisiscono tali elementi⁴².

A questo proposito, nella circolare 17 maggio 2000 n. 98/E sul tema del trasferimento delle riserve di rivalutazione monetaria alle beneficiarie è stato chiarito che *"l'attribuzione alle beneficiarie dei fondi di rivalutazione monetaria deve avvenire secondo la regola generale in proporzione alle quote di patrimonio netto contabile"*. Ciò in quanto il diverso regime contemplato al comma 9 dell'articolo 173 del TUIR risulta applicabile solo quando la sospensione d'imposta sulle riserve sia legata, oltre alle vicende ad esse proprie, anche a quelle degli elementi a fronte dei quali le riserve sono state costituite. Non essendo questo il caso delle riserve di rivalutazione non può che concludersi per il criterio di proporzionalità.

La seconda parte del comma 9 dell'articolo 173 del TUIR, che riguarda il regime di tassazione dei fondi in sospensione d'imposta nell'ipotesi di mancata ricostituzione, rinvia integralmente a quanto disposto, in tema di fusioni, dai commi 5 e 6 dell'articolo 172 del TUIR, con la sola precisazione che i riferimenti ivi previsti alla società incorporante o risultante dalla fusione devono intendersi effettuati alle società beneficiarie.

Con riferimento alle scissioni, il comma 5 dell'articolo 172 del TUIR può essere letto nel seguente modo *"Le riserve in sospensione di imposta iscritte nell'ultimo bilancio della società scissa (e che ai sensi dell'articolo 173 si considerano trasferiti alle beneficiarie) concorrono a formare il reddito delle società beneficiarie se e nella misura in cui non siano stati ricostituite nei loro bilanci prioritariamente utilizzando l'eventuale avanzo da scissione. Questa disposizione non si applica per le riserve tassabili solo in caso di distribuzione le quali, se e nel limite in cui vi sia avanzo di scissione o aumento di capitale per ammontare superiore al capitale complessivo delle società beneficiarie sommato al capitale della scissa annullato per effetto della scissione, al netto delle quote del capitale di ciascuna di esse già possedute dalla stessa o da altre, concorrono a formare il reddito delle società beneficiarie in caso di distribuzione dell'avanzo o di riduzione del capitale per esuberanza; quelle che anteriormente alla scissione sono stati imputati al capitale della società scissa si intendono trasferiti nel capitale delle società beneficiarie e concorrono a formare il reddito in caso di riduzione del capitale per esuberanza"*.

Le riserve in sospensione d'imposta (sia specificamente connesse sia non connesse) devono, quindi, essere suddivise in due ulteriori gruppi, ovvero:

- le riserve tassabili solo in caso di distribuzione;
- le altre riserve in sospensione d'imposta⁴³.

⁴² Cfr. G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 228.

⁴³ Cfr. M.G. Cocco, *L'annullamento e la ricostituzione di fondi e riserve nella fusione e scissione*, in *Bollettino Tributario*, 1994, n. 10.

Le riserve del secondo gruppo, se non ricostituite nel bilancio della beneficiaria cui si considerano trasferite, concorrono sempre a formare il reddito imponibile della stessa. Le riserve del primo gruppo che si considerano trasferite in capo a ciascuna beneficiaria dovranno invece essere ricostituite dalla stessa nei soli casi e nei limiti in cui il nuovo capitale sociale della beneficiaria sia superiore alla somma del suo preesistente capitale sociale e della parte di capitale sociale della scissa annullato e trasferito alla stessa beneficiaria, al netto delle parti imputabili alle partecipazioni possedute, ovvero nel bilancio della beneficiaria venga iscritto un avanzo di scissione. In questi casi, infatti, queste riserve si considerano trasferite, per la parte di esse che trova ivi copertura, nell'avanzo di scissione o nell'eccedenza di capitale sociale e concorrono a formare il reddito della beneficiaria in caso di distribuzione dell'avanzo o di riduzione del capitale sociale per esuberanza.

Secondo l'interpretazione più accreditata, anche i fondi in sospensione d'imposta già imputati al capitale sociale della scissa dovranno, nel loro valore complessivo, essere ripartiti tra le partecipanti secondo la regola generale e quella particolare del comma 9 dell'articolo 173 del TUIR, anche nell'ipotesi in cui il capitale della scissa non sia stato ridotto e comunque indipendentemente dall'eventuale destinazione dello stesso.

3.5 Le perdite fiscali

3.5.1 La disciplina generale

Le modalità di riporto delle perdite pregresse nell'ambito della scissione sono stabilite dal comma 10 dell'articolo 173 del TUIR. Nello specifico, anche a seguito della riforma del sistema fiscale operata dal Decreto Legislativo 12 dicembre 2003 n. 344, la disciplina in esame continua ad essere regolata mediante un rinvio *tout court* ai criteri ed ai limiti stabiliti dal comma 7 dell'articolo 172 del TUIR.

In questo senso, infatti, viene stabilito che “alle perdite fiscali delle società che partecipano alla scissione si applicano le disposizioni del comma 7 dell'articolo 172 riferendosi alla società scissa, le disposizioni riguardanti le società fuse o incorporate e alle beneficiarie quelle riguardanti la società risultante dalla fusione o incorporante ed avendo riguardo all'ammontare del patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dal progetto di scissione di cui all'articolo 2506-bis del Codice Civile, ovvero dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2506-ter del Codice Civile”.

A differenza di quanto avveniva in passato, a seguito della riforma, le limitazioni all'utilizzo delle perdite previste da questa disposizione sono applicabili sia alla società scissa (che viene equiparata alla società fusa o incorporata) sia alla società beneficiaria (che viene equiparata alla società incorporante o, per le operazioni di fusione per unione, alla società risultante dalla fusione).

Nonostante il sopra citato comma 10 dell'articolo 173 del TUIR non riproponga più un richiamo diretto al comma 4 del medesimo articolo (così come, invece, era previsto nel previgente comma 10 articolo 123-bis che riconosceva la necessità di attribuire le perdite della società scissa alle società coinvolte nell'operazione “in proporzione delle rispettive quote del patrimonio netto contabile trasferite o rimaste”) si è dell'avviso⁴⁴ che, anche a seguito della riforma, le perdite fiscali della società scissa debbano continuare ad essere ripartite in misura proporzionale all'ammontare del patrimonio netto contabile rimasto in capo alla società stessa rispetto a quello trasferito alla società beneficiaria. Questa conclusione, infatti, si basa sull'assunto che:

- il diritto al riporto delle perdite fiscali pregresse rappresenta, pur sempre, una posizione soggettiva della società scissa disciplinata nel comma 4 dell'articolo 173 del TUIR⁴⁵;

⁴⁴ In senso conforme M. Confalonieri “Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società”, Il sole 24ore, 2007, p. 618.

⁴⁵ Articolo 173, comma 4, TUIR: “Dalla data in cui la scissione ha effetto, a norma del comma 11, le posizioni soggettive della società scissa ... 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 insiem i agli elementi del patrimonio scisso, nel qual caso seguono tali elementi presso i rispettivi titolari”.

- le perdite fiscali non possono essere considerate specifiche posizioni soggettive connesse in via diretta o per insiemi ad alcuni specifici elementi patrimoniali della società scissa.

Da quanto sopra, quindi, deriva che, nell'ipotesi di un eventuale operazione di scissione, le perdite fiscali della società scissa dovranno essere ripartite tra le società partecipanti con le seguenti modalità:

- in caso di scissione totale: in proporzione alla percentuale di patrimonio netto contabile attribuita a ciascuna beneficiaria;
- in caso di scissione parziale: in proporzione alla percentuale di patrimonio netto contabile attribuita a ciascuna beneficiaria e a quella rimasta alla società scissa.

3.5.2 I chiarimenti relativi al riporto delle perdite fiscali nella scissione

A) Risoluzione Agenzia delle Entrate 13 marzo 2007 n. 48/E

Nella risoluzione 13 marzo 2007 n. 48/E, l'Agenzia delle Entrate ha affrontato il caso di una società di capitali che, in qualità di consolidante, aveva optato, unitamente alla sua controllata, per l'applicazione del consolidato nazionale. Durante il triennio di validità dell'opzione, la consolidante aveva posto in essere una scissione parziale proporzionale, costituendo una società nuova beneficiaria del patrimonio immobiliare. In questo contesto la società consolidante intendeva attribuire le proprie perdite fiscali (ovvero sia quelle prodottesi ante consolidato sia quelle generate in costanza del consolidato per effetto della propria gestione patrimoniale e non ancora utilizzate) alla società beneficiaria nel rispetto delle condizioni e dei limiti previsti dal comma 7 dell'articolo 172 del TUIR (e, dunque, in proporzione alla quota di patrimonio netto contabile trasferita).

Peraltro, nel caso esaminato:

- l'operazione di scissione non aveva causato l'interruzione del consolidato, in presenza di tutte le condizioni per la relativa continuazione ai sensi dell'articolo 11, comma 6, del D.M. 9 giugno 2004 e dell'articolo 117, comma 1, del TUIR;
- la società beneficiaria dell'operazione di scissione sarebbe rimasta estranea al regime fiscale del consolidato.

In questa ipotesi l'Agenzia delle Entrate:

- ha riconosciuto che, coerentemente con quanto previsto dall'articolo 12, comma 1, lettera a) del D.M. 9 giugno 2004⁴⁶ “le disposizioni fiscali in tema di scissioni e fusioni si applicano anche alle società che hanno optato per il consolidato fiscale, con la conseguenza che le perdite prodotte dalla scissa in vigenza di consolidato sono da includere nel plafond di perdite oggetto di riparto con le beneficiarie, fermo restando il limite previsto dall'articolo 172, comma 7, per effetto dell'espresso rinvio operato dall'articolo 173, comma 10, del TUIR”;
- in merito all'individuazione del *quantum* delle perdite trasferibili, ha osservato che esse “sono solo quelle prodotte dalla società scissa/consolidante per effetto della propria gestione patrimoniale. Per converso, non possono essere trasferite alla beneficiaria le perdite generate in applicazione delle rettifiche di consolidamento di cui agli articoli 122 e 123 del TUIR che non possono considerarsi perdite della consolidante”.

Secondo l'Agenzia delle Entrate, quindi, la normativa fiscale prevista in tema di scissione dovrebbe applicarsi anche durante il consolidato con la conseguenza che tutte le perdite che soddisfano i requisiti per

⁴⁶ In base al quale, nel consolidato nazionale, “si applicano, comunque, le disposizioni dell'articolo 172 del testo unico, ad esclusione del comma 10”.

la relativa riportabilità dovrebbero essere trasferite alla società beneficiaria, comprese quelle che si sono originate durante la tassazione di gruppo.

Nella successiva circolare 19 marzo 2007 n. 16, l'Assonime ha criticato l'interpretazione fornita dall'Amministrazione finanziaria (con argomentazioni che sono ampiamente condivisibili) evidenziando il fatto che:

- *“per quanto ... concerne l'applicazione della disciplina della fusione nell'ambito del consolidato, non v'è dubbio che il riferimento generico della norma alle condizioni e ai limiti posti dall'articolo 172, comma 7, del TUIR pone la necessità di applicare tali condizioni e limiti anche per verificare la legittimità del riporto delle perdite delle società coinvolte in tali operazioni e aderenti al regime del consolidato (...). Ci sembra, tuttavia, altrettanto logico che il naturale coordinamento del regime di fusione con quello del consolidato imponga di delimitare l'applicazione di tali condizioni e limiti solo con riferimento alle perdite delle società partecipanti alle operazioni in parola prodottesi ante consolidato, dovendosi, viceversa, escludere dall'ambito applicativo di questa verifica le perdite prodottesi in costanza di tale regime. Fermo restando, infatti, anche in questo caso, l'operatività della norma antielusiva di cui all'articolo 37-bis del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 ... depongono in tal senso taluni principi di fondo dell'istituto del consolidato che, per la loro particolare valenza applicativa, non ci sembra possono essere derogati dalle disposizioni specifiche dell'articolo 172, comma 7, del TUIR”;*
- *(e che) “le perdite che si producono durante l'applicazione del consolidato, infatti, sono liberamente circolabili nella determinazione unitaria del reddito di gruppo e questa regola costituisce l'aspetto più significativo o, forse, l'unico aspetto caratteristico di questo istituto; non si vede, quindi, come un fenomeno contingente di aggregazione aziendale fra società già partecipanti al consolidato possa introdurre limiti e condizioni a questa regola di libera circolabilità delle perdite e, soprattutto, non si comprende quale sia la giustificazione logica di tale deroga ove si consideri che si è in presenza di società che, pur fondendosi, restano a far parte del consolidato”.*

Oltre a quanto sopra, l'Assonime ha osservato che:

- *nell'ipotesi di applicazione del consolidato nazionale, aderendo all'interpretazione fornita dall'Amministrazione finanziaria “... queste perdite, pur se prodotte dalle società partecipanti all'operazione di fusione, possano rendersi per le stesse disponibili in occasione di tale operazione (e, dunque, sottoposte ai limiti e alle condizioni di utilizzabilità indicati dal ... comma 7 dell'articolo 172 del TUIR)”;*
- *e che, in ogni caso, “... ove ci si discosti dalla tesi dell'Agenzia e si aderisca all'altra interpretazione, occorrerebbe, comunque, trovare adeguate soluzioni per le posizioni fiscali attive che la società scissa aveva al momento della scissione che non si sono potute trasferire per effetto del funzionamento medio tempore del consolidato. Così, ad esempio, le perdite in parola, potrebbero risultare ex post inutilizzate al termine del consolidato e tornare come tali nella disponibilità della società nel frattempo scissa”.*

B) Risoluzione Agenzia delle Entrate 13 luglio 2009 n. 183/E

Con specifico riferimento alle modalità con cui operare il c.d. “test di vitalità” previsto dall'articolo 173, comma 10, del TUIR alle operazioni di scissione, nella **risoluzione 13 luglio 2009, n. 183/E**, l'Agenzia delle Entrate ha ribadito la necessità di:

- *rispettare i requisiti minimi di vitalità economico non solo nel periodo precedente alla scissione (così come previsto a livello normativo) ma anche fino al momento in cui la stessa viene deliberata (e ciò al fine di evitare il riporto delle perdite fiscali da parte di società che, tra la chiusura dell'esercizio precedente alla delibera di scissione e la data di efficacia giuridica della stessa, sono state completamente depotenziate);*

- assumere a riferimento tutti i proventi che, in relazione alla specifica attività svolta dalla società, possono essere considerati “caratteristici” (ossia, in linea generale, i ricavi delle vendite e delle prestazioni indicati alla voce A1 del conto economico ed i proventi della successiva voce A5 riconducibili all’attività caratteristica dell’impresa. Viceversa, per le società holding, occorrerà considerare, oltre alle voci di conto economico A1 e A5, anche i proventi finanziari iscritti alle voci C15 e C16);
- escludere dai “proventi caratteristici” rilevanti ai fini del test di vitalità” i contributi eventualmente ricevuti, considerato che gli stessi sono “non ricorrenti ed essenzialmente collegati ad un intervento straordinario di ristrutturazione aziendale ...”.

La sopra citata interpretazione non convince, non essendo conforme al dato letterale della norma, e ciò in quanto il legislatore non ha previsto che la verifica dei requisiti di “vitalità economica” debba essere effettuata nel periodo di tempo che intercorre tra la data di chiusura dell’esercizio precedente e quello di deliberazione della scissione, ma si è limitato a stabilire che il rispetto di questi requisiti deve risultare dal confronto tra i dati contabili relativi all’esercizio precedente a quello in cui viene deliberata la scissione e la media dei dati contabili relativi ai due esercizi anteriori (in questo senso si veda anche la circolare Assonime 31 maggio 2007 n. 31)

Ad ulteriore critica del sopra citato orientamento espresso dall’Agenzia delle Entrate si veda anche la norma di comportamento n. 176 dell’Associazione Dottori Commercialisti di Milano.

C) Circolare Agenzia delle Entrate 9 marzo 2010 n. 9/E

Nella **circolare 9 marzo 2010 n. 9/E**, l’Agenzia delle Entrate ha ulteriormente chiarito le modalità di applicazione della disciplina prevista dall’articolo 173, comma 10, del TUIR. In particolare, al riguardo, è stato precisato che:

- le perdite fiscali che restano in capo alla società scissa: non sono soggette alla disciplina prevista dall’articolo 173, comma 10, del TUIR (pertanto, la società scissa mantiene pienamente il diritto al riporto delle perdite maturate non trasferite alla beneficiaria, non essendo applicabile in questo caso la disposizione antielusiva in esame. In senso conforme, in precedenza, si veda la risoluzione 30 giugno 2009 n. 168/E);
- le perdite fiscali direttamente realizzate dalla società beneficiaria preesistente: sono soggette alle limitazioni previste dall’articolo 173, comma 10, del TUIR (pertanto, la società beneficiaria è tenuta a confrontare l’ammontare delle proprie perdite con il proprio patrimonio netto, nettizzato dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti);
- le perdite fiscali prodotte dalla società scissa e trasferite ad una società beneficiaria preesistente: sono ugualmente soggette alle limitazioni previste dall’articolo 173, comma 10, del TUIR e ciò in quanto in questo caso “*si realizza ... un’aggregazione di soggetti (del tutto analoga a quella che si realizza in ipotesi di fusione per incorporazione) e sussiste, pertanto, un possibile rischio di compensazione delle perdite pregresse provenienti dalla società scissa con redditi di un soggetto diverso, o viceversa*” (in questo caso occorrerà confrontare l’ammontare delle perdite trasferite alla beneficiaria con il patrimonio netto dalla stessa ricevuto per effetto della scissione, rettificato dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti);
- le perdite fiscali prodotte dalla società scissa e trasferite ad una società di nuova costituzione: non sono soggette alle limitazioni previste dall’articolo 173, comma 10, del TUIR (e ciò in quanto in questo caso “*...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 sistematico – mantiene il diritto a riportare le perdite senza limiti, senza necessità di presentare interpello disapplicativo ai sensi dell’articolo 37-bis, comma 8, del DPR 29 settembre 1973 n. 600*”).

Esempio

Ipotizziamo (anno X) una scissione in cui la società scissa A attribuisce il 40% del proprio patrimonio ad una società beneficiaria preesistente.

In particolare i dati di riferimento sono i seguenti:

	Società scissa (A)	Società beneficiaria (B)
Patrimonio netto ante-scissione	8.000	4.000
Perdite pregresse	6.400	5.200
Ricavi e proventi esercizio X	4.000	2.800
Ricavi e proventi esercizio (X-1)	2.800	3.200
Ricavi e proventi esercizio (X-2)	2.000	3.440
Spese prestazioni lavoro esercizio X	800	1.140
Spese prestazioni lavoro esercizio (X-1)	600	800
Spese prestazioni lavoro esercizio (X-2)	400	720
Conferimenti effettuati nei 24 mesi precedenti	1.200	800

In questo caso si avrà:

1) Ripartizione delle perdite pregresse della società scissa tra la società scissa e la società beneficiaria

Le perdite pregresse della società scissa devono essere ripartite in proporzione al patrimonio netto attribuito a ciascuna società nell'ambito della scissione. In questo senso si avrà:

a) perdite fiscali utilizzabili dalla società scissa: $6.400 * 60\% = 3.840$

b) perdite fiscali da attribuire alla società beneficiaria: $6.400 * 40\% = 2.560$

2) Verifica dell'utilizzabilità delle perdite pregresse della società scissa trasferite alla società beneficiaria

L'impiego delle perdite trasferite alla società beneficiaria è soggetto alle condizioni e ai limiti previsti dagli articoli 172, comma 7 e 173, comma 10, del TUIR. Pertanto è necessario determinare:

1) il 40% della media dei ricavi e proventi relativi agli esercizi (X-1) e (X-2) = $\{(2.800 + 2.000) / 2\} * 40\% = 2.400 * 40\% = 960$

2) il 40% della media del costo del lavoro relativi agli esercizi (X-1) e (X-2) = $\{(600 + 400) / 2\} * 40\% = 500 * 40\% = 200$

3) il superamento dei ricavi e proventi e delle spese di lavoro subordinato relative all'esercizio X rispetto alle medie sopra calcolate.

Ricavi e proventi esercizio X (4.000) > 40% della media ricavi e proventi esercizi (X-1) e (X-2): (960)

Costo del lavoro esercizio X (800) > 40% della media costo lavoro esercizi (X-1) e (X-2): (200)

4) l'ammontare delle perdite della scissa utilizzabili dalla beneficiaria.

Le perdite pregresse della scissa sono utilizzabili dalla beneficiaria per un ammontare non eccedente la quota del patrimonio netto attribuita alla stessa (risultante dal bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale) al netto dei conferimenti e versamenti effettuati negli ultimi 24 mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa (da attribuire, anch'essi in misura proporzionale). Da quanto sopra, deriva che le perdite fiscali derivanti dalla società scissa (pari a 2.560) risultano liberamente utilizzabili dalla beneficiaria in quanto il relativo ammontare (pari a € 2.560) risulta inferiore al limite massimo utilizzabile pari a 2.720 così determinato:

$$(8.000 * 40\%) - (1.200 * 40\%) = 3.200 - 480 = 2.720$$

3) Riportabilità delle perdite pregresse anteriori alla scissione da parte della società beneficiaria

A seguito delle modifiche normative citate, le limitazioni al riporto delle perdite devono essere verificate anche in capo alla società beneficiaria con riferimento alle sue perdite anteriori alla scissione. Pertanto, analogamente a quanto sopra, occorre calcolare:

1) il 40% della media dei ricavi e proventi relativi agli esercizi (X-1) e (X-2) = $\{(3.200 + 3.440) / 2\} * 40\% = 1.328$

2) il 40% della media del costo del lavoro relativi agli esercizi (X-1) e (X-2) = $\{(800 + 720) / 2\} * 40\% = 304$

3) il superamento dei ricavi e proventi e delle spese di lavoro subordinato relative all'esercizio X rispetto alle medie sopra calcolate.

Ricavi e proventi esercizio X (2.800) > 40% della media ricavi e proventi esercizi (X-1) e (X-2): (1.328)

Costo del lavoro esercizio X (1.040) > 40% della media costo lavoro esercizi (X-1) e (X-2): (304)

4) ammontare del patrimonio netto contabile (al netto dei conferimenti operati nei 24 mesi precedenti):
4.000 - 800 = 3.200

⇒ Per quanto sopra, quindi, le perdite fiscali della società beneficiaria utilizzabili anteriori all'operazione di scissione risultano pari a 3.200 (in quanto inferiore a 5.200).

4) Conclusioni

A seguito dell'operazione di scissione la società beneficiaria B avrà perdite pregresse liberamente riportabili per un ammontare complessivo di 5.760, pari alla somma tra:

- le proprie perdite pregresse (3.200);
- le perdite attribuite dalla società scissa (2.560).

D) Circolare Agenzia delle Entrate 9 marzo 2010 n. 9/E

Nella già citata **circolare 9 marzo 2010 n. 9/E**, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito, altresì, le modalità di riporto delle perdite nelle operazioni di scissione che coinvolgono società che hanno optato per l'applicazione del regime del consolidato fiscale nazionale (ex articoli 117-129 del TUIR)⁴⁷. In particolare, al riguardo, è stato precisato che:

- per le operazioni di scissione che non interrompono la tassazione di gruppo: le disposizioni limitative al riporto delle perdite fiscali previste dall'articolo 173, comma 10, del TUIR sono applicabili soltanto alle perdite "pregresse" all'ingresso nel regime consolidato di ciascuna società partecipante all'operazione (ma non, viceversa, alle perdite prodotte durante il periodo di validità dell'opzione per il consolidato e ciò in quanto, in questo caso, non è possibile individuare nessun tipo di effetto elusivo finalizzato a realizzare la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali tra i soggetti coinvolti, considerato che le perdite vengono trasferite alla "fiscal unit");
- per le operazioni di scissione effettuate strumentalmente alla vigilia della cessazione del consolidato e/o da società successivamente fuoriuscite dal perimetro del consolidamento: risulta applicabile

⁴⁷ Al riguardo occorre considerare che, l'articolo 12, comma 1, lettera a), del decreto ministeriale 9 giugno 2004 (c.d. "decreto attuativo del regime di tassazione del consolidato nazionale") prevede, per le operazioni di fusione effettuate tra società consolidate, l'applicazione delle disposizioni previste dall'articolo 172, comma 7, del TUIR per il riporto delle perdite.

l'applicazione della normativa antielusiva prevista dall'articolo 37-bis del D.P.R. n. 600/73 per verificare se l'operazione è stata realizzata al solo scopo di eludere le disposizioni previste dagli articoli 173, comma 10, del TUIR e 172, comma 7, del TUIR.

3.5.3 L'estensione delle limitazioni previste per le perdite fiscali agli interessi passivi indeducibili e alle eccedenze del rendimento nozionale derivanti dall'applicazione dell'agevolazione ACE

Al fine di evitare l'effettuazione di operazioni straordinarie esclusivamente finalizzate al subentro nel diritto alla deduzione degli interessi passivi riportati in avanti, l'articolo 1, comma 33, lettera aa) della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (legge finanziaria 2008) ha aggiunto un nuovo periodo all'articolo 172, comma 7, del TUIR, estendendo in questo modo l'applicazione delle limitazioni previste per il riporto delle perdite fiscali delle società partecipanti all'operazione di fusione agli interessi indeducibili oggetto di riporto ai sensi del citato articolo 96 del TUIR.

A decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso alla data del 31 dicembre 2015 (ovvero, per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare, dal periodo d'imposta 2016), l'articolo 1, comma 549, della Legge 11 dicembre 2016 n. 232 ha esteso le limitazioni previste per il riporto delle perdite fiscali alle **eccedenze del rendimento nozionale derivanti dall'applicazione della c.d. "agevolazione ACE"** prevista dall'articolo 1, c. 4, del D.L. 6 dicembre 2011 n. 201 convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

In virtù dello specifico rinvio operato dall'articolo 173, comma 10, del TUIR, queste limitazioni sono applicabili anche alle perdite relative alle società partecipanti all'operazione di scissione.

Al riguardo, nella circolare 19 febbraio 2008 n. 12/E (risposta n. 5.1), l'Agenzia delle Entrate ha fornito i primi chiarimenti in merito alle modalità di estensione dei sopra citati criteri di limitazione ai fini della riportabilità delle perdite agli interessi passivi. In particolare, in questa sede, è stato evidenziato che:

- gli interessi passivi eccedenti possono essere riportati in avanti dalla società risultante dalla fusione:
 - previo superamento del c.d. "test di vitalità" da parte della società partecipante alla fusione (incremento dei ricavi e spese per lavoro dipendente);
 - nei limiti del patrimonio netto contabile della società stessa determinato ai sensi dell'articolo 172, comma 7, del TUIR (ovvero al netto dei versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti);
- la deduzione calcolata con il limite indicato al punto precedente è quella effettivamente spettante senza alcuna rilevanza da riferire alle eventuali svalutazioni dedotte in passato (e ciò in considerazione del fatto che lo scopo di questa disposizione "... è quello di evitare che la società incorporante possa portare in diminuzione dai propri redditi, successivamente alla fusione, delle perdite che abbiano già concorso a determinare una svalutazione della partecipazione, con conseguente duplicazione degli effetti. Con riferimento agli interessi passivi indeducibili di cui è questione non può verificarsi questa duplicazione di effetti negativi dal momento che in vigore della norma che consentiva la svalutazione delle partecipazioni non era consentito il riporto in avanti degli eventuali interessi passivi indeducibili").

3.5.4 Il coordinamento con la disciplina generale prevista dall'articolo 84 del TUIR

Dopo avere illustrato la disciplina generale prevista dal comma 10 dell'articolo 173 del TUIR relativamente alle perdite fiscali delle società partecipanti alla scissione, prima di affrontare specificatamente le problematiche che riguardano l'ambito applicativo di questa disposizione, può essere opportuno ricordare che, per effetto delle modifiche operate dall'articolo 36, comma 12, lettera a) del Decreto legge 4 luglio 2006, n. 223⁴⁸, in base all'articolo 84, comma 2, del TUIR "le perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta

⁴⁸ Così come sostituito dall'articolo 2, comma 22, del Decreto Legge 3 ottobre 2006 n. 262.

dalla data di costituzione possono, con le modalità previste al comma 1, essere computate in diminuzione del reddito complessivo dei periodi d'imposta successivi senza alcun limite di tempo **a condizione che si riferiscano ad una nuova attività produttiva**".⁴⁹

In virtù di questa disposizione, allo stato attuale il riporto illimitato delle perdite è ammesso previo soddisfacimento dei seguenti requisiti:

- la società deve essere neo-costituita (e ciò in quanto le perdite devono essere prodotte nei primi tre periodi d'imposta dalla data della costituzione della società) (**requisito soggettivo**);
- le perdite devono derivare da un'attività produttiva effettivamente "nuova" (**requisito oggettivo**).

La modifica in esame è stata attuata in seguito alla constatazione da parte del legislatore che, in passato, una norma che ha avuto origine per favorire le imprese produttive di nuova costituzione (ovvero il previgente articolo 84, comma 2, del TUIR che riconosceva il possibile riporto illimitato delle perdite "... realizzate nei primi tre periodi d'imposta") è stata, in realtà, spesso utilizzata per finalità non rispondenti all'obiettivo originario proprio. Infatti, prima di queste modifiche, era prassi realizzare operazioni di scissione al solo scopo di trasformare perdite che sarebbero state condizionate al riporto temporale di cinque esercizi in perdite illimitatamente riportabili in quanto conseguite da un nuovo soggetto (ovvero la società beneficiaria). In questo modo, la società beneficiaria continuava ad esercitare l'attività della società scissa realizzando perdite nel primo triennio di attività della sua costituzione considerate riportabili senza limiti di tempo (viceversa, le medesime perdite, se realizzate in capo alla scissa, sarebbero state soggette al limite temporale previsto in cinque esercizi).

Allo stato attuale queste manovre elusive non sono più consentite e, in mancanza dei requisiti richiesti per il riporto illimitato delle perdite, dovrà trovare applicazione la disciplina ordinaria in base alla quale le perdite possono essere computate in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi, ma non oltre il quinto⁵⁰.

A commento della disciplina sopra illustrata, nella circolare 31 maggio 2007 n. 31 l'Assonime:

- dopo aver osservato che ... *"risultava dubbio, già alla luce della previgente versione della norma, che una società di nuova costituzione che incorporasse una società già esistente (ovvero nascesse per effetto della fusione di due società preesistenti o per effetto di una scissione) potesse efficacemente ottenere la 'trasformazione' della precedente gestione imprenditoriale in una nuova iniziativa"*;
- ha sollevato alcune perplessità in merito all'ambito applicativo della norma in esame, nella considerazione che *"si pensi ... al caso di una società di nuova costituzione che inizi effettivamente un'attività e, al contempo, nel corso dei primi tre periodi d'imposta acquisisca anche la gestione di aziende preesistenti a seguito di operazioni di trasferimento (quali conferimento, fusione ovvero scissione) non più ritenute idonee allo scopo della nuova norma. Il problema delicato è se sia lecito o meno separare, ai fini in esame, le due iniziative imprenditoriali, stante la natura unitaria del reddito d'impresa e, quindi, l'oggettiva difficoltà a dare autonoma rilevanza fiscale alle perdite del medesimo esercizio riferibili all'attività svolta, fin dall'origine, dalla società di nuova costituzione rispetto a quelle rivenienti dal complesso aziendale acquisito. Probabilmente, la soluzione più coerente con le linee generali del sistema dovrebbe essere quella di fare riferimento a un **criterio di prevalenza**, nel senso di attribuire un trattamento comunque unitario alle perdite, collocandole nell'uno o nell'altro regime - di riporto limitato ovvero illimitato - in ragione della prevalenza dell'attività svolta ..."*.

⁴⁹ Viceversa, il previgente articolo 84, comma 2, del TUIR riconosceva il diritto al riporto illimitato delle perdite generate nei primi tre periodi d'imposta, prescindendo dalla "novità" dell'attività produttiva.

⁵⁰ Articolo 84, comma 1, del TUIR: "La perdita di un periodo d'imposta, determinata con le stesse norme valevoli per la determinazione del reddito, può essere computata in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi, ma non oltre il quinto, per l'intero importo che trova capienza nel reddito imponibile di ciascuno di essi..." .

Si ricorda che, per espressa previsione normativa:⁵¹

- (in linea generale) il contenuto dell'articolo 84, comma 2, del TUIR sopra esaminato è applicabile alle perdite relative ai primi tre periodi d'imposta che si sono formate dal periodo d'imposta in corso alla data del 4 luglio 2006 (ovvero dal periodo d'imposta 2006 per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare);
- viceversa, per le perdite precedenti sono comunque applicabili le disposizioni antielusive previste dall'articolo 37-bis del D.P.R. n. 600/73 (in sostanza, le perdite generate da attività non nuove, in quanto relative ad aziende già esistenti, per poter essere illimitatamente riportabili, dovranno riguardare operazioni supportate da valide ragioni economiche).

Da quanto sopra deriva che:

- le società costituite in un periodo d'imposta precedente al 2006: potranno realizzare, comunque, nei primi tre periodi d'imposta, perdite illimitatamente riportabili:
- anche in assenza dei requisiti richiesti dalla nuova disciplina;
- soggette all'applicazione della disciplina prevista dall'articolo 37-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600;
- le società costituite dal periodo d'imposta 2006: potranno realizzare, nei primi tre periodi d'imposta, perdite illimitatamente riportabili previo rispetto dei requisiti soggettivi e oggettivi previsti dal nuovo comma 2 dell'articolo 84 del TUIR.

A titolo esemplificativo:

- una società costituita nel 2005 ricadrà nella fattispecie indicata nella prima ipotesi anche per le perdite realizzate nel 2006 e 2007;
- (viceversa) una società costituita nel 2006 per i periodi d'imposta 2006 – 2007 – 2008 applicherà la nuova disciplina limitativa nel riporto delle perdite senza limiti di tempo, previa presenza dei sopra citati requisiti oggettivi e soggettivi.

Nella seguente tabella riepiloghiamo la disciplina relativa al riporto delle perdite fiscali in base alle disposizioni contenute nel nuovo comma 2 dell'articolo 84 del TUIR.

Periodo d'imposta	Società costituita nel corso del 2005	Società costituita nel corso del 2006
2005	Perdite riportabili senza limiti di tempo soggette alla possibile applicazione dell'articolo 37-bis del D.P.R. n. 600/73	-
2006	Perdite riportabili senza limiti di tempo soggette alla possibile applicazione dell'articolo 37-bis del D.P.R. n. 600/73	Perdite riportabili senza limiti di tempo in presenza dei requisiti soggettivi e oggettivi richiesti dall'articolo 84, comma 2, del TUIR
2007	Perdite riportabili senza limiti di tempo soggette alla possibile applicazione dell'articolo 37-bis del D.P.R. n. 600/73	Perdite riportabili senza limiti di tempo in presenza dei requisiti soggettivi e oggettivi richiesti dall'articolo 84, comma 2, del TUIR

⁵¹ Ai sensi dell'articolo 36, comma 13, del Decreto Legge n. 223/2006 (così come modificato dall'articolo 3, comma 5, del Decreto Legge n. 262/2006, convertito nella legge 24 dicembre 2006 n. 286).

2008	Perdite riportabili in avanti per un massimo di cinque periodi d'imposta	Perdite riportabili senza limiti di tempo in presenza dei requisiti soggettivi e oggettivi richiesti dall'articolo 84, comma 2, del TUIR
2009	Perdite riportabili in avanti per un massimo di cinque periodi d'imposta	Perdite riportabili in avanti per un massimo di cinque periodi d'imposta

3.5.5 Retrodatazione degli effetti fiscali della scissione

In virtù dell'espresso rinvio al comma 7 dell'articolo 172 del TUIR operato dal comma 10 dell'articolo 173 del TUIR anche le operazioni di scissione devono considerarsi soggette alle nuove limitazioni per il riporto delle perdite fiscali introdotte per le operazioni di fusione retrodatate dal Decreto Legge n. 223/2006.

A questo riguardo, infatti, l'articolo 35 del Decreto Legge 4 luglio 2006, n. 223 (convertito nella legge 4 agosto 2006, n. 248) ha aggiunto un nuovo periodo al comma 7 dell'articolo 172 in base al quale *"in caso di retrodatazione degli effetti della fusione ai sensi del comma 9⁵², le limitazioni del presente comma si applicano anche al risultato negativo, determinabile applicando le regole ordinarie, che si sarebbe generato in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla fusione in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione"*.

In buona sostanza, questa norma ha esteso le limitazioni al riporto delle perdite fiscali previste dal citato comma 7 dell'articolo 172 anche ai risultati negativi maturati dalle società partecipanti alla fusione nell'eventuale periodo compreso tra la data di efficacia fiscale (indicata nell'atto) e la data di efficacia giuridica dell'operazione stessa (che coincide con la data di iscrizione dell'atto nel Registro delle imprese).

Come precisato dalla circolare 4 agosto 2006, n. 28/E la ratio di questa modifica è rappresentata dalla *"... volontà del legislatore di contrastare tutte quelle operazioni elusive poste in essere al fine di realizzare un utilizzo strumentale di siffatti risultati negativi "di periodo". Tale disposizione, infatti, obbligando tutte le società partecipanti ... a subordinare il diritto al riporto delle eventuali perdite "di periodo" alla verifica della sussistenza sia degli "indici di vitalità" sia del limite quantitativo del patrimonio netto, disconosce, in assenza dei predetti requisiti, la possibilità di compensare i teorici risultati "di periodo" che la retrodatazione implicitamente produceva"*.

Dal punto di vista operativo la nuova disposizione comporta un ulteriore aggravio di adempimenti considerato che, per effetto della stessa, anche in caso di retrodatazione degli effetti dell'operazione di scissione, tutte le società partecipanti saranno comunque tenute a:

- determinare il proprio "risultato di periodo" relativo al lasso temporale che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della scissione;
- assoggettare l'eventuale risultato fiscale negativo (perdita) determinatasi nel predetto periodo alle condizioni e ai limiti di riportabilità stabiliti dal comma 7 dell'articolo 172 del TUIR.

Il nuovo regime risulta applicabile alle operazioni di scissione deliberate dalle società partecipanti successivamente alla data di entrata in vigore del decreto stesso ovvero dal 4 luglio 2006.

Viceversa, per espressa previsione normativa, per le scissioni deliberate anteriormente a questa data, le eventuali finalità elusive potranno comunque essere contestate dall'Amministrazione finanziaria in applicazione di quanto previsto dall'articolo 37-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (articolo 35, comma 18, del Decreto Legge n. 223/2006).

⁵² Ai sensi dell'articolo 172, comma 9, del TUIR *"l'atto di fusione può stabilire che ai fini delle imposte sui redditi gli effetti della fusione decorrano da una data non anteriore a quella in cui si è chiuso l'ultimo esercizio di ciascuna delle società fuse o incorporate o a quella, se più prossima, in cui si è chiuso l'ultimo esercizio della società incorporante"*. Inoltre, per effetto della retrodatazione, come specificato dalla Circolare 4 agosto 2006, n. 28/E *"non si originavano autonomi e distinti periodi d'imposta, ma al contrario un unico periodo d'imposta ed un unico reddito in capo alla società risultante dalla fusione (o incorporante), alla cui determinazione partecipavano i "flussi reddituali" di tutte le società coinvolte nell'operazione. Ciò consentiva di compensare risultati di segno diverso, teoricamente attribuibili alle diverse società partecipanti alla fusione"*.

3.6 Retroattività della scissione

Il comma 11 dell'articolo 173 del TUIR stabilisce che “ai fini delle imposte sui redditi, la decorrenza degli effetti della scissione è regolata secondo le disposizioni del comma 1 dell'articolo 2506-quater del Codice Civile, ma la retrodatazione degli effetti, ai sensi dell'articolo 2501-ter, numeri 5) e 6), dello stesso codice, opera limitatamente ai casi di scissione totale ed a condizione che vi sia coincidenza tra la chiusura dell'ultimo periodo di imposta della società scissa e delle beneficiarie e per la fase posteriore a tale periodo”.

Per effetto della sopra citata disposizione, quindi:

- la retrodatazione degli effetti è ammessa soltanto per le operazioni di *scissione totale* e quando sia la le beneficiarie che la società scissa chiudono l'esercizio alla stessa data;
- la retrodatazione degli effetti non è, invece, ammessa per le operazioni di *scissioni parziale* (per queste operazioni, pertanto, la data di effetto coinciderà sempre con la data dell'ultima iscrizione dell'atto di scissione nell'Ufficio del registro delle imprese);⁵³
- la postdatazione degli effetti è, invece, sempre ammessa per le operazioni di scissione sia *totale* sia *parziale* (salvo, ovviamente, per le scissioni effettuate mediante la costituzione di nuove società).

Le limitazioni imposte dalla normativa fiscale alla retrodatazione degli effetti della scissione causano minori inconvenienti rispetto alla fusione in quanto, mentre in quest'ultima operazione straordinaria la retrodatazione “semplifica” gli adempimenti contabili e di bilancio (in quanto vi è, in definitiva, un passaggio da più ad un'unica contabilità), con la scissione, invece, la retrodatazione finisce per creare più problemi, in quanto si opera in maniera opposta alla fusione: da un'unica entità si giunge a più società (e, quindi, a più contabilità)⁵⁴.

Pertanto, la retrodatazione finisce con il creare più problemi legati alla necessità di suddividere costi e ricavi della società che si scinde in “due tronconi” spesso con arbitrarie ripartizioni (si pensi, a titolo esemplificativo, alle spese comuni come quelle commerciali o amministrative o agli oneri finanziari).

3.6.1 La suddivisione delle rimanenze

Distinguendo la scissione retroattiva da quella non retroattiva, i commi 7 e 8 dell'articolo 173 disciplinano i criteri per la valorizzazione dei beni acquisiti dalla beneficiaria.

In particolare, il comma 7 esamina, relativamente al *magazzino* ed ai *titoli* (articoli 92 e 94 del TUIR), gli effetti contabili e fiscali connessi alla scissione totale retroattiva.

A tal riguardo queste rimanenze, se già esistenti all'inizio del periodo d'imposta presso la società scissa, devono trasferirsi in capo alle società beneficiarie con la stessa stratificazione esistente presso la scissa.

In particolare:

- nel caso in cui vi sia corrispondenza tra le rimanenze della scissa e quelle della beneficiaria: le voci individuate per periodo di formazione in capo alla società scissa devono essere imputate alle corrispondenti voci, se esistenti, delle società beneficiarie all'inizio del periodo d'imposta;

⁵³ In questo senso, a titolo esemplificativo, l'Amministrazione finanziaria ha escluso la possibilità di retroagire gli effetti in un'operazione di scissione parziale proporzionale con trasferimento di un ramo d'azienda dalla scissa alla beneficiaria (risoluzione Agenzia delle Entrate n. 255/E del 1 agosto 2002).

⁵⁴ Cfr. M. Confalonieri, *Trasformazione fusione conferimento scissione e liquidazione delle società*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2002.

- nel caso in cui non vi sia corrispondenza tra le rimanenze della scissa e quelle della beneficiaria: le voci individuate per periodo di formazione in capo alla scissa costituiranno nuove e distinte categorie di rimanenze o titoli in capo alla società beneficiaria.

3.7 La scissione senza effetti retroattivi

Il comma 8 dell'articolo 173 del TUIR prevede, invece, che *“in caso di scissione parziale e in caso di scissione non retroattiva in società preesistente i costi fiscalmente riconosciuti si assumono nella misura risultante alla data in cui ha effetto la scissione”*.

Oltre alla regola generale sopra citata, il legislatore nel comma 8 dell'articolo 173 del TUIR fornisce due specificazioni a questa regola.

Con la prima viene stabilito che i beni degli articoli 92 e 94 ricevuti da ciascuna beneficiaria *“si presumono, in proporzione alle quantità rispettivamente ricevute, provenienti proporzionalmente dalle voci delle esistenze iniziali, distinte per esercizio di formazione, della società scissa e dalla eventuale eccedenza formatasi nel periodo d'imposta fino alla data in cui ha effetto la scissione”*.

La seconda specificazione dispone che *“le quote di ammortamento dei beni materiali e immateriali nonché le spese di cui all'articolo 102, comma 6, relative ai beni trasferiti vanno ragguagliate alla durata dell'utilizzo dei beni medesimi da parte della società scissa e delle società beneficiarie. Detto criterio è altresì applicabile alle spese relative a più esercizi e agli accantonamenti”*.

Quanto agli ammortamenti dei beni materiali e immateriali trasferiti viene chiarito che essi dovranno essere imputati in contabilità tanto dalla scissa quanto dalle beneficiarie, e che ciascuna partecipante dovrà computarli in proporzione alla durata dell'utilizzo dei beni medesimi (che nella maggioranza dei casi coinciderà con la durata della frazione d'esercizio antecedente o successiva alla data di effetto della scissione).

Con riferimento, invece, alle spese di manutenzione, riparazione, ammodernamento e trasformazione indicate al comma 6 dell'articolo 102, del TUIR la deduzione spettante a ciascuna partecipante è proporzionale alla durata di utilizzo dei beni trasferiti.

Per quanto riguarda gli accantonamenti, si ritiene che l'applicazione ad essi di quanto disposto dalla lettera b) del comma 8 in esame possa essere estesa solamente a quelli di essi richiamati dal comma 5 dell'articolo 110.

In via generale si può ritenere che la disciplina prevista dalla lettera b) del comma 8 dell'articolo 173 debba, in quanto norma speciale, prevalere sulle altre disposizioni del TUIR con essa in contrasto, ovvero disciplinanti la stessa materia (si pensi, a titolo esemplificativo, al ragguaglio degli ammortamenti alla durata dell'esercizio come previsto dall'articolo 110, comma 5, del TUIR ovvero alla disposizione prevista dall'articolo 102, comma 6, del TUIR che regola la deducibilità delle spese di manutenzione per le imprese di nuova costituzione).

3.8 Obblighi e adempimenti tributari

Ai sensi del comma 12 dell'articolo 173 del TUIR, in caso di scissione parziale gli obblighi di versamento degli acconti restano interamente in capo alla scissa, mentre in caso di scissione totale tali obblighi si trasferiscono alle società beneficiarie, ripartendosi tra le stesse in proporzione alla quota di patrimonio netto trasferita a ciascuna di esse.

Sotto diverso profilo, i commi 12, 13 e 14 dell'articolo 173 del TUIR nonché l'articolo 6 del DPR 7 dicembre 2001, n. 435, che ha introdotto il nuovo comma 3 dell'articolo 5-bis del DPR 22 luglio 1998, n. 322, disciplinano l'adempimento degli obblighi tributari della società scissa, i controlli, gli accertamenti ed ogni

altro procedimento relativo ai suddetti obblighi, il regime di responsabilità delle passività tributarie della scissa nonché i soggetti obbligati alla conservazione delle scritture e dei documenti contabili della scissa.

Viene in particolare stabilito che “*gli obblighi tributari della società scissa riferibili a periodi d'imposta anteriori alla data dalla quale l'operazione ha effetto sono adempiuti in caso di scissione parziale dalla stessa società scissa o trasferiti, in caso di scissione totale, alla società beneficiaria appositamente designata nell'atto di scissione*”. Se la designazione è omessa si considera designata la beneficiaria nominata per prima nell'atto di scissione.

Nell'individuare gli obblighi tributari cui la norma fa riferimento non rileva l'eventuale retrodatazione degli effetti della scissione.

Si deve ritenere che gli obblighi tributari in commento riguardino sia la presentazione di dichiarazioni sia il pagamento di imposte, tasse e ritenute operate connesse o non connesse a tali dichiarazioni.

Il comma 3 dell'articolo 5-bis del DPR n. 322/98 stabilisce inoltre che “*In caso di scissione totale la società designata a norma del comma 14 dell' articolo 123-bis⁵⁵ del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, deve presentare la dichiarazione relativa alla frazione di periodo della società scissa, con le modalità e i termini di cui al comma 1 (Cfr entro sette mesi)⁵⁶ decorrenti dalla data in cui è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall' articolo 2504 del Codice Civile, indipendentemente da eventuali effetti retroattivi*”

A riguardo, come chiarito dalla circolare 25 gennaio 2002, n. 6/E, si ricorda che:

- i termini di presentazione della dichiarazione decorrono dal momento in cui è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504 del Codice Civile, che ordinariamente corrisponde alla data in cui è stata eseguita l'iscrizione dell'atto di scissione all'Ufficio del registro delle imprese;
- l'eventuale efficacia retroattiva della scissione non modifica i citati termini di presentazione della dichiarazione dei redditi.

L'articolo 173, comma 13, del TUIR stabilisce, inoltre, che i controlli, gli accertamenti e ogni altro procedimento relativo agli obblighi tributari della scissa riferibili a periodi d'imposta anteriori alla data di effetto della scissione sono svolti nei confronti della società scissa, nel caso di scissione parziale, o della beneficiaria appositamente designata ovvero nominata per prima nell'atto di scissione, nel caso di scissione totale, permanendo la competenza dell'Ufficio delle imposte dirette della società scissa.

Viene poi stabilito, in deroga alle disposizioni civilistiche, un regime di responsabilità solidale ed illimitata di tutte le partecipanti per le imposte, le sanzioni pecuniarie, gli interessi e ogni altro debito, anche se si tratta di passività la cui destinazione è desumibile dal progetto di scissione, precisando altresì che i provvedimenti cautelari previsti dalla legge possono essere adottati nei confronti di tutte le partecipanti.

3.9 La scissione eterogenea progressiva o regressiva

Il caso di scissione eterogenea in cui solo la scissa ovvero solo la beneficiaria è una società soggetta all'IRES viene disciplinato dal comma 15 dell'articolo 173 del TUIR il quale prevede che, in questa ipotesi, si applichino anche, in quanto compatibili, i commi 3, 4, 5 dell'articolo 170 del TUIR (ovvero il regime delle riserve in caso di trasformazione omogenea progressiva o regressiva), considerando a questo fine la società scissa come trasformata per la quota di patrimonio netto trasferita alla beneficiaria.

⁵⁵ Ora articolo 173 del TUIR.

⁵⁶ L'articolo 37, comma 10, lettera f), del Decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 ha modificato l'articolo 5-bis, comma 1 del D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322 prevedendo che in caso di scissione totale la società designata a norma del comma 14 dell'articolo 123-bis del TUIR, deve presentare la dichiarazione relativa alla frazione del periodo intercorrente tra la data di inizio del periodo d'imposta e la data in cui ha effetto la scissione “*entro l'ultimo giorno del settimo mese successivo a tale data in via telematica*”.

Alla luce di quanto sopra, per le riserve che vengono trasferite attraverso operazioni di scissione eterogenee, è possibile ipotizzare i seguenti scenari:

- scissione da soggetto non IRES a società beneficiaria soggetto IRES: nell'ambito di questa operazione (qualificabile tra le scissioni "disomogenee" in quanto operate tra società di diversa tipologia e "progressive" in quanto la beneficiaria è soggetto IRES) le riserve di utili prodotte dalla società di persone scissa vengono attribuite in parte alla società di capitali beneficiaria; trattandosi di riserve già imputate fiscalmente ai soci in applicazione del principio di trasparenza, deve escludersi l'ulteriore tassazione in caso di distribuzione ai sensi del comma 3 dell'articolo 170 del TUIR (in questo caso si avrà l'unica conseguenza della riduzione del costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione);
- scissione da soggetto IRES a beneficiaria soggetto non IRES: in questa operazione (qualificabile come "scissione disomogenea regressiva" in quanto la società beneficiaria è soggetto non IRES) le riserve di utili prodotte dalla società scissa (di capitali) e parzialmente attribuite alla società beneficiaria (di persone) devono, in conformità a quanto previsto dal comma 4 dell'articolo 170 del TUIR, essere specificatamente denominate dalla società beneficiaria e s'intendono distribuite o nel periodo d'imposta in cui avviene materialmente la distribuzione oppure in quello successivo alla scissione se non sono iscritte nel bilancio della beneficiaria (ad esempio nel caso di società di persone beneficiaria che opta per la contabilità semplificata).

3.10 Gli effetti fiscali della scissione sul costo della partecipazione dei soci

Nella scissione proporzionale si pone il non trascurabile problema della ripartizione dell'ultimo valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione detenuta dal socio nella società scissa tra il costo delle quote "vecchie" e "nuove" (in caso di scissione parziale) ovvero soltanto tra le partecipazioni "nuove" (scissione totale).

Infatti, il principio generale di neutralità che regge le operazioni di scissione si realizza, in capo al socio, con la corrispondente neutralità dell'assegnazione delle quote operato attraverso la scissione medesima, in base alla previsione - contenuta nel terzo comma dell'articolo 173 del Tuir - secondo la quale *"il cambio delle partecipazioni originarie non costituisce né realizzo né distribuzione di plusvalenze o di minusvalenze né conseguimento di ricavi per i soci della società scissa"*. Da ciò discende, dunque, che il valore fiscalmente riconosciuto delle quote di partecipazione detenute da ciascun socio se la scissione è totale, nella società scissa e nelle società beneficiarie (ovvero solo nelle società beneficiarie se la scissione è totale), dopo la scissione, deve essere pari a quello originario attribuito, prima della scissione, alla partecipazione nella società scissa.

Il problema, talvolta di rilevanza fondamentale, si presenta in tutta la sua evidenza proprio quando vi sia una considerevole differenza tra i valori contabili ed i valori effettivi dei beni patrimoniali trasferiti.

Circa il criterio di ripartizione del costo originario delle azioni della società scissa tra le vecchie azioni della scissa e le nuove azioni della beneficiaria, nella risoluzione 26 maggio 2015 n. 52/E/2015, superando la precedente interpretazione fornita nella circolare 17 maggio 2000 n. 98/E (e confermando quanto sostenuto dall'Assonime nella circolare 24 maggio 2000 n. 39), l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto la possibilità di ripartire il costo fiscale della partecipazione non più in base al patrimonio netto contabile, bensì in base al valore effettivo delle partecipazioni nella società beneficiaria rispetto al valore effettivo complessivo delle partecipazioni precedentemente indicate nella società scissa, prima dell'operazione di scissione stessa.

Si ricorda che, nonostante questa interpretazione superi, di fatto, una stortura creatasi in passato per effetto della precedente interpretazione, in ogni caso all'Agenzia delle Entrate è comunque lasciata la possibilità di valutare l'elusività dell'operazione di scissione posta in essere e, in particolare, la correttezza delle valutazioni e/o delle quantificazioni contabili e fiscali operate in sede e per effetto dell'operazione di scissione.

Esempio

Un socio alfa possiede una partecipazione in una società X (valore fiscale: 100; valore economico: 500)

A seguito di un'operazione di scissione parziale non proporzionale il socio Alfa riceve una partecipazione nella società beneficiaria Y di nuova costituzione (valore economico 400) residuando, in capo al medesimo socio Alfa, una partecipazione nella società scissa X pari a 100 (500 - 400).



In questo caso, il valore fiscale della partecipazione originariamente detenuta dal socio Alfa nella società scissa, dovrà essere ripartito sulla base dei valori economici delle società partecipanti alla scissione e, pertanto:

1) alla partecipazione ricevuta nella società beneficiaria Y: dovrà essere attribuito un valore pari a 20 ($100 \cdot 100 / 500$)

2) alla partecipazione residua nella società scissa X: dovrà essere attribuito un valore pari a 80 ($100 \cdot 400 / 500$)

4. LE IMPOSTE INDIRECTE

A) Imposta sul valore aggiunto

Ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, ai sensi dell'articolo 2, comma 3, del DPR 633/1972, i passaggi di beni in dipendenza di scissioni non sono considerate cessioni di beni e, pertanto, tali operazioni non sono soggette ad Iva.

Oltre a quanto sopra, è necessario analizzare due ulteriori aspetti IVA, ovvero:

- il pro-rata di deducibilità;
- il plafond dell'esportatore abituale.

Per quanto riguarda il pro-rata è necessario distinguere due casi (articolo 16, comma 11, lettera b, della legge n. 537/1993):

- la beneficiaria è preesistente;
- la beneficiaria è di nuova costituzione.

Nel primo caso la società beneficiaria applicherà le regole che le sono proprie salvo conguaglio in dichiarazione annuale.

Nel secondo caso è necessario distinguere se l'attività della beneficiaria è la medesima della scissa o meno. Se l'attività è la medesima, la beneficiaria applicherà il pro rata nella stessa percentuale della scissa; in caso contrario verrà adottato un pro rata determinato presuntivamente, salvo conguaglio in dichiarazione annuale.

Viceversa, per quanto riguarda il plafond dell'esportatore abituale, l'articolo 16, comma 11, lettera d) della legge n. 537/1993 dispone che il plafond della scissa esportatrice abituale può essere trasferito alla beneficiaria previa comunicazione all'Ufficio Iva di quest'ultima, tramite la denuncia di iscrizione o variazione (articolo 35 del DPR n. 633/1972).

Con riferimento a quanto sopra si segnala che, nella risoluzione 9 luglio 2009 n. 178/E, l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto, nell'ipotesi di scissione con trasferimento di immobili acquistati dalla società scissa con indetraibilità dell'IVA e successivamente locati in regime di imponibilità ai fini IVA dalla società beneficiaria (ai sensi dell'articolo 10 comma 1, numeri 8 e 8-ter, lettera b, del DPR n. 633/72), la possibilità

di quest'ultima di procedere con la rettifica della detrazione dell'imposta in conformità a quanto previsto dai commi 4 e 7 dell'articolo 19-bis2 del DPR n. 633/72.

In particolare, al riguardo, è stato affermato che *“la rettifica è eseguita ogni anno nella misura di un decimo per ogni anno di durata della locazione, fino al compimento del periodo di tutela fiscale – che decorre dalla data in cui i beni sono stati acquistati ... dalla società scissa – poiché il bene ammortizzabile è locato in regime di imponibilità”*.

B) Imposta di registro

Le operazioni di scissione scontano l'imposta di registro in misura fissa pari a € 168,00⁵⁷.

C) Imposta ipotecaria e catastale

In base all'articolo 10, comma 2, del Decreto Legislativo 31 ottobre 1990, n. 347, l'imposta catastale è dovuta nella misura fissa pari a lire € 168,00 per le volture eseguite in dipendenza di scissioni di società di qualunque tipo.

L'imposta ipotecaria è dovuta nella stessa misura di € 168,00.⁵⁸

5. LA DISCIPLINA ANTIELUSIVA

5.1 I comportamenti antielusivi: la nuova nozione di “abuso del diritto”

L'articolo 37-bis del D.P.R. n. 600/73 (così come inserito dal D.Lgs. n. 358/1997) ha costituito per diversi decenni la normativa di riferimento per l'individuazione delle operazioni considerate di natura “elusiva”, tra le quali erano state espressamente ricomprese anche le operazioni di scissione.

In applicazione di questa disposizione, in passato, sono state considerate costantemente di natura elusiva le operazioni di scissione nell'ipotesi di:

- *costituzione di nuove società beneficiarie prive di operatività;*
- *successiva cessione della maggioranza delle partecipazioni aventi diritti di voto nelle assemblee ordinarie della società scissa e della società beneficiaria.*

In questi casi, infatti, l'aggiramento delle norme del Tuir è stato da sempre individuato nel minor carico fiscale derivante dalla cessione delle partecipazioni acquisite nella beneficiaria da parte dei soci rispetto a quello che si sarebbe generato nell'ipotesi in cui i beni fossero stati ceduti dalla società in regime d'impresa (più in generale, in passato, il Comitato Consultivo ha riconosciuto la natura elusiva delle operazioni di scissione non dettate da un reale intento organizzativo e gestionale o non idonee a soddisfare finalità e strategie imprenditoriali, bensì preordinate unicamente ad ottenere un indebito risparmio d'imposta mediante l'aggiramento delle disposizioni in tema di tassazione dei redditi di capitale conseguenti allo scioglimento della società o del recesso dei soci).

Com'è noto, il sopra citato articolo 37-bis è stato nel frattempo abrogato dal D.Lgs. 5 agosto 2015 n. 128 a seguito dell'entrata in vigore della nuova nozione di “abuso del diritto” che, ad oggi, risulta essere disciplinata dall'articolo 10-bis della Legge n. 212/2000 (per un approfondimento al riguardo si rinvia al paragrafo 4 di commento al precedente articolo 172). A livello temporale, la nuova disciplina dell'abuso

⁵⁷ Articolo 4, lettera b), parte prima, della Tariffa allegato A al DPR 26 aprile 1986, n. 131. Importo così elevato dall'allegato 2-bis, punto 1, comma 1, L. 30 dicembre 2004, n. 311, come inserito dall'articolo 7, comma 1, Decreto Legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla Legge 31 marzo 2005, n. 43.

⁵⁸ Articolo 4 della Tariffa allegata al Decreto Legislativo 31 ottobre 1990, n. 347.

del diritto è applicabile a partire dal 1 ottobre 2015 ed alle operazioni poste in essere in data anteriore per le quali non sia ancora stato notificato il relativo atto impositivo.

In particolare, il comma 4 di questa nuova disposizione prevede che resta *“ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale”*.

Al riguardo, la relazione governativa al D.Lgs. n. 128/2015 ha sottolineato che *“non è possibile configurare una condotta abusiva laddove il contribuente scelga, per dare luogo all'estinzione della società, di procedere alla fusione anziché alla liquidazione. È vero che la prima operazione è a carattere neutrale e la seconda ha, invece, natura realizzativa, ma nessuna disposizione tributaria mostra “preferenza” per l'una o l'altra operazione; sono due operazioni messe sullo stesso piano, ancorché disciplinate da regole fiscali diverse”*.

Per effetto di quanto sopra, quindi, ad oggi, affinché si possa configurare un'ipotesi di “abuso di diritto”, le operazioni poste in essere:

- 1) non devono avere sostanza economica (in linea con la formulazione europea secondo la quale “una costruzione o una serie di costruzioni è artificiosa se manca di sostanza commerciale”);
- 2) devono essere in grado di determinare un vantaggio fiscale indebito, inteso come vantaggio, “anche non immediato, realizzato in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario” (ad esempio è un comportamento in evasione d'imposta quello che si concretizza nell'occultamento di ricavi, proventi, quando si deducono spese non inerenti, o in caso di alterazione dei fatti economici. In relazione ai presupposti dell'abuso del diritto ed ai requisiti delle operazioni elusive si veda anche lo studio n. 151-2015/T del Consiglio Nazionale del notariato).
- 3) il vantaggio fiscale ottenuto deve avere costituito lo scopo essenziale della condotta (dunque, dell'operazione) assunta.

Viceversa, non possono essere considerate in “abuso di diritto” le operazioni che sono giustificate da valide ragioni extrafiscali non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale (saranno considerate tali le operazioni che rispondono ad esigenze di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa o dell'attività professionale del contribuente). In questo contesto è, quindi, legittimamente possibile perseguire un risparmio d'imposta scegliendo, tra le varie opzioni offerte dall'ordinamento, quella meno onerosa sotto il profilo dell'imposizione fiscale (a titolo esemplificativo nella relazione illustrativa è stato chiarito che, al fine di estinguere una società, è legittimamente possibile procedere ad un'operazione di fusione invece che ad una liquidazione, senza che ciò configuri un comportamento posto in essere in “abuso del diritto”, e ciò in quanto le due operazioni, ancorché siano soggette a regimi fiscali diversi, sono messe sullo stesso piano. Infatti, al riguardo è stato precisato che *“è vero che la prima operazione è a carattere neutrale e la seconda ha, invece, natura realizzativa, ma nessuna disposizione tributaria mostra “preferenza” per l'una o l'altra operazione; sono due operazioni messe sullo stesso piano, ancorché disciplinate da regole fiscali diverse”*).

Per effetto delle sopra citate modifiche, a titolo esemplificativo, a differenza di quanto avveniva in passato (secondo una prassi ministeriali comunque già ampiamente criticabile se si considerano i principi che erano già espressi nella relazione governativa al D.Lgs. n. 358/97):

- a) le operazioni di scissione seguite dalla successiva cessione della maggioranza delle quote della newco non possono più essere, di per sé, considerate elusive, se supportate da valide ragioni economiche / gestionali dell'impresa (in questo senso, peraltro, la Direzione centrale normativa dell'Agenzia delle Entrate si è già espressa in risposta ad un'istanza di interpello antielusivo);
- b) non può essere considerata elusiva la scissione proporzionale di uno o più rami d'azienda e il conseguente trasferimento delle partecipazioni della società beneficiaria a condizione che la scissione non sia volta all'assegnazione dei beni della scissa attraverso la formale attribuzione degli stessi beni a società di mero godimento (in tal senso si veda anche la risposta fornita dall'Agenzia delle Entrate all'Interpello n. 148/2014).

A titolo esemplificativo, e coerentemente con quanto sopra, nella corposa **circolare 4 agosto 2016 n. 21** (in cui è stata analizzata la nuova disciplina dell'abuso del diritto e a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti), l'Assonime ha escluso la natura elusiva:

- a) delle operazioni di scissione non proporzionale, e ciò in quanto, in questo caso, non è possibile soddisfare in alcun modo (né direttamente né indirettamente) gli effetti di un'assegnazione di beni ai soci (e ciò in quanto i beni confluiti nelle società beneficiarie non fuoriescono dal regime dei beni d'impresa e i soci mantengono il costo fiscale delle partecipazioni originariamente possedute, con la conseguenza che non si producono né doppie deduzioni né salti d'imposta)
- b) delle operazioni di scissione di un bene singolo (tipicamente un immobile) a favore di una società veicolo beneficiaria e della successiva cessione della partecipazione a terzi (in questo caso, l'effetto complessivo della scissione è costituito dalla non emersione delle plusvalenze che sarebbero state rilevate in caso di cessione diretta del bene e dalla trasformazione delle plusvalenze sui beni di primo grado in plusvalenze sulle partecipazioni. Trattandosi di regimi tributari alternativi perfettamente leciti, ne deriva che, secondo l'Assonime, anche le corrispondenti operazioni di riorganizzazione devono ritenersi tali).

In senso analogo, nella **circolare 3 novembre 2016 n. 101**, l'Agenzia delle Entrate ha escluso ogni profilo di abuso del diritto per le operazioni di scissione di una S.a.s. (con trasferimento alla beneficiaria di beni immobili) seguite dalla successiva trasformazione della società beneficiaria in una società semplice (con conseguente beneficio delle agevolazioni previste dalla Legge n. 208/2015).

Per completezza ricordiamo che, in passato, tra gli elementi che sono stati posti a fondamento della validità dell'operazione sotto il profilo della disciplina antielusiva sono stati ricompresi:

- l'esistenza di un effettivo disegno imprenditoriale (snellimento della struttura produttiva, tutela del patrimonio immobiliare in presenza di passaggi generazionali, ecc.);
- l'effettuazione dell'operazione a valori contabili e fiscali riconosciuti;
- l'assenza dell'intendimento dei soci di cedere a terzi la partecipazione nella società beneficiaria o di procedere alla sua liquidazione;
- l'effettuazione dello *spin off* immobiliare motivato dallo snellimento della struttura produttiva;
- l'interesse a favorire l'ingresso di nuovi soci nella struttura produttiva, previa separazione del patrimonio immobiliare;
- la permanenza del patrimonio trasferito alla beneficiaria (soprattutto immobili) nel regime di impresa e continuazione dell'attività economica;
- l'interesse al perseguimento di logiche imprenditoriali diversi nelle diverse aree di attività (comparto immobiliare e comparto operativo/produttivo);
- (nella scissione non proporzionale) l'interesse alla separazione del patrimonio sociale per l'esercizio dell'attività economica in via autonoma o la previsione di un conguaglio in denaro al fine di evitare vantaggi economici dei soci.

Al contrario, tra gli elementi posti a fondamento della natura elusiva dell'operazione, sono stati annoverati:

- l'assenza di un effettivo disegno imprenditoriale;
- il perseguimento dell'unico interesse a sciogliere il vincolo societario tra i soci;
- il perseguimento dell'unico interesse ad attribuire i beni ai soci;
- la creazione di società beneficiarie mere "contenitori" di beni e fuoriuscita dei beni trasferiti (soprattutto immobili) dal regime di impresa;
- l'assenza della continuazione dell'attività di impresa;
- l'assenza di interesse a favorire l'ingresso di nuovi soci;
- l'abbattimento della capacità reddituale della società scissa;
- l'effettuazione dello *spin off* motivato dall'intenzione di cedere le partecipazioni;

- il ricorso a espressioni di puro stile o artificiose a fondamento del negozio giuridico, come, ad esempio, il dissidio tra soci non adeguatamente documentato;
- l'allargamento post-scissione della compagine sociale della scissa idonea al trasferimento, anche frazionato, ovvero l'acquisizione della maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie dai nuovi soci.

Di seguito riportiamo, in forma tabellare, alcune delle principali interpretazioni che, in passato, sono state fornite dal Comitato per l'applicazione delle disposizioni anti-elusive (ex articolo 21 della legge 30 dicembre 1991, n. 413) per individuare gli aspetti elusivi riferibili all'operazione di scissione sulla base del previgente articolo 37-bis del DPR n. 600/73. Infatti, nonostante questa disposizione sia stata ormai abrogata, si è dell'avviso alcuni dei principi che sono stati espressi in passato possono comunque essere utili per verificare, almeno in prima battuta, l'assenza di elusività delle operazioni di scissione.

FATTISPECIE	CHIARIMENTO	RIFERIMENTO
Scissione totale non proporzionale	Il comitato ha espresso parere favorevole "atteso che l'operazione di scissione parziale non proporzionale appare volta alla separazione, in regime di neutralità fiscale, di un complesso aziendale in due distinti sistemi economici effettivamente operanti, per consentire ai rispettivi soci di gestire e sviluppare separatamente ed autonomamente i patrimoni sociali di pertinenza secondo differenziate strategie gestionali, senza intenzione di vendere successivamente le partecipazioni nelle società beneficiarie ovvero liquidare le società beneficiarie stesse la si ritiene non elusiva"	Parere 28, 09/05/2007
Scissione parziale proporzionale	Una scissione parziale proporzionale che determini il trasferimento del patrimonio immobiliare della società scissa ad una società di nuova costituzione, in modo da consentire una specializzazione della scissa nell'attività commerciale in senso stretto, con conseguente agevolazione di prospettive e di ricapitalizzazione, senza il compimento di altri atti o negozi che possano concretizzare, complessivamente, un disegno elusivo, appare sorretta da valide ragioni economiche e non rivolta all'aggiramento di norme tributarie	Parere 09/05/2007, n. 23
Scissione parziale non proporzionale	"Una scissione parziale non proporzionale con trasferimento di un ramo aziendale a una società di nuova costituzione, che sia diretta a ripartire il patrimonio immobiliare tra i soci anziché a potenziare l'attività imprenditoriale della beneficiaria, presenta profili di elusività in quanto non supportata da valide ragioni economiche e finalizzata a conseguire un indebito vantaggio fiscale, rinvenibile nel rinvio sine die della tassazione della plusvalenza prevista in caso di assegnazione di beni ai soci, attraverso l'aggiramento di obblighi previsti dall'ordinamento".	Parere 22, 09/05/2007
Scissione parziale proporzionale	"Un'operazione di scissione parziale proporzionale non è elusiva nel caso in cui il trasferimento di attività dalla società scissa alla beneficiaria - rispondente a specifiche finalità e strategie imprenditoriali - avvenga in regime di continuità di valori fiscali e non venga strumentalmente utilizzata per conseguire indebiti vantaggi tributari"	Parere 16, 22/03/2007
Scissione totale proporzionale	"Un'operazione di scissione totale proporzionale è elusiva se destinata a surrogare lo scioglimento dal vincolo societario e la divisione tra i soci del patrimonio immobiliare, ossia un'operazione negoziale più congruente sul piano giuridico rispetto alle finalità concretamente perseguite ma fiscalmente più onerosa"	Parere 13, 22/03/2007
Scissione parziale proporzionale	Non è elusiva la scissione parziale proporzionale finalizzata "... a separare la gestione immobiliare della scindenda da quella industriale: - da un lato, per agevolare l'ingresso nel capitale sociale della scissa di nuovi soci, risorse finanziarie e capacità manageriali, nell'ottica di realizzare futuri piani industriali; - dall'altro per accrescere nel medio periodo la redditività del patrimonio immobiliare della beneficiaria";	Parere 12, 22/03/2007
Scissione parziale non proporzionale	"L'operazione di scissione parziale non proporzionale, di una società immobiliare proprietaria di immobili strumentali locati a terzi e di un terreno edificabile, in cui le partecipazioni della scissa e della beneficiaria vengono ripartite tra due nuclei familiari mediante sorteggio, deve considerarsi diretta ad aggirare il regime di imponibilità conseguente all'assegnazione dei beni ai soci e alla liquidazione della società stessa e a differire sine die la tassazione delle plusvalenze, e priva di valide ragioni economiche, restando affidata al caso l'individuazione del gruppo di soci che, in quanto possessori delle partecipazioni della società titolare del terreno, potrebbero sviluppare l'attività imprenditoriale. La scissione deve pertanto nel caso in esame essere dichiarata elusiva"	Parere 10, 22/03/2007
Scissione parziale non proporzionale	"Un'operazione di scissione parziale non proporzionale finalizzata non a realizzare un piano di riorganizzazione aziendale nell'interesse delle società coinvolte nell'operazione, ma a soddisfare l'esigenza di suddivisione del patrimonio immobiliare ad uso diretto dei soci - in assenza di prospettive di ingresso di nuovi soci e/o capitali nelle società beneficiarie e di una rappresentazione di reali e concrete strategie imprenditoriali conseguenti alla scissione - presenta aspetti di elusività, in quanto è priva di valide ragioni economiche e diretta a conseguire un vantaggio tributario da considerare indebito poiché realizzato attraverso l'aggiramento delle norme di cui all'art. 86, comma 1, lett. c) e comma 3, del Tuir"	Parere 8, 22/03/2007
Scissione parziale proporzionale e trasformazione della scissa	"Una operazione di riorganizzazione aziendale mediante scissione parziale proporzionale e contestuale trasformazione della società scissa in società a responsabilità limitata non è elusiva se risulta non finalizzata al conseguimento di vantaggi fiscali o, comunque, al sostenimento di un onere tributario inferiore rispetto a quello derivante dall'adozione di altre procedure che determinano lo stesso risultato".	Parere 7, 22/03/2007

<p align="center">Scissione parziale non proporzionale del complesso aziendale in due sistemi economici effettivamente operanti medio tempore</p>	<p>L'operazione di scissione parziale, ancorché effettuata con metodo proporzionale, non presenta profili di elusività purché finalizzata a consentire lo scioglimento dell'originario rapporto giuridico tra i soci e la divisione, in regime di neutralità fiscale (per la società ed i soci, salvo conguagli), del complesso aziendale in due sistemi economici effettivamente operanti "medio tempore". E' da considerarsi senz'altro elusiva, invece, se preordinata, attraverso la creazione di meri "contenitori" in cui immettere i beni da alienare, alla successiva rivendita delle quote societarie di maggioranza da parte dei soci persone fisiche al fine di realizzare un indebito risparmio d'imposta usufruendo del più mite regime di tassazione dei "capital gains". E' da ritenersi del pari elusiva, se volta, di fatto, alla mera assegnazione ai soci dei beni della scissa o della beneficiaria attraverso la formale attribuzione dei medesimi a società di "mero godimento" non connotate da alcuna operatività, al solo scopo di rinviare <i>sine die</i> la tassazione delle plusvalenze latenti sui beni usufruendo del regime di neutralità fiscale.</p>	<p align="center">Parere 5, 26/01/2007</p>
<p align="center">Scissione parziale proporzionale</p>	<p>Un'operazione di scissione parziale proporzionale motivata da valide ragioni economiche in quanto preordinata a separare l'attività commerciale della società scissa dall'attività immobiliare (che verrà esercitata da parte della società beneficiaria) non presenta caratteri di elusività nei limiti di cui in motivazione e sempre che non vengano posti in essere atti, fatti o negozi, diversi o ulteriori rispetto a quelli rappresentati nell'istanza e nella successiva nota di chiarimenti, i quali incidano sulla struttura o sulle finalità dell'operazione, configurandone <i>ex post</i> un carattere elusivo.</p>	<p align="center">Parere 3, 26/01/2007</p>
<p align="center">Scissione parziale non proporzionale volta a separare il ramo immobiliare da quello produttivo</p>	<p>Non è elusiva l'operazione di scissione parziale non proporzionale volta a separare il ramo immobiliare da quello produttivo (c.d. <i>spin-off</i> immobiliare), sempreché gli immobili assegnati alla beneficiaria non vengano realmente utilizzati per finalità imprenditoriali, ma adattati alle esigenze personali e familiari dei soci, e che dall'allargamento post scissione della compagine sociale della scissa non consegua che la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto al voto nelle assemblee ordinarie venga trasferita, anche frazionatamente, o comunque acquisita, da nuovi soci.</p>	<p align="center">Parere 40, 18/12/2006</p>
<p align="center">Scissione parziale e proporzionale</p>	<p>La liceità fiscale di un'operazione di scissione, avente lo scopo dichiarato di scorporare dall'assetto aziendale l'intera componente immobiliare e di trasferirla ad una società di nuova costituzione avente compiti essenzialmente gestionali del proprio patrimonio, è subordinata alla esibizione di taluni dati circostanziali e documentali necessari a giustificarne la rispondenza alle strategie imprenditoriali e ad escluderne l'utilizzo strumentale al conseguimento di indebiti vantaggi tributari.</p>	<p align="center">Parere 38, 18/12/2006</p>
<p align="center">Scissione parziale proporzionale</p>	<p>Una scissione parziale proporzionale, sorretta da valide ragioni economiche coerenti e plausibili e non rivolta all'aggiramento di norme tributarie, non presenta caratteri di elusività salvo che in concreto vengano posti in essere atti, fatti o negozi, diversi od ulteriori rispetto a quelli rappresentati nell'istanza, che incidano sulla struttura o sulle finalità dell'operazione, configurandone <i>ex post</i> un carattere elusivo.</p>	<p align="center">Parere 36, 18/12/2006</p>
<p align="center">Scissione parziale non proporzionale</p>	<p>Una scissione parziale non proporzionale, che determini la ripartizione fra due beneficiarie - delle quali sono soci, separatamente, i soci della società scindenda - della quasi totalità degli immobili di quest'ultima, senza che siano rappresentati obiettivi vantaggi economici derivanti per la gestione degli immobili dalla loro ripartizione fra le due beneficiarie, né vantaggi per la società scindenda conseguenti alla riduzione del suo patrimonio immobiliare e senza che risulti comprovata l'asserita "specializzazione" di ognuna delle due beneficiarie nella gestione di immobili rispondenti alla destinazione d'uso di quelli che le verrebbero attribuiti attraverso la scissione, appare non sorretta da valide ragioni economiche e rivolta all'aggiramento di norme tributarie, con indebito risparmio d'imposta, in quanto destinata a surrogare una cessione di beni fra società o una loro ripartizione fra soci e, quindi, operazioni negoziali che, più congrue sul piano giuridico rispetto alle finalità concretamente perseguite, risulterebbero, tuttavia, fiscalmente più onerose, facendo emergere basi imponibili.</p>	<p align="center">Parere 31, 04/10/2006</p>

FATTISPECIE	CHIARIMENTO	RIFERIMENTO
Scissione parziale non proporzionale	L'operazione di scissione parziale, ancorché effettuata con metodo non proporzionale, non presenta profili di elusività purché finalizzata a consentire la divisione, in regime di neutralità fiscale, del complesso aziendale in distinti sistemi economici effettivamente operanti medio tempore. La stessa è da ritenersi, invece, elusiva se preordinata alla successiva rivendita delle quote societarie da parte dei soci persone fisiche al fine di realizzare un indebito risparmio d'imposta usufruendo del più mite regime di tassazione previsto per i capital gain.	Parere 29, 04/10/2006
Scissione parziale proporzionale	L'operazione di scissione parziale e proporzionale in esame non è concepita in funzione dell'esigenza di creare due complessi aziendali autonomamente funzionanti e rispondenti ad un valido progetto imprenditoriale ma rappresenta solo una fase intermedia di un più complesso disegno unitario finalizzato alla creazione di una mera società contenitore (la scissa) destinata ad accogliere il ramo operativo dell'azienda da far circolare successivamente sotto forma di partecipazioni. In tal modo i soci potranno cedere l'azienda, beneficiando del meno oneroso regime di tassazione sui capital gain rispetto a quello ordinario di tassazione sulla cessione di ramo d'azienda. L'operazione, priva di valide ragioni economiche, è diretta, pertanto, a conseguire un vantaggio tributario da considerare indebito poiché realizzato attraverso l'aggiramento della norma di cui all'art. 86 del Tuir	Parere 28, 04/10/2006
Scissione parziale proporzionale	<i>Un'operazione di scissione parziale proporzionale non sostenuta da valide ragioni economiche e volta esclusivamente a realizzare la cessione del ramo d'azienda relativo all'attività caratteristica svolta dalla società istante (sfruttando indebitamente il regime di neutralità fiscale proprio dell'operazione di scissione societaria) è da considerarsi elusiva in quanto diretta all'aggiramento della norma tributaria di cui all'art. 86, c. 2, del Tuir, che disciplina la tassazione ordinaria delle plusvalenze realizzate per effetto della cessione di un ramo d'azienda</i>	Parere 27, 04/10/2006
Scissione parziale proporzionale	Una scissione parziale proporzionale non presenta aspetti di elusività, a condizione che non sia preordinata alla successiva vendita delle quote della beneficiaria o, comunque, a privare di operatività le imprese partecipi della complessiva riorganizzazione societaria. In tal caso, infatti, l'iniziativa delineata risulterebbe priva di valide ragioni economiche e diretta a conseguire, usufruendo del regime di neutralità fiscale tipico della scissione, un indebito risparmio di imposta, in quanto realizzato attraverso l'aggiramento di obblighi o divieti posti dall'ordinamento tributario	Parere 24, 25/07/2006
Scissione totale con assegnazione di immobili	<i>Una scissione societaria totale, che preveda l'assegnazione a neocostituente società beneficiarie di parti dell'immobile attualmente detenuto dalla società scindenda e che sia fondata essenzialmente sulla necessità di superare contrasti fra soci, tutti stretti da vincoli familiari, senza che siano rappresentate nuove strategie imprenditoriali conseguenti alla scissione e forme propriamente imprenditoriali di gestione delle unità immobiliari ed in mancanza, altresì, di ulteriori elementi informativi e di allegazioni documentali, appare non sorretta da valide ragioni economiche e rivolta all'aggiramento di norme tributarie, con indebito risparmio d'imposta, in quanto destinata in realtà a surrogare lo scioglimento dal vincolo societario, con assegnazione ai soci del patrimonio immobiliare, e, quindi, un'operazione negoziale che, più congruente sul piano giuridico rispetto alle finalità concretamente perseguite, risulterebbe, tuttavia, fiscalmente più onerosa, facendo emergere basi imponibili.</i>	Parere 18, 16/05/2006
Scissione parziale proporzionale	Un'operazione di scissione parziale proporzionale non finalizzata alla successiva liquidazione delle società partecipanti alla operazione straordinaria, né alla successiva acquisizione, anche in tempi diversi, da parte di terzi del controllo delle stesse, ma volta alla oggettiva riorganizzazione di soggetti operativi e dediti ad una effettiva attività imprenditoriale non presenta profili di elusività censurabili	Parere 17, 16/05/2006
Scissione parziale non proporzionale	Una scissione parziale non proporzionale che determini il trasferimento del patrimonio immobiliare della società scissa a due costituente società beneficiarie, ciascuna delle quali assegnatarie di uno dei due fabbricati costituenti il predetto patrimonio immobiliare e ognuna avente una compagine societaria formata da una delle due coppie di coniugi che compongono l'assetto societario della società scissa, non presenta profili elusivi, nel presupposto che la stessa non sia né finalizzata alla mera assegnazione ai soci di parte del patrimonio della scissa, ma sia volta alla costituzione di soggetti giuridici realmente operativi e dediti ad un'effettiva attività imprenditoriale, né preordinata alla successiva rivendita delle	Parere 11, 12/04/2006

	partecipazioni nelle società beneficiarie, né a un allargamento post scissione della compagine sociale della scissa dal quale consegue che la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto al voto nelle assemblee ordinarie venga trasferita, anche frazionatamente, o comunque acquisita, da nuovi soci.	
Scissione totale non proporzionale	Una scissione totale non proporzionale, per la quale sia prevista l'assegnazione a due neocostituende società beneficiarie (S.r.l. unipersonali) dei cespiti immobiliari della società scindendo e che sia fondata essenzialmente sulla necessità di superare contrasti fra soci attraverso la loro uscita dalla compagine societaria e l'assunzione da parte loro della titolarità dell'intero patrimonio di ciascuna delle beneficiarie, senza che siano adeguatamente documentate l'origine e la natura di tali contrasti e le diverse strategie imprenditoriali che i soci intenderebbero seguire dopo la scissione, appare non sorretta da valide ragioni economiche e rivolta all'aggiornamento di norme tributarie con indebito risparmio d'imposta, in quanto destinata in realtà a surrogare lo scioglimento dal vincolo societario da parte dei soci stessi, con assegnazione ad essi di porzioni del patrimonio immobiliare e, quindi, un'operazione negoziale che, più congruente sul piano giuridico rispetto alle finalità concretamente perseguite, risulterebbe, tuttavia, fiscalmente più onerosa, facendo emergere basi imponibile	Parere 34, 14/10/2005
Scissione parziale proporzionale	<i>"Una scissione parziale proporzionale non presenta margini di elusività, a condizione che la medesima operazione non sia strumentale alla trasformazione di beni di primo grado al fine di beneficiare del più vantaggioso regime fiscale delle plusvalenze, ovvero che non rientri più in un ampio complesso di atti attraverso i quali la società scissa venga svuotata di immobilizzazioni materiali e la beneficiaria venga privata di operatività, risultando, così, mero "contenitore" dei beni in essa trasferiti, al solo fine di spostare le plusvalenze sui beni stessi, beneficiando del regime di neutralità fiscale tipico della scissione".</i>	Parere 45, 16/11/2005

FATTISPECIE	CHIARIMENTO	RIFERIMENTO
Scissione parziale proporzionale con divisione di un complesso aziendale in più sistemi economici	"L'operazione di scissione parziale proporzionale non presenta profili di elusività, purché sia finalizzata a consentire la divisione, in regime di neutralità fiscale, di un complesso aziendale in più sistemi economici, ciascuno dei quali potenzialmente idoneo a svolgere attività imprenditoriale. E' da ritenersi senz'altro elusiva, invece, qualora sia volta alla costituzione di soggetti giuridici privi di operatività e, quindi, strumentale unicamente all'assegnazione ai soci di parte del patrimonio della scissa ovvero sia preordinata alla creazione di "meri contenitori" in cui immettere beni da alienare, al fine di beneficiare della meno onerosa imposizione sul "capital gain""	Parere 43, 14/10/2005
Scissione parziale non proporzionale	"L'operazione di scissione parziale non proporzionale presenta profili di elusività qualora, in assenza di valide ragioni economiche, sia preordinata all'aggiornamento delle disposizioni in tema di tassazione dei redditi di capitale, conseguenti all'atto dello scioglimento della società o del recesso di uno dei soci e, quindi, all'ottenimento di un vantaggio fiscale rappresentato dal correlato risparmio d'imposta"	Parere 42, 14/10/2005
Scissione"parziale di una Snc con assegnazione a due nuove società di parte del patrimonio immobiliare	"Un'operazione di scissione parziale, effettuata con metodo non proporzionale, è da ritenersi elusiva nell'ipotesi in cui sia finalizzata non già a conseguire una riorganizzazione aziendale rispondente a finalità e strategie imprenditoriali, bensì a raggiungere l'effetto di una mera distribuzione del patrimonio a favore di ciascun gruppo di soci, in aggiornamento del regime fiscale altrimenti applicabile alla liquidazione di società con assegnazione dei beni ai soci"	Parere 41, 14/10/2005
a) Scissione parziale proporzionale con attribuzione (a valori contabili) del patrimonio immobiliare (fabbricato e terreno) ad una società beneficiaria di nuova costituzione b) Cessione a titolo oneroso della società scissa;	"L'operazione prospettata appare coerente con le finalità che si intendono perseguire (rendere autonome le due attività; valorizzare il patrimonio immobiliare; realizzare la successione generazionale nella conduzione aziendale attraverso l'ingresso di nuovi soci, reso più agevole proprio per la fuoriuscita degli immobili del patrimonio della scissa). Sotto tale ultimo profilo, si ricorda, tra l'altro, che questo Comitato ha ritenuto che una maggiore facilità di ingresso dei nuovi soci può prospettarsi laddove "... l'incidenza del valore degli immobili sul patrimonio netto sia rilevante, condizione, questa, che risulta sussistere nel caso di specie".	Parere 40, 14/10/2005

c) Concessione in locazione alla società scissa del fabbricato strumentale;		
Scissione parziale proporzionale con attribuzione (in continuità dei valori fiscali) degli immobili di proprietà ad una newco e successiva concessione in locazione alla scissa degli stessi	<p>"Un'operazione di scissione, preordinata alla crescita della produttività e alla realizzazione di una gestione più efficiente del patrimonio immobiliare esistente, non presenta profili di elusività se risulta giustificata da valide ragioni economiche e non comporta la sottrazione al regime d'impresa degli immobili ma la prosecuzione del loro utilizzo come beni strumentali"</p>	<p>Parere 38, 14/10/2005</p>
Scissione totale non proporzionale con assegnazione del patrimonio immobiliare a due società beneficiarie unipersonali costituite autonomamente da ciascun socio della scissa	<p>"Appare evidente che l'operazione in questione non sia finalizzata a realizzare; un piano di riorganizzazione aziendale nell'interesse delle società beneficiarie, bensì a soddisfare un'esigenza di scioglimento della compagine societaria, con assegnazione del patrimonio dalla stessa a favore dei soci uscenti. Paiono sufficienti a ritenere ciò, nel loro insieme, oltre alle rilevanti lacune espositive e documentali..."</p> <p>a) il fatto che l'istanza si limiti a enunciare in modo del tutto generico e con espressioni di puro stile l'esistenza, nel l'ambito della compagine societaria, di divergenze in ordine alle finalità e alle modalità di utilizzo del patrimonio aziendale, omettendo di documentare adeguatamente tale disaccordo (...);</p> <p>b) la mancata indicazione dell'assenza di intendimento di assegnare successivamente i beni immobili delle società beneficiarie ai rispettivi soci unici (...);</p> <p>c) l'unipersonalità delle società neo-costituite;</p> <p>d) la ristretta base azionaria della compagine societaria protagonista della scissione;</p> <p>e) la mancanza di prospettive di ingresso di nuovi capitali e/o soci nelle società beneficiarie;</p> <p>f) la gestione di immobili di tipo meramente locativo;</p> <p>g) il silenzio su qualunque dato giuridico-economico in grado di far luce sulle diverse strategie imprenditoriali dei soci o sulla paventata necessità di operare una riorganizzazione aziendale"</p>	<p>Parere 34, 14/10/2005</p>
Scissione società cooperativa a mutualità prevalente	<p>"E' elusiva l'operazione con cui una società cooperativa a mutualità prevalente, venuto meno il numero minimo dei soci previsto dalla legge, viene dapprima scissa, con trasferimento delle attività e passività relative all'oggetto sociale ad una società beneficiaria a responsabilità limitata di nuova costituzione, e poi posta in liquidazione, per evitare la procedura più lineare, ma anche più onerosa, dello scioglimento e della messa in liquidazione della società, peraltro prescritta in modo specifico, per la fattispecie in esame, dalle norme del codice civile"</p>	<p>Parere 25, 21/09/2005</p>
Scissione totale non proporzionale con ripartizione delle unità immobiliari tra cinque società beneficiarie ciascuna delle quali, costituita nella forma di Sas e partecipata solo da soci della scissa appartenenti al medesimo nucleo familiare (e non più da tutti i soci della stessa)	<p>"... la nuova operazione prospettata.. appare... priva delle occorrenti valide ragioni economiche... poiché la stessa si risolverebbe in una mera ripartizione dei beni aziendali tra i soci, attraverso un percorso che aggira la più onerosa (dal punto di vista tributario) operazione di liquidazione della società"</p>	<p>Parere 24, 21/09/2005</p>
Fusione per incorporazione con successiva scissione totale non proporzionale della società Incorporante e poi fusione per incorporazione delle due società beneficiarie della scissione ad opera dei rispettivi soci unici	<p>"Una fusione per incorporazione di una società da parte della sua controllante, seguita dalla scissione totale di quest'ultima... e dalla successiva fusione per incorporazione di ciascuna di tali due nuove società ad opera del rispettivo socio unico, apertamente finalizzata a consentire ai soci della società incorporante/scindenda di divenire direttamente e separatamente proprietari del suo patrimonio immobiliare, per poter procedere in autonomia all'ulteriore esercizio dell'attività imprenditoriale edilizia, appare non sorretta da valide ragioni economiche e rivolta all'aggiramento di norme tributarie in quanto destinata in, realtà a surrogare lo scioglimento del vincolo</p>	<p>Parere 22, 21/09/2005</p>

	societario da parte dei due soci della società incorporante/scindendo, con ripartizione del relativo patrimonio"	
Scissione parziale proporzionale	"Una scissione parziale proporzionale che determini il trasferimento del patrimonio immobiliare della società scissa ad una costituenda società beneficiaria, con, continuazione da parte della società scissa dell'attività d'impresa non immobiliare già in atto, e che non sia preordinata alla sottrazione degli immobili ad una gestione imprenditoriale in forma societaria, né al trasferimento a terzi delle partecipazioni sociali nella società beneficiaria, né alla liquidazione di queste o al compimento di altri atti o negozi che possano concretizzare, complessivamente, un disegno elusivo, appare sorretta da valide ragioni economiche e non rivolta all'aggiramento di norme tributarie, giacché consente, da un lato, di separare dall'attività commerciale in senso stretto della società scissa l'attività immobiliare, concentrando quest'ultima in capo ad un nuovo soggetto societario, che può esercitarla secondo logiche imprenditoriali distinte ed appropriate al settore immobiliare e, dall'altro, di favorire l'ingresso di nuovi soci nella società scissa"	Parere 21, 21/09/2005
Scissione parziale proporzionale	"Una scissione parziale proporzionale che determini il trasferimento del patrimonio immobiliare della società scissa ad una costituenda società beneficiaria, con continuazione da parte della società scissa dell'attività d'impresa non immobiliare già in atto, e che non sia preordinata alla sottrazione degli immobili ad una gestione imprenditoriale in forma societaria, bensì alla separazione tra l'attività di gestione immobiliare e l'attività d'impresa, gestita dalla società scissa, appare sorretta da valide ragioni economiche giacché consente, da un lato, di separare dall'attività commerciale in senso stretto della società scissa l'attività immobiliare, concentrando quest'ultima in capo ad un nuovo soggetto societario, che può esercitarla secondo logiche imprenditoriali distinte ed appropriate al settore immobiliare e, dall'altro, di favorire l'ingresso di nuovi soci nella società scissa"	Parere 19, 21/09/2005
Fusione e successiva scissione parziale non proporzionale	"E' elusiva un'operazione di fusione e successiva scissione parziale non proporzionale che risulti in concreto finalizzata, esclusivamente all'assegnazione di beni ai soci. Una siffatta operazione, infatti, è priva di valide ragioni economiche e diretta a conseguire uno o più vantaggi tributari (rinvenibili nel mancato assoggettamento a tassazione del valore normale dei beni assegnati ai soci) da considerare indebiti, poiché realizzati attraverso l'aggiramento di obblighi previsti dall'ordinamento"	Parere 18, 13/07/2005
Scissione parziale non proporzionale	"Una scissione parziale non proporzionale, per la quale sia prevista l'assegnazione ad una neocostituenda società beneficiaria (srl unipersonale) di imprecisati cespiti immobiliari ed elementi dell'attivo e del passivo della società scindenda e che sia fondata essenzialmente sulla necessità di superare contrasti fra soci: tutti stretti da vincoli familiari, attraverso l'uscita di uno di essi dalla compagine societaria e l'assunzione da parte sua della titolarità dell'intero patrimonio della beneficiaria, senza che siano rappresentate, per la società scindenda, nuove strategie imprenditoriali conseguenti alla scissione e, per la società neocostituenda, forme propriamente imprenditoriali di gestione degli immobili ed in mancanza, altresì, di ulteriori, rilevanti elementi informativi e di allegazioni documentali, appare non sorretta da valide ragioni economiche e rivolta all'aggiramento di norme tributarie, con indebito risparmio d'imposta, in quanto destinata in realtà a surrogare lo scioglimento dal vincolo societario da parte di un socio, con assegnazione ad esso di una porzione del patrimonio immobiliare, e quindi, un'operazione negoziale che, più congruente sul piano giuridico rispetto alle finalità concretamente perseguite, risulterebbe, tuttavia, fiscalmente più onerosa, facendo emergere basi imponibili"	Parere 17, 13/07/2005
Spin off immobiliare. Scissione parziale proporzionale con cessione estero su estero delle partecipazioni della società beneficiaria	"In difetto di esauriente giustificazione, supportata da idonea dimostrazione, in ordine alla sussistenza di valide ed oggettive ragioni economiche concernenti la società scindenda, una operazione di spin off immobiliare attuata mediante scissione parziale proporzionale, seguita da una cessione estero su estero delle partecipazioni della società beneficiaria, avente oggetto immobiliare, deve ritenersi elusiva"	Parere 13, 05/05/2005

<p align="center">Scissione totale con creazione di due nuove società</p>	<p>"Un'operazione di scissione totale con contestuale creazione di due nuove società, da ritenersi sostanzialmente non proporzionale, non determinando una reale ottimizzazione dell'iniziativa imprenditoriale nel suo complesso, ma risultando finalizzata al trasferimento in neutralità fiscale di un contratto di locazione finanziaria dalla scindenda ad una delle aziende beneficiarie ovvero apparendo volta all'assegnazione di beni ai soci, presenta aspetti di elusività, in quanto priva di valide ragioni economiche e diretta a conseguire uno o più vantaggi tributari (rinvenibili nel mancato assoggettamento a tassazione del valore normale, rispettivamente, delle unità immobiliari oggetto di leasing ovvero dei beni destinati agli azionisti) da considerare indebiti, poiché realizzati attraverso l'aggiramento di obblighi previsti dall'ordinamento"</p>	<p align="center">Parere 11, 05/05/2005</p>
<p align="center">Scissione parziale proporzionale</p>	<p>"Un'operazione di scissione parziale proporzionale, consistente nello scorporo dell'azienda commerciale e nel suo trasferimento, con continuità di valori fiscali, in una nuova società avente compiti operativi, non presenta caratteri di elusività se risulta sorretta da valide ragioni economiche e non rivolta all'aggiramento di norme tributarie, salvo che in concreto vengano posti in essere atti, fatti o negozi diversi od ulteriori rispetto a quelli rappresentati nell'istanza, che incidano sulla struttura e/o sulle finalità dell'operazione, configurandone ex post un carattere elusivo"</p>	<p align="center">Parere 5, 24/02/2005</p>
<p align="center">Scissione totale proporzionale</p>	<p>"In assenza dei motivi che allo stato dei fatti rappresentati dai contribuente possono indurre l'Amministrazione finanziaria a disconoscere - ai sensi dell'art. 37-bis del DPR n. 600/73 - i vantaggi tributari conseguiti mediante una scissione totale proporzionale con la nascita di sei nuove beneficiarie, deve ritenersi che l'operazione non presenti profili di elusività, trattandosi di un'operazione neutrale sotto l'aspetto fiscale, atteso che essa non comporta l'ingresso di terzi che, così facendo, assumerebbero la titolarità di una quota del patrimonio immobiliare e al tempo stesso risponde ad apprezzabili ragioni economiche"</p>	<p align="center">Parere 1, 19/01/2005</p>
<p align="center">Scissione parziale proporzionale con scorporo del patrimonio immobiliare a favore di una newco e successivo affitto degli stessi alla scissa</p>	<p>"L'operazione di scissione parziale e proporzionale, di per sé considerata, non presenta profili di elusività qualora non venga utilizzata strumentalmente all'interno di un più ampio disegno unitario, volto a conseguire un indebito risparmio d'imposta ed in assenza di valide ragioni economiche.</p> <p>La circostanza che la società beneficiaria concederà in locazione a prezzi di mercato gli immobili acquisiti dalla scissa e subaffitterà alla scissa l'immobile detenuto per effetto dello scorporo - contestuale alla scissione - del contratto di lease-back non sembra generare alcun illecito risparmio d'imposta dal momento che i canoni costituenti costi per la società scissa originaria saranno, correlativamente, componenti positivi di reddito per la società beneficiaria neocostituita"</p>	<p align="center">Parere 32, 09/12/2004</p>
<p align="center">Cessione di contratto di leasing realizzata attraverso una scissione parziale e successiva fusione per incorporazione</p>	<p>"La mancata rappresentazione di elementi idonei (ad es. dati contabili e di bilancio) al fine di dimostrare l'esistenza di valide ragioni economiche che giustificano una complessa ed inusuale operazione di riorganizzazione aziendale tra società dello stesso gruppo, giustificata solo da un risparmio d'imposta, è di per sé indice di componente elusivo. Nel caso di specie la cessione di contratto di leasing da una società ad un'altra, realizzata attraverso una scissione parziale e successiva fusione per incorporazione, è volta ad aggirare l'art. 88, comma 5, TUIR, ai sensi del quale la cessione del predetto contratto costituisce una sopravvenienza attiva"</p>	<p align="center">Parere 27, 27/10/2004</p>
<p align="center">Scissione parziale a favore di due società di nuova costituzione</p>	<p>"L'elusività della scissione può essere dedotta dalla mancata esplicitazione delle modalità attraverso le quali potrà essere effettuata una scissione parziale con attribuzione dei beni aziendali ai soci"</p>	<p align="center">Parere 23, 27/09/2004</p>
<p align="center">Scissione parziale non proporzionale</p>	<p>"L'operazione di scissione parziale non proporzionale non è di per sé elusiva, non mancando di sottolineare, tuttavia, che permangono dubbi interpretativi sulla normativa civilistica in materia societaria, attesa la novità della stessa, e sempre che essa non sia preordinata all'intenzione di porre in essere successivamente attività tese alla sottrazione di plusvalenze latenti alla tassazione"</p>	<p align="center">Parere 29/09/2004, n. 22</p>
<p align="center">Scissione con disavanzo - Utilizzo in bilancio in esenzione da imposta - Condizioni per usufruire dell'esenzione</p>	<p>"L'affrancamento gratuito del disavanzo da annullamento, utilizzabile per rivalutazioni in franchigia d'imposta ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del D.Lgs. n. 358/9/7, risponde al principio della "simmetria di</p>	<p align="center">Parere 21, 29/09/2004</p>

	regime fiscale" ed è giustificato dalla necessità di evitare il fenomeno della doppia imposizione economica. Trasferire il diritto all'affrancamento gratuito ad una diversa società del medesimo gruppo, per il tramite di un conferimento delle partecipazioni cui lo stesso faccia riferimento, non costituisce operazione di per sé elusiva. Ciò in quanto con l'acquisto della titolarità delle partecipazioni la conferitaria acquisisce tutti i diritti e gli obblighi ad esse connessi, incluso il diritto ad affrancare gratuitamente il disavanzo da annullamento che deriva dalla incorporazione, del ramo aziendale e trasferito a seguito della scissione successivamente posta, in essere"	
Scissione parziale non proporzionale - Ripartizione del patrimonio immobiliare della scissa fra due costituenti società beneficiarie	"La scissione parziale non proporzionale che determini la ripartizione del patrimonio immobiliare della società scissa fra due costituenti società beneficiarie, mentre la società scissa continua a svolgere l'attività d'impresa già in atto senza gestione di compendi immobiliari, e che non sia preordinata alla sottrazione degli immobili ad una gestione imprenditoriale in forma societaria, né al trasferimento a terzi delle partecipazioni sociali nelle due beneficiarie, né alla liquidazione di queste o al compimento di altri atti o negozi che possano concretizzare, complessivamente, un disegno elusivo, appare sorretta da valide ragioni economiche... giacché consente, in primo luogo, di separare l'attività immobiliare dalle altre attività d'impresa della società scissa e, in secondo luogo, di suddividere il patrimonio immobiliare della scissa fra le due società beneficiarie, in modo da consentire ai differenti soci di ciascuna di queste di gestire i diversi immobili secondo differenti criteri e strategie imprenditoriali	Parere 9, 25/03/2004
Scissione parziale proporzionale di una società - Contestuale costituzione di una nuova impresa	"L'operazione di scissione parziale proporzionale di una società, con contestuale costituzione di una nuova impresa, cui sarebbero conferiti i fattori produttivi afferenti all'attività commerciale esercitata dalla scindenda, ferma restando la manifestata intenzione dei soci di non cedere le partecipazioni della scissa, non presenta aspetti di elusività, a condizione che non sia preordinata alla successiva: vendita delle quote della beneficiaria o, comunque, a privare di operatività le imprese partecipanti della complessiva riorganizzazione societaria.."	Parere 2, 24/02/2004

L'obbligo del contraddittorio preventivo

Il D.Lgs. n. 128/2015 (commi 6,7,8) ha altresì ribadito l'obbligo del contraddittorio preventivo per le contestazioni legate alla presunta tenuta di un comportamento elusivo da parte del contribuente. Pertanto, prima di notificare l'avviso di accertamento, l'Ufficio è tenuto a notificare al contribuente, a pena di nullità, una richiesta di chiarimenti, dando 60 giorni di tempo per fornirli. Nel caso in cui i chiarimenti non dovessero essere formulati o non ritenuti "convincenti", l'Ufficio procederà con l'emanazione di un atto impositivo che dovrà contenere, sempre a pena di nullità, motivazioni analitiche in relazione alla condotta abusiva tenuta dal contribuente, alle norme o ai principi elusi, ai vantaggi fiscali realizzati, nonché ai chiarimenti forniti dal contribuente.

Nel comma 9 viene ripartito l'onere probatorio tra l'Amministrazione Finanziaria e il contribuente. La prima, per poter effettuare la contestazione, deve dimostrare la sussistenza della condotta abusiva, provando l'assenza di sostanza economica, facendo ricorso agli indicatori fissati dalla norma e la prevalenza del beneficio fiscale indebito. Il contribuente, per contrastare la tesi dell'Ufficio, dovrà invece dimostrare l'esistenza di ragioni extrafiscali non marginali che hanno determinato la scelta di porre in essere l'operazione con quella determinata strutturazione.

Si ricorda, altresì, che la nuova disciplina ha espressamente previsto l'irrelevanza penale delle violazioni poste in essere in abuso del diritto, e ciò anche in presenza del superamento delle soglie di punibilità previste dal legislatore. Pertanto, in applicazione del principio del c.d. "favor rei", queste tipologie di violazioni non potranno più essere perseguite penalmente, anche se commesse in passato. In queste ipotesi, quindi, ove fosse già stato intrapreso un procedimento penale, occorrerà rappresentare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato (a conferma si veda: Corte di Cassazione, sentenza 7.10.2015 n. 40272)

Infine, a livello temporale, si ricorda che la nuova disciplina dell'abuso del diritto è applicabile a partire dal 1 ottobre 2015 ed alle operazioni poste in essere in data anteriore per le quali non sia ancora stato notificato il relativo atto impositivo.

6. LE SCISSIONI TRANSFRONTALIERE

6.1 Il regime fiscale applicabile alle scissioni transfrontaliere

In linea generale, le disposizioni contenute nell'articolo 178 del TUIR (*"Fusioni, scissioni, conferimenti di attivo, scambi di azioni concernenti società di Stati membri diversi"*) sono applicabili alle operazioni di scissione poste in essere tra:

- società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, cooperative e società di mutua assicurazione, enti pubblici e privati aventi ad oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali, residenti nel territorio dello Stato italiano, e
- soggetti residenti in altri Stati membri dell'Unione Europea.

In particolare, a quest'ultimo riguardo, in virtù di quanto disposto dall'articolo 178, comma 1, lettera b, del TUIR questi soggetti:

- non devono essere considerati, in base alle regole stabilite dalle convenzioni in materia di doppia imposizione con Stati terzi, residenti al di fuori della Comunità Europea;
- devono appartenere ad uno dei tipi di società elencati nella tabella A, allegata al TUIR (sotto indicata);
- devono essere sottoposti ad una delle imposte indicate nella tabella B, allegata al TUIR (sotto indicata).

Tabella A

- Le società di diritto belga denominate «société anonyme/naamloze vennootschap», «société en commandite par actions/commanditaire vennootschap op aandelen «société privée à responsabilité limitée/besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid», nonché gli enti di diritto pubblico che operano in regime di diritto privato;
- le società di diritto danese denominate «aktieselskab», «anpartsselskab»;
- c) le società di diritto tedesco denominate «Aktiengesellschaft», «Kommanditgesellschaft auf Aktien», «Gesellschaft mit beschränkter Haftung», «bergrechtliche Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit»;
- le società di diritto greco denominate «anónime etairía»;
- le società di diritto spagnolo denominate «sociedad anonima», «sociedad comanditaria por acciones», «sociedad de responsabilidad limitada, nonché gli enti di diritto pubblico che operano in regime di diritto privato;
- le società di diritto francese denominate «société anonyme», «société en commandite par actions», «société à responsabilité limitée», nonché gli stabilimenti ed imprese pubblici a carattere industriale e commerciale;
- le società di diritto irlandese denominate «companies incorporated under Irish law», «registered building societies», «registered industrial and provident societies»;
- le società di diritto italiano denominate «società per azioni, «società in accomandita per azioni», «società a responsabilità limitata», nonché gli enti pubblici e privati che esercitano attività industriali e commerciali;
- le società di diritto lussemburghese denominate «société anonyme», «société en commandite par actions», «société à responsabilité limitée»;
- le società di diritto olandese denominate «naamloze vennootschap», «besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid»;

- k. le società commerciali o le società civili di forma commerciale, nonché le altre persone giuridiche che esercitano attività commerciali o industriali e sono costituite conformemente al diritto portoghese;
- l. le società costituite conformemente al diritto del Regno Unito;
- m. le società di diritto austriaco denominate «Aktiengesellschaft», «Gesellschaft mit beschränkter Haftung»;
- n. le società di diritto finlandese denominate «osakeyhtiö/aktiebolag», «osuuskunta/andelslag», «usàstópankki/sparbank», «vakuutusyhtiö/fórsákringsbolag»;

- o. le società di diritto svedese denominate «aktiebolag», «bankaktiebolag», «fórsákringsaktiebolag»;
- p. le società di diritto ceco denominate «akciová společnost», «společnost s ručením omezeným»;
- q. le società di diritto estone denominate «täisühing», «usaldusühing», «osaühing», «aktsiaselts», «tulundusühistu»;
- r. in diritto cipriota «etaireies» così come definite nella legge relativa all'imposta sul reddito;
- s. le società di diritto lettone denominate: «akciju sabiedrība», «sabiedrība ar ierobežotu atbildību»;
- t. le società di diritto lituano dotate di personalità giuridica;
- u. le società di diritto ungherese denominate «közkereseti társaság», «betéti társaság», «közös vállalat», «korlátolt felelősségű társaság», részvénytársaság», «egyesülés», «közhasznú társaság», «szövetkezet»;
- v. le società di diritto maltese denominate «Kumpaniji ta' Responsabilità Limitata», «Socjetajiet en commandite li l-kapital tagh-hom maqsum f azzjonijiet»;
- w. le società di diritto polacco denominate «spółka akcyjna», «spółka z ograniczoną odpowiedzialnością»;
- x. le società di diritto sloveno denominate «delniska družba», «komanditna družba», «družba z omejeno odgovornostjo»;
- y. le società di diritto slovacco denominate «Akciová spoločnosť», «Spoločnosť s ručením obmedzeným», «Komanditná spoločnosť».

Tabella B

Impôt des sociétés/vennootschapsbelasting in Belgio;
 Selskabsskat in Danimarca;
 Körperschaftsteuer in Germania;
 Phóros eisotématos nomikón prosópon kerdoskopikou charaktéra in Grecia;
 Impuesto sobre sociedades in Spagna;
 Impôt sur les sociétés in Francia;
 Corporation tax in Irlanda;
 Imposta sul reddito delle persone giuridiche in Italia;
 Impôt sur le revenu des collectivités nel Lussemburgo;
 Vennootschapsbelasting nei Paesi Bassi;
 Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas in Portogallo;
 Corporation tax nel Regno Unito, Körperschaftsteuer in Austria;
 Yhteisöjen tulovero,inkomstskatten Rir samfund in Finlandia;
 Statlig inkomstskatt in Svezia;
 Dan z príjmu právnických osob nella Repubblica ceca;
 Tulumaks in Estonia;
 Phóros eisodímatos Cipro;

Uzņemumu ienākuma nodoklis in Lettonia;
 Pelnų mokesčiai in Lituania , Társasági adó in Ungheria, Taxxa fuq l-income a Malta;
 Podatek dochodowy od osób prawnych in Polonia;
 Davek od dobička pravnih oseb in Slovenia;
 Dan z príjmov právnických osôb in Slovackia;
 o a qualsiasi altra imposta che venga a sostituire una delle imposte sopraindicate.

Nello specifico, rientrano nell'ambito di applicazione del regime di neutralità fiscale previsto dall'articolo 178 del TUIR, le scissioni in cui la società scissa e le società beneficiarie (preesistenti o di nuova costituzione) rivestano una delle forme previste nella precedente tabella A, a condizione che:

- almeno una delle beneficiarie risieda in uno Stato diverso da quello di residenza della scissa;
- almeno uno dei soggetti coinvolti nell'operazione sia residente in Italia.

In particolare, l'applicazione del regime di neutralità è subordinata alla verifica delle seguenti condizioni:

- l'assegnazione ai partecipanti all'operazione delle azioni o quote di ciascuno dei soggetti beneficiari deve essere proporzionale alle rispettive partecipazioni nel soggetto scisso (scissione di tipo proporzionale);
- l'eventuale conguaglio in denaro erogato, in sede di concambio, ai partecipanti della società scissa non deve eccedere il 10% del valore nominale della partecipazione ricevuta.

Oltre a quanto sopra, poi, è previsto che:

- in caso di scissione totale (articolo 178, comma 1, lettera b, del TUIR): la quota di patrimonio trasferita a ciascun beneficiario deve essere rappresentata da aziende o da complessi aziendali costituenti un ramo dell'impresa scissa (non è, quindi, possibile operare la scissione di singoli beni);
- in caso di scissione parziale (articolo 178, comma 1, lettera b-bis, del TUIR⁵⁹): la società scissa deve mantenere almeno un'azienda o un complesso aziendale ovvero una o più aziende o uno o più complessi aziendali.

Il comma 1 dell'articolo 179 del TUIR dispone, per le operazioni di scissione indicate in corrispondenza delle sopra descritte lettere b) e b-bis) dell'articolo 178 del TUIR, la necessità di applicare le disposizioni previste dall'articolo 173 del TUIR per le scissioni nazionali.

Ai sensi del successivo comma 3 dell'articolo 179 del TUIR (che riproduce l'articolo 2, comma 3, del Decreto Legislativo n. 544/1992), si considerano realizzate nei confronti del conferente residente (ovvero la società scissa) le plusvalenze della stabile organizzazione (esistente in un altro Stato della Comunità) in base al relativo valore normale (dalla relativa tassazione deve essere tuttavia scomputato l'ammontare dell'imposta che lo Stato in cui ha sede la stabile organizzazione avrebbe applicato in assenza della direttiva 23 luglio 1990, n. 90/434/Ce).

L'applicazione del generale principio di neutralità fiscale alle scissioni transnazionali si sostanzia, infine, nella previsione contenuta nel comma 4 dell'articolo 179 del TUIR in base alla quale è previsto che:

- le operazioni di scissione non comportano il realizzo di plusvalenze o minusvalenze;

⁵⁹ Si segnala che la lettera b-bis del comma 1 dell'articolo 178 del TUIR è stata introdotta dal Decreto Legislativo 6 novembre 2007, n. 199 in vigore dal 24 novembre 2007.

- (pertanto) il valore fiscale delle azioni o quote date in cambio deve essere assunto anche dalle azioni o quote ricevute, ripartendosi tra tutte in proporzione dei valori alle stesse attribuiti ai fini della determinazione del rapporto di cambio;
- (viceversa) gli eventuali conguagli in denaro concorrono a formare il reddito in capo ai soggetti percettori (fatta salva, ove vengano soddisfatti i relativi presupposti, l'applicazione dell'articolo 47, comma 7 e degli articoli 58 e 87 del TUIR in materia di utili e plusvalenze).

Nel caso in cui la società scissa sia, invece, residente in Italia, la neutralità fiscale dell'operazione è subordinata al fatto che gli elementi patrimoniali della società scissa italiana confluiscono in una stabile organizzazione italiana della beneficiaria non residente.

In particolare, i beni che confluiranno nella stabile organizzazione dovranno essere valutati in base all'ultimo valore fiscalmente riconosciuto in capo alla società italiana che si estingue.

Viceversa, i beni che non confluiranno nella stabile organizzazione italiana si considerano realizzati in base al relativo valore normale.

Questa disposizione si applica anche se, successivamente all'operazione di scissione, i componenti conferiti nella stabile organizzazione italiana dovessero essere distolti da quest'ultima⁶⁰.

6.2 Le perdite fiscali

L'articolo 181 del TUIR dispone che nelle operazioni indicate alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 178 del TUIR (scissioni transfrontaliere) le perdite fiscali sono ammesse in deduzione in capo al soggetto non residente alle condizioni e nei limiti previsti per le operazioni di scissione c.d. "interne" analizzate al precedente paragrafo 3.5 (articolo 173, comma 10, del TUIR). Al riguardo, si segnala che la disciplina in esame è regolata mediante un rinvio *tout court* ai criteri ed ai limiti stabiliti dal comma 7 dell'articolo 172 del TUIR.

In particolare, per le scissioni poste in essere tra soggetti residenti in Stati diversi dell'UE, la deducibilità delle perdite fiscali da parte del soggetto non residente è ammessa alle condizioni e nei limiti previsti dalla sopra citata normativa interna ovvero, in proporzione alla differenza esistente tra gli elementi dell'attivo e del passivo effettivamente connessi alla stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato che risulta dall'operazione e nei limiti di questa differenza (queste perdite, quindi, potranno essere utilizzate in diminuzione del reddito della stabile organizzazione del soggetto non residente).

6.3 Le riserve in sospensione d'imposta

L'articolo 180 del TUIR prevede, infine, l'obbligo di mantenere nel bilancio della stabile organizzazione in Italia i fondi (riserve) in sospensione d'imposta iscritti nell'ultimo bilancio del soggetto conferente residente in Italia, viceversa nel caso in cui il beneficiario non dovesse rispettare quest'obbligo, questi fondi dovranno concorrere alla formazione del reddito della stabile organizzazione stessa.

⁶⁰ Articolo 179, comma 6, del TUIR.