

The Allen & Overy Italy podcast – La scissione mediante scorporo, il punto sul nuovo istituto

Chiara De Luca e Simona Simone

- Chiara:** Salve, benvenuti nel podcast di Allen&Overy Italia. Siamo Chiara De Luca, Senior Associate del dipartimento corporate, e ...
- Simona:** Simona Simone, Associate del dipartimento tax.
- Chiara:** e siamo qui oggi per parlarvi di un nuovo istituto entrato in vigore nel nostro ordinamento il 22 marzo scorso dando recepimento alla direttiva UE in tema di trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere: la cosiddetta scissione mediante scorporo.
- Simona:** Aggiungeremo all'analisi una sintesi delle principali implicazioni fiscali anche alla luce di una recente circolare pubblicata da Assonime, l'Associazione fra le società italiane per azioni, che rappresenta un valido strumento di lettura del nuovo istituto pur non fornendo risposta a tutti i dubbi interpretativi che esso pone.
- Chiara:** “Il nuovo articolo 2506.1 del Codice Civile introduce una forma di scissione societaria parziale che si discosta in modo significativo dall'archetipo tradizionale di tali operazioni. Infatti, secondo lo schema tipico della scissione parziale, la società scissa trasferisce una parte del proprio patrimonio in favore di una o più società beneficiarie che aumentano il proprio capitale sociale emettendo quote/azioni che vengono assegnate ai soci della società scissa.
- Al contrario, secondo il nuovo articolo 2506.1 del Codice Civile, con la scissione mediante scorporo una società assegna parte del suo patrimonio a una o più società di nuova costituzione e a sé stessa le relative azioni o quote.
- La differenza principale, dunque, è rappresentata proprio dal fatto che la società scissa si ritrova a detenere, in luogo del patrimonio trasferito alla società beneficiaria, proprio le partecipazioni della beneficiaria stessa.
- È su queste basi che si fonda l'analisi di Assonime vero Chiara?”
- Simona:** “Sì esatto, la circolare parte innanzitutto dal considerare quale debba essere il valore fiscale delle partecipazioni nella beneficiaria di cui la società scissa diviene titolare. E partendo dal principio di neutralità, che

permea tutte le operazioni di scissione in generale, arriva ad affermare che la soluzione più coerente con il sistema sia quella di assegnare alle partecipazioni il medesimo valore e le medesime caratteristiche fiscali dei beni di primo grado trasferiti alla società beneficiaria (vale a dire, gli asset). Questo varrebbe anche ai fini della determinazione del periodo di possesso della partecipazione - poiché l'operazione di scissione mediante scorporo consente di realizzare il passaggio dal possesso diretto al possesso indiretto dei beni di primo grado senza soluzione di continuità, è da ritenersi che le partecipazioni ricevute dalla scissa ereditino non soltanto i valori, ma anche il periodo di possesso riferibile ai beni di primo grado.

Questa conclusione è coerente con l'affermazione secondo cui con la scissione mediante scorporo avremmo una sostituzione tra beni di primo grado e i beni di secondo grado (cioè, le partecipazioni). In più, considerato che la scissione mediante scorporo rappresenterebbe un'alternativa al conferimento di azienda, una diversa conclusione non troverebbe giustificazione.”

Chiara:

Grazie Simona. È infatti proprio il tema della differenza tra la scissione mediante scorporo e il conferimento. È un tema interessante da analizzare anche dal punto di vista civilistico. Infatti, sul piano fattuale, per molti versi le due operazioni sembrerebbero simili. In entrambi i casi gli elementi patrimoniali provenienti dal dante causa, nel nostro caso la società scissa, sono trasferiti ad una società beneficiaria a fronte di una corrispondente attribuzione di partecipazioni nella stessa società beneficiaria. In questo senso, la scissione mediante scorporo si configura quindi come una soluzione alternativa rispetto al tradizionale conferimento.

Ai fini civilistici, l'elemento distintivo principale è che il conferimento dei beni mediante apporto è pur sempre una operazione realizzativa e, in quanto tale, può dar luogo all'emersione di plusvalori e all'iscrizione dei beni apportati al loro valore corrente.

La scissione mediante scorporo continua, invece, ad essere concepita come una operazione successoria, sicché la società beneficiaria subentra nella stessa posizione giuridica della scissa per quanto attiene agli elementi dell'attivo e del passivo trasferito.

Simona:

Sì, come anticipato all'inizio, Assonime si occupa anche di altre tematiche, per le quali tuttavia si rende difficile dare una risposta chiara ed univoca. Tra queste, la possibilità per la società beneficiaria di accedere alla disciplina di riallineamento dei maggiori valori iscritti (e, in merito alla quale, sembrerebbe che con riferimento alla scissione mediante scorporo, la possibilità sarà circoscritta a casi residuali), ed anche come debbano essere imputati gli attributi fiscali non relativi agli elementi del patrimonio trasferito dalla scissa alla beneficiaria.

Chiara:

E infatti, in merito a quest'ultimo punto, come dicevamo nella scissione mediante scorporo, il patrimonio netto contabile della scissa non si riduce in misura corrispondente perché la scissa riceve partecipazioni che si sostituiscono ai beni di primo grado, come dicevi prima.

Simona:

Ed è difatti proprio questa peculiarità che fa propendere Assonime per la tesi secondo cui dovrebbe prendersi in considerazione il patrimonio netto contabile trasferito alla società beneficiaria e il patrimonio netto contabile complessivo della società scissa (prima della scissione), senza considerare gli effetti che derivano dall'assegnazione alla società scissa delle partecipazioni nella società beneficiaria, tenuto conto che le partecipazioni in questione non hanno concorso alla formazione degli attributi fiscali (quindi non considerando per la società scissa l'importo delle partecipazioni che di fatto si sostituiscono agli asset trasferiti alla società beneficiaria). Ma, come ci dicevamo Chiara, non essendoci una chiara posizione sul punto, si rimanda ad un eventuale futuro chiarimento da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Chiara:

Di elementi particolari che derivano dall'introduzione di questo nuovo istituto nel nostro ordinamento ce ne sono tanti, sia dal punto di vista fiscale che dal punto di vista civilistico.

Un'altra distinzione per quel che attiene agli elementi civilistici della scissione mediante scorporo rispetto alle tradizionali figure delle scissioni che eravamo abituati a conoscere nel nostro ordinamento, riguarda anche l'ambito oggettivo di questa nuova forma di scissione.

E infatti, leggendo quello che prevede la norma e la direttiva europea, tramite la scissione mediante scorporo si possono realizzare anche assegnazioni non solo di compendi aziendali, che era quello che vedevamo in precedenza tramite quello che dicevamo prima, le operazioni di apporto conferimenti, ma si possono assegnare anche i singoli beni alle società beneficiarie di nuova costituzione, non essendovi una particolare limitazione per quanto attiene agli elementi patrimoniali trasferiti.

Nella normativa che stiamo esaminando, l'unica condizione che viene posta dalla norma è che la società scissa debba continuare la propria attività e quindi non si potrà mai trattare di una scissione totale.

Alla luce di queste caratteristiche, il nuovo istituto si caratterizza per la possibilità di fruire di alcune importanti semplificazioni di carattere procedurale che riguardano il contenuto del progetto di scissione e l'esonero dagli obblighi di predisposizione della situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501 quater del Codice Civile, della relazione degli amministratori di cui all'art. 2501 quinquies e di quella degli esperti di cui all'art. 2501 sexies. Si tratta di semplificazioni che sono legate all'assenza, per definizione, di un rapporto di cambio proprio perché le azioni della società beneficiaria verranno assegnate alla società scissa stessa.

Un altro elemento interessante della nuova disciplina riguarda la possibilità di ricorrere alla scissione mediante scorporo transfrontaliera, per trasformare la stabile organizzazione di una società estera in subsidiary, che sino ad ora era stata affrontata mediante il ricorso al conferimento di azienda.

Simona, può la scissione mediante scorporo rappresentare un'alternativa oggi?

Simona:

La circolare che stiamo commentando oggi infatti, la rappresenta come un'alternativa rispetto al conferimento di azienda, la società estera potrebbe infatti trasferire la propria stabile organizzazione italiana ad una società italiana di nuova costituzione divenendo assegnataria delle partecipazioni. In tal caso, tuttavia non è pacifico se il regime fiscale di questa operazione sarebbe quello del conferimento della SO in una subsidiary italiana (con la conseguenza che si verificherebbe il presupposto impositivo del realizzo delle partecipazioni) oppure quello della realizzazione del rispetto del principio della neutralità tipico delle scissioni.

Chiara:

“Un'altra caratteristica della scissione mediante scorporo è quella, come dicevamo, che può realizzarsi indifferentemente tra società italiane e tra società italiane ed estere. Infatti, come accennavo prima, la disciplina della scissione mediante scorporo è stata proprio introdotta nella direttiva dell'Unione Europea che si occupa di scissioni transfrontaliere.

Può quindi essere un'alternativa vantaggiosa da considerare in caso di costituzione di subsidiary estera ad opera di una società italiana, anche dal punto di vista fiscale?

Simona:

Da un punto di vista fiscale, l'aspetto che maggiormente rileva con riferimento a questa caratteristica che menzionavi è la necessità di coordinare il principio di neutralità della scissione con il principio secondo cui la fuoriuscita di bene dallo Stato italiano determina l'exit tax, vale a dire l'assoggettamento a tassazione di relativi plusvalori. La circolare ci conferma che le attività/passività del patrimonio aziendale trasferito dalla scissa alla beneficiaria, dal momento in cui escono dal territorio italiano, comportano la tassazione delle plus/minusvalenze imponibili, in quanto l'operazione di scissione si considererà realizzativa; se invece il patrimonio aziendale viene trasferito in una stabile organizzazione italiana della beneficiaria, l'operazione può considerarsi fiscalmente neutra e pertanto non comporta tassazione.

Chiara:

“Grazie mille, Simona. Direi che di aspetti da approfondire ce ne sono davvero tanti, sia dal punto di vista civilistico che tributario, sarà interessante scoprire come queste questioni verranno affrontate in futuro. Non da ultimo volevo ricordare che dal punto di vista civilistico, a seguito della scissione mediante scorporo non è previsto il diritto di recesso a favore dei soci della scissa che non abbiano concorso all'approvazione della stessa, restando impregiudicato tale diritto nel caso in cui la

scissione comporti un mutamento sostanziale dell'oggetto sociale della scissa, al contrario di quello che invece eravamo abituati a vedere per le altre operazioni di scissione ordinaria.

Simona:

“Sì, e anche le questioni di natura tributaria analizzate dalla circolare di Assonime sono veramente tante oltre a quelle che ci elencava Chiara di tipo civilistico. Per non dilungarci troppo, da ultimo, vale la pena ricordare che Assonime non trascurava il tema dell'abuso del diritto, di cui all'art. 10-bis della Legge 212/2000, per confermare la piena legittimità fiscale della scelta di procedere, con riguardo a beni o a insiemi di beni non costituenti aziende, alla più conveniente “scissione mediante scorporo” invece che al loro più oneroso conferimento. Detto questo, noi vi ringraziamo, non dimenticate di iscrivervi al nostro canale podcast per i prossimi aggiornamenti e a presto!