

COMMENTO

SOCIETÀ

Operazioni straordinarie: la scissione totale asimmetrica non proporzionale non costituisce abuso di diritto

di Diego De Gaetano | 5 APRILE 2022

Con la Risposta all'interpello n. 133/2022, l'Agenzia delle Entrate conferma che la scissione asimmetrica si presta come strumento efficiente per offrire una soluzione tecnica adeguata a raggiungere lo scopo di separare il "destino imprenditoriale" di alcuni soci rispetto agli altri, con il minore dispendio di tempo, di risorse ed anche di oneri fiscali.

La scissione asimmetrica

La **scissione asimmetrica** è disciplinata dal comma 2 dell'art. 2506 del c.c., che prevede l'ipotesi in cui ad uno o più soci della società scissa non vengano assegnate partecipazioni di una delle società risultante dalla scissione, compensando la mancata assegnazione con partecipazioni, anche non proporzionali, di altre società risultanti dalla scissione.

La principale finalità della scissione asimmetrica è, evidentemente, rappresentata dalla **suddivisione della compagine sociale**, solitamente a seguito di eventuali dissidi emersi in seno alla stessa, che consente ai soci di proseguire in via distinta il proprio percorso imprenditoriale.

L'aspetto più rilevante della scissione è rappresentato dal **principio di neutralità fiscale dell'operazione**, principio valido sia per le società coinvolte, che ai soci delle stesse.

In riferimento alle **società coinvolte**, i commi 1 e 2 dell'art. 173 del TUIR, prevedono che la scissione totale o parziale di una società in altre preesistenti o di nuova costituzione non dia luogo né a realizzo né a distribuzione di plusvalenze e minusvalenze dei beni della società scissa, comprese quelle relative alle rimanenze e al valore di avviamento e che, nella determinazione del reddito delle società partecipanti alla scissione, non si tenga conto dell'avanzo o del disavanzo conseguenti al rapporto di cambio delle azioni o quote ovvero all'annullamento di azioni o quote a norma dell'art. 2506-ter del c.c.

In relazione ai **soci delle società coinvolte**, il comma 3 dello stesso art. 173, prevede che il cambio delle partecipazioni originarie non costituisca né realizzo, né distribuzione di plusvalenze o di minusvalenze, né conseguimento di ricavi per i soci della società scissa, fatta salva l'applicazione, in caso di conguaglio, del comma 7 dell'art. 47 e, ricorrendone le condizioni, degli artt. 58 e 87 del TUIR.

Il caso

La **Società A** s.r.l., holding di partecipazioni, il cui capitale sociale è posseduto da una pluralità di soci persone fisiche al di fuori dell'attività d'impresa, riceveva un'offerta, da parte di una società quotata americana, per la cessione della totalità delle quote detenute in una società del gruppo la **Società D** s.r.l.

A fronte della suddetta possibilità, i soci della **Società A** s.r.l., d'accordo in merito alla convenienza della cessione, manifestavano tuttavia **opinioni divergenti** sulla gestione della liquidità riveniente dalla predetta cessione.

Ritenute insanabili le differenze tra le intenzioni e le visioni prospettate dai soci in relazione all'utilizzo imprenditoriale della liquidità proveniente dalla cessione della **Società D** s.r.l., per evitare la paralisi amministrativa si decideva di proseguire su strade separate attraverso la costituzione di alcune Newco ognuna delle quali beneficiaria di una certa quantità di quote del capitale della Società D s.r.l.

La soluzione prospettava la seguente **riorganizzazione societaria**:

- a. **scissione totale asimmetrica non proporzionale** della Società A s.r.l., ai sensi degli artt. 2506 e seguenti del Codice civile, a favore di 5 società di nuova costituzione;
- b. ad esito della scissione, ogni beneficiaria, **Newco**, sarebbe risultata **titolare di un pacchetto di quote** nella Società D s.r.l. proporzionale a quanto detenuto precedentemente dai soci nella Società A s.r.l. L'operazione in questione verrebbe realizzata in regime di neutralità di imposta, ai sensi dell'art. 173 del TUIR;
- c. **cessione**, da parte di ciascuna delle beneficiarie Newco, delle partecipazioni detenute nella Società D s.r.l. usufruendo del regime di "*participation exemption*" ("PEX") previsto dall'art. 87 del TUIR, **alla società americana** interessata.

Ad esito della descritta operazione di riorganizzazione le Newco potrebbero utilizzare la liquidità ottenuta dalla cessione delle partecipazioni della Società D s.r.l. per dare impulso, ciascuna, ai propri progetti imprenditoriali.

La società istante ritiene che l'**operazione** descritta **non configuri**, ai fini delle imposte dirette, né in capo alla Società A s.r.l. né in capo ai propri soci, **un'ipotesi di abuso del diritto** in base all'art. 10-bis della Legge n. 212/2000.

Secondo l'istante, infatti, il **risparmio fiscale**, eventualmente, conseguito attraverso l'operazione di scissione asimmetrica prospettata, non potrebbe essere considerato, in alcun modo, "indebito" non contrastando con la *ratio* delle disposizioni tributarie applicabili, posto che il regime di neutralità di cui all'art. 173 del TUIR rappresenta un effetto fisiologico dell'istituto.

Il comportamento che la società istante intende porre in essere si presenta, infatti, conforme alla *ratio legis* contenuta nell'art. 173 del TUIR, posto che:

- i beni confluiti nelle Newco beneficiarie non fuoriuscirebbero dal regime dei beni di impresa;
- i soci manterrebbero il costo fiscale delle partecipazioni originariamente possedute e le società beneficiarie manterrebbero la struttura fiscale, in proporzione, del patrimonio netto esistente in origine nella scissa;
- la scissione non sarebbe strumentale alla creazione di contenitori privi di operatività, determinando la scomparsa dell'attività d'impresa, ma bensì sarebbe propedeutica a riorganizzare, a causa degli evidenti conflitti interni, l'assetto societario, in modo che i soci possano continuare l'esercizio di attività d'impresa utilizzando le nuove entità legali appositamente costituite.

Il parere dell'Agenzia delle Entrate

Secondo l'Amministrazione finanziaria l'**operazione di scissione anche non proporzionale è fiscalmente neutrale**, in linea di principio, ai sensi dell'art. 173 del TUIR, e il passaggio del patrimonio della società scindenda ad una o più società beneficiarie, che non usufruiscano di un sistema di tassazione agevolato, non determina la fuoriuscita degli elementi trasferiti dal regime ordinario d'impresa.

I **plusvalori** relativi ai componenti patrimoniali trasferiti, dalla società scindenda alle società beneficiarie, concorrono alla formazione del reddito, secondo le ordinarie regole impositive vigenti, solo al momento in cui gli stessi dovessero essere ceduti a titolo oneroso a terzi, dovessero essere assegnati ai soci ovvero dovessero essere destinati a finalità estranee all'esercizio dell'impresa.



Attenzione

Prosegue, l'A.d.E. nella sua Risposta, confermando che **affinché non si ravvisino**, in una operazione di scissione, **profili elusivi** è necessario che la stessa non sia finalizzata all'assegnazione dei beni a società non connotate da alcuna operatività e quindi di "godimento", con il solo scopo di rinviare la tassazione delle plusvalenze latenti usufruendo, in modo indebito, del regime di neutralità fiscale.

Nel caso rappresentato, l'operazione di scissione prevede l'**assegnazione del patrimonio** della scindenda a 5 società beneficiarie di nuova costituzione, ciascuna delle quali riconducibile ad alcuni soltanto dei soci della Società A s.r.l., accomunati dagli stessi interessi e visioni imprenditoriali.

Il trasferimento della partecipazione nella Società D s.r.l., in sede di scissione, avverrà in **regime di continuità dei valori fiscali** di modo che la tassazione sul plusvalore della partecipazione ripartita tra le Newco beneficiarie rimanga latente in capo ad esse e, dunque, rinviata ad un successivo ed eventuale evento realizzativo.

In definitiva, nella fattispecie, rileva il principio per cui le finalità perseguite attraverso la scissione muovono da interessi delle società coinvolte e non da interessi dei singoli soci.

Ciò premesso, nel caso specifico ed alle condizioni esposte dall'istante, l'Amministrazione finanziaria ritiene che l'"Operazione" di scissione asimmetrica **non configuri un'ipotesi di abuso del diritto** non determinando alcun vantaggio fiscale che sia in contrasto con la *ratio* di alcuna norma o principio dell'ordinamento.

Conclusioni

La Risposta dell'Agenzia delle Entrate è sicuramente articolata e conferma che in un contesto in cui il fine ultimo di un'operazione sia quello di addivenire ad un accordo di separazione del patrimonio fra i soci, per far sì che ciascuno con la propria parte possa proseguire le attività a cui si sente meglio orientato, la **scissione "asimmetrica"** si presta come **strumento efficiente** per offrire una soluzione tecnica adeguata a raggiungere lo scopo con il minore dispendio di tempo, di risorse ed anche di oneri fiscali.



Attenzione

Di rilievo, in questa valutazione positiva dell'operazione, sono le **premesse** su cui l'Agenzia pone l'accento come **pre-condizioni essenziali**, e cioè che l'operazione:

- non nasca con la previsione da parte dei soci di trasferire a terzi le quote partecipative possedute nelle società;
- non preveda la destinazione, dei beni sociali della scissa e della beneficiaria, a finalità estranee o all'uso personale dei soci;
- la società beneficiaria non usufruisca di un regime di tassazione agevolato rispetto a quello della scissa.



Riferimenti normativi

- Codice civile, art. 2506;
- D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, artt. 87 e 173;
- Legge 27 luglio 2000, n. 212, art. 10-bis;
- Agenzia delle Entrate, Resp. a istanza di interpello 21 marzo 2022, n. 133.