

OPERAZIONI STRAORDINARIE

È davvero ammessa la scissione con scorporo a favore di beneficiaria esistente?

di Ennio Vial

OneDay Master

Scissione scorporo e conferimento di azienda

Scopri di più

L'[articolo 2506.1 cod. civ.](#), in tema di **scissione mediante scorporo**, prevede che le **società beneficiarie** devono essere di **nuova costituzione**. La Massima dei Notai di Milano n. 209/2023, tuttavia, ha offerto una **interpretazione più libera**, ammettendo che le **beneficiarie possono anche essere preesistenti**.

Il legislatore della bozza sembrava recepire questo orientamento. Il comma 15-quater, aggiunto all'[articolo 173, Tuir](#), così come riportato nella bozza, infatti, prevedeva che “*In caso di scissione mediante scorporo di una società in altre preesistenti si applicano le disposizioni di cui al comma 10*”. La norma, in sostanza, prevedeva che, in caso di **scissione mediante scorporo a favore di una beneficiaria esistente**, torna applicabile la norma relativa alle **limitazioni relative al riporto delle perdite fiscali** e delle **posizioni affini** che, ovviamente, nella scissione mediante scorporo ordinaria **non hanno ragione di esistere**, atteso che si tratta di una **scissione di una società a vantaggio di beneficiarie neocostituite**.

La previsione non era di poco momento, in quanto ci permetteva di fare il **seguente ragionamento**: la norma civilistica esclude la scissione mediante scorporo a favore di società preesistenti, tuttavia **il legislatore fiscale le ammette**. Ebbene, non vi è ragione alcuna di ritenere che la **norma fiscale valga meno di quella civilistica**. La nuova previsione, pertanto, conferma a livello normativo il **principio sancito dai Notai di Milano**, elevando la massima al rango di legge.

Il nuovo comma 15 quater, pertanto, avrebbe modificato automaticamente l'[articolo 2506.1 cod. civ.](#), estendendo la **fattibilità della scissione mediante scorporo**, anche al caso delle beneficiarie già esistenti.

In sede di versione definitiva della norma, tuttavia, la previsione del comma 15 quater appena illustrata **sparisce integralmente**. Il definitivo comma 15 quater contiene la previsione per cui la cessione della beneficiaria di una scissione mediante scorporo usufruendo della pex **non costituisce operazione abusiva**.

Si pone, a questo punto, non senza qualche disagio, **l'esigenza di ridiscutere il tutto.**

Secondo una prima possibile chiave di lettura, si potrebbe ritenere che **il legislatore non voglia prendere posizione e lascia la risoluzione del problema al contribuente.**

Si potrebbe, quindi, tornare indietro nei nostri passi e, pur rettificando le osservazioni svolte in precedenza - secondo cui il legislatore avrebbe elevato a rango di norma la massima notarile - potremmo tuttavia sostenere che possiamo **fare affidamento sulla massima citata.**

Purtroppo, la questione non si risolve in modo così semplice e ciò per **due ordini di ragioni:**

- in primo luogo, ci sia consentito umilmente osservare come **una massima dovrebbe colmare un vuoto normativo.** Nel caso di specie, infatti, [l'articolo 2506.1 cod. civ.](#) appare inequivocabile nel prevedere che le **beneficiarie devo essere neo-costituite;**
- dobbiamo ricordare che **il comma 15 ter** prevede espressamente che, al caso della scissione mediante scorporo, **non si applica il comma 10, dell'articolo 173, Tuir,** ossia la previsione relativa al **test di vitalità e di patrimonio per il riporto delle perdite.**

Il secondo aspetto è quello che **ci crea più disagio.** Se ammettiamo la scissione mediante scorporo a favore di beneficiaria già esistente dobbiamo giungere a **due possibili conclusioni.**

Secondo una prima impostazione, potremmo ritenere che la **previsione contenuta nel comma 15 ter**, per cui il test delle perdite non viene operato, valga anche **nel caso in cui la beneficiaria sia già esistente.**

La **tesi appare inaccettabile** in quanto asistemica e poiché **aprirebbe al commercio delle bare fiscali.**

Dobbiamo cercare una **soluzione alternativa.** Possiamo, ad esempio, ritenere che **l'esonero dal test non opera in caso di scissione a favore di beneficiaria già esistente.** Anche questa soluzione presenta problemi. Infatti, vi sono **due interventi dell'interprete** che si pongono *contra legem*:

- in prima battuta, la **possibilità di implementare una siffatta scissione** che l'articolo 2506.1 cod. civ. **non sembra ammettere;**
- In secondo luogo, la **disapplicazione di una norma fiscale** oltremodo chiara. In sostanza, applicheremmo il comma 15 quater della bozza poi espunto nella versione finale.

Chi scrive invita a considerare **l'idea che forse la scissione mediante scorporo** a vantaggio di società esistente **possa non essere ammessa.** In questo modo si eviterebbe di "violentare" sia la norma civilistica che quella fiscale.

Questa nostra impostazione trova **una conferma,** anche se forse non del tutto decisiva nella



relazione illustrativa, ove si legge che **alla scissione mediante scorporo non trova applicazione** *“il comma 10 [dell’articolo 173 del Tuir], poiché la limitazione al riporto delle perdite e degli altri attributi fiscali nelle scissioni “classiche” presuppone che la beneficiaria sia già esistente, il che, in base al dato normativo civilistico, non sembra potersi verificare in caso di scissione mediante scorporo ex articolo 2506.1 c.c.”.*

L’indicazione non è di poco conto e, come segnalavamo in precedenza, mette l’interprete in una **situazione di evidente disagio**.