

La scissione (contabilmente) “negativa” con attribuzione del patrimonio a beneficiaria neocostituita

di Gian Marco Committeri (*) e Angelo Cerrai (**)

L’Agenzia delle entrate, in passato, ha avuto modo di esprimersi riguardo agli aspetti fiscali connessi a un’operazione di scissione parziale a favore di una società preesistente, con attribuzione a quest’ultima di un patrimonio netto contabile negativo ma economicamente positivo, affermando che le regole fiscali caratterizzanti le operazioni di scissione, tra cui il principio di neutralità fiscale, risultano applicabili anche con riferimento alla predetta particolare tipologia di scissione. Tale impostazione, quindi, dovrebbe valere tanto nel caso di società beneficiaria preesistente quanto in quello di beneficiaria neocostituita, essendo necessario in tale ultima circostanza che vengano adottate idonee soluzioni civilistiche per garantire che la *newco* abbia comunque un capitale sociale di costituzione almeno pari a quello minimo legale.

1. Premessa

L’Agenzia delle entrate, dapprima con la risoluzione n. 12/E del 16 gennaio 2009 e, successivamente, con la risposta a interpello n. 101 del 5 dicembre 2018, ha ritenuto legittima, in chiave antielusiva, un’operazione di scissione parziale non proporzionale con attribuzione di un **patrimonio netto** il cui **saldo contabile** presentava un valore **negativo** ma il cui valore **effettivo** risultava **positivo**. L’operazione, avvenuta a favore di una **società preesistente**, è stata assentita dalle Entrate nella misura in cui questa non appariva strumentale alla realizzazione di alcun vantaggio fiscale indebito, partendo dal presupposto che le regole fiscali caratterizzanti le operazioni di scissione, tra cui il principio di neutralità fiscale, risultano applicabili anche con riferimento alle scissioni aventi ad oggetto un patrimonio netto (contabile) negativo.

Tale impostazione, quindi, come recentemente evidenziato anche da alcuni autori (1), dovrebbe valere tanto nel caso di società beneficiaria preesistente quanto in quello di **beneficiaria neocostituita** (“*newco*”).

L’utilizzo del condizionale è doveroso in quanto l’Agenzia, in una recente risposta a interpello non resa pubblica (2), ha sottolineato come la distinzione tra le due predette fattispecie non sia assolutamente di poco conto ai fini dell’applicazione delle considerazioni di cui alla risoluzione n. 12/E/2009.

Pertanto, scopo del presente contributo è, in via preliminare, comprendere se vi siano o meno dei **limiti civilistici** all’effettuazione di un’operazione di scissione con attribuzione di un patrimonio netto contabile negativo ma “economicamente” positivo a favore di una società neocostituita. Successivamente, muovendo dalle con-

(*) Dottore commercialista, Alonzo Committeri & Partners - *Equity Partner*.

(**) Dottore commercialista, Alonzo Committeri & Partners - *Associate*.

(1) In tal senso, si veda il documento n. 3 del *Think Tank* di

STS Deloitte, “Scissione a favore di beneficiaria di nuova costituzione con attribuzione di patrimonio netto negativo”, giugno 2022.

(2) La risposta a interpello n. 909-2066/2021.

siderazioni fino a oggi evidenziate dall'Amministrazione finanziaria circa la legittimità di un'operazione di scissione "negativa", si cercherà di individuare il corretto **trattamento fiscale** applicabile a una siffatta sequenza negoziale, ovvero di comprendere la coerenza, sotto un profilo logico-sistematico, di un eventuale diniego all'applicazione dell'impostazione di cui alla richiamata risoluzione del gennaio 2009 unicamente in virtù della differente natura del soggetto beneficiario.

2. La scissione negativa

La scissione societaria, la cui disciplina è rinvenibile negli artt. 2506 ss. c.c. (3), può concretamente realizzarsi attraverso numerose e diverse modalità operative, il che, di fatto, la rende altamente versatile, ovvero idonea a soddisfare svariate esigenze di riorganizzazione delle strutture imprenditoriali e/o delle compagini sociali. Si tratta, infatti, di un istituto che, proprio per la sua **varietà morfologica**, rappresenta uno dei più dibattuti strumenti giuridici societari del nostro ordinamento.

In estrema sintesi, accanto alle forme di scissione "tipiche", ovvero quelle espressamente disciplinate dal legislatore, non esistendo nel nostro

ordinamento una norma di chiusura che limiti le tipologie di scissione alle sole ipotesi ivi previste (4), sono rinvenibili altre fattispecie "**atipiche**", in quanto non perfettamente aderenti allo schema e al procedimento tipizzato nel nostro ordinamento e la cui costruzione è rimessa all'autonomia privata. A questa seconda categoria appartiene la particolare fattispecie della **scissione "negativa"**, che qui interessa.

In linea generale, la scissione negativa può definirsi come quella scissione mediante la quale viene assegnato a una società beneficiaria (ovvero ad una pluralità di società beneficiarie) un **patrimonio** il cui **saldo contabile** presenta un **valore negativo**, essendo il valore contabile delle attività assegnate alla società beneficiaria inferiore a quello delle passività alla stessa trasferite (5). La fattispecie, poi, può essere ulteriormente distinta a seconda che il **valore reale** (*rectius*: economico) del patrimonio scisso sia positivo (c.d. scissione "contabilmente" negativa) ovvero negativo (c.d. scissione "realmente" negativa).

Al netto delle considerazioni in merito al valore reale del patrimonio scisso (6), appare fin da subito evidente come all'esito di una operazione così strutturata la **società scissa** ricaverà un indubbio vantaggio (contabile), in quanto il suo

(3) Si fa presente inoltre che, nel nostro ordinamento, la disciplina sull'operazione di scissione è contenuta anche nei seguenti articoli:

- art. 12 del D.Lgs. n. 112/2017, per quanto concerne la scissione delle imprese sociali;

- art. 42-bis, c.c., per quanto concerne la scissione delle associazioni riconosciute, non riconosciute e delle fondazioni.

In ambito comunitario, invece, si segnala che, in materia di scissione di società per azioni, la Direttiva UE 2017/1132, pubblicata nella G.U. dell'Unione Europea del 30 giugno 2017, relativa ad alcuni aspetti di diritto societario, al fine di conferire una sistemazione organica alle materie trattate in precedenti Direttive in materia societaria, ha abrogato le Direttive 82/891/CEE, 89/666/CEE, 2005/56/CE, 2009/101/CE, 2011/35/UE e 2012/30/UE, fornendo un quadro normativo uniforme per i soci e i terzi, per il tramite di misure aventi ad oggetto, *inter alia*, anche le scissioni di società per azioni, mediante un'effettiva armonizzazione delle legislazioni nazionali, consentendo così ai soci e ai creditori un'adeguata e obiettiva informazione e un'appropriata tutela dei loro diritti.

(4) In tal senso, G. Scognamiglio, "Le scissioni", in *Trattato delle società per azioni*, Torino, 2005; Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, Massima 1, *Scissione negativa*, luglio 2006 (a cura della Commissione Diritto Societario del Consiglio Notarile di Roma).

(5) Le ragioni per cui si possono verificare casi di valori contabili negativi di complessi aziendali, pur in presenza di un valore economico positivo degli stessi, sono molteplici. Si pensi ad esempio al caso in cui un ramo aziendale, nonostante la valorizzazione contabile negativa, abbia future potenzialità di produzione di reddito, il che determina un valore economico positivo del ramo stesso.

(6) Per esigenze di sintesi, si ometterà la puntuale trattazio-

ne della liceità civilistica delle due diverse fattispecie. Ai fini del presente contributo, basti sinteticamente tenere a mente che se la liceità di un'operazione di scissione "contabilmente" negativa, nonostante faccia ancora discutere la dottrina riguardo alcuni aspetti, è oggi pacificamente riconosciuta, ciò non può dirsi per le scissioni "realmente" negative. Difatti, sin da subito, la prassi notarile (cfr. Comitato interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima L.E. 1/2008), la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cassazione, sent. n. 26043 del 20 novembre 2013) e la prassi contabile (cfr. OIC 4, par. 4.3.3.) hanno categoricamente negato l'ammissibilità di una siffatta operazione, in quanto, in tal caso, non vi sarebbe alcuna utilità per la società beneficiaria alla sua realizzazione e, in più, non potrebbe sussistere alcun rapporto di cambio. Ad oggi, si noti, anche la dottrina più accreditata risulta disconoscere l'ammissibilità di una tale forma di scissione (cfr. G. Scognamiglio, "Le scissioni", in *Trattato delle società per azioni*, Torino, 2004; M. Di Siena, "La scissione di un patrimonio netto negativo: note minime sulla disciplina civilistico-contabile e sulle relative implicazioni fiscali", in *Rass. trib.*, n. 1/2006; A. Morano, "La scissione non proporzionale", in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, Milano, 2007). In tempi più recenti, invece, il Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, con le Massime n. 1 e n. 2 del luglio 2016, ha riaperto il dibattito sul tema, evidenziando come vi siano dei casi particolari in cui non vi è ragione per negare la legittimità di una scissione con patrimonio negativo anche a valori correnti, in presenza di determinati requisiti.

Per un'analisi puntuale e completa dei diversi orientamenti, sia dottrinali che notarili, si rimanda al documento di ricerca del CNDCEC e della FNC, *La scissione negativa: ammissibilità civilistica e profili contabili*, luglio 2018.

patrimonio netto registrerà un incremento dato dall'assegnazione di elementi patrimoniali di valore contabile netto negativo e, pertanto, la sua situazione patrimoniale risulterà, almeno dal punto di vista contabile, migliorata. Se, poi, il patrimonio scisso risulta anche "economicamente" negativo, allora il beneficio per la scissa sarà oltre che contabile anche reale. La società scissa otterrebbe il vantaggio derivante dalla fuoriuscita di *assets* per lei non più strategici, privandosi, ad esempio, di rami aziendali non più operativi, non più coerenti con la propria attività ovvero produttivi di perdite anche prospettive; potrebbe, quindi, attraverso la scissione "negativa", razionalizzare, migliorandola, la propria struttura patrimoniale e finanziaria nonché il profilo di redditività futura.

L'operazione, d'altro canto, potrebbe generare vantaggi anche per la **società beneficiaria**, la quale, da un punto di vista patrimoniale, specularmente alla società scissa, registrerà un decremento del proprio patrimonio netto, salvo optare per la rivalutazione del patrimonio trasferito (7). Si pensi a esempio al caso in cui gli elementi patrimoniali attivi scissi presentino un saldo contabile al di sotto del loro valore economico e che detto valore sia superiore al valore delle passività scisse (8). E ancora, al caso in cui gli elementi patrimoniali attivi trasferiti abbiano "un valore strategico e prospettico (esprimibile dall'iscrizione, per effetto della scissione, ove possibile, di un conseguente valore di avviamento)" tale da portare la società beneficiaria ad "accettare un apporto di valore negativo sia sotto il profilo contabile che sotto il profilo dei reali valori dei beni assegnati [...] il quale però diviene un apporto di valore positivo se sommato algebricamente con detto avviamento" (9).

Ulteriori vantaggi, poi, potrebbero essere perseguiti ricorrendo alla scissione negativa: (i) nel contesto di una **procedura di liquidazione**, al fine di razionalizzare e strutturare in modo più efficace la suddetta procedura (ad esempio, in caso di liquidazione per perdite), a condizione

naturalmente che, in ossequio al disposto di cui all'art. 2506, comma 4, c.c., nelle società partecipanti non sia iniziata ancora la distribuzione dell'attivo, (ii) qualora la società scissa abbia maturato **perdite rilevanti** - purché sussistano specifiche condizioni - quale "opportuno provvedimento" ai sensi degli artt. 2446 e 2482-*bis* c.c. (10), (iii) a seguito dell'abrogazione del divieto di partecipazione alla scissione di società sottoposte a **procedure concorsuali**, per finalità di risanamento della società scissa.

Dunque, appurato come anche la variante "negativa" della scissione si caratterizzi per il suo carattere **polimorfo e polifunzionale** (11), così come tutto l'istituto della scissione in generale, occorre comprendere se questa possa ritenersi legittima da un punto di vista civilistico, oltreché coerente con i principi tracciati dal legislatore in materia di scissione, quali desumibili dall'impianto codicistico e dai principi generali del sistema societario.

3. Legittimità della scissione "contabilmente" negativa a favore di società neocostituita

In merito all'ammissibilità di un'operazione di scissione avente ad oggetto un patrimonio il cui saldo contabile presenta un valore negativo, gli aspetti più dibattuti, in dottrina e nella prassi, hanno riguardato: (i) la possibilità di ricorrervi anche nel caso in cui, oltre al valore netto contabile, sia negativo anche il valore economico; (ii) la possibilità che la beneficiaria sia di nuova costituzione e (iii) l'esigenza di una perizia di stima redatta ai sensi dell'art. 2343 c.c.

Con specifico riguardo all'ammissibilità di un'operazione di scissione "contabilmente" negativa, si noti, sebbene si siano formate diverse posizioni, che la tesi ad oggi dominante è quella possibilista (12). Tuttavia, rimane acceso il dibattito circa la possibilità che, in una siffatta operazione, la **beneficiaria** sia di nuova costituzione e **non preesistente**. Sul punto, infatti, la prassi e

(7) Per le considerazioni circa la possibilità di optare per la rivalutazione dei cespiti patrimoniali trasferiti, si veda il par. 3 e la nota n. 17.

(8) Sull'argomento, si veda E. Holzmueller, "Operazioni di scissione negativa per riorganizzazione aziendale", in *Dir. prat. soc.*, n. 2/2011; A. Busani - C. Montinari, "La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria", in *Le Società*, n. 6/2011. Gli autori citati portano quale esempio quello del ramo di azienda valorizzato in bilancio senza espressione del valore di avviamento, perché generato internamente, oppure il caso dell'immobile iscritto in bilancio al costo storico. Ovviamente, si possono immaginare anche altre situazioni che possano legittimare una rivalutazione degli *assets* trasferiti: si pensi ad impianti o macchinari completamente ammortizza-

ti, al possesso di brevetti iscritti per valori contabili non rappresentativi dell'effettivo valore economico, e così via.

(9) In tal senso, si veda A. Busani - C. Montinari, "La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria", in *Le Società*, n. 6/2011.

(10) Sul punto, si veda C. Clerici - F. Laurini, "La scissione negativa", in *La gestione straordinaria delle imprese*, n. 4/2019.

(11) Questa definizione fu attribuita alla scissione, per la prima volta, da F. D'Alessandro, Presidente dell'allora Commissione ministeriale incaricata della stesura dello schema del D.Lgs. n. 22/1991, che introdusse l'istituto della scissione nel nostro ordinamento.

(12) Sulla legittimità della scissione a valore contabile negativo ma a valore reale positivo, si vedano, in senso favorevole,

la dottrina non sembrano ancora essere univocamente concordi.

In particolare, una cospicua parte della dottrina (13) sostiene l'**inammissibilità di una scissione "contabilmente" negativa** a favore di una **società di nuova costituzione** a causa dell'impossibilità di formare il capitale iniziale della società da assegnare poi ai soci della scissa. La beneficiaria, infatti, non avendo *ab origine*, a propria disposizione, un patrimonio netto contabile utile a fronteggiare l'assegnazione, assorbendo il valore negativo dell'apporto, non potrebbe venire ad esistenza, mancando il capitale sociale minimo. Più specificatamente, in questo caso il meccanismo di imputazione del disavanzo da concambio al capitale sociale di costituzione della beneficiaria non sarebbe utilizzabile, essendo la società beneficiaria costituita proprio attraverso l'apporto patrimoniale operato dalla scissa. Quest'impostazione, si noti, è condivisa anche dalla prassi, sia notarile (14) che contabile (15), che si dice favorevole, in generale, all'ammissibilità di un'operazione di scissione "contabilmente" negativa purché a favore di una (o più) società beneficiaria dotata di adeguate riserve disponibili utili all'assorbimento del netto patrimoniale negativo assegnatole.

Secondo un altro filone interpretativo (16), invece, risulta **legittima** l'operazione di scissione "contabilmente" negativa a favore di una società neocostituita in virtù del fatto che anche in tale ipotesi sarebbe possibile la capitalizzazione, nella beneficiaria, del disavanzo da concambio, mediante imputazione del medesimo ad incremento del valore contabile (negativo) del patrimonio scisso ricevuto, sino a concorrenza del suo valore economico (positivo), purché tale maggior valore (costitutivo del capitale sociale nominale di partenza della beneficiaria) sia attestato da una **perizia di stima** prevista per i conferimenti in natura dagli artt. 2343 e 2465

c.c., come previsto anche dall'art. 2506-*ter*, comma 2, c.c.

In questo caso, quindi, la **rivalutazione dei cespiti** assegnati alla *newco* rappresenta la *condicio sine qua non* per la fattibilità dell'operazione. Per completezza, si segnala come alcuni autori sollevino dubbi in ordine alla rivalutazione di poste di patrimonio nel bilancio di apertura della beneficiaria, dal momento che tale rivalutazione non sarebbe in linea con l'impostazione tradizionale conforme invece al principio di continuità di valori contabili (*pooling of interest method*) espresso nell'art. 2504-*bis*, comma 4, c.c. e richiamato nella scissione dall'art. 2506-*quater*, c.c. (17).

A parere di chi scrive sembrerebbe ammissibile un'operazione di scissione "contabilmente" negativa a favore di società neocostituita anche in assenza della predetta rivalutazione, ovvero mantenendo gli stessi valori contabili che i cespiti trasferiti avevano nelle scritture contabili della scissa, a condizione che la *newco* sia (contestualmente) **ricapitalizzata con nuovi apporti** il cui *quantum* risulti tale da permettere la copertura del disavanzo e garantire la sussistenza del capitale minimo di legge. In sostanza, si avrebbe lo stesso risultato che si sarebbe ottenuto nell'ipotesi di beneficiaria preesistente con un patrimonio netto sufficiente ad assorbire le passività assegnatele, con l'unica differenza che, in questo caso, la "ricchezza" utilizzata per la copertura del disavanzo non è "preesistente" ma viene conferita contestualmente all'operazione di scissione.

Apporti che, a ben vedere, potrebbero provenire tanto dai soci della scissa quanto da soggetti terzi interessati a prender parte all'operazione (circostanza che appare, peraltro, pienamente in linea con le finalità dell'istituto della scissione). E ancora, gli apporti potrebbero provenire altresì da altra società scindenda in caso di

B. Quatraro, "La scissione", in *Rivista dei dottori commercialisti*, n. 6/1995; G. Scognamiglio, "Le scissioni", in *Trattato delle società per azioni*, Torino, 2005; A. Busani - C. Montinari, "La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria", in *Le Società*, n. 6/2011.

(13) In tal senso, G. Scognamiglio, "Le scissioni", in *Trattato delle società per azioni*, Torino, 2005; L. G. Picone, "Commento all'art. 2506-*bis*, Progetto di scissione", in L. A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, *Trasformazione - Fusione - Scissione*, artt. 2498-2506-*quater*, Milano, 2006; A. Morano, "La scissione non proporzionale", in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, Milano, 2007.

(14) Cfr. Comitato interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima L.E. 1/2008.

(15) Cfr. OIC 4, par. 4.3.3, il quale ha affermato espressamente che "è tuttavia ammessa, in accordo con la dottrina, anche l'ipotesi che il valore contabile del patrimonio netto trasfe-

rito ad una beneficiaria sia negativo (perché le passività superano le attività) purché però il valore economico sia positivo e si tratti di società beneficiaria già esistente".

(16) Cfr. Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 72 del 15 novembre 2005, *Imputazione del disavanzo "da concambio" nella fusione e nella scissione (art. 2504-*bis*, comma 4, c.c.)*; Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, Massime n. 1 e n. 2, luglio 2016; A. Busani - C. Montinari, "La scissione con apporto di valore patrimoniale negativo alla società beneficiaria", in *Le Società*, n. 6/2011; E. Zanetti, "Scindibilità di un patrimonio netto contabile negativo anche a favore di beneficiaria *newco*", in *il fisco*, n. 48/2009, pag. 7906.

(17) Per un approfondimento della tematica, si rimanda al documento di ricerca del CNDCEC e della FNC, *La scissione negativa: ammissibilità civilistica e profili contabili*, luglio 2018.

“**scissione doppia**” (18), dove il patrimonio netto positivo assegnato da una delle società scindende farà da contraltare all’assegnazione, stavolta negativa, proveniente dall’altra società partecipante alla scissione, così da coprire il capitale di costituzione della società beneficiaria (19).

In ultimo, merita ricordare che, civilisticamente, l’**efficacia di un’operazione di scissione** si verifica, ai sensi dell’art. 2506-*quater*, c.c., “dall’ultima delle iscrizioni dell’atto di scissione nell’Ufficio del Registro delle imprese in cui sono iscritte le società beneficiarie”, anche, come espressamente evidenziato dai giudici di legittimità, nell’ipotesi in cui l’operazione sia realizzata in contrasto con i principi di base che regolano l’istituto giuridico.

In particolare, la Suprema Corte di cassazione, con la sent. n. 26043 del 20 novembre 2013, chiamata a pronunciarsi in merito a una questione avente ad oggetto la fattispecie di scissione negativa, ha affermato che l’operazione sottoposta al vaglio, seppur ritenuta inammissibile per motivi di carattere strutturale e funzionale, resta comunque soggetta all’ordinario regime invalidatorio speciale, in virtù del quale, decorso senza opposizione il termine di 60 giorni dall’iscrizione della delibera di scissione e dopo l’iscrizione dell’ultimo atto di scissione nel Registro delle imprese, l’invalidità della scissione non può più essere pronunciata, stante l’**efficacia sanante della pubblicità** dell’operazione (20).

4. Trattamento fiscale

Come anticipato in premessa, l’Amministrazione finanziaria ha avuto modo di pronunciarsi sul trattamento tributario della scissione negativa, per la prima volta, con la risoluzione n. 12/E del 16 gennaio 2009, scaturita a seguito di un’istanza di interpello formulata ai sensi dell’art. 21, comma 9, Legge n. 413/1991.

In particolare, in quell’occasione l’Agenzia, chiamata a esprimersi, nell’ambito di una riorganizzazione aziendale, in merito alla legittimità, in chiave antielusiva, di una particolare scissione parziale proporzionale con saldo netto

contabile negativo e saldo economico pari a zero, a favore di **beneficiaria preesistente**, oltre a pronunciarsi circa l’assenza dei requisiti di cui all’allora vigente art. 37-*bis* del D.P.R. n. 600/1973 ai fini del disconoscimento dei vantaggi fiscali derivanti dall’operazione, ha fornito significative precisazioni relative alle implicazioni fiscali della scissione così come programmata e descritta dall’istante.

Nel dettaglio, dopo aver preliminarmente rilevato come esuli dalla propria competenza qualsiasi valutazione in ordine alla liceità civilistica di una siffatta operazione (così postulando, quindi, la sua ammissibilità ai fini dell’analisi dell’impatto fiscale dell’operazione medesima), l’Agenzia, prima di passare all’analisi delle conseguenze contabili in capo alla scissa e alla beneficiaria, ha ricordato il **principio di neutralità fiscale** di cui all’art. 173, comma 1, T.U.I.R., che governa in generale l’operazione di scissione, il quale risulta applicabile, *sic et simpliciter*, anche alla scissione “negativa” oggetto d’interpello.

Difatti, la **riserva di patrimonio netto**, pari alla differenza fra le attività e le passività del complesso patrimoniale assegnato, che la società scissa, nel caso di specie, dovrà iscrivere nel proprio bilancio, non costituirà un componente positivo di reddito, ai sensi del predetto art. 173. Detta riserva, sottolinea l’Agenzia, pur non costituendo un componente positivo di reddito, nell’ipotesi in cui la stessa fosse - da un punto di vista civilistico - liberamente distribuita ai soci, sarebbe fiscalmente disciplinata dall’art. 89 del T.U.I.R. e, come tale, soggetta a tassazione alla stregua di una riserva di utili (21). Analogamente, le Entrate rilevavano come il **disavanzo da concambio** che la società beneficiaria iscriverà nel proprio bilancio sia fiscalmente irrilevante, alla stregua di quanto stabilito dall’art. 173, comma 2, T.U.I.R.

Una puntualizzazione, poi, viene fatta in merito all’impossibilità, nel caso oggetto d’interpello, per la beneficiaria di ottenere, mediante il pagamento di un’imposta sostitutiva, il **riconoscimento fiscale dei maggiori valori** contabili emersi in sede di scissione ed imputati agli elementi patrimoniali assegnati, in ragione del fat-

(18) Per “scissione doppia” si intende quella particolare scissione in cui vi sono due o più società che procedono contemporaneamente ad un’operazione di scissione, assegnando parte dei rispettivi patrimoni a una medesima beneficiaria, sia essa preesistente che di nuova costituzione.

(19) Chiaramente, in tale evenienza il rapporto di cambio dovrà tener conto del valore effettivo delle assegnazioni effettuate da ciascuna società scissa, affinché l’assegnazione delle azioni o quote di nuova emissione ai soci delle società parteci-

panti rispetti il rapporto proporzionale tra i rispettivi apporti.

(20) Sul principio di sanatoria della scissione nulla per effetto della avvenuta pubblicità nel Registro delle imprese, si veda, per tutti, A. Morano, *Fusioni e scissioni di società. Profili civili e fiscali*, Milano, 1992.

(21) Ciò, sottolinea l’Agenzia, in quanto tale riserva, nella sostanza, non esprime alcun apporto dei soci e, inoltre, non rappresenta una posta di patrimonio netto prevista dall’art. 47, comma 5, T.U.I.R.

to che le norme di riferimento, gli artt. 173, comma 15-*bis* e 176, comma 2-*ter*, del T.U.I.R., consentono di affrancare il maggior valore degli elementi dell'attivo relativi "all'azienda ricevuta", e non a qualsiasi elemento dell'attivo costituente un'immobilizzazione materiale o immateriale (nel caso al vaglio dell'Ufficio, infatti, alla beneficiaria erano stati trasferiti singoli beni e non un'azienda o un suo ramo). La risoluzione, quindi, non prende posizione su **altri aspetti fiscali di rilievo** dell'operazione (22), passando direttamente ad analizzare i possibili profili elusivi della scissione come concretamente strutturata, che, in sintesi, è da ritenersi non elusiva ogni qualvolta sia atta a soddisfare concrete esigenze economico-aziendali, ovvero non sia strumentale alla realizzazione di alcun vantaggio fiscale indebito.

Le stesse importanti ma non esaustive osservazioni, poi, sono state sostanzialmente confermate nella risposta a interpello n. 101 del 5 dicembre 2018, avente ad oggetto sempre la legittimità, in ottica antiabuso di, una scissione asimmetrica con attribuzione alla società beneficiaria di un patrimonio netto contabile negativo ma economicamente positivo.

5. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto finora esposto sembrerebbe ormai lecito ritenere che non sussistano **limiti civilistici** all'effettuazione di un'operazione di scissione con attribuzione di un patrimonio netto contabile negativo ma economicamente positivo a favore di una società neocostituita.

In particolare, rilevate le criticità in merito all'impossibilità per la *newco* di formare il proprio capitale sociale da assegnare poi ai soci della scissa, non avendo un patrimonio iniziale utile a "controbilanciare" l'apporto contabilmente negativo trasferitole, essendo la società beneficiaria costituita proprio attraverso il trasferimento patrimoniale disposto in suo favore dalla scissa, si è dato evidenza di come il **disa-**

vanzo da concambio possa essere "assorbito", alternativamente, dalla (i) rivalutazione dei ceptiti assegnatigli o, per chi vede criticità in una tale soluzione, dalla (ii) ricapitalizzazione della *newco*, contestuale alla scissione, il cui *quantum* sia tale da permettere la copertura del disavanzo. Questa seconda soluzione, si noti, appare inoltre molto interessante poiché apre le "porte" dell'operazione anche a soggetti terzi estranei alla scissa, i quali, per i più svariati motivi, ben potrebbero essere interessati ad entrare nella nuova compagine sociale della *newco* contestualmente alla sua costituzione, valorizzando evidentemente il reale valore del compendio oggetto di scissione (23).

Ciò detto, premesso che, ai **fini tributari**, salvo specifiche casistiche espressamente normate, l'identificazione di una fattispecie, ai fini dell'applicazione delle specifiche disposizioni di legge, deve essere determinata in ambito civilistico, giacché la liceità civilistica di un'operazione non può essere posta al vaglio dell'Agenzia, in sede di interpello, in quanto al di fuori delle sue competenze, si ritiene che l'Amministrazione finanziaria debba ritenere applicabili tutte le considerazioni evidenziate nella risoluzione n. 12/E/2009 (e sostanzialmente ribadite nella più recente risposta ad interpello del 2018) anche nella fattispecie in esame.

Pertanto, il **principio di neutralità fiscale** di cui all'art. 173 del T.U.I.R., che governa, pacificamente, l'istituto della scissione, deve necessariamente risultare applicabile anche nella sua variante "contabilmente" negativa.

Una diversa posizione della parte pubblica non apparirebbe coerente sotto un profilo logico-sistemico, in quanto non sembrerebbe plausibile poter considerare, ai fini fiscali, un'operazione in maniera diversa dalla qualificazione che la stessa assume ai fini civilistici, anche qualora ciò avvenisse, nel caso estremo, unicamente grazie all'impossibilità sopraggiunta di dichiararne l'invalidità.

(22) La risoluzione in commento, si noti, non fornisce alcuna precisazione, tra le altre, in merito alla problematica della ripartizione del costo fiscale della partecipazione *post* scissione. Sull'argomento, si segnala, per tutti, L. Miele - A. Bernardini, "Scissione: la ripartizione del costo della partecipazione in proporzione al valore effettivo del patrimonio", in *La gestione straordinaria delle imprese*, n. 3/2015.

(23) È appena il caso di rilevare che, in tal caso, sarebbe sufficiente perfezionare prima la costituzione della *newco* da parte dei nuovi soci, dotandola di patrimonio adeguato ad assorbire il (successivo) apporto "negativo" derivante dalla scissione. Anche questa considerazione fattuale contribuisce a far ritenere che non sussistano motivi ostativi a che il medesimo risultato si persegua con una operazione contestuale.