



Dipartimento di Impresa e Management

Cattedra di Revisione, Deontologia e Tecnica professionale

**LA SCISSIONE QUALE STRUMENTO DI RIORGANIZZAZIONE E RISTRUTTURAZIONE DEI
GRUPPI SOCIETARI: ASPETTI GESTIONALI , GIURIDICI E CONTABILI.**

“CASE STUDY ACEA “

RELATORE

Prof. Antonio Chirico

CANDIDATO

Iacopo Mosconi

Matricola 184261

ANNO ACCADEMICO 2015/2016

Amia Madu.

INDICE

1. Introduzione.....	4
2. L'operazione di scissione	10
2.1. Descrizione e finalità dell'operazione	10
2.2. Forme dell'operazione	12
2.3. Procedura di scissione.....	18
2.4. Le semplificazioni in materia di documentazione nella scissione (e nella fusione)	24
2.5. Aspetti contabili	25
2.6. Aspetti fiscali	28
3. L'operazione di scissione totale come strumento di semplificazione societaria e adeguamento del Gruppo alle modifiche del business model: "IL CASO ACEA"	38
3.1. Premessa	38
3.2. Descrizione, finalità e caratteristiche dell'operazione	39
3.3. Procedura di scissione adottata.....	50
3.4. Aspetti contabili	52
4. Conclusioni.....	55

1. Introduzione

La crescita economica registrata in Europa a partire dal dopoguerra, il conseguente processo d'integrazione delle economie mondiali, la sempre più rapida innovazione di prodotto e di processo, la terziarizzazione dell'economia che comporta la presenza di una componente di servizio sempre più dominante nei processi di creazione di valore, ha determinato inevitabilmente una forte crescita dimensionale delle imprese attuata principalmente mediante linee esterne e cioè operazioni di mergers and acquisitions e/o perfezionamento di accordi di joint ventures sia societarie sia contrattuali in senso stretto.

In tale contesto s'inquadra il fenomeno della costituzione dei Gruppi aziendali riconducibile sia a processi di acquisizione da terzi di partecipazioni di controllo sia a processi di societizzazione (filiazione) mediante scorpori di rami d'azienda a beneficio di altre società controllate, di norma neocostituite, ottenendone in contropartita la partecipazione totalitaria o di controllo.

Il gruppo aziendale è un'entità variamente definita e indagata dalla dottrina economico aziendale. Sempre attuale è la definizione del Professor Terzani che lo individua come un "complesso economico costituito da più aziende, aventi la forma giuridica delle società per azioni, le quali, pur mantenendo la loro autonomia giuridica, sono controllate da un medesimo soggetto economico che, avendo la facoltà di prendere le decisioni più opportune per il buon andamento del gruppo, coordina l'attività di ognuna secondo un indirizzo unitario".¹

Secondo tale definizione siamo alla presenza di un gruppo laddove coesistano una pluralità di società, ciascuna delle quali esercente una propria attività d'impresa, controllate direttamente o indirettamente da un unico soggetto economico (holding) cui fa capo attività di direzione e coordinamento su dette società.

Le imprese italiane molto raramente hanno perseguito strategie di crescita per espansione dell'azienda originaria, preferendo frammentare lo sviluppo delle attività aziendali in molteplici "veicoli giuridici", organizzati in gruppo d'impresе, che rappresenta una delle forme più intense di concentrazione aziendale.

In Italia i gruppi aziendali sono oltre 92 mila, comprendono più di 212 mila imprese attive residenti e occupano oltre 5,5 milioni di addetti (circa un terzo degli occupati nelle imprese attive nel 2013).

I gruppi sono polarizzati tra poche strutture di grande dimensione e molti gruppi di piccola e piccolissima dimensione: i gruppi con almeno 500 addetti rappresentano solo l'1,5 per cento, ma pesano in termini di addetti per il 57,6 per cento. Il 10,4 per cento dei gruppi in Italia è controllato da un soggetto non residente. Questi ultimi, che comprendono quindi filiali di multinazionali estere, occupano il 22,9 per cento degli addetti complessivi del sistema produttivo.

L'aggregazione d'impresе attraverso gruppi è un fenomeno in crescita (nel 2008 si contavano circa 76 mila gruppi con 176 mila imprese), la cui rilevanza è espressa ancora più efficacemente dalla sua dimensione economica e dall'impatto sui principali indicatori di performance. Nel settore dell'industria e dei servizi privati non finanziari, alle imprese appartenenti a gruppi è ascrivibile il 54 per cento del valore aggiunto, il 62 per cento del fatturato e l'80 per cento dell'export complessivi.²

Il diffuso utilizzo dello strumento del gruppo aziendale è stato anche indotto da molteplici fattori.

In alcuni casi la societizzazione è stata imposta a livello normativo.

¹ Terzani S. – Il Bilancio consolidato – Padova – Cedam - 1992

² Fonte: ISTAT – I gruppi di imprese in Italia – Anno 2013 – Report del novembre 2015.

Pensiamo al settore elettrico che, con il D.L. 79 del 16 marzo 1999 (decreto Bersani), viene liberalizzato obbligando i grandi operatori (Enel, Acea, Aem, Asm, ecc.) a costituire società per azioni separate per lo svolgimento delle diverse attività connesse al mercato elettrico (produzione, distribuzione, vendita).

Anche la normativa relativa al settore dei servizi pubblici locali (servizio idrico, rifiuti, trasporti) è caratterizzata da un impianto normativo incentrato sulla proliferazione di nuovi soggetti societari sia privati sia pubblici o misti come le multiutilities.

In altri casi i processi di societizzazione sono stati promossi dal sistema finanziario, come nel caso del project financing, con la costituzione di una società veicolo (project company anche nota come special purpose vehicle - SPV) cui riferire tutti i diritti e le obbligazioni derivanti dalla realizzazione del progetto.

Nell'ultimo decennio si è assistito a ripetuti interventi da parte dei maggiori gruppi industriali operanti in Italia volti a razionalizzare, semplificare e riorganizzare gli assetti societari.

Fusioni e scissioni societarie sono cresciute negli anni della crisi, soprattutto nelle aree produttive del Centro-Nord, dove coinvolgono prevalentemente le Srl e le Spa attive nell'immobiliare e nel settore manifatturiero.

Secondo le elaborazioni di InfoCamere, tra il 2012 e il 2014, sono state depositate nel Registro delle imprese quasi 92mila pratiche per fusioni societarie e 23 mila per scissioni. In tutto, 115 mila dossier per operazioni straordinarie nell'arco di un triennio. Se si rapporta il numero di pratiche al totale delle aziende, si scopre che il 2012 è stato l'anno record, con oltre 117 operazioni ogni 10 mila soggetti iscritti al Registro imprese, ma anche nei due anni seguenti la frequenza delle operazioni è rimasta particolarmente elevata (107 ogni 10 mila imprese).

Questi numeri – con tutta evidenza – riflettono le tante ristrutturazioni aziendali avviate a causa della crisi economica, e non è un caso che il picco è raggiunto proprio nel 2012. Dopo tre-quattro anni di “stratificazione” delle perdite in bilancio, è in questo periodo che molti gruppi societari hanno avviato piani di riassetto più profondi, senza trascurare l'effetto del riordino delle aziende speciali da parte degli enti pubblici, a loro volta chiamati a disboscare le strutture più complesse.

L'incidenza delle ristrutturazioni si riflette anche nel gran numero di fusioni, quattro volte più numerose delle scissioni. Inglobare le società controllate e partecipate è una delle soluzioni più immediate (anche se non sempre la più efficiente) per aumentare le economie di scala e ridurre i costi. Come rilevano da InfoCamere, molte fusioni sono anche l'indizio di acquisizioni societarie da parte d'imprese in salute che hanno sfruttato il contesto di crisi per rilevare le competenze, gli impianti e le reti commerciali delle aziende concorrenti.

La stragrande maggioranza delle pratiche per fusioni e scissioni – oltre l'85% del totale nel triennio 2012-14 – è stata presentata al Registro delle imprese da società di capitali. Segno che è per questa tipologia di soggetti che si può parlare più propriamente di “ristrutturazione”, mentre per Snc e Sas la liquidazione è la via d'uscita più comune dalle situazioni di difficoltà.

Da quanto sopra, emerge che l'operazione di scissione societaria, assieme alla fusione, rappresenta un importante strumento di ristrutturazione aziendale cui sempre più spesso le imprese ricorrono, particolarmente nei periodi di crisi.

La scissione, in particolare, risulta essere un istituto polivalente che può essere utilizzato per il perseguimento di molteplici funzioni economiche (in merito, si suole parlare di "pluridirezionalità degli effetti")³, con fini diversi e anche opposti rispetto a quello di mero mezzo di estinzione della società.

Non vi è dubbio che la polivalenza dell'istituto, assieme alla varietà delle sue "forme", rappresenta la fonte stessa dei principali problemi interpretativi e quindi della complessità strutturale dell'operazione in esame. In particolare la scissione non proporzionale costituisce una delle "forme" di scissione che, pur presentando alcuni profili di peculiare complessità, potrebbe offrire un utile strumento per risolvere i contrasti tra soci e per realizzare anche le finalità del nuovo istituto del c.d. "patto di famiglia" e in generale del passaggio generazionale dell'azienda.

La versatilità della scissione discende dalle stesse scelte operate dal legislatore nazionale che, in sede di recepimento della VI direttiva, ha dilatato quanto più possibile il campo di applicazione dell'istituto, così da consentire all'operatore di usufruire di un quadro normativo di riferimento idoneo a soddisfare molteplici e svariate esigenze di riorganizzazione delle strutture imprenditoriali e di ridefinizione delle compagini sociali. L'orientamento tradizionale considera centrale, nella ricostruzione dogmatica dell'operazione di scissione (sia essa proporzionale o non proporzionale), il momento "traslativo", rappresentato dal trasferimento di attività e/o di passività dalla società scissa alle beneficiarie, sulla base del rilievo preminente che la scissione attua comunque una successione o un trasferimento patrimoniale. Com'è peraltro noto, a fronte di tale impostazione, si è progressivamente affermata in dottrina una diversa ricostruzione della scissione, in termini più propriamente societario-organizzativi, alla luce del fatto che l'operazione in oggetto persegue l'obiettivo principale di attuare un riassetto societario, separando e diversamente allocando gli elementi patrimoniali della società d'origine. Inoltre, la stessa eliminazione di ogni riferimento al termine "trasferire", nel rinnovato testo normativo, l'articolo 2506 c.c. utilizza il termine "assegnazione", ha indebolito la ricostruzione della scissione in termini di trasferimento.

L'operazione di scissione totale può offrire ai Gruppi molte opportunità per attuare processi di riorganizzazione e di ristrutturazione di aziende.

La scissione, infatti, è concepita nel nostro ordinamento come un possibile strumento di riorganizzazione aziendale in quanto consente, con procedure semplificate, di realizzare il trasferimento di elementi patrimoniali (singoli beni, rami o addirittura intere aziende in caso di beneficiaria neocostituita) da una società (società "scissa") ad altra/e società (società "beneficiaria/e"), attribuendo di regola azioni della società beneficiaria ai soci della società scissa.

³ F. D'ALESSANDRO, «La scissione delle società», in Riv. dir. imp., 1991, p. 15.

Tale obiettivo è raggiunto con procedure assai più semplificate ed economiche (sia sotto il profilo civilistico sia sotto quello fiscale) rispetto al caso di utilizzo di strumenti giuridici alternativi quali la cessione e/o il conferimento.

Tale semplificazione è concessa dal legislatore proprio in relazione alle finalità aziendali cui l'operazione di scissione è preordinata e cioè favorire l'adozione della migliore organizzazione possibile degli assetti societari che deve potersi adattare ai cambiamenti del business model di Gruppo, anche conseguenti al mutato contesto esterno di riferimento. E tale considerazione è oltremodo valida in un momento di crisi economico-finanziaria come quello iniziato nell'anno 2008 e tuttora in corso.

L'essenza della scissione sta nella "riorganizzazione" dell'assetto aziendale delle società che partecipano all'operazione in quanto, con tale operazione, i soci della società scissa e i soci della società beneficiaria decidono che una serie di elementi patrimoniali della società scissa si sposti nella società beneficiaria e che i soci della scissa, i quali, prima della scissione, si avvalevano di tali asset per lo svolgimento dell'attività della società, dopo la scissione proseguono nella società beneficiaria, come soci della beneficiaria medesima, l'attività societaria riferita agli asset assegnati.⁴

In altri termini, i soci della scissa, che vedono la loro società diminuita del patrimonio scisso, trovano "compensazione" nel fatto di divenire soci della società beneficiaria (o di incrementare la loro partecipazione, se preesistente alla scissione) in misura correlata - secondo l'applicabile indice di concambio - all'apporto che la società scissa ha operato nella società beneficiaria.

Per favorire questa riorganizzazione aziendale che il legislatore civilistico consente di realizzare un travaso di elementi patrimoniali da una società all'altra in deroga alle regole che dovrebbero essere osservate per il loro trasferimento (si pensi alle regole dettate a pena di nullità per i trasferimenti immobiliari, oppure ai beni gravati da un diritto di prelazione legale o convenzionale) e che il legislatore fiscale considera, in linea di principio, l'operazione neutra sotto il profilo impositivo.

Da quanto precede occorre discendere almeno due rilevanti osservazioni:

a) trattandosi di un'operazione di riorganizzazione aziendale, non si ha scissione, come detto in nota, tutte le volte che l'operazione manifesti caratteristiche tali da apparire finalizzata non ad esigenze aziendali ma ad interessi estranei a tali esigenze: ad esempio, se il patrimonio scisso non avesse una "coerenza" tale da rendere evidente la sua logica aziendale, questo potrebbe essere un indice evidente di utilizzo distorto delle semplificazioni di cui, sotto il profilo del diritto civile e del diritto tributario, l'operazione di scissione beneficia;

⁴ Ferro - Luzzi, La nozione di scissione, in *Giur. comm.*, 1991, I, 1070; Lucarelli, Scissione e circolazione dell'azienda, in *Abbadessa - Portale* (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 4, Torino, 2007, 439)

b) in tanto si ha scissione in quanto rigorosamente ne ricorrano i presupposti indicati dal legislatore, ove tali presupposti non dovessero ricorrere l'operazione non dovrebbe fruire delle facilitazioni riservate propriamente alla stessa.

Sotto quest'ultimo profilo, occorre dunque sottolineare che l'art. 2506, comma 1, c.c., sancisce (in ossequio al disposto dell'art. 17 della VI Direttiva CEE, di cui è attuazione) che si ha scissione (solo) se:

- 1) una società ("scissa") assegna l'intero suo patrimonio a più società ("scissione totale") oppure se la società scissa assegna parte del suo patrimonio a una o più società (cosiddetta "scissione parziale");
- 2) ai soci della scissa sono assegnate le azioni o quote della società cui è diretto l'apporto della società scissa (cosiddetta società "beneficiaria") rinvenienti dall'aumento di capitale o di patrimonio che si verifica nella società beneficiaria stessa a fronte dell'apporto patrimoniale avuto dalla scissa.

Del resto la cronaca economica di questi mesi ci conferma la tendenza dei maggiori Gruppi industriali italiani a utilizzare lo strumento della scissione per implementare i propri piani di razionalizzazione e riorganizzazione del business model.

Lo scorso mese di agosto, l'assemblea degli azionisti di Snam ha approvato la separazione societaria di Italgas, attiva nella distribuzione del gas, attraverso la scissione parziale e proporzionale in favore di ITG Holding e conseguente quotazione a Piazza Affari entro il 2016 della nuova società. *Tecnicamente si tratta di una scissione parziale proporzionale di Snam, in virtù della quale una quota pari al 86.5% della partecipazione detenuta da Snam in Italgas sarà trasferita, proporzionalmente, agli attuali azionisti di Snam.*

*L'operazione muove dalla considerazione che il profilo di business della distribuzione cittadina del gas, così come oggi è configurato, presenti caratteristiche sostanzialmente differenti rispetto alle altre attività in cui è impegnata Snam in termini di organizzazione operativa, contesto competitivo, regolamentazione, fabbisogno di investimenti. Con il perfezionamento dell'operazione, entrambe le società potranno focalizzarsi sul proprio core-business, con obiettivi chiaramente identificati e percepibili dal mercato e una struttura operativa e finanziaria ideale per cogliere al meglio le rispettive opportunità di sviluppo strategico, con evidenti benefici per tutti gli stakeholder. Per effetto della scissione, agli azionisti di Snam saranno assegnate azioni della società beneficiaria in misura proporzionale a quelle già detenute in Snam secondo un criterio che prevede l'assegnazione di un'azione di ITG Holding ogni cinque azioni Snam possedute.*⁵

Anche Enel nel primo semestre 2016 ha perfezionato l'operazione di scissione parziale consistente nell'assegnazione da parte di Enel Green Power, in favore di Enel, di un compendio aziendale essenzialmente rappresentato (i) dalla partecipazione totalitaria detenuta dalla stessa Enel Green Power in Enel Green Power International, holding di diritto olandese che detiene partecipazioni in società operanti nel settore delle energie rinnovabili nel Nord, Centro e Sud America, in Europa, in Sudafrica e in India, e (ii) da

⁵ Dal sito di Snam Spa.

attività, passività, contratti e rapporti giuridici connessi a tale partecipazione e il mantenimento in capo a Enel Green Power di tutti i restanti elementi patrimoniali diversi da quelli che fanno parte del Compendio Scisso (e quindi, essenzialmente, le attività italiane e le residue limitate partecipazioni estere).

Anche gli enti pubblici, alle prese con l'attuazione dei vari piani di riordino degli enti e delle società pubbliche nel tempo costituite, stanno utilizzando lo strumento in esame. Un caso è costituito dalla operazione di scissione della società Cotral Patrimonio S.p.A. in favore di Cotral S.p.A. e di Astral S.p.A. ai sensi del Piano di razionalizzazione delle partecipazioni societarie, direttamente o indirettamente possedute dalla Regione Lazio di cui all'articolo 1, commi 611 e seguenti, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015). Per quanto concerne il presente lavoro si è scelto di esaminare un'operazione di scissione totale perfezionata nell'ambito del Gruppo Acea di Roma in quanto emblematico dell'efficacia di tale tipo di operazione come strumento di riorganizzazione dei Gruppi aziendali.

2. L'operazione di scissione

2.1. Descrizione e finalità dell'operazione

A livello normativo la scissione, accomunata alla disciplina riguardante la fusione, è stata introdotta nel nostro ordinamento dal d.lgs. n. 22/1991 in attuazione della III e IV direttiva CEE. La scissione societaria, sia dal punto di vista fiscale che civile, è regolamentata mediante rinvii alla disciplina riguardante la fusione. Con la riforma del diritto societario, operata con il D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, si è proceduto ad una semplificazione delle procedure di scissione puntualizzando che si tratta di un'operazione di "assegnazione" e non di "trasferimento" del patrimonio societario. L'operazione di scissione, al pari delle altre operazioni straordinarie, costituisce una modificazione del contratto societario, con riferimento agli atti fondanti della società: statuto e atto costitutivo.

Sul versante patrimoniale la società scissa distribuisce il proprio patrimonio, in tutto o in parte, ad altre società già esistenti o di nuova costituzione. Anche in ipotesi di scissione totale la società che si scioglie "non realizza alcuna liquidazione del proprio patrimonio".

Il Codice Civile disciplina l'istituto della scissione dedicandogli solo quattro articoli dal 2506 al 2506 quater e rinvia, per la maggior parte, alla disciplina dettata per la fusione agli artt. dal 2501 al 2505 quater. Il Codice non fornisce una definizione di tale operazione straordinaria ma, all'art. 2506, ne prevede solo gli effetti giuridici a seconda che si opti per la scissione totale o per quella parziale: "Con la scissione una società assegna l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci".

Al pari della fusione si ha il trasferimento di un patrimonio societario in assenza del pagamento di un corrispettivo.

I soci della società scissa ricevono le quote o le azioni delle società beneficiarie del trasferimento patrimoniale in misura pari alla differenza tra l'attivo e il passivo trasferito. In questo sta la principale differenza tra scissione e conferimento stante che con quest'ultimo le azioni o quote della conferitaria sono assegnate alla società conferente (nel caso di conferimento con aumento di capitale sociale) in cambio del proprio apporto e non direttamente ai soci della scissa come avviene per la scissione. Inoltre la scissione deve essere deliberata dall'assemblea straordinaria dei soci (ad eccezione del caso della scissione semplificata ex art. 2505 nel quale è possibile l'adozione della delibera di scissione a cura dell'organo amministrativo), mentre la decisione in ordine al conferimento è di spettanza del consiglio di amministrazione salvo i casi previsti dall'art. 2436 del c.c. (o 2480 per le S.r.l.) riguardanti le modificazioni dello statuto.

La scissione può riguardare soltanto soggetti societari (non imprese individuali, associazioni, fondazioni, enti vari) e anche le cooperative che tuttavia non possono scindersi in società ordinarie (art. 14 della legge n. 127/1971).

In sostanza la scissione consiste in uno smembramento del patrimonio aziendale a favore di una o più società già esistenti o neo-costituite. L'operazione non comporta alcun depauperamento per i soci della società scissa che a seguito dell'operazione conserveranno o acquisiranno lo status di soci in una o più società risultanti dall'operazione. L'assegnazione dell'intero patrimonio determina l'estinzione della società originaria (scissione totale) mentre l'assegnazione di una parte del patrimonio permette la sopravvivenza della stessa (scissione parziale).

Caratteri della scissione sono quindi:

- 1) il trasferimento (meglio l'assegnazione) di tutto o parte del patrimonio di una società (scissa) ad altre società (beneficiarie) caratteristica, questa, ricorrente in ogni forma di scissione;
- 2) l'assegnazione di quote o azioni della beneficiaria ai soci della scissa, che divengono soci delle beneficiarie.

La scissione è un'operazione neutra sotto il profilo patrimoniale. I soci della società scissa, infatti, ricevono, per effetto della scissione, partecipazioni delle società beneficiarie rappresentative delle quote di patrimonio della scissa assegnate alle beneficiarie a titolo di scissione. Tali partecipazioni avranno, nel caso di scissione totale, un valore equivalente a quello delle partecipazioni detenute dai soci della scissa nella stessa prima dell'operazione ovvero, nel caso di scissione parziale, un valore che, sommato a quello residuo delle partecipazioni detenute nella scissa, è equivalente a quello originario di quest'ultime.

L'operazione di scissione dunque non potrebbe, in astratto, e salvi gli effetti distorsivi provocati dal rapporto di cambio (la cui determinazione è pur sempre soggetta a discrezionalità tecnica), risolversi in un trasferimento di ricchezza da uno o più soci della scissa a favore di altri, ovvero dai soci della scissa complessivamente considerati a favore dei soci delle beneficiarie, risolvendosi in una diversa allocazione della medesima ricchezza.

Nel primo caso i soci acquisiscono nelle società beneficiarie le stesse quote detenute nella società scissa, nel secondo caso ciò non avviene.

A livello comunitario, una definizione di scissione è contenuta nell'art. 2 lett. b) della direttiva CEE 23/07/1990 n. 434 che la descrive come "un'operazione mediante la quale una società trasferisce, a causa e all'atto dello scioglimento senza liquidazione, la totalità del proprio patrimonio, attivamente e passivamente, a due o più società preesistenti o nuove, mediante l'assegnazione ai propri soci, secondo un criterio proporzionale, di titoli rappresentativi del capitale sociale delle società beneficiarie del conferimento, ed eventualmente di un saldo in contanti che non superi il 10% del valore nominale, della parità contabile di tali titoli".

La VI Direttiva distingue inoltre tra scissione in senso stretto e scissione per incorporazione. La scissione in senso stretto è quella che avviene a favore di società beneficiarie di nuova costituzione, nella scissione per incorporazione le società beneficiarie sono entità preesistenti.

2.2. Forme dell'operazione

Si è già accennato della distinzione codicistica (art. 2506) tra:

1) **scissione totale o integrale o split up**, con la quale si attua il trasferimento di tutto il patrimonio della scissa a una pluralità di società beneficiarie preesistenti e/o neo-costituite. Va evidenziato che le beneficiarie della scissione dovranno essere necessariamente una pluralità in quanto in caso contrario saremmo di fronte ad una fusione per incorporazione (beneficiaria preesistente) o a una trasformazione (società neo-costituita).

Con tale forma di scissione la scissa cessa, viene cancellata dal registro delle imprese per effetto dello scioglimento senza liquidazione, e i suoi soci ricevono in cambio delle azioni o quote detenute in detta società un proporzionale numero di azioni o quote delle beneficiarie.

2) **scissione parziale o spin off**, con la quale si trasferisce solo una parte del patrimonio della scissa a favore di (i) una società pre-esistente (ii) una società neo-costituita (iii) più società pre-esistenti e/o neo-costituite.

Con tale operazione la società scissa continua a esistere seppure con un patrimonio “decurtato” degli asset trasferiti alla/e beneficiaria/e che assegneranno ai soci della scissa proprie azioni o quote in proporzione delle quote o azioni possedute nella scissa medesima.

Sotto il profilo della natura giuridica dei soggetti partecipanti alla scissione, in dottrina si distingue tra **scissione omogenea** e **scissione eterogenea** caratterizzata dal fatto che la scissa e la beneficiaria appartengono a differenti categorie societarie (società di persone e società di capitali). Sotto il profilo giuridico l'aspetto più delicato concerne la scissione di una società di persone a favore di una beneficiaria avente forma giuridica di società di capitali. In tali casi, considerato che le società di persone non sono tenute all'approvazione del bilancio in applicazione dei principi contabili civilistici, al fine di ridurre il rischio di fenomeni di “annacquamento” del capitale della beneficiaria, si rende obbligatoria la relazione di stima ex art. 2343 e 2465 c.c..⁶

La scissione, inoltre, viene distinta, sotto altro profilo, in scissione proporzionale e scissione non proporzionale.

Si parla di **scissione proporzionale** quando ai soci della società scissa vengono assegnate azioni o quote delle beneficiarie, tenendo conto delle percentuali di partecipazione di ciascuno dei soci al capitale sociale

⁶ Massima Consiglio notarile di Milano n. 25/2004 e n. 27/2004

della società che si scinde. All'esito dell'operazione, quindi, i soci della scissa saranno nella stessa proporzione anche soci (nell'ipotesi di scissione parziale) o soltanto soci (nel caso di scissione totale) di ciascuna delle società beneficiarie. In tale ipotesi, l'assegnazione di azioni o quote di tutte le società beneficiarie, in proporzione alle partecipazioni detenute dai soci nella società di origine, sulla base di un unico rapporto di cambio, non altera gli equilibri di potere tra i soci della scissa e, in tal senso, la scissione deve ritenersi proporzionale.

Nell'ambito di tale tipologia di scissione la dottrina, seppure nel silenzio della norma, ha riconosciuto la legittimità della **scissione parziale a favore di una controllante totalitaria** della società scissa. In questo caso il socio unico della scissa evidentemente non riceverebbe in contropartita della scissione le quote della beneficiaria, trattandosi di essa stessa socio unico della scissa, ma solo un incremento patrimoniale derivante dai beni assegnati in sede di scissione.⁷

Si è davanti ad una **scissione non proporzionale**, allorquando le azioni o quote delle beneficiarie sono assegnate ai soci della scissa, senza considerare le originarie percentuali di partecipazione al capitale sociale della società che si scinde: all'esito dell'operazione, quindi, i soci della scissa saranno anche soci (nell'ipotesi di scissione parziale) o soltanto soci (nel caso di scissione totale) di una o più delle società beneficiarie, in ogni caso con percentuali di partecipazione diverse da quella originaria. Naturalmente, poiché la non proporzionalità della scissione non può incidere sulla neutralità economica dello scambio di partecipazioni in capo ai soci della scissa, è chiaro che, in ogni caso, ai soci della scissa dovranno essere attribuite partecipazioni nelle beneficiarie che siano complessivamente di valore economico (tenuto conto anche di eventuali conguagli nella misura massima del 10% del valore nominale delle azioni o quote attribuite [art. 2506 comma 2) equivalente al valore della partecipazione precedentemente detenuta (ex art. 2506-bis, comma 4, seconda parte, c.c.).

L'adozione di una piuttosto che di un'altra forma di scissione, risponde a finalità e consente di ottenere risultati sostanzialmente diversi. Infatti, se si tiene presente che la ripartizione di azioni o quote in senso proporzionale non può incidere sugli assetti proprietari (rapporti interni tra i soci della scissa), la scissione proporzionale potrà essere utilizzata laddove si vogliano esclusivamente perseguire gli obiettivi di (i) concentrazione aziendale e crescita dimensionale (mediante, ad esempio, un'integrazione fra soggetti esercenti attività economiche che presentino profili di reciproca connessione o complementarietà); (ii) decentramento organizzativo (nel caso di società esercenti attività economiche suddivise o suddivisibili in più rami o settori e si intenda dare autonomia giuridica ad un determinato ramo dell'azienda dotato di una più o meno accentuata autonomia operativa); (iii) ristrutturazione finanziaria del gruppo (nel caso in cui si intendano tenere distinti determinati rami produttivi che presentano possibilità di crescita rispetto ad altri da cui la società voglia uscire).

⁷ G. B. Portale - Scissione parziale di società per azioni a favore di controllante totalitaria – in “Banca borsa e titoli di credito”, I, 1998, pp.362 e ss..

Ove, invece, l'obiettivo perseguito con l'operazione di scissione non sia soltanto quello della divisione (o disaggregazione) del patrimonio della società, ma sia altresì quello della ridefinizione degli assetti proprietari dell'impresa (si parla, in tal caso, anche di "scissione in senso soggettivo"), si propenderà ad adottare un criterio non proporzionale di distribuzione delle azioni o quote delle società beneficiarie.

La scissione non proporzionale e la complessità della casistica alla stessa riferibile ha indotto giurisprudenza e dottrina a indagare numerose fattispecie di scissione al fine di metterne in luce la legittimità e gli aspetti di criticità; di seguito un breve esame di detta casistica.

La **scissione "mista"** (proporzionale e non proporzionale)

Un'ipotesi, non disciplinata espressamente dalle norme dedicate alla scissione - ma che merita un accenno - è quella della scissione realizzata mediante l'adozione di un criterio misto, riguardo alla distribuzione delle azioni o quote ai soci della società che si scinde, sulla cui legittimità non pare si possano aver dubbi.⁸ In altri termini, si potrebbe prevedere un duplice criterio di ripartizione delle partecipazioni nelle società beneficiarie e, cioè, un'assegnazione proporzionale alla partecipazione originaria nella società scissa, per alcuni soci, accompagnata dalla previsione, per altri, di una partecipazione limitata ad una o ad alcune soltanto delle compagini sociali delle società beneficiarie.

La **scissione c.d. asimmetrica**

Alcuna dottrina⁹ ha utilizzato tale perifrasi per descrivere un'ipotesi particolare di scissione, in cui le azioni o quote delle società beneficiarie sono attribuite ad alcuni soltanto dei soci della società che si scinde, mentre agli altri sono assegnate solo azioni o quote di quest'ultima società. In altri termini, l'accrescimento per alcuni soci della scissa delle partecipazioni detenute nella stessa compenserebbe, sostanzialmente, la mancata partecipazione di tali soci alla o alle beneficiarie.

La scissione asimmetrica è disciplinata dal secondo periodo del comma 2 dell'art. 2506 c.c., il quale prevede che con il consenso unanime dei soci sia possibile non assegnare ad alcuni di essi partecipazioni in una delle società beneficiarie, ma partecipazioni della scissa.

Tale disposizione, stabilendo un principio generale circa la possibilità per i soci di disporre all'unanimità del loro diritto di partecipare a tutte le società risultanti da una scissione, può essere interpretata estensivamente. Può quindi ritenersi legittimo che, con il consenso unanime dei soci, ad alcuni di essi non siano assegnate partecipazioni di una o più società risultanti da una scissione (siano esse la scissa o le beneficiarie), compensando tale mancata assegnazione con maggiori partecipazioni in qualsiasi altra o altre società risultanti.

⁸ F. D'ALESSANDRO, Problemi civilistici controversi in tema di scissione: distribuzione delle azioni e delle quote sociali, p. 36.

⁹ Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, Le scissioni, cit., p. 32 e ss.

Ciò che deve ritenersi in ogni caso non consentito, seguendo il solo schema della scissione non proporzionale o della scissione asimmetrica, è l'assegnazione di partecipazioni secondo un rapporto di cambio non congruo, provocando quindi un arricchimento o impoverimento di alcuni soci.

Tale eventualità è ovviamente lecita, ma deve essere posta in essere secondo uno schema negoziale tipico che enunci la causa del trasferimento di ricchezza: donazione, vendita, datio in solutum, ecc.

Prima della riforma del diritto societario e, in assenza di norme specifiche sul punto, la dottrina si era interrogata sull'ammissibilità di una tale forma di scissione non proporzionale, essendosi posto in dubbio che la duttilità dell'istituto potesse spingersi fino al punto di consentire che solo ad alcuni dei soci venissero assegnate partecipazioni nella o nelle società beneficiarie.

La norma ha sicuramente il merito di dirimere una questione sino ad oggi controversa ma, al tempo stesso, presta il fianco a qualche rilievo critico, in primis per la sua stessa collocazione nell'ambito della disposizione che definisce e classifica le diverse forme di scissione. Si potrebbe, infatti, porre in dubbio che la scissione c.d. "asimmetrica" possa essere considerata una particolare forma di scissione, in quanto essa pare più che altro rappresentare una modalità di attuazione della scissione parziale non proporzionale, sia pur caratterizzata da una particolare divisione della compagine sociale.

In merito appare opportuno ricordare che il "consenso unanime" è richiesto laddove vi sia: (i) una scissione parziale, in quanto nella totale non sarebbe possibile assegnare azioni della scissa; (ii) senza assegnazione ad alcuni soci della scissa di partecipazioni di una delle beneficiarie (nel caso di assegnazione di partecipazioni in tutte, sia pur in misura fortemente non proporzionale, l'unanimità non parrebbe richiesta, salvo il caso di frode alla legge); (iii) con assegnazione di azioni della scissa ai soci che non ricevano azioni delle beneficiarie.

Tenuto presente quanto precede, non sembrano ricomprese nell'ipotesi in parola (e, quindi, restano soggette all'approvazione, secondo l'ordinario principio della maggioranza), le seguenti operazioni:

(a) attribuzione ai soci della scissa di azioni o quote di altre beneficiarie a perequazione di quanto dagli stessi non ricevuto in una di queste;

(b) incremento della partecipazione nella scissa derivante solo ed esclusivamente dall'annullamento delle azioni degli altri soci della scissa, senza emissione di nuove azioni da parte di quest'ultima.

La scissione non proporzionale a favore di unica beneficiaria

L'art. 2506, comma 2, c.c., richiamato nel precedente paragrafo, è stato considerato dai primi commentatori della riforma anche come riconoscimento giuridico di un'altra forma "estrema" di scissione non proporzionale, ovvero la scissione parziale a favore di un'unica beneficiaria, la cui legittimità era stata contestata in passato da una parte della dottrina e dalla, invero non copiosa, giurisprudenza.

In realtà la piena legittimità della descritta fattispecie non può essere posta in dubbio considerato che, alla distribuzione non proporzionale di partecipazioni della beneficiaria, corrisponde un riequilibrio di ricchezza

per i soci della scissa che avviene con una simmetrica e opposta redistribuzione delle partecipazioni nella scissa medesima. In tale situazione, come evidenziato in dottrina, il patrimonio della scissa dovrà essere stimato secondo criteri omogenei rispetto a quelli utilizzati per la determinazione del valore economico della quota dello stesso attribuito alla beneficiaria ¹⁰.

La scissione c.d. "negativa"

La perifrasi è utilizzata in dottrina per indicare il caso in cui la somma dei valori contabili delle attività e passività che, in sede di scissione, la società che si scinde intende assegnare alla/e società beneficiaria/e, è "di segno negativo".

In realtà, tale definizione deve essere precisata, in quanto nella scissione c.d. "negativa" potrebbero rientrare sia (i) i casi in cui la società scissa intende trasferire alla/e beneficiaria/e un patrimonio netto contabile negativo, (ii) sia quelli in cui è negativa la quota di patrimonio netto o effettivo che si intende assegnare alla/e società beneficiaria/e.

Per verificare l'ammissibilità (o meno) dell'operazione di scissione c.d. "negativa" occorre, pertanto, chiarire le differenze esistenti tra le due ipotesi ora formulate. Nel primo caso, infatti, le attività scorporate esprimono un valore "reale" superiore allo zero e, solo sotto il profilo della valorizzazione contabile l'apporto è negativo. Nel secondo, invece, le attività e le passività scorporate hanno un valore contabile e reale inferiore allo zero.

L'ammissibilità di tale operazione è (ed è stata) posta in dubbio e risulta ampiamente discussa.

Forse, per verificare la legittimità o meno di tale forma di scissione, appare più opportuno affrontare l'indagine partendo dal diverso atteggiarsi degli apporti patrimoniali negativi nelle seguenti ipotesi:

- (i) scissione non proporzionale in beneficiaria già esistente con assegnazione di una quota di patrimonio avente valore contabile negativo;
- (ii) scissione non proporzionale in beneficiaria di nuova costituzione con assegnazione di una quota di patrimonio avente valore contabile negativo;
- (iii) scissione non proporzionale, sia in beneficiaria già esistente che di nuova costituzione, con assegnazione di una quota di patrimonio avente valore reale negativo.

Nel caso indicato sub (i), l'operazione appare ammissibile, purché naturalmente le compagini sociali delle società coinvolte nella stessa abbiano considerato utile procedere alla scissione e tale utilità sia correttamente evidenziata dal rapporto di cambio. In particolare, in detta ipotesi, l'operazione comporterà un avanzo di scissione per la società scissa (che dovrà registrare in bilancio un valore di segno positivo) e, di contro, un disavanzo di scissione per la società beneficiaria; disavanzo che potrà essere gestito (a) mediante una

¹⁰ CERRAI, Trasformazione, fusione e scissione, in AA.VV., Diritto commerciale, Bologna, 1999, p. 321; L.G. PICONE, Commento all'art. 2506-bis, cit., p. 1097.

rivalutazione degli elementi dell'attivo ricevuti, nei limiti della capienza dei beni e per la differenza imputato ad avviamento (ex art. 2504-bis, c.c., richiamato dall'art. 2506-ter c.c.), oppure (b) mediante compensazione con riserve presenti in bilancio o, infine, (c) attraverso la rilevazione di una minusvalenza.

Nel caso descritto sub (ii), l'operazione (sempre che non vi sia un contestuale apporto di segno positivo da parte di terzi) non appare invece ammissibile, in quanto la nuova società nascerebbe senza un patrimonio netto contabile di segno positivo e, quindi, in assenza di un capitale sociale iniziale, né pare si possa ammettere una rivalutazione degli elementi dell'attivo, trasferiti alla beneficiaria di nuova costituzione, tale da creare un patrimonio netto positivo imputabile a capitale.

Parimenti, nel caso ipotizzato sub (iii), l'operazione non sembra lecita, in quanto manca la stessa utilità per la società beneficiaria (utilità che deve esistere per giustificare una scissione negativa). Inoltre, non si può negare che, nell'ipotesi de quo, possa addirittura mancare la stessa causa della scissione, non essendo possibile assegnare azioni o quote in assenza di un apporto effettivo di beni e attività.

Il notariato del Triveneto si è espresso in proposito, affermando la necessità della sussistenza di alcune condizioni per la fattibilità dell'operazione di scissione negativa. La prima condizione è che il valore economico del patrimonio trasferito sia positivo, nonostante la somma algebrica del valore contabile delle attività e delle passività trasferite sia negativo. Una seconda condizione è che la parte di patrimonio oggetto di scissione e avente valore contabile negativo non possa «andare a costituire una nuova entità aziendale», ma venga trasferito a favore di una società beneficiaria già esistente. Infine, secondo questo orientamento, la beneficiaria deve avere capitale sociale o riserve sufficienti per assorbire il patrimonio netto contabile negativo oggetto della scissione, oppure rilevare una minusvalenza per tale importo.

Se in dottrina è stata ampiamente condivisa la prima condizione, nonché la necessità che la società beneficiaria sia già costituita, molti autori ¹¹ non hanno valutato necessaria la riduzione del netto patrimoniale della beneficiaria, bensì ritengono legittima l'emersione di un disavanzo di scissione, determinato e giustificato dai maggiori valori economici delle attività trasferite, rispetto ai relativi valori contabili. In merito a tale disavanzo si richiama l'art. 2506-quater c.c., secondo cui lo stesso deve essere imputato, ove possibile, agli elementi dell'attivo e del passivo delle società partecipanti alla scissione e, per la differenza e nel rispetto delle condizioni previste dal n. 6 dell'art. 2426 c.c., ad avviamento.

¹¹ P. Meneghetti: «quando viene trasferito un patrimonio negativo, che dal punto di vista economico è, invece, positivo nel caso in cui emergano contabilmente le plusvalenze che determinano appunto un saldo positivo, si ha un effettivo aumento di capitale le cui partecipazioni sono attribuite ai soci della scissa». In sostanza, la scissione si presenta civilisticamente come qualunque altra scissione “positiva” (in I Focus Fiscali n. 2/2009, cit., pag. 40).

La scissione non proporzionale con attribuzione di azioni fornite di diritti diversi

Infine il caso di scissione di società con creazione di beneficiarie il cui capitale sia rappresentato da diverse categorie di azioni attribuite ai soci della scissa in misura non proporzionale fra loro.

Per chiarire se tale ipotesi rientri o meno nell'ambito della sub-fattispecie della scissione non proporzionale, occorre partire dall'assunto, secondo cui la scissione può essere considerata "non proporzionale" allorché, all'esito dell'operazione, i soci della scissa saranno soltanto soci (se la scissione è totale, come nel caso considerato) di una o più delle società beneficiarie e, in ogni caso, titolari di azioni delle beneficiarie con percentuali di partecipazione diverse da quelle detenute nell'originaria.

In realtà, la parità potrebbe ritenersi solo apparente laddove, all'esito di siffatta operazione, i soci si trovino a essere titolari di una partecipazione che non consenta loro di conservare la medesima posizione che ciascuno di essi aveva nella scissa prima della scissione. Se, peraltro, si tiene presente che la parità di valori tra le partecipazioni, pre e post scissione, deve essere verificata sulla base di una valutazione "economica" della consistenza delle azioni assegnate, non sembrerebbe corretto affermare che possa essere attribuita consistenza (economica) diversa ad un pacchetto azionario, in dipendenza dell'attribuzione o meno dei diritti di voto.

Non vi è dubbio che, al perfezionamento dell'operazione ipotizzata nel presente paragrafo, da un lato si dà corso ad una modifica dell'assetto organizzativo originario e dall'altro l'equilibrio di potere (amministrativo e non economico) si modifica con l'attribuzione di azioni prive del diritto di voto e, di conseguenza, non si può escludere tout court che tale ipotesi possa ricadere tra le fattispecie di scissione non proporzionale, sia pur attraverso un'interpretazione sostanzialistica delle norme sulla scissione.

2.3. Procedura di scissione

Si è già accennato come il procedimento di scissione, disciplinato dagli artt. 2506—2506-quater del Codice Civile, è modellato su quello della fusione mediante esplicito richiamo di detta normativa operato dall'ultimo comma dell'art. 2506 ter c.c..

Le sue fasi principali sono di seguito riepilogate.

Progetto di scissione (ex art. 2506 bis che richiama l'art. 2501 ter c.c.)

Gli organi amministrativi della scissa e delle beneficiarie preesistenti predispongono e approvano un documento denominato "progetto di scissione" nel quale sono definite le condizioni, le motivazioni e le caratteristiche dell'operazione da sottoporre all'approvazione dell'assemblea dei soci della scissa e delle beneficiarie preesistenti e costituisce un documento unico, nonostante sia formalmente approvato da tutti gli organi amministrativi delle società partecipanti l'operazione.

Il progetto di scissione deve essere iscritto, a cura degli amministratori, nel Registro delle imprese cui è registrata ciascuna delle società partecipanti oppure alternativamente pubblicato nel sito internet della società purché "con modalità atte a garantire la sicurezza del sito medesimo, l'autenticità dei documenti e la certezza della data di pubblicazione.

L'iscrizione nel registro delle imprese o la pubblicazione sul sito internet hanno efficacia di pubblicità dichiarativa (art. 2193 c.c. - in caso di omissione l'atto resta valido tra le parti ma inopponibile ai terzi) con effetti rilevanti per i creditori sociali, dal momento che, ai sensi dell'art. 2503, sono legittimati a fare opposizione solo i creditori "anteriori all'iscrizione o alla pubblicazione" del progetto.

Inoltre tra la data di iscrizione/pubblicazione del progetto di scissione e decisione assembleare di scissione devono decorrere almeno 30 giorni, salvo rinuncia unanime dei soci a detto termine.

Dal progetto di scissione dovranno risultare obbligatoriamente i medesimi elementi previsti per il progetto di fusione e cioè:

- 1) tipo, denominazione o ragione sociale e sede delle società partecipanti;
- 2) atto costitutivo (più precisamente statuto) della nuova società risultante dalla fusione o di quella incorporante, con le eventuali modificazioni derivanti dalla fusione;
- 3) rapporto di cambio delle azioni o delle quote nonché l'eventuale conguaglio in denaro;
- 4) modalità di assegnazione delle azioni e delle quote della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
- 5) data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili;
- 6) data dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;
- 7) trattamento riservato a particolari categorie di soci e ai possessori di titoli diversi dalle azioni
- 8) vantaggi particolari eventualmente proposti a favore di soggetti a cui spetta l'amministrazione delle società partecipanti alla fusione;

e inoltre, specificatamente per le scissioni, il progetto deve obbligatoriamente indicare :

- 9) l'“esatta” descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna delle società beneficiarie”;
- 10) le modalità di assegnazione delle azioni o quote delle società beneficiarie ai soci della società scissa. Se il criterio di assegnazione non è quello “proporzionale” occorre espressamente prevedere che i soci dissenzienti abbiano il diritto di far acquistare le proprie partecipazioni per un corrispettivo pari a quello previsto in ipotesi di recesso, indicando coloro a cui carico è posto l'obbligo di acquisto (art. 2506-bis c.c.).

Nelle operazioni di scissione, a differenza della fusione dove tutto il compendio patrimoniale attivo e passivo della fusa viene trasferito alla incorporante o alla società risultante dalla fusione, assume particolare

rilievo l'individuazione della competenza degli elementi patrimoniali della società scissa qualora la loro assegnazione ad una specifica società beneficiaria non sia espressamente prevista nel progetto di scissione.

Il secondo comma dell'art. 2506 bis c.c. disciplina la competenza degli elementi dell'attivo della scissa prevedendo che “Se la destinazione di un elemento dell'attivo non è desumibile dal progetto, esso, nell'ipotesi di assegnazione dell'intero patrimonio della società scissa, è ripartito tra le società beneficiarie in proporzione della quota del patrimonio netto assegnato a ciascuna di esse, così come valutato ai fini della determinazione del rapporto di cambio; se l'assegnazione del patrimonio della società è solo parziale, tale elemento rimane in capo alla società trasferente.

Il terzo comma disciplina la competenza degli elementi del passivo statuendo che “Degli elementi del passivo, la cui destinazione non è desumibile dal progetto, rispondono in solido, nel primo caso, le società beneficiarie, nel secondo la società scissa e le società beneficiarie. La responsabilità solidale è limitata al valore effettivo del patrimonio netto attribuito a ciascuna società beneficiaria.”.

Gli statuti delle società partecipanti alla scissione, nel testo risultante al termine della procedura, dovranno essere allegati al progetto. Nella prassi è uso inserire in allegato al progetto anche un prospetto di raffronto tra il vigente testo e quello modificato con evidenza delle modifiche proposte dagli amministratori.

Situazione patrimoniale di scissione (ex art. 2506 ter che richiama l'art. 2501 quater c.c.)

Le situazioni patrimoniali predisposte dagli organi amministrativi delle società partecipanti alla scissione “con l'osservanza delle norme sul bilancio d'esercizio”, devono essere riferite a una data non anteriore di oltre centoventi giorni dal giorno del deposito del progetto di scissione nella sede delle società. Nei casi in cui la data di chiusura dell'ultimo esercizio non sia anteriore di oltre sei mesi a quella del deposito sopra indicato, le situazioni patrimoniali possono essere sostituite dal bilancio dell'ultimo esercizio.

L'Organismo italiano di Contabilità con il principio contabile nazionale OIC 4 in materia di fusione e scissione, ha precisato che la funzione del documento contabile in esame è quella di aggiornare i saldi dei conti dell'ultimo bilancio di esercizio; di conseguenza si tratta di un bilancio infrannuale, di tipo ordinario. È un documento diretto in particolare ai soci e ai terzi ¹², che hanno in questo modo la possibilità di ricevere informazioni aggiornate sullo stato patrimoniale delle società coinvolte nell'operazione e dunque di valutare le iniziative da adottare a tutela dei propri interessi. Nella fattispecie, i soci possono valutare l'opportunità di deliberare o meno la scissione mentre i creditori di presentare opposizione alla scissione ai sensi dell'art.2503 c.c..

Per quanto attiene la composizione di detto documento, le interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali non sono univoche; nella norma c'è infatti una certa contraddizione. Nonostante si parli di “situazione

¹² P.G. Marchetti, *Appunti sulla nuova disciplina della fusione*, cit., 32; L. Salvato, *Le operazioni di fusione e scissione*, cit., 616; *Orientamento del Tribunale di Milano in tema di omologhe*, 1987; G.F. Campobasso, *La riforma delle società di capitali*, cit., 235; G. Artale, *Commento all'art. 2501-quater*, it., 1294; S. Cacchi Pessani, *Commento all'art.2501-quater*, cit., 562.

patrimoniale”, pare comunque pacifico che, oltre allo stato patrimoniale, debba essere predisposto anche il conto economico ¹³ (ex art. 2425 c.c.).

Per quanto riguarda invece la nota integrativa (art. 2427 e 2427-bis c.c), il principio contabile nazionale OIC 30, in materia di redazione dei bilanci intermedi, prevede che, con specifico riferimento al caso delle operazioni di fusione e scissione, sia da ritenersi, nel silenzio del legislatore, non obbligatoria la nota integrativa, essendo sufficiente che siano indicati i criteri di valutazione se diversi da quelli adottati nell’ultimo bilancio approvato ed ogni altra informazione necessaria per ottenere dai sopra indicati documenti una rappresentazione fedele della situazione patrimoniale e finanziaria e del risultato economico. Nonostante ciò, giurisprudenza e dottrina maggioritaria ritengono che la situazione patrimoniale ex art. 2501 quater debba essere composta dai tre documenti tipici che caratterizzano il bilancio annuale:

- stato patrimoniale (art. 2424, c.c.);
- conto economico (art. 2425, c.c.);
- nota integrativa (art. 2427 e 2427-bis, c.c) ¹⁴.

La nota integrativa di un bilancio intermedio, tuttavia, secondo il principio contabile OIC 30, può contenere informazioni meno dettagliate rispetto a quelle fornite in un bilancio d’esercizio.

Relazione dell’organo amministrativo (art. 2506-ter che richiama l’art. 2501 quinquies c.c.)

Le relazioni degli organi amministrativi delle società partecipanti alla scissione devono illustrare e giustificare, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di scissione e in particolare il rapporto di cambio delle azioni o delle quote, indicando i criteri di determinazione di detto rapporto e segnalando le eventuali difficoltà di valutazione dei patrimoni delle società che partecipano alla scissione.

In aggiunta a quanto sopra, l’art. 2506-ter c.c. prevede, per la scissione, che detta relazione illustri i criteri di distribuzione delle azioni o quote e indichi il valore effettivo del patrimonio netto assegnato alle società beneficiarie e di quello che eventualmente rimanga alla società scissa (in caso di scissione parziale).

Per quanto concerne il termine “valore effettivo” del patrimonio trasferito ed eventualmente di quello rimasto nella scissa, occorre far riferimento ad una valutazione ai valori correnti di mercato e quindi ai valori emergenti da una perizia ex art. 2343 c.c..

Tuttavia nella prassi, anche di società quotate, si adottano formule del seguente tenore:

¹³ “ La situazione patrimoniale è costituita dallo stato patrimoniale e dal conto economico, in quanto essa consente di valutare compiutamente le società partecipanti alla fusione e le cause delle variazioni intervenute nel periodo di tempo successivo alla data di riferimento dell’ultimo bilancio approvato ”, Principi contabili nazionali n. 4 (Fusione e scissione) e n.30 (I Bilanci intermedi). In giurisprudenza, nel senso di necessità del conto economico si veda Tribunale di Napoli 5 dicembre 1995, in Società, 1996, p.578; Tribunale di Napoli 12 febbraio 1994, in Società, 1994, p.1378; Tribunale di Napoli, 14 ottobre 1993, in Società, 1994, p.251; Tribunale di Cassino, 14 ottobre 1993, in Gius, 1994, p.140.

¹⁴ “ Il conto economico mostra, infatti, come si è generato il risultato di periodo evidenziato nella situazione patrimoniale, mentre la nota integrativa fornisce indicazioni necessarie alla comprensione dei due documenti: la redazione del conto economico e della nota integrativa è quindi fondamentale affinché la situazione patrimoniale possa assolvere a quella funzione informativa che la legge gli attribuisce ”. L.A. Bianchi, (a cura di), Trasformazione – Fusione - Scissione, Egea, Milano, 2006, p.574.

“Ai sensi dell’art. 2506-ter, comma 2, del codice civile, si attesta che:

a) il valore effettivo del patrimonio netto che verrà assegnato alla Società Beneficiaria per effetto della Scissione non è inferiore al relativo valore contabile pari a Euro 1.569.211.964,76, corrispondente al 52,90% del costo complessivo della partecipazione detenuta da Snam in Italgas alla data del 31 dicembre 2015, di Euro 2.966.473.384,94; e

b) il valore effettivo del patrimonio netto che rimarrà alla Società Scissa per effetto della Scissione non è inferiore al relativo valore contabile (che alla data del 31 dicembre 2015 è pari a Euro 5.265.921.257,16).”

15

In effetti anche la giurisprudenza ha ritenuto la siffatta informativa, che omette completamente la quantificazione e l’indicazione del valore effettivo del patrimonio trasferito e di quello eventualmente rimasto nella scissa, sufficiente alla tutela degli interessi portata dalla norma che “non mira a tutelare i soci ma è strumentale alla responsabilità solidale, quindi già la garanzia della maggior consistenza patrimoniale delle società risultanti dalla scissione rispetto all’indebitamento della scissa è sufficiente allo scopo” .¹⁶

Nell’ambito della procedura legale di scissione non è previsto espressamente il rilascio di una relazione da parte del Collegio sindacale al quale, tuttavia, compete la vigilanza sulla legittimità della procedura di scissione attuata a cura degli amministratori.¹⁷

Redazione da parte di uno o più esperti indipendenti di una relazione sulla congruità del rapporto di cambio delle azioni o quote (art. 2506 ter che richiama l’art. 2501 sexies c.c.)

Analogamente alle fusioni anche per le scissioni un elemento di grande interesse è costituito dal rapporto di cambio che deve essere indicato nel Progetto, illustrato e giustificato nella Relazione degli amministratori e verificato nella congruità da parte degli esperti.

Uno o più esperti devono redigere una relazione sulla congruità del rapporto di cambio, esprimendo inoltre un parere sull’adeguatezza del metodo o dei metodi adottati dall’organo amministrativo. L’art. 2501 sexies c.c. definisce inoltre le modalità di scelta dell’esperto e la sua responsabilità. L’art. 2506 ter, comma 3, c.c. prevede che la relazione in oggetto non sia richiesta quando la scissione avviene mediante la costituzione di una o più nuove società e non siano previsti criteri di attribuzione delle azioni o quote diversi da quello proporzionale. Non è neppure richiesta nelle ipotesi di scissa interamente posseduta dalla beneficiaria o posseduta per una quota non inferiore al 90%.

¹⁵ Relazione del Consiglio di Amministrazione di Snam S.p.A. sul progetto di scissione parziale e proporzionale di Snam S.p.A. a favore di ITG Holding S.p.A. ai sensi degli artt. 2506-ter e 2501-quinquies del codice civile e dell’art. 70, comma 2, del Regolamento Emittenti approvata dal CDA di Snam Spa il 28 giugno 2016.

¹⁶ Pretura di Napoli, 11/06/1993 in merito alla scissione SME.

¹⁷ In tal senso i Principi di comportamento del collegio sindacale per le società non quotate emanati dal Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti del settembre 2015 prevedono alla Norma 1.4 – Fusioni e scissioni – il seguente Principio “In ipotesi di fusione o di scissione di società, il Collegio sindacale, nello svolgimento della funzione, vigila sull’osservanza da parte dell’organo amministrativo delle norme di legge e di statuto applicabili. Sulla base delle informazioni acquisite dall’organo amministrativo e, se presente, dall’incaricato della revisione legale dei conti, il collegio sindacale verifica il rispetto dei principi di corretta amministrazione.”.

Nella scissione la relazione degli esperti assume rilevanza nei casi di beneficiarie preesistenti e/o di attribuzione non proporzionale delle partecipazioni ai soci della scissa.

Deposito dei documenti (art. 2506-ter che richiama l'art. 2501-septies c.c.)

I documenti descritti nei precedenti punti A e B ed i bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti alla scissione (scissa e beneficiarie già esistenti) con le relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e il controllo contabile, devono restare depositati in copia nella sede delle società partecipanti alla scissione durante i trenta giorni che precedono la data dell'assemblea che deve deliberare la scissione.

Il progetto di scissione deve essere inoltre depositato, secondo quanto previsto dall'art. 2506-bis che richiama l'art. 2501-ter del c.c., per l'iscrizione nel Registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla scissione; l'iscrizione deve avvenire almeno trenta giorni prima dalla data fissata per la decisione in ordine alla scissione.

Decisione in ordine alla scissione (art. 2506-ter che richiama l'art. 2502 c.c.)

Ciascuna società partecipante alla scissione procede all'approvazione del progetto di scissione, decidendo pertanto in ordine alla scissione.

L'art. 2502 c.c. definisce le formalità e le maggioranze necessarie per la decisione in ordine alla scissione; per le società di capitali si applicano le norme previste per la modificazione dello statuto o dell'atto costitutivo.

La delibera di scissione deve essere depositata per l'iscrizione nel Registro delle imprese entro trenta giorni dalla data della decisione.

Attuazione della scissione: stipula e sottoscrizione dell'atto di scissione (art. 2506-ter che richiama gli artt. 2503 e 2504 c.c.).

Dalla data di iscrizione nel Registro delle imprese della delibera di scissione devono decorrere sessanta giorni perché la scissione possa avere attuazione.

L'art. 2503, infatti, indica in tale periodo il lasso temporale nel quale i creditori delle società partecipanti alla scissione possono opporsi a questa.

Trascorsi i sessanta giorni (trenta giorni ove le società partecipanti siano tutte srl), tenendo conto del periodo feriale di sospensione dei termini processuali (01/08-31/08), in assenza di opposizione da parte dei creditori esistenti alla data di deposito o pubblicazione del Progetto di scissione, viene stipulato dalle società partecipanti all'operazione l'atto di scissione, che va depositato entro trenta giorni presso l'ufficio del registro delle imprese ove è posta la sede di tutte le società partecipanti alla scissione.

Effetti della scissione (art. 2506-quater c.c.)

L'effetto legale della scissione si verifica alla data dell'ultima delle iscrizioni dell'atto di scissione relative alle società beneficiarie. Tale effetto può essere postdatato per le sole scissioni per incorporazione, con

società beneficiarie già esistenti. È ammessa, come per le fusioni, la retrodatazione della data di inizio della partecipazione agli utili delle nuove azioni o quote e la retrodatazione dei soli effetti contabili e fiscali.

Eseguite le iscrizioni dell'atto di scissione, l'invalidità della scissione non può più essere pronunciata ed i soci ed i terzi danneggiati dalla scissione possono solo far ricorso all'azione per il risarcimento del danno (art. 2506-ter che richiama l'art. 2504-quater c.c.).

2.4. Le semplificazioni in materia di documentazione nella scissione (e nella fusione)

Il D.lgs. 22 giugno 2012 n. 123, in attuazione della Direttiva 2009/109/CE1, introduce una serie di semplificazioni ai procedimenti di fusione e di scissione delle società, completando in tal modo il processo di semplificazioni già avviato dalla riforma del diritto societario del 2003 (riforma Vietti).

Le semplificazioni attualmente in vigore per l'operazione di scissione sono le seguenti:

Documento	semplificazione	Riferimento normativo
Progetto di scissione	Non richieste (esonero legale) le informazioni di cui ai punti 3/4/5 art. 2501 ter comma 1 in caso di scissione semplificata ex art. 2505 c.c.	Art. 2505 c.c. richiamato dall'art. 2506 ter ultimo comma
Situazione patrimoniale	Non richieste (esonero legale) quando la scissione avviene mediante la costituzione di una o più nuove società e non siano previsti criteri di attribuzione delle azioni diversi da quello proporzionale	Art. 2506 ter comma 3 c.c.
Relazione degli amministratori		
Relazione degli esperti		
Situazione patrimoniale	Rinunzia alla redazione con il consenso unanime dei soci e dei possessori di altri strumenti finanziari	Art. 2506 ter comma 4 c.c.
Relazione degli amministratori		
Relazione degli esperti		
Deposito Progetto di scissione nella sede sociale delle società partecipanti alla scissione	Rinunzia unanime da parte di tutti i soci delle società partecipanti alla scissione	Art. 2501 ter comma 4 c.c. giusto richiamo dell'art. 2506 bis comma 1 c.c.

Deposito nella sede sociale delle società partecipanti alla scissione <ul style="list-style-type: none"> - ultimi tre bilanci delle società partecipanti - situazione patrimoniale di scissione nei 30 gg precedenti la delibera di scissione	Rinunzia unanime da parte di tutti i soci delle società partecipanti alla scissione	Art. 2501 septies ultimo comma giusto richiamo dell'art. 2506 ter ultimo comma
Delibera di scissione	Può essere adottata dall'organo amministrativo in luogo dell'assemblea ove sia previsto dallo statuto, veda comunque verbalizzata da un notaio e in caso di scissione semplificata ex art. 2505 (interamente posseduta) e 2505 bis c.c. (posseduta al 90%)	Art. 2505 comma 2 c.c. giusto richiamo dell'art. 2506 ter ultimo comma

2.5. Aspetti contabili

Dal combinato disposto degli articoli 2506 quater, primo comma, ultimo periodo, e 2504 bis, quarto comma, c.c. si desume che, nel primo bilancio successivo alla scissione, le attività e le passività sono iscritte ai valori risultanti dalle scritture contabili alla data di efficacia della scissione. Per i soggetti che redigono il bilancio in base alle disposizioni del Codice civile, quindi, è prevista l'adozione del criterio della conservazione dei dati contabili (c.d. "pooling of interest method"), attraverso il quale la società beneficiaria dovrà rilevare nel proprio bilancio le attività e le passività attribuitegli in sede di scissione ai medesimi valori risultanti dalla contabilità della scissa.

Anche per le scissioni, quindi, vale il principio della prevalenza concettuale del valore contabile (che riflette il primato del criterio del costo storico) sul fair value (la cui applicazione è tipica degli Ias/Ifrs). Si tratta di un profilo tipico degli standard domestici che prediligono il criterio di redazione del bilancio della "prudenza" in luogo di quello della "competenza".

A seguito dell'operazione di scissione (analogamente a quanto accade per la fusione) il trasferimento di attività e passività da un complesso aziendale a un altro fa emergere generalmente delle differenze contabili

chiamate **differenze di scissione**, iscritte nei bilanci delle società beneficiarie, che possono essere positive (avanzo da scissione) o negative (disavanzo da scissione).

Le differenze che scaturiscono dall'annullamento di azioni o quote, se la società beneficiaria, già esistente prima della scissione, deteneva una partecipazione nella società scissa, vengono definite differenze da annullamento (differenza tra (i) costo della partecipazione detenuta dalla beneficiaria nella scissa oggetto di annullamento e (ii) valore netto contabile della quota di patrimonio netto assegnato alla beneficiaria).

Le differenze derivanti dal numero di azioni o quote delle società beneficiarie assegnate ai soci della società scissa a fronte del trasferimento patrimoniale attuato si definiscono differenze da concambio (differenza tra (i) l'aumento di patrimonio netto contabile deliberato dalla beneficiaria e il valore contabile della quota di patrimonio acquisito dalla beneficiaria medesima).

Nella realtà si possono presentare operazioni in cui si manifestano:

- esclusivamente differenze da con cambio (come accade ad esempio per le scissioni totali a favore di società neo-costituite ovvero di beneficiarie preesistenti che non sono legate alla scissa da un rapporto partecipativo);
- esclusivamente differenze da annullamento (nelle scissioni totali a favore di beneficiarie che detengono una partecipazione totalitaria nella scissa);
- sia differenza da con cambio sia da annullamento (ad esempio nelle scissioni totali a favore di beneficiarie che possiedono una partecipazione non totalitaria nella scissa).

differenza da concambio

La sostituzione delle partecipazioni nella società scissa con le partecipazioni delle società beneficiarie avviene sulla base del rapporto di concambio determinato confrontando i valori economici delle azioni delle società partecipanti all'operazione ed esprime il numero di azioni della società beneficiarie che devono essere assegnate ai soci della scissa per ogni azione da questi posseduta nella società scissa.

Nelle scissioni con concambio l'**avanzo (disavanzo)** è dato dalla differenza negativa (positiva) tra l'aumento di capitale della beneficiari, necessario per l'emissione delle partecipazioni da attribuire ai soci della scissa quale compensazione dell'apporto patrimoniale ricevuto e il patrimonio netto contabile trasferito ($\text{avanzo} = +\text{CSb} < \text{PNs}_{\text{trasferito}}$ * $\text{disavanzo} = +\text{CSb} > \text{PNs}_{\text{trasferito}}$).

differenza da annullamento

Nella scissione le differenze da annullamento derivano dall'annullamento delle partecipazioni possedute nella scissa dalla beneficiaria a fronte del trasferimento patrimoniale (attivo e passivo) ricevuto. In altri termini, come per la fusione, la beneficiaria sostituisce in tutto o in parte il valore di iscrizione della

partecipazione detenuta nella scissa con i valori contabili attivi e passivi del patrimonio assegnato mediante la scissione.

Dall'operazione emerge un **disavanzo (avanzo)** da annullamento se il valore contabile della partecipazione nella scissa annullata dalla beneficiaria risulta superiore (inferiore) al valore del patrimonio netto ricevuto.

Il disavanzo e l'avanzo, sia da annullamento che da concambio sono poste fiscalmente neutrali: quindi, non costituiscono reddito imponibile delle società beneficiarie.

(avanzo=PNs_trasferito > VC della partecipazione * disavanzo PNs_trasferito < VC della partecipazione).

La rappresentazione contabile delle transactions under common control secondo gli Ias/Ifrs:

Gli standard contabili internazionali non forniscono indicazioni circa le transactions under common control di talché questa categoria finisce per essere definita principalmente in via negativa ossia in antitesi rispetto a quanto previsto dall'Ifrs 3 in tema di business combinations. Ne consegue che, in base agli Ias/Ifrs, le operazioni che consumano i propri effetti all'interno del medesimo gruppo non possono essere contabilizzate in base al cosiddetto metodo dell'acquisto (purchase method) e, pertanto, non legittimano l'iscrizione di maggiori valori con riguardo ai beni dell'incorporata ovvero l'iscrizione di un goodwill, ma devono essere gestite in forza del criterio della cosiddetta continuità contabile (pooling of interest). Una tale regola è abbastanza intuitiva e risponde al principio della prevalenza della sostanza sulla forma (substance over form) immanente all'intero assetto contabile internazionale. Se l'operazione straordinaria realizzata non ha una finalità aggregativa ma un mero obiettivo di riorganizzazione, infatti, sembra logico che non vi sia motivo per modificare la valorizzazione contabile dei patrimoni interessati per effetto della sola effettuazione dell'operazione ciò in quanto gli standard contabili internazionali "guardano" soprattutto al bilancio consolidato che non risente di eventuali operazioni societarie tra le società del gruppo.

In effetti, secondo quanto prevede l'Exposure Draft ne operano solo due di fattispecie di esclusione dall'applicazione dell'IFRS 3: le joint ventures e le business combinations between entities under common control.

Le operazioni di business combination under common control (BCUCC) sono pertanto escluse dall'ambito di applicazione dell'IFRS 3. In assenza di riferimenti a principi o interpretazioni IFRS specifici per le BCUCC, lo IAS 8 prevede l'applicabilità delle seguenti fonti in ordine gerarchicamente decrescente:

- 1) Procedimento per analogia a disposizioni degli IFRS che trattano casi simili e correlati
- 2) Riferimento al Quadro Sistemico (framework)
- 3) Ricorso a sistemi contabili con framework analogo a quello adottato in ambito IAS\IFRS o, in mancanza, altra letteratura contabile

L'OPI n. 1 (e OPI 2) di Assirevi individua il trattamento contabile più appropriato per le operazioni di BCUCC tenendo conto delle indicazioni dello IAS 8 relativamente alla gerarchia delle fonti da rispettare in mancanza di uno specifico principio di riferimento.

Tenendo conto delle indicazioni dello IAS 8, l'elemento chiave nella ricerca del criterio di contabilizzazione è la presenza o meno di "sostanza economica" nelle operazioni "under common control".

La sostanza economica deve consistere in una generazione di valore aggiunto per il complesso delle parti interessate (quale ad esempio maggiori ricavi, risparmi di costi, realizzazioni di sinergie) che si concretizzi in significative variazioni nei flussi di cassa ante e post operazione delle attività trasferite.

Nel caso di operazioni senza sostanza economica (ad es. mera riorganizzazione aziendale infragrupo):

- Applicazione del principio della continuità dei valori, rilevando le attività nette dell'entità acquisita nell'entità acquirente: predecessor basis rispetto ai valori del bilancio consolidato oppure rispetto ai valori contabili del bilancio della trasferente
- Iscrizione dell'eventuale plusvalenza realizzata dal venditore/conferente a patrimonio netto.

Nel caso di operazioni con sostanza economica:

- Applicazione del metodo dell'acquisizione rilevando al fair value le attività e le passività trasferite al momento dell'operazione (acquisition method), ivi incluso l'avviamento.
- Iscrizione dell'eventuale plusvalenza realizzata dal venditore/conferente a conto economico.

2.6. Aspetti fiscali

L'analisi preliminare degli impatti fiscali dell'operazione di scissione assume una importanza rilevante tanto da indurre l'imprenditore, in caso di esito negativo, a rinunciare all'operazione e a cercare strumenti alternativi. Ciò in quanto ancorché ricorra il principio generale della neutralità fiscale dell'operazione in esame, il legislatore tributario ha introdotto una serie di norme antielusive sia di portata generale (abuso del diritto) sia specifiche su particolari aspetti fiscali (riportabilità delle perdite fiscali pregresse, deducibilità degli interessi passivi non dedotti in precedenti esercizi, ecc).

Neutralità fiscale

Ai fini delle **imposte dirette**, la disciplina della scissione, recata dai primi tre commi dell'art. 173 TUIR, è improntata alla neutralità fiscale dell'operazione, sia con riferimento alle società partecipanti (scissa e beneficiaria/e), sia con riferimento ai soci della società scissa.

Per quanto concerne la neutralità della scissione **per i soggetti partecipanti**, il comma 1 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." Con la conseguenza che gli elementi attivi e passivi trasferiti per effetto della scissione mantengono gli stessi valori fiscali che avevano presso la società scissa.

Il successivo comma 2 precisa che, ai fini della determinazione del reddito delle società partecipanti, l'avanzo o il disavanzo di scissione (sia da concambio sia da annullamento di azioni o quote) sono da considerarsi fiscalmente irrilevanti. Pertanto 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. Si verrà quindi a creare un doppio binario civilistico e fiscale in quanto i beni dovranno essere valutati fiscalmente in base all'ultimo valore riconosciuto in capo alla scissa.

Tuttavia, mediante il pagamento di un'imposta sostitutiva, è possibile applicare un regime opzionale rispetto a quello naturale della neutralità fiscale e "riallineare" i maggiori valori iscritti in bilancio derivanti dalle riferite operazioni straordinarie, secondo le seguenti modalità che differiscono fra loro a seconda delle diverse tipologie di beni che si intende affrancare e degli effetti che possono derivare dall'affrancamento:

- "affrancamento c.d. ordinario" di cui agli articoli 176, comma 2-ter, 172, comma 10-bis e 173, comma 15-bis, del D.P.R. n. 917/1986;
- "affrancamento c.d. speciale" di cui all'articolo 15, del D.L. n. 185/2008.

Il riferito articolo 15, al comma 10, prevede la possibilità di assoggettare, in tutto o in parte, i maggiori valori attribuiti in bilancio all'avviamento, ai marchi d'impresa e alle altre attività immateriali all'imposta sostitutiva con aliquota del 16%. Tale previsione viene estesa dai successivi commi 10-bis e 10-ter del medesimo articolo anche ai maggiori valori delle partecipazioni di controllo riferibili ad avviamento, marchi d'impresa e altre attività immateriali, acquisite nell'ambito di operazioni di conferimento, fusione e scissione nonché di cessione d'azienda ovvero di partecipazioni (più in generale, rilevano, sotto il profilo oggettivo, tutte le fattispecie che possono condurre all'iscrizione in bilancio di una partecipazione di controllo).

Appare evidente che l'articolo 15, commi 10-bis e 10-ter del D.L. n. 185/2008, estendendo le ipotesi di affrancamento anche ai maggiori valori delle partecipazioni di controllo, abbia inteso eliminare una penalizzazione per quei soggetti che effettuano operazioni di acquisizione di aziende in via indiretta, attraverso l'acquisto di partecipazioni, e non iscrivono i maggiori valori dei beni in modo autonomo nei bilanci individuali (acquisto di partecipazioni vs aggregazioni aziendali).

Attraverso il versamento dell'imposta sostitutiva del 16%, si ottiene il beneficio fiscale di poter dedurre ai fini delle imposte sui redditi e dell'Irap i maggiori valori affrancati. Gli effetti del riallineamento decorrono dal secondo periodo di imposta successivo a quello del pagamento dell'imposta sostitutiva. Gli stessi si intendono revocati 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'avviamento affrancato, prima del quarto periodo di imposta successivo a quello del pagamento dell'imposta sostitutiva.

L'operazione di scissione è caratterizzata dalla neutralità fiscale, oltre che in capo alle società partecipanti alla medesima, anche **in capo ai soci della società scissa**. In particolare, la sostituzione delle partecipazioni nella società scissa con le partecipazioni nella società beneficiaria non genera materia imponibile, né costi fiscalmente deducibili, in capo ai soci. Tale principio risulta dalla lettura dell'articolo 173, terzo comma, del Tuir, il quale afferma: "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, fatta salva l'applicazione, in caso di conguaglio, dell'articolo 47,

comma 7, e, ricorrendone le condizioni, degli articoli 58 e 87". Di conseguenza, per ciascun socio, la somma dei valori fiscali delle partecipazioni ricevute dovrà coincidere, necessariamente, con il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni rispettivamente detenute dai medesimi soci nella società scissa prima dell'operazione di scissione.

L'Agenzia delle entrate, con la risoluzione n. 52/E/2015, ha evidenziato come il dato normativo, di per sé stesso, non fornisca alcuna indicazione in merito al criterio da utilizzare per la ripartizione del costo fiscale originario tra le partecipazioni assegnate nella società beneficiaria e la partecipazione che, eventualmente, residua nella società scissa. Ciò nonostante, nella relazione illustrativa all'articolo 1 del D.Lgs. 543/1992, il legislatore tributario ha affermato che "il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione originaria si trasferisce sull'insieme di quelle ricevute in cambio e della eventuale quota non sostituita della partecipazione originaria, ripartendosi tra tutte in proporzione dei valori alle stesse attribuibili ai fini della determinazione del rapporto di cambio".

In pratica, il valore fiscale della partecipazione originariamente detenuta da ciascun socio nella società scissa dovrà essere attribuito alla partecipazione ricevuta nella società beneficiaria e, per differenza, alla partecipazione che residua nella società scissa medesima, a prescindere dalla percentuale di partecipazione al capitale sociale attribuita a ciascun socio, rispettivamente, nella società scissa e nella società beneficiaria per effetto della scissione medesima. Tale criterio, ha precisato l'Agenzia delle entrate, deve essere applicato anche alle ipotesi di scissione proporzionale.

La neutralità riguarda anche l'imposizione indiretta.

In particolare per quanto concerne l'IVA, l'articolo 2, comma 3, lett. f) del DPR 633/72 prevede che non si considerino cessioni i passaggi di beni "in dipendenza di fusioni, scissioni, trasformazioni di società e di analoghe operazioni poste in essere da altri enti".

Quanto all'imposta di registro, in ragione dell'adeguamento al diritto tributario comunitario, la scissione è assoggettata alla sola imposta di registro fissa ex art. 4 della Tariffa, parte I, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, così come sarà fissa l'imposta ipotecaria e catastale nel caso di trasferimento di immobili, ex art. 1 del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347.

L'accertamento, la disciplina antielusiva e il principio antiabuso

La scissione è sempre stata oggetto di attenzione da parte dell'Amministrazione finanziaria la quale, accanto a un impiego "fisiologico" dell'istituto diretto a realizzare una più razionale prosecuzione dell'attività d'impresa, ne ha identificato un utilizzo "patologico", se impiegato quale strumento di ripartizione o di circolazione "indiretta" degli assets al fine di conseguire un vantaggio nella tassazione del trasferimento.

La previgente normativa antielusiva, in vigore sino al 30 settembre 2015 (art. 37-bis del DPR 600/1973), applicabile esclusivamente al comparto delle imposte dirette, prevedeva l'inopponibilità all'amministrazione finanziaria degli atti, dei fatti e dei negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti.

L'attività di accertamento si è fondata, in particolare per le imposte indirette, oltre che sulla citata disciplina antielusiva anche sul concetto di abuso del diritto che non trovava una sua definizione a livello legislativo ma soltanto una "creazione" giurisprudenziale, sviluppata fundamentalmente a partire dalle sentenze "gemelle" della Cassazione

del 2008¹⁸, che lo hanno considerato un principio immanente nel nostro ordinamento a salvaguardia di quello di capacità contributiva sancito dall'articolo 53 della costituzione.

L'art. 37-bis, comma 3, del D.P.R. 600/73 stabiliva che la disposizione antielusiva (e quindi il conseguente disconoscimento dei vantaggi tributari elusivamente conseguiti) si applicava qualora si fossero verificate, contemporaneamente, le seguenti condizioni:

- il contribuente ponga in essere atti, fatti e negozi, anche collegati tra loro, che comportino l'utilizzo di una o più operazioni fra quelle indicate al comma 3 dell'art. 37-bis (fusioni, scissioni, trasformazioni, liquidazioni, conferimenti, negozi aventi ad oggetto il trasferimento o il godimento di aziende, ecc.);
- che tali atti, fatti e negozi siano complessivamente diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario, e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi altrimenti indebiti;
- che tali atti, fatti e negozi siano privi di valide ragioni economiche.

In applicazione di tali norme presuntive di elusione e quindi di inefficacia fiscale degli atti giuridici posti in essere dal contribuente, sostanzialmente confermate sia a livello di Suprema Corte di Cassazione¹⁹ sia di giustizia europea²⁰, sulla base dei pareri del soppresso Comitato consultivo antielusivo e risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate si sono delineate le seguenti operazioni di scissione ritenute a forte dubbio di elusione:

- I. utilizzo della scissione come strumento mediante il quale scorporare un determinato aggregato patrimoniale, per poi procedere alla sua cessione sotto forma di partecipazione societaria.
- II. utilizzo della scissione come strumento mediante il quale disaggregare il patrimonio della scissa e procedere all'assegnazione di fatto ai soci di singoli parti di esso, senza transitare per un'operazione di liquidazione della società scissa o di una permuta delle partecipazioni tra i soci.

In effetti nel primo caso era corretto distinguere tra scissione prodromica alla cessione sotto forma di partecipazioni di un complesso o di un ramo aziendale (operazione non elusiva) dalla scissione prodromica alla cessione sotto forma di partecipazioni di singoli beni o di aggregati patrimoniali non aventi i requisiti di azienda (operazione potenzialmente elusiva).

Per quanto concerne il secondo caso era condivisibile la distinzione tra scissione non proporzionale con la quale i soci della scissa si dividono indirettamente complessi aziendali per continuarne separatamente l'esercizio (operazione non elusiva ove supportata da valide ragioni economiche in presenza di dissidi insanabili tra i soci nella conduzione dell'impresa) e scissione non proporzionale con la quale i soci si dividono indirettamente meri aggregati patrimoniali o al limite singoli beni e relative passività (operazione potenzialmente elusiva anche se supportata dalla constatazione del dissidio insanabile tra i soci nella gestione della società).

Fondamentalmente il problema dell'elusività della scissione si è posto in ipotesi di società meramente immobiliari o miste con proprietà immobiliari trasferite a beneficiarie specifiche.²¹

Tale approccio va riletto alla luce del nuovo concetto di abuso del diritto introdotto dall'art. 10-bis della Legge del 27 luglio 2000 n. 212 (Statuto del contribuente) rubricato "Disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale", che ha

¹⁸ Corte di Cassazione sentenze nn. 30055/08 e 30057/08

¹⁹ Cass. Civile, Sez. V, n. 8772/2008

²⁰ Corte Europea di Giustizia sentenza del 21 febbraio 2006 causa C/255-02 "Halifax", Corte di Giustizia sentenza C-425/2006 del 21 febbraio 2008

²¹ Risoluzione Ministeriale del 9.1.2006 n.5/E

abrogato l'art. 37 bis del Dpr 600/1973 e collocato al centro del concetto di "elusività" la necessità che un'operazione sia "indebita", ossia contrastante con la ratio legis, non essendo più sufficiente la mera constatazione dell'assenza di valide ragioni extrafiscali alla base dell'operazione.

Con la disciplina introdotta dall'art. 10-bis l'abuso del diritto è equiparato all'elusione fiscale e la fattispecie elusiva/abusiva sarà desumibile per esclusione e pertanto definibile in termini di residualità²² risultando residuale rispetto al legittimo risparmio d'imposta e all'evasione.

Nello scenario dettato dal nuovo art. 10-bis la verifica della sussistenza delle valide ragioni extrafiscali giustificative si pone al termine di un iter che la norma ha delineato per stabilire se una determinata fattispecie possa o meno essere ritenuta potenzialmente abusiva.

Le verifiche preliminari riguardano i seguenti aspetti:

- verificare se si realizzi in astratto un vantaggio determinato dal fatto che ci sono almeno due diversi regimi fiscali rinvenibili nell'ordinamento rispetto agli effetti della fattispecie oggetto di approfondimento. Solo se la stessa vicenda possa essere ritenuta tassabile secondo due diverse opzioni (*ad esempio come nel caso della scissione asimmetrica o in quella prodromica alla cessione delle partecipazioni nella beneficiaria*) si potrà astrattamente ipotizzare che quella più vantaggiosa possa configurare un'ipotesi di abuso;
- verificare se ricorra un'ipotesi di evasione, ovvero di violazione di specifiche norme tributarie; solo se la risposta fosse negativa potrà porsi sempre astrattamente una problematica di elusione;
- verificare la valutazione dei vantaggi fiscali, se siano cioè la conseguenza della "libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge" oppure "tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale" come testualmente prevede il comma 4 dell'art. 10-bis legge 212/2000. Non si potrà qualificare l'operazione come abusiva solo perché abbia consentito di realizzare un vantaggio fiscale se l'opzione per la soluzione fiscalmente meno onerosa sia prevista dalla legge. *Nella scissione asimmetrica il vantaggio fiscale, derivante dal rinvio della tassazione al momento del realizzo (neutralità) e dall'essere operazione fuori campo iva, come visto, è previsto espressamente dalla legge.*
- verificare il "rispetto formale delle norme fiscali" che farà rilevare come fattispecie astrattamente abusiva quella che pur rispettando tali norme, si ponga in modo non coerente con il fondamento giuridico del loro insieme. *La funzione tipica della scissione quale strumento di riorganizzazione aziendale, in relazione a specifici casi concreti, potrebbe risultare alterata.*
- da ultimo verificare se la fattispecie risulti priva di sostanza economica e realizzi essenzialmente vantaggi indebiti.

Il risultato finale potrebbe far valutare l'operazione in esame come potenzialmente elusiva. Per ritenerla opponibile al Fisco occorrerà allora verificare se sussistano valide ragioni extrafiscali non marginali (comma 3 art. 10-bis) che ne definiscano la peculiarità così da annullare tale problematica. La presenza di valide ragioni extrafiscali non marginali escluderebbe in definitiva la possibile contestazione dell'abuso del diritto, in tal caso l'operazione non risulterebbe elusiva anche se facesse conseguire un risparmio fiscale. La considerazione vale non solo per la scissione asimmetrica

²² Studio Consiglio Nazionale Notariato n. 151-2015/T Est. Valeria MASTROIACOVO

ma anche per quelle tutte le altre operazioni straordinarie che, mediante una delle opzioni di tassazione offerte in via alternativa dal legislatore, possano consentire il raggiungimento di tale vantaggio che risulterà opponibile al Fisco in virtù del conseguimento di un obiettivo extrafiscale.

Il legislatore ha dettato a tal fine solo le linee guida (comma 3 art. 10-bis), mediante la previsione che le ragioni in argomento non debbano essere marginali, siano di ordine organizzativo o gestionale, e rispondano a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa lasciando all'interprete il compito di calare tali concetti nelle singole fattispecie concrete e al contribuente l'onere di provarne l'esistenza (art. 10-bis comma 9 – 2 capoverso).

In relazione a quanto sopra le ragioni extrafiscali devono innanzitutto essere diverse da quelle fiscali, e per costituire un elemento di neutralizzazione dall'applicazione della norma anti-abusiva, avere alcuni connotati specifici. In particolare:

- A) essere di norma “oggettive” e se di carattere personale almeno supportate da prove documentali e/o dichiarazioni di terzi;
- B) essere effettive, nel senso di essere vere ragioni. La simulazione delle valide ragioni esporrebbe comunque al rischio di contestazione dell'abuso del diritto;
- C) essere “non marginali”, senza il raggiungimento delle quali, cioè, l'intera operazione non sarebbe stata eseguita;
- D) “rispondere a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa”.

Va ricordato come il medesimo concetto sia stato già sostenuto anche dalla più recente giurisprudenza della Cassazione²³, che ha sottolineato la legittima esigenza di riordino societario e produttivo come fondamento della non elusività.

Partendo da queste considerazioni si potrebbero enunciare alcune valide ragioni extrafiscali che potrebbero giustificare sul piano oggettivo particolari operazioni di scissione, in passato più esposte al rischio elusione, nonché di trasformazione e fusione caratterizzate da profili simili.

Nello specifico²⁴:

- A. - Ottimizzazione della gestione. – Gestione separata dei rami di azienda. La prima “valida ragione” potrebbe essere rinvenuta nella migliore riorganizzazione aziendale, finalizzata alla gestione separata dei rami di cui si compone l'azienda mediante la loro distinta assegnazione ai singoli soci senza un conguaglio in danaro.
- B.- Dissidi tra i soci. La seconda ricorrerebbe nella opportunità/ necessità di rimediare gli insanabili dissidi tra i soci.
- C.- Responsabilità. L'operazione risulterebbe giustificabile anche in relazione alla diversa assunzione di profili di responsabilità tra i soci.
- D.- Nuove acquisizioni. Evitare la confusione patrimoniale in vista di nuove acquisizioni relative solo a uno dei rami esercitati.
- E.- Nuove esposizioni debitorie. Evitare la concorrenza dei creditori propri di un ramo di azienda rispetto a quelli che intratterranno rapporti commerciali con la stessa società in relazione ad una diversa attività condotta mediante l'esercizio di un altro distinto ramo d'azienda.

²³ Cassazione n 439 del 2015

²⁴ Consiglio Nazionale del Notariato Studio n. 56-2016/T

F.- Controllo societario. Necessità di assicurare il controllo di una società al fine della ottimizzazione della gestione.

G.- Ricambio generazionale. Necessità di assicurare il ricambio generazionale. In particolare nella scissione parziale proporzionale seguita dalla cessione (anche parziale) di quote della scissa e/o della beneficiaria oppure dalla donazione delle quote a propri familiari.

H.- Subentro nella titolarità delle partecipazioni. Necessità di assicurare il subentro nella titolarità delle partecipazioni e nella successiva gestione della società. Il caso riguarderebbe le operazioni di scissione/trasformazione seguite da cessione delle relative quote che ne rappresenterebbe la valida ragione extrafiscale non marginale giustificatrice.

I.- Attività sociale. Ragioni connesse al migliore conseguimento dell'oggetto sociale.

È bene chiarire che il nuovo art. 10-bis non prevede che le valide ragioni debbano essere esplicitate, ponendosi nell'ambito dell'onere della prova e quindi in una fase successiva collocabile in sede giudiziale, o al più in sede amministrativa in caso di contestazione dell'abuso del diritto.

Appare tuttavia preferibile valutare la questione di volta in volta e se del caso risolverla positivamente documentando le valide ragioni non solo direttamente nel corpo degli atti ma già nelle fasi iniziali delle singole operazioni al vaglio. Con riferimento alla fusione e alla scissione, le valide ragioni extrafiscali potrebbero essere individuate nella relazione dell'organo amministrativo ex artt 2501-quinquies cc e 2506 ter c.c., prevista anche per illustrare e giustificare l'operazione sotto il profilo giuridico ed economico oppure nei progetti di fusione e/o di scissione, facendo emergere chiaramente e più oggettivamente possibile le "valide ragioni" nonché gli elementi non marginali giustificativi delle stesse.

Ad esempio, esplicitando non solo l'esistenza dei singoli rami d'azienda ma anche e soprattutto la loro autonomia funzionale sul piano contabile/economico e finanziario, allegando documenti o situazioni patrimoniali dettagliate, oppure documentando il dissidio tra i soci, oppure ancora rappresentando l'esatta situazione familiare che giustifichi il ricambio generazionale e, in caso di fattispecie consistenti in più atti collegati, facendo emergere il collegamento negoziale ad esse connesso.

Le operazioni che siano state definitivamente dichiarate elusive, non comportando tale accertamento contestazioni di natura civilistica, risulteranno su tale piano valide e efficaci. Viceversa non saranno opponibili alla A.F. su quello fiscale, implicando esclusivamente il disconoscimento dei relativi vantaggi e la conseguente richiesta delle maggiori imposte dovute.

La vicenda si complica se si voglia stabilire in termini generali quali siano gli effetti dell'accertamento sotto il profilo temporale, non solo con riferimento a fattispecie connotate sul piano fiscale da un assetto duraturo nel tempo ma anche per quelle a efficacia istantanea.

Per effetto della vigente normativa le operazioni di scissione, e più in generale le operazioni straordinarie, in precedenza considerate più a rischio elusione, potranno in futuro risultare meno numerose di quelle effettivamente abusive.

Alla luce della nuova normativa, infatti, se sussistano valide ragioni extrafiscali non marginali, sarà possibile, più che in passato, "trasferire" in neutralità fiscale aziende o rami d'azienda optando per ulteriori e diverse soluzioni oltre a

quella, indicata dall'art. 176 – comma – del TUIR - del conferimento che le abbia ad oggetto, seguito dalla successiva cessione delle quote della conferitaria, con gli stessi effetti della non elusività e della piena efficacia fiscale.

Il nuovo art. 10 bis, come accennato, interviene anche sugli aspetti procedurali collegati all'applicazione della nuova disciplina antiabuso in modo da stabilire regole che garantiscano un efficace contraddittorio con l'Amministrazione finanziaria, salvaguardando il diritto di difesa in ogni fase del procedimento di accertamento tributario. L'impostazione seguita dal decreto attuativo è stata, in particolare, quella di fare riferimento al modello di regole già stabilite per l'applicazione della disciplina dell'art. 37 bis del d.p.r. n. 600 del 1973, con particolare riferimento alla facoltà per il contribuente di proporre apposita istanza di interpello preventivo per conoscere se, a parere dell'Amministrazione finanziaria, l'operazione che il contribuente intende realizzare integri o meno una fattispecie abusiva.

La disciplina antielusiva specifica per il riporto delle perdite fiscali nella scissione (artt. 172, settimo comma, e 173, decimo comma, del TUIR)

Nell'ambito delle operazioni di fusione e scissione societaria si dovrà prestare particolare attenzione alla disciplina relativa al riporto delle perdite fiscali pregresse. L'ordinamento prevede infatti specifiche disposizioni finalizzate a contrastare la realizzazione di operazioni elusive consistenti nella circolazione delle perdite fiscali di società senza capacità produttiva (c.d. "bare fiscali") e nell'utilizzo in compensazione di tali perdite fiscali con i redditi di altre entità che partecipano all'operazione straordinaria. Analoghe limitazione riguardano il riporto degli interessi passivi.

Per rinvio alla disciplina della fusione di cui all'art. 172, settimo comma, del TUIR, ad opera dell'art. 173, comma 10, l'utilizzo delle perdite fiscali da parte delle società beneficiarie di un'operazione di scissione è condizionato al rispetto dei criteri di natura economico- patrimoniale funzionali a un test di vitalità.

In particolare la norma di rinvio precisa che la società scissa deve essere equiparata alla società fusa o incorporata, mentre la beneficiaria alla società incorporante o risultante dalla fusione.

L'utilizzo delle perdite, infatti, è limitato alla "parte del loro ammontare che non eccede l'ammontare del rispettivo patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501 quater del codice civile, senza tenere conto dei conferimenti e dei versamenti fatti negli ultimi 24 mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa" e condizionato alle circostanze che dal conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la scissione è stata deliberata risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'art. 2425 del codice civile, superiore al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori".

In altri termini per la deducibilità delle perdite fiscali delle società partecipanti all'operazione, è previsto il rispetto di una prima "griglia" di carattere patrimoniale (c.d. "limite patrimoniale"): esse possono essere portate in diminuzione del reddito dell'incorporante (o della società risultante) per la parte che non eccede l'ammontare del rispettivo patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-quater del Codice Civile, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa. Ma il riporto delle perdite è condizionato anche dalla verifica scaturente da

un ulteriore calcolo (c.d. “test di operatività” o “vitality test” o “requisiti economici”); infatti, dal conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui l'operazione è stata deliberata, deve risultare un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica, e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

Si deve sottolineare non solo la finalità antielusiva della disposizione, priva di alcun rilievo sistematico e derivante dall'intenzione di combattere il passato fenomeno della fusione delle c.d. bare fiscali, ma anche la difficoltà di applicazione per operazioni che interessino società giovani (new co) o con poco costo del lavoro subordinato (new economy, beni immateriali, etc.), solo in alcuni casi espressamente escluse dall'ambito della disposizione; pari perplessità si deve manifestare rispetto al caso in cui la riduzione sia causata da un conferimento di ramo di azienda dal momento che in tal caso il ricavo da attività caratteristica sarebbe trasformato in un potenziale dividendo.

Nonostante la norma non contenga alcun riferimento al comma quattro (da cui discendeva l'assegnazione delle perdite in proporzione alla distribuzione del patrimonio netto contabile tra i diversi soggetti coinvolti), per quanto riguarda il criterio di ripartizione delle perdite fiscali maturate dalla società scissa nei periodi antecedenti la data di efficacia giuridica della scissione, si ritiene che continui a trovare applicazione, considerando che le perdite rappresentano una posizione soggettiva non connessa specificamente o per insieme a nessun elemento del patrimonio scisso.

Quindi, in caso di scissione totale, le perdite della società scissa dovranno essere ripartite tra le società beneficiarie in proporzione al patrimonio netto contabile trasferito nell'operazione, e in caso di scissione parziale le perdite verranno ripartite tra società che si scinde e società beneficiarie sempre in base al citato metodo proporzionale.

Sempre il settimo comma dell'art. 172 del Tuir consente al contribuente, al fine di disapplicare le disposizioni della norma antielusiva in commento, di interpellare l'amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente (diritto di interpello).

Con la risoluzione 30/06/2009 n. 168, l'Agenzia delle entrate, esprimendosi in merito alla disciplina antielusiva nelle ipotesi di scissione e riporto delle perdite, ha confermato che in ipotesi di scissione, le perdite che restano nella disponibilità della scissa non sono sottoposte alla disciplina antielusiva prevista dall'articolo 173, comma 10, del TUIR, in quanto, non realizzandosi in capo alla stessa alcuna concentrazione soggettiva, non sussiste il rischio che le stesse possano essere indebitamente compensate con redditi di una diversa organizzazione.

Ne deriva che, come osservato più sopra, in ipotesi di scissione le perdite che restano nella disponibilità della società scissa non siano sottoposte alla speciale disciplina recata dall'articolo 172, comma 7, del T.U.I.R. In capo alla società scissa non si configura, infatti, un rischio di elusione legato alla "compensazione intersoggettiva" delle perdite, dal momento che la stessa, successivamente alla scissione, manterrà la titolarità di perdite da lei stessa generate, che non possono essere compensate con risultati positivi realizzati da altri soggetti.

Il pericolo di un'indebita compensazione di perdite pregresse con redditi di un diverso soggetto sussiste, invece - in linea generale - in capo alla società beneficiaria, che è equiparata, ai sensi del comma 10, alla società risultante dalla fusione o all'incorporante. Rischio di elusione che sussiste, tuttavia, solo nel caso in cui la beneficiaria risulti preesistente alla scissione e non sia, quindi, di nuova costituzione.

In caso di retrodatazione degli effetti fiscali della scissione, possibile ai sensi dell'art. 173 comma 11 del TUIR solo per le scissioni totali in società preesistenti con periodi di imposta coincidenti, le suddette limitazioni si applicano

anche al risultato negativo che si sarebbe generato in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla scissione in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data di efficacia civilistica della scissione. Tale posizione dell'Amministrazione Finanziaria pone rilevanti appesantimenti amministrativi sia in sede di verifica del superamento del test patrimoniale e del vitality test sia in sede di determinazione della perdita fiscale della frazione di esercizio nel quale la scissione ha avuto efficacia giuridica.

Le disposizioni contenute nel comma 7 dell'art. 172 del TUIR, come noto, si applicano altresì agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 4 dell'art. 96 del TUIR. Con riferimento alle scissioni, il comma 10 dell'art. 173 del TUIR stabilisce espressamente che alle perdite fiscali delle società che partecipano alla scissione si applicano le disposizioni del su indicato comma 7 dell'art. 172 del TUIR, riferendosi alla società scissa le disposizioni riguardanti le società fuse o incorporate ed 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, ovvero dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2506-ter cod. civ..

Come dianzi accennato, analoghe verifiche devono essere operate per l'eccedenza di interessi passivi indeducibili determinati ai sensi dell'art. 96 del TUIR. Tale previsione è stata inserita dalla Legge Finanziaria 2008 in sede di introduzione del regime ex art. 96 del TUIR.

Sul punto la circolare n. 12/E dell'Agenzia delle Entrate del 19 febbraio 2008 (cfr. risposta n. 5.1) ha evidenziato come gli interessi passivi eccedenti possano essere riportati in avanti dalla società risultante dalla fusione previo superamento del predetto test di vitalità da parte della società partecipante alla fusione.

Tuttavia, nella successiva circolare n. 19/E del 21 aprile 2009 (cfr. par. 2.8) è stato altresì chiarito che, in presenza sia di interessi passivi indeducibili riportabili che di perdite fiscali pregresse, si renderà necessario confrontare il valore del relativo patrimonio netto contabile con la somma degli interessi passivi indeducibili e delle perdite fiscali pregresse; l'eventuale eccedenza potrà essere imputata, a scelta della società, alle perdite oppure agli interessi passivi.

L'Amministrazione finanziaria aveva giustificato tale impostazione anche in relazione all'assenza di limiti temporali per il riporto degli interessi passivi ma, in virtù dell'attuale regime riferibile al riporto delle perdite fiscali (i.e. assenza di limiti temporali ed utilizzo sino all'80% del reddito imponibile), la stessa deve ritenersi certamente superata e la scelta dipenderà dai singoli casi (i.e. redditività attesa e ROL futuri; etc.).

In merito al consolidato fiscale, i principali (e, per quanto qui interessa, più recenti) chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate sono stati emanati nella circolare 9 marzo 2010, n. 9/E. In questa sede sono state ulteriormente evidenziate le modalità di riporto delle perdite nelle operazioni di fusione cui partecipano società che hanno optato per l'applicazione del regime del consolidato fiscale nazionale (ex artt. 117-129 del TUIR).

In particolare, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che per le operazioni di fusione effettuate da due società che prendono parte al consolidato (che quindi non interrompono la tassazione di gruppo) e che riportano perdite fiscali conseguite durante il periodo del consolidato, i limiti dianzi esposti per gli effetti del comma 7 dell'art. 172 del TUIR sono applicabili unicamente alle perdite generatesi antecedentemente all'inizio della tassazione di gruppo ma non anche alle perdite prodotte durante il periodo di vigenza del consolidato fiscale e neppure alle perdite prodotte nell'ultima frazione di periodi di imposta in caso di retrodatazione fiscale della scissione. In quest'ultimo caso, infatti, non vi sarebbe alcun tipo di effetto elusivo derivante dall'operazione straordinaria

3. L'operazione di scissione totale come strumento di semplificazione societaria e adeguamento del Gruppo alle modifiche del business model: "IL CASO ACEA"²⁵.

3.1. Premessa

Acea è una delle principali multiutility italiane.

Dal 1909, anno della costituzione dell'Azienda Elettrica Municipale (AEM) del Comune di Roma, nata con l'obiettivo di fornire energia per l'illuminazione pubblica e privata, il percorso di sviluppo dell'azienda è stato caratterizzato dall'espansione dei business gestiti: prima con il conferimento del servizio acquedottistico, dal 1937, poi ampliato con l'acquisizione del servizio di depurazione, nel 1985, e dei territori serviti.

Negli anni '90 Acea acquisisce personalità giuridica e autonomia imprenditoriale fino ad assumere, nel 1999, la forma di Spa e collocarsi in Borsa. A partire dal 2000 e nel corso del decennio successivo, Acea ha consolidato il proprio ruolo di operatore di servizi pubblici nella Capitale – assorbendo il ramo di distribuzione di energia da Enel Spa (2001) e acquisendo la gestione del servizio di fognature del Comune di Roma (2002) – e ha intrapreso un percorso di sviluppo industriale e di crescita dimensionale sviluppando, in partnership con GdF-Suez (operatore francese di riferimento), la joint venture AceaElectrabel attiva nel settore energetico (2002); ha esteso le attività nel comparto della generazione e vendita di energia elettrica - ad esempio con la partecipazione in Tirreno Power e il potenziamento della rete commerciale anche al di fuori di Roma -, nel settore idrico, aggiudicandosi la gestione del servizio integrato in Ambiti Territoriali Ottimali di Lazio, Toscana e Campania, e nel comparto ambientale (termovalorizzazione dei rifiuti), acquisendo società operative del settore (2006).

Nel 2010 Acea ha definito lo scioglimento della joint venture col socio GdF-Suez ed è diventata autonoma nel comparto energetico con la costituzione di società interamente in capo ad essa: Acea Energia e Acea Produzione.

Gli anni più recenti sono stati caratterizzati dallo sviluppo dei business ambientali e dalla gestione di attività di innovazione tecnologica ed efficienza operativa di distribuzione elettrica, in una prospettiva di "smart utility per smart city".

²⁵ Le informazioni sono state tratte da documentazione depositata presso il Registro delle imprese, da documenti pubblicati sul sito web www.aceaspa.it, da notizie "aperte" reperite sul web, da articoli pubblicati da organi di stampa.

ACEA ha adottato un modello operativo basato su un assetto organizzativo che trova fondamento nel Piano Strategico Industriale basato sul rafforzamento del ruolo di governo, indirizzo e controllo della Holding che si realizza oltre che sull'attuale portafoglio di business, con una focalizzazione sulle aree di maggior creazione di valore, sullo sviluppo strategico del Gruppo in nuovi settori e territori. La macrostruttura di ACEA è articolata in funzioni corporate e in quattro aree industriali: Ambiente, Energia, Idrico e Reti.

La Capogruppo Acea Spa è quotata presso la Borsa di Milano e il controllo della Società è esercitato da Roma Capitale che detiene il 51% del capitale sociale, azionisti di rilievo sono il Gruppo Caltagirone e i francesi del Gruppo Suez mentre circa il 18% delle azioni è in mano al mercato..

Lo sviluppo industriale che ha caratterizzato Acea in questi ultimi decenni ha determinato un significativo processo di societizzazione fino ad arrivare a presentare nel 2010 un'area di consolidamento composta da 79 società ridottisi a 62 nell'esercizio 2015 per effetto soprattutto dalla realizzazione del progetto di riorganizzazione societaria del Gruppo ACEA finalizzato a semplificare e ottimizzare la struttura organizzativa, gestionale e operativa di alcune società facenti parte del medesimo Gruppo.

In particolare, a questi fini il management del Gruppo romano ha individuato diverse operazioni straordinarie, che conducono alla semplificazione dell'attuale struttura societaria, con l'aggregazione di alcune attività sotto un minor numero di entità giuridiche. Secondo il management numerose società del Gruppo Acea operano nella medesima area di business svolgendo funzioni simili o complementari, e ciò spesso genera inefficienze dovute a duplicazioni di funzioni, incremento di costi nonché alla complessa gestione - anche amministrativa - dei molteplici flussi di transazioni tra le entità coinvolte.

In questo scenario, la semplificazione delle strutture societarie con la conseguente integrazione aziendale ha l'obiettivo di condurre il Gruppo a maggiori livelli di efficienza operativa, alla riduzione dei costi nonché - più in generale - all'ottenimento di sinergie industriali e di economie di scala, ancora latenti.

Tra queste operazioni si intende approfondire il caso della scissione totale della Società Acea Reti e Servizi Energetici Spa (ARSE) a favore di di tre beneficiarie preesistenti: ACEA Spa, Elga Sud Spa e Acea Produzione Spa, in quanto ritenuta emblematica dell'efficacia e della relativa semplicità della scissione come strumento di riallocazione degli asset aziendali nell'ambito dei soggetti giuridici componenti il Gruppo.

3.2. Descrizione, finalità e caratteristiche dell'operazione

Dalla lettura del Progetto di scissione²⁶ si apprende che:

²⁶ Progetto di scissione totale di ARSE S.p.A. deliberato dagli organi amministrativi delle società partecipanti e datato 17 settembre 2015.

- trattasi di una **scissione totale** “la scissione comporterà, una volta avuta efficacia giuridica, l’estinzione di Arse Spa (scissa) con contestuale trasferimento degli elementi patrimoniali attivi e passivi alle Beneficiarie Acea Produzione Spa, Acea Spa e Elga Sud Spa.”;
- trattasi di operazione straordinaria con finalità di **riorganizzazione e di ristrutturazione di aziende** in quanto “consentirebbe (i) da un lato, di integrare l’attività operativa di Arse con quella della beneficiaria Acea Produzione, con conseguente possibilità di concentrare in un’unica società la produzione di energia da fonti rinnovabili, così generando efficienze di gestione ed eliminando duplicazioni di costi, e contemporaneamente (ii) dall’altro lato, di concentrare in capo alla beneficiaria Acea (Capogruppo quotata) l’attività di gestione delle partecipazioni in Acea Distribuzione e in Acea Illuminazione Pubblica (di cui Acea già detiene il 50%), in relazione alle quali - in virtù della scissione - Acea verrebbe a detenere il 100% (iii) valorizzare uno specifico impianto di produzione di energia solare conferendolo in Elga Sud pure controllata al 100% da Acea.”;
- trattasi di **scissione semplificata** in quanto “Arse, Elga sud e Produzione sono, direttamente o indirettamente, interamente detenute da Acea Spa, configurandosi dunque una ipotesi di scissione c.d. semplificata ai sensi del richiamo dell’art. 2505 primo e secondo comma, operato dall’art. 2506-ter c.c.,”.

Per meglio apprezzare la struttura societaria dell’operazione, in Figura 4.1 è rappresentato l’assetto societario ante operazione di scissione e nella Figura 4.2 le società partecipanti e i reciproci rapporti partecipativi:

Figura 4.1

Situazione iniziale ante scissione

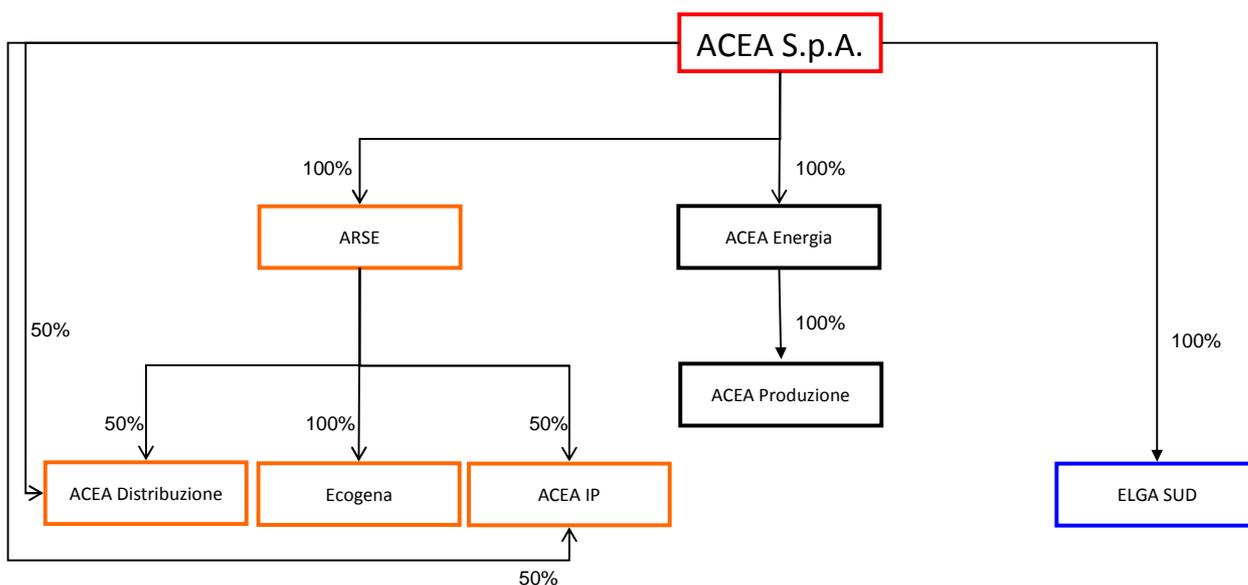
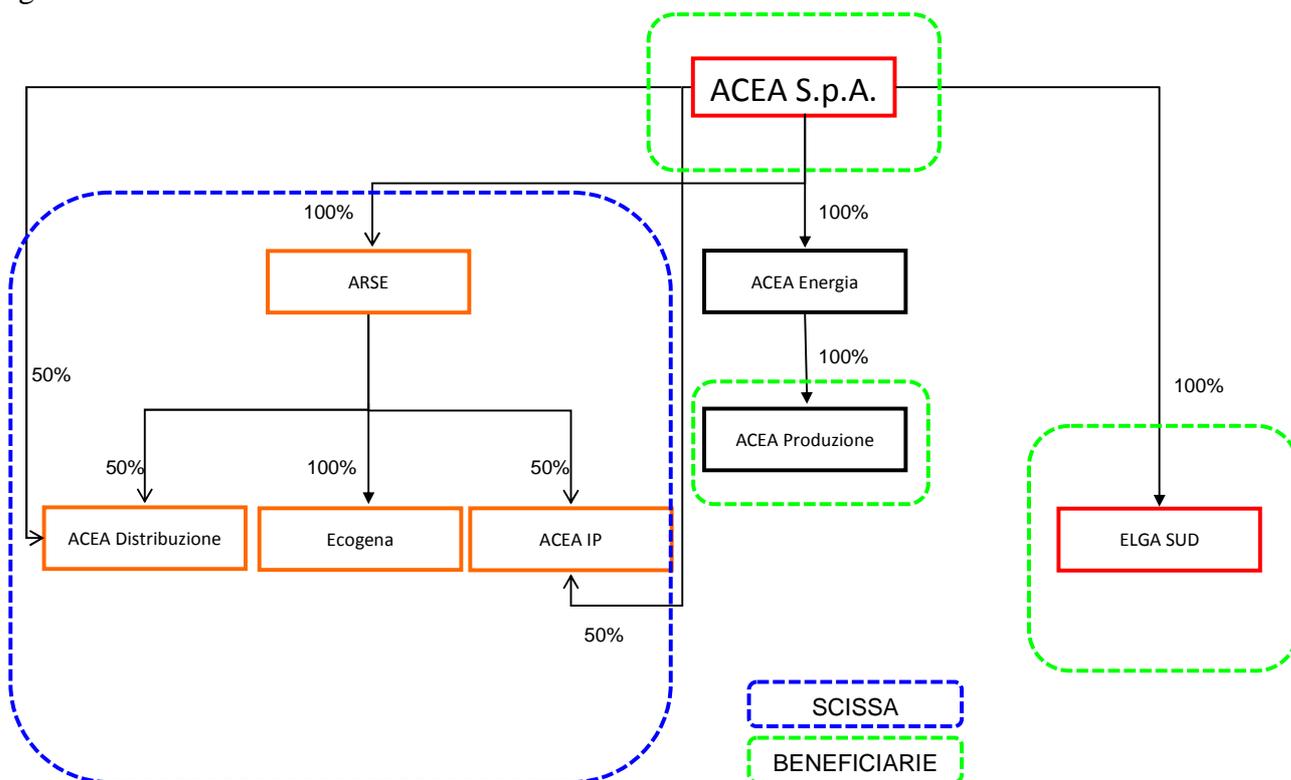


Figura 4.2

Scissione totale di ARSE 1/2



- sono puntualmente **indicati, descritti e valorizzati gli elementi patrimoniali da assegnare alle beneficiarie** (art. 2506 bis comma 1) “– con riferimento alla situazione patrimoniale di Arse al 30.06.2015, redatta ai sensi degli artt. 2506-ter e 2501-quater del codice civile – gli elementi patrimoniali attivi e passivi riportati nell’allegato “E”, che fa parte integrante e sostanziale del presente progetto di scissione” ed è prevista la **clausola di chiusura di assegnazione** che imputa (in luogo del meccanismo proporzionale previsto per la scissione totale dall’art. 2506 bis c.c.) a una determinata beneficiaria eventuali elementi patrimoniali non indicati in progetto infatti “*se la destinazione di un elemento dell’attivo o del passivo non è desumibile dal presente progetto, esso sarà attribuito a Elga Sud.*”;

In particolare nel Progetto di scissione si rileva che:

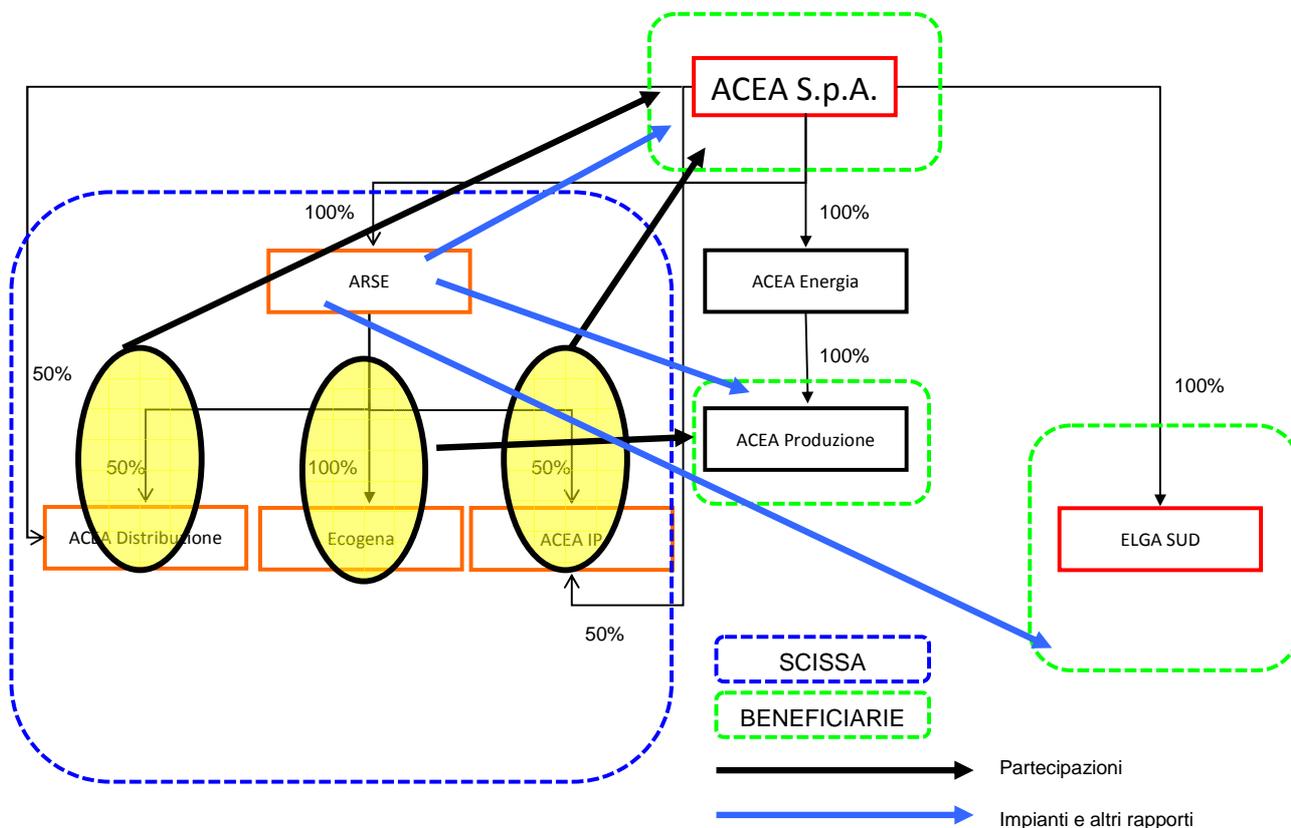
- Alla **Beneficiaria ACEA** saranno attribuiti:
 - o Partecipazione in Acea Distribuzione SpA
 - o Partecipazione in Acea Illuminazione Pubblica SpA
 - o Crediti e debiti verso Controllanti
 - o Altri Crediti e Disponibilità liquide

- Alla **Beneficiaria Produzione** saranno attribuiti:
 - o Partecipazione in Ecogena SpA
 - o Impianti di produzione di energia elettrica
 - o Crediti, debiti e ogni altro rapporto giuridico connesso agli impianti scissi
 - o Rapporti di lavoro con personale dipendente e relativi crediti e debiti
 - o Rimanenze di magazzino
- Alla **Beneficiaria Elga Sud** saranno attribuiti:
 - o Alcune immobilizzazioni materiali specificamente indicate
 - o Crediti, debiti specificatamente individuati
 - o Ogni altro elemento attivo e passivo non precedentemente indicato

La Figura 4.3 rappresenta le attribuzioni patrimoniali alle singole società beneficiare previste dall'operazione in esame.

Figura 4.3

Scissione totale di ARSE 2/2



- è quantificata la **ripartizione del patrimonio netto contabile della scissa tra le beneficiarie** e infatti si legge “*Tenendo presente che il patrimonio netto contabile di Arse ammonta, al 30.06.2015, a complessivi € 374.531.068, saranno trasferiti alla beneficiaria i seguenti netti contabili:*
 - o *Acea € 316.184.350;*
 - o *Produzione € 47.879.589;*
 - o *Elga Sud € 10.467.129.”;*

Trattandosi di assegnazione di PNC positivi non ricorre, nella fattispecie, il caso della scissione negativa di cui si accennava prima con riferimento alla quale giurisprudenza e dottrina hanno profuso “fiumi di inchiostro” sino a riconoscerne la legittimità ove ricorrano talune condizioni ²⁷.

- Gli Amministratori, rilevata la natura semplificata dell’operazione (tutte le società coinvolte nell’operazione sono detenute direttamente o indirettamente dalla Capogruppo quotata Acea SpA), escludono aumenti di capitale sociale nelle beneficiarie e prevedono le seguenti **regole in materia di rapporto di cambio**.
 - o Per quanto concerne la beneficiaria Acea (nel prosieguo anche indicata come “prima scissione”), *oiché detiene il 100% del capitale di Arse, il capitale sociale di Acea non subirà modifiche a seguito del completamento della Scissione di cui al presente progetto. Si applica dunque la disciplina della Scissione c.d. semplificata, non rendendosi necessario nel presente progetto di Scissione l’indicazione relativa all’art. 2501-ter, primo comma, nn. 3, 4 e 5 cod. civ;*
 - o A riguardo l’assegnazione alla beneficiaria Elga Sud (nel prosieguo anche indicata come “seconda scissione”) *poiché il capitale di Elga Sud alla data di sottoscrizione dell’atto sarà detenuto al 100% da Acea, società che detiene il 100% della società scissa, il capitale sociale non subirà modifiche a seguito del completamento della Scissione di cui al presente progetto. Si applica dunque la disciplina della scissione c.d. semplificata, non rendendosi necessario nel presente progetto di Scissione l’indicazione relativa all’art. 2501-ter, primo comma, nn. 3, 4 e 5 cod. civ..*
 - o Poiché la beneficiaria Acea Produzione (nel prosieguo anche indicata come “terza scissione”) *è partecipata al 100% da Acea Energia, società a sua volta controllata al 100% da Acea, le azioni della beneficiaria Produzione saranno attribuite in ragione del seguente rapporto di cambio:*

²⁷ 1) valore economico del patrimonio trasferito sia positivo, nonostante la somma algebrica del valore contabile delle attività e delle passività trasferite sia negativo; 2) la parte di patrimonio oggetto di scissione e avente valore contabile negativo non possa «andare a costituire una nuova entità aziendale» ma venga trasferito a favore di una società beneficiaria già esistente; 3) la beneficiaria deve avere capitale sociale o riserve sufficienti per assorbire il patrimonio netto contabile negativo oggetto della scissione oppure rilevare una minusvalenza per tale importo (Notariato del Triveneto)

- *per ACEA (controllante indiretta per il tramite di Acea Energia):*

$$\frac{VEs}{VEs + VEb} = \% \text{ CS di spettanza ACEA}$$

Dove:

VEs è il Valore Economico della società Scissa attribuito alla beneficiaria Produzione

VEb è il Valore Economico della società Beneficiaria ante scissione

- *per Acea Energia (controllante diretta della Beneficiaria Produzione):*

$$\frac{VEb}{VEs + VEb} = \% \text{ CS di spettanza Acea Energia}$$

Dove:

VEs è il Valore Economico della società Scissa attribuito alla beneficiaria Produzione

VEb è il Valore Economico della società Beneficiaria ante scissione

Non sono in alcun modo previsti conguagli in denaro.

Di conseguenza il capitale sociale di Acea Produzione attualmente detenuto da Acea Energia che non subirà incrementi per effetto della scissione (l'incremento si registrerà esclusivamente a livello di netto patrimoniale) dovrà essere ripartito tra la stessa Acea Energia e Acea Spa alla quale dovrà essere assegnata una partecipazione diretta in proporzione al valore economico del compendio scisso rispetto al valore economico della beneficiaria Acea Produzione post scissione.

Nel prosieguo si vedrà il meccanismo societario utilizzato per l'approvazione del rapporto di cambio e come questo condurrà all'assegnazione ad Acea del 19% del CS della beneficiaria restando l'81% in capo al socio Acea Energia.

Nell'introduzione al presente elaborato si è visto come la normativa codicistica (e sul punto anche quella comunitaria) preveda che affinché un'operazione possa qualificarsi come scissione siano necessari due presupposti; il primo è rappresentato dall'assegnazione di tutto o di parte del patrimonio della scissa a una o più società beneficiarie, il secondo è costituito dalla necessità che ai soci della scissa vengano assegnate azioni della beneficiaria rinvenienti dall'aumento di capitale sociale o di patrimonio che si verifica nella beneficiaria stessa a fronte dell'apporto patrimoniale avuto dalla società scissa.

Ciò posto, ad esempio, non si è di fronte a una operazione di scissione in tutti (salvo nei casi particolari che di cui si dirà in seguito) quei casi in cui con la scissione i soci della scissa non

ricevano in cambio, a fronte della scissione, partecipazioni della società beneficiaria conseguenti all'apporto patrimoniale effettuata dalla scissa nella beneficiaria medesima.

Tale regola accetta alcune deroghe la prima è rappresentata dalla **scissione negativa** per effetto della quale la scissa apporta alla beneficiaria un patrimonio netto negativo e, pertanto, non può esserci nella beneficiaria aumento di patrimonio netto né tanto meno di capitale sociale, e quindi può non essere riconosciuta una partecipazione nella beneficiaria ai soci della scissa.

Altra deroga esplicitamente prevista dall'art. 2505 (richiamato per le scissioni dall'art. 2506 ter c.c.) è rappresentata dalla scissione semplificata e cioè dalla **scissione di società interamente partecipata dalla società beneficiaria** (caso speculare a quello di incorporazione di società interamente partecipata dalla società incorporante). Effettivamente l'art. 2505 c.c. disattiva, per l'ipotesi della incorporazione di società interamente partecipata (o della scissione di società scissa interamente partecipata dalla società beneficiaria), l'applicazione delle norme che presuppongono l'attribuzione di azioni ai soci della società incorporata (o della società scissa). Tale deroga è giustificata dal fatto che l'apporto della società scissa nella beneficiaria che la partecipa totalmente evidentemente non provoca l'emissione di partecipazioni della società beneficiaria a favore del socio della società scissa, perché queste partecipazioni emesse dalla società beneficiaria andrebbero invero assegnate alla società beneficiaria stessa in dispregio al divieto di sottoscrivere partecipazioni nella società controllante (è il principio di cui all'art. 2359 quinquies c.c., specificato nella scissione dall'art. 2506 ter, comma 5, c.c., che richiama l'art. 2504 ter, comma 2, c.c.). Detto in altri termini, e cioè in termini contabili, il fatto che, in questo caso, non vengano emesse partecipazioni della società beneficiaria da attribuire ai soci della società scissa coincide con la considerazione che lo spostamento patrimoniale dalla società scissa alla società beneficiaria è indifferente per il socio della società scissa (e cioè per la beneficiaria stessa, cui appunto non vanno attribuite nuove partecipazioni), in quanto per la società beneficiaria non cambia nulla se, invece di valorizzare la propria partecipazione nella scissa ad esempio per 100, essa la valorizza per 80, in quanto 20 è il valore del patrimonio apportato dalla società scissa alla società beneficiaria medesima.

Se, in questa situazione, vi fosse emissione di azioni della società "beneficiaria", vi sarebbe un aumento di capitale senza un corrispondente aumento di patrimonio: è chiaro, in altri termini, che vi è uno stretto legame tra le norme di cui agli artt. 2357 quater (sul divieto di sottoscrivere proprie azioni) e 2359 quinquies c.c. (sul divieto di sottoscrivere azioni della società controllante) con l'art. 2504 ter c.c. e, anzi, che l'art. 2504 ter c.c. non ha una "motivazione autonoma", ma è un'applicazione del principio generale della sterilizzazione delle azioni proprie e cioè una sorta di adattamento delle limitazioni imposte alla detenzione di azioni proprie alle operazioni di fusione e di scissione, e ciò in quanto il legislatore comunitario, prima, e quello nazionale, poi, hanno, anzi,

voluto impedire del tutto che la società incorporante (o quella beneficiaria della scissione) creino azioni proprie al fine di tutelare la solidità patrimoniale della società incorporante (o beneficiaria della scissione) contro l'annacquamento del capitale sociale che deriva dal "possesso di se stessi". In altri termini, la circostanza del possesso da parte della società beneficiaria, di tutte le azioni o quote della società scissa comporta l'inapplicabilità di talune delle regole che disciplinano la scissione, cosicché la mancata assegnazione di azioni alla beneficiaria che possieda totalitariamente la scissa deriva dalla necessità di applicare, anche in sede di scissione, una norma che è peculiare alla disciplina delle azioni proprie.

In tale fattispecie derogatoria dei presupposti essenziali della scissione rientra, come si vedrà nel prosieguo del lavoro, l'operazione denominata "prima scissione" (Arse-Acea).

Inoltre anche nel caso in cui **la società beneficiaria e la società scissa** (oppure quando la società incorporante e la società incorporata) **abbiano il medesimo socio unico oppure abbiano gli stessi soci**, partecipanti al loro capitale sociale nelle medesime percentuali, la fusione e la scissione non possono in alcun modo comportare una variazione del valore delle partecipazioni di detti soci, cosicché non si pone il tema di assegnare a costoro azioni della società incorporante o della società beneficiaria in esito alle operazioni di fusione o scissione, come è implicitamente confermato dall'art. 2506 ter, comma 3, c.c., secondo il quale quando la scissione avviene mediante la costituzione di una o più nuove società e non siano previsti criteri di attribuzione delle azioni o quote diversi da quello proporzionale non si deve (evidentemente) redigere la relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio, in quanto essa è prescritta solo quando «esistano soci della beneficiaria diversi da quelli della scissa ovvero - pur non esistendo soci della beneficiaria diversi da quelli della scissa - i soci abbiano partecipazioni in misura diversa nelle due società oppure si tratti di una scissione non proporzionale». Invece, negli altri casi di scissione, differenti da quelli appena descritti (ad esempio, non solo nel suddetto caso di cui all' art. 2506 ter, comma 3, c.c., ma pure nel caso di scissione di due società con socio unico oppure nel caso di scissione in società beneficiaria preesistente, avente gli stessi soci della società scissa, con partecipazioni di identica entità percentuale) non si pone alcuna necessità di verifica della congruenza del rapporto di cambio .

E questo è senz'altro il caso ricorrente nella seconda scissione (Arse – Elga Sud).

In effetti la scissione totale in esame presenta al proprio interno tre fattispecie rispetto a ciascuna delle quali ci si domanda se sia legittimo impostare una operazione di **scissione "semplificata"** con il riconoscimento delle conseguenti **agevolazioni sostanziali** (scissione senza aumento di capitale della società beneficiaria e con omissione del rapporto di cambio) e **agevolazioni procedurali** (esenzione dalla relazione dell'organo amministrativo e quella degli esperti, deliberazione di scissione adottata dall'organo amministrativo e non dall'assemblea ove lo statuto lo preveda).

Per la prima scissione (Beneficiaria Acea SpA), infatti, è di tutta evidenza che l'operazione ha i requisiti letteralmente previsti dall'art. 2505 primo comma (scissione semplificata) in quanto la **beneficiaria (Acea)**, detenendo l'intero capitale sociale della Scissa (Arse), è **socio unico della scissa**, e conseguentemente è possibile omettere il rapporto di cambio, le relazioni (degli amministratori e degli esperti) e deliberare la scissione in sede consiliare con la presenza del Notaio verbalizzante e ove lo statuto lo preveda (art. 2505 comma 2 c.c.). Nella fattispecie si è trattato di una semplificazione notevolissima avendo dovuto in caso contrario sottoporre la scissione all'approvazione dell'Assemblea degli Azionisti che per una quotata comporta oneri e tempi molto rilevanti.,

Anche per la seconda scissione (Beneficiaria Elga Sud SpA) è di tutta evidenza che l'operazione ha i requisiti dell'art. 2505 primo comma (scissione semplificata) in quanto **la società beneficiaria e la società scissa** (oppure quando la società incorporante e la società incorporata) **hanno il medesimo socio unico** la scissione non può in alcun modo comportare una variazione del valore delle partecipazioni detenute da Acea nelle due società (scissa e beneficiaria) in quanto per la controllante si realizza un mero trasferimento di patrimonio dalla prima (Arse) alla seconda (Elga Sud) e non certo un incremento dello stesso. Anche qui correttamente è possibile omettere il rapporto di cambio, le relazioni (degli amministratori e degli esperti) e deliberare la scissione in sede consiliare con la presenza del Notaio verbalizzante e ove lo statuto lo preveda (art. 2505 comma 2 c.c.).

Infine la terza scissione (Beneficiaria Acea Produzione) rappresenta la fattispecie maggiormente articolata e, che risulti, ad oggi ancora non affrontata dalla dottrina.

Con tale operazione la scissa (Arse) attribuisce parte del proprio compendio a una beneficiaria (Acea Produzione) interamente controllata da Acea (Capogruppo) per il tramite di altra società non partecipante all'operazione di scissione (Acea Energia).

Per stabilire se tale operazioni possa ritenersi una scissione semplificata ai sensi dell'art. 2505 primo comma c.c., occorre riferirsi ai principi generali elaborati dalla dottrina.

Per il vero, il predetto art. 2505 c.c. (applicabile, come visto, alla scissione in forza del richiamo contenuto nell'art. 2506-ter, comma 5, c.c.) parla esclusivamente di fusione per incorporazione [o scissione] di una società in un'altra che possiede tutte le azioni o quote della prima e quindi (solo) del caso che tra società incorporante e società incorporata o tra società beneficiaria e società scissa vi sia un diretto rapporto di partecipazione totalitaria delle prime (incorporante e beneficiaria) nelle seconde (incorporata e scissa) (come accade nella prima scissione di Arse in Acea).

La norma dunque non disciplina delle fattispecie che ricorrono spesso nella realtà economica, come ad esempio:

- la fusione (o scissione) “**inversa**” (quando la società interamente partecipata incorpora la sua holding; / quanto si scinde la holding nella propria controllata, con attribuzione di azioni della beneficiaria ai soci della holding);
- la fusione (o scissione) “**a specchio**” (quando le Beneficiarie presentano compagini societarie “fotocopia” di quelle delle società confluite o scisse);
- la fusione di (o la scissione tra) due **società interamente possedute da una terza società**,
- altri ipotesi più svariate.

La norma, invero, non prende posizione in merito alla legittimità delle estensioni del suo disposto a casi analoghi quali quello del **possesso totalitario indiretto** (ossia qualora un unico soggetto si trovi a possedere, di fatto, l'intero capitale delle società partecipanti alla fusione, ancorché tramite società fiduciaria, interposta persona o intrecci di partecipazioni societarie). Ma questo silenzio della norma circa la sua applicabilità a fattispecie analoghe rispetto a quelle da essa “fotografate” non dovrebbe interpretarsi nel senso di un implicito divieto.

Occorre quindi individuare tale ratio che consiste appunto nel **possesso totalitario indiretto delle Società partecipanti all'operazione (scissione o fusione che sia) da parte di un unico soggetto** e, per l'effetto, l'assenza dell'esigenza di dover tutelare interessi di soci di minoranza.

Per altro verso la procedura semplificata di cui all'articolo 2505 del codice civile si applicherebbe in tutti i casi nei quali non si determina il rapporto di cambio.²⁸

Per quanto possa essere di interesse in questa sede, nel medesimo senso anche la massima n. 22 del Consiglio Notarile di Milano, ove si afferma che *in analogia a quanto disposto dall'art. 2505, comma 1, c.c. (e dall'art. 2506 ter, comma 3, c.c.) non deve ritenersi applicabile l'art. 2501 sexies c.c. - e non è pertanto richiesta la relazione di stima degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio - **allorché la fusione, pur potendo dar luogo ad un cambio di azioni, non possa comunque dar luogo ad alcuna variazione di valore della partecipazione dei soci; il che si verifica almeno nelle seguenti situazioni: a) fusione di due (o più) società interamente possedute da una terza (o comunque da un unico soggetto); b) fusione di due (o più) società, una delle quali interamente posseduta da una terza, e l'altra posseduta in parte da quest'ultima e per la restante parte dalla prima; c) fusione di tre (o più) società interamente possedute "a cascata" (A possiede il 100% di B, la quale possiede il 100% di C); d) fusione di due (o***

²⁸ Brodasca, sub Art. 2505, Incorporazione di società interamente possedute, in Bianchi (a cura di) Trasformazione - Fusione - Scissione, Artt. 2498 - 2506 quater, Milano, 2006, 976; Civerra, Le operazioni di fusione e scissione, L'impatto della riforma e la nuova disciplina del leveraged by-out, Milano, 2003, 165; Magliulo, La fusione delle società, Milano, 2005, 397; Miccoli, Incorporazione di società interamente possedute, in Commentario Sandulli - Santoro, 2003, 472; Miserocchi, La fusione, in Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutarî, Milano, 2003, 376; Perrino, Commento sub artt. 2505 e 2505 bis, in Commentario Niccolini - Stagno D'Alcontres, 2004, 1992; Salafia, La fusione per incorporazione di società interamente o al 90% possedute, in questa Rivista, 2006, 16; Santagata, Le fusioni, in Trattato Colombo - Portale, Torino, 2004, 168; Schiano Di Pepe, La fusione delle società. Trasformazione fusione scissione o.p.a. società quotate, Milano, 1999, 270; Scognamiglio, Le fusioni e le scissioni semplificate nella riforma del diritto societario, in Riv. not., 2003, 908; Spolidoro, Incorporazione di società interamente possedute, in Serra - Spolidoro (a cura di), Fusioni e scissioni di società, Torino, 1994, 177.

più) società i cui soci siano i medesimi, secondo le medesime percentuali ed i medesimi diritti; e) fusione per incorporazione (c.d. "inversa") della società controllante nella controllata interamente posseduta.

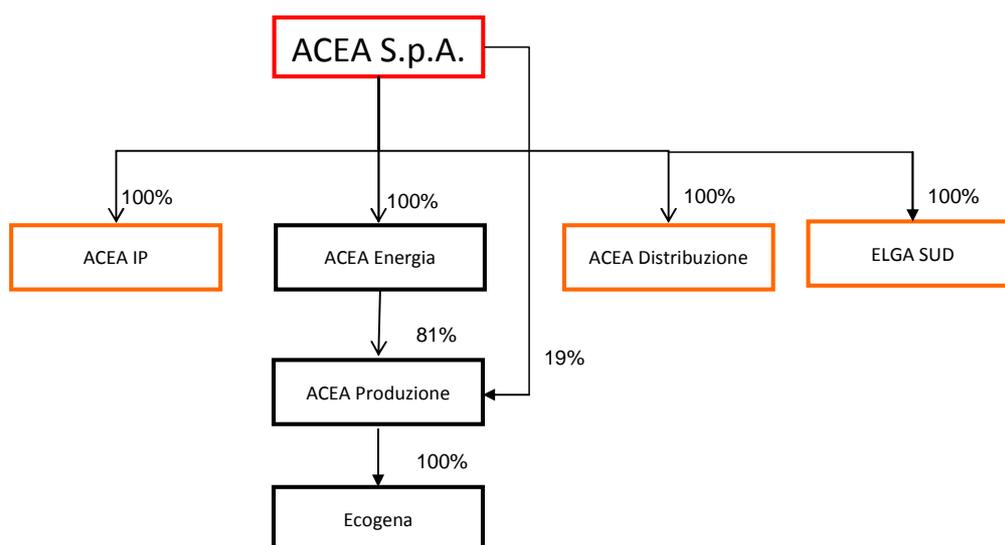
A questo punto si è in grado di confermare che anche la “terza scissione (Arse – Acea Produzione), seppur produttiva di un cambio di azioni (in caso contrario la controllante della beneficiaria avrebbe conseguito un “ingiustificato arricchimento del proprio patrimonio” seppur non partecipando all’operazione), ha i requisiti della scissione semplificata non essendo possibile procedere a un aumento di capitale della beneficiaria (Acea Produzione). Il rapporto di cambio come sopra definito, facendo riferimento ai Valori effettivi del ramo scisso e al patrimonio della beneficiaria Produzione ante scissione, necessita di un atto deliberativo del consiglio di amministrazione di Acea Energia ad oggetto la individuazione di detti valori effettivi.

- gli effetti civilisti della scissione, *i sensi dell'art. 2506-quater cod. civ., decorreranno dall'ultima delle iscrizioni dell'atto di Scissione presso i competenti Registri delle Imprese, ovvero dalla data successiva eventualmente indicata nell'atto di scissione.* La previsione in progetto della possibilità di stabilire nell’atto di scissione una data successiva all’ultima delle iscrizioni ex art. 2506 ter è funzionale alla “comodità” di far decorrere l’operazione sotto il profilo civilistico dal primo giorno del mese. A ciò si ricorre spesso in caso di scissione che interessa personale dipendente per non dividere la mensilità in due parti con obbligo di complesse operazioni di conguaglio. .
- il progetto ha previsto la **retrodatazione degli effetti contabili e fiscali** al primo gennaio, infatti si legge *a norma del combinato disposto degli artt. 2506-quater, primo comma, e 2501-ter, primo comma, n. 6 del codice civile nonché dell'art. 173, undicesimo comma, del D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917, le operazioni della società Scissa saranno in ogni caso imputate al bilancio delle società Beneficiarie a decorrere dal 1° gennaio dell'anno in cui è effettuata l'ultima delle iscrizioni dell'atto di scissione; dalla stessa data decorreranno per le società Beneficiarie gli effetti della scissione ai fini delle imposte sui redditi.* E’ appena il caso di rammentare che la retrodatazione in questione non è ammessa in caso di scissione parziale o di scissione totale con beneficiaria neocostituita.
- Nello specifico la scissione è divenuta efficace il 30 dicembre 2015 con retrodatazione degli effetti civilistici e fiscali al 1° gennaio 2015.

Il risultato finale dell'operazione di riorganizzazione societaria è rappresentato nella Figura 4.4 che segue:

Figura 4.4

Situazione finale post scissione totale



3.3. Procedura di scissione adottata

L'operazione in esame, verificati preliminarmente gli eventuali impatti fiscali e l'eventuale necessità di presentare interpello disapplicativo delle normative antielusive di cui all'art. 173 del Tuir, è stata posta in essere utilizzando tutte le opportunità di semplificazione e di riduzione dei tempi procedurali offerti dalla vigente normativa.

Considerato che tra gli asset oggetto di scissione erano presenti anche impianti di produzione di energia elettrica, particolare attenzione è stata posta alla verifica preliminare circa le volture delle autorizzazioni trasferite per effetto della scissione.

In effetti, un aspetto molto rilevante in tali tipi di operazioni riguarda la verifica preliminare, anche presso gli enti pubblici, circa le procedure da adottare per la voltura delle autorizzazioni/concessioni rilasciate alla scissa che, a seguito dell'operazione di assegnazione, dovranno essere volturate in capo alla beneficiaria.

Oltre alle problematiche sopra indicate è necessario dare evidenza nell'atto di scissione della elencazione e individuazione di tutti i beni immobili, mobili registrati e partecipazioni non azionarie che, a seguito del

perfezionamento della scissione, dovranno essere trasferiti alla beneficiaria mediante produzione di copia dell'atto stesso riportante i singoli beni da volturare.

In effetti il progetto di scissione approvato dagli organi amministrativi porta la data del 17 settembre 2015 e la scissione è divenuta efficace il 30 dicembre 2016, decorsi appena centocinque giorni dalla data di redazione del progetto di scissione.

In primis all'operazione è stata applicata la normativa prevista per le “**fusioni semplificate**” di cui all'art. 2505 c.c. (come richiamato per la scissione dall'art. 2506 ter ultimo comma) e quindi:

- nel progetto di scissione sono stati omessi i punti 3) (rapporto di cambio), ad eccezione che per la “terza scissione” come sopra ampiamente illustrato, 4) (modalità di assegnazione azioni della beneficiaria) e 5) (data di decorrenza della partecipazione agli utili delle azioni emesse in relazione all'operazione) – (art. 2505 comma 1 c.c.);
- non è stata redatta la Relazione degli amministratori - (art. 2505 comma 1 c.c.)
- non è stata redatta la Relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio - (art. 2505 comma 1 c.c.)
- per la Capogruppo quotata, la scissione è stata deliberata in sede consiliare con la presenza del Notaio verbalizzante in linea con quanto previsto dallo statuto sociale (art. 2505 comma 2 c.c.). Le altre società partecipanti alla scissione hanno deliberato l'operazione nelle rispettive Assemblee.

Quindi i soci delle società partecipanti alla scissione (ad eccezione degli azionisti di Acea Spa la cui rinuncia è stata evidentemente tecnicamente impossibile da ottenere in quanto quotata) hanno formalmente rinunciato a tutti i termini rinunziabili ad eccezione della redazione delle situazioni patrimoniali previste dall'art. 2501 quater in quanto ritenute necessarie per l'operazione. La **rinunzia ai termini** ha riguardato:

- termine di trenta giorni tra l'iscrizione/pubblicazione del progetto di scissione e la data per l'adozione della delibera di scissione (2501 ter comma 4 c.c.)
- deposito, nella sede legale delle società partecipanti, nei trenta giorni precedenti la deliberazione di scissione del (i) progetto di scissione dei (ii) bilanci degli ultimi tre esercizi completi delle relazioni e delle (iii) situazioni patrimoniali (2501 septies comma 1 c.c.).

A seguito delle sopraccitate semplificazioni e rinunzie la procedura di scissione si è articolata come segue:

1. **Approvazione del progetto di scissione** da parte degli organi amministrativi delle quattro società partecipanti alla scissione con allegata situazione patrimoniale e statuti delle medesime società;
2. **Deposito del progetto di scissione** presso i competenti Registri delle imprese;
3. **Acquisizione della rinunzia ai termini** relativi al deposito documentale e agli atti omissibili ai sensi dell'art. 2505 da parte dei soci delle società partecipanti alla scissione ad eccezione dei soci di Acea;

4. **Delibere di scissione** da parte delle Assemblee delle società partecipanti alla scissione, per la Capogruppo Acea la delibera di scissione è stata assunta in sede consiliare con la presenza del Notaio verbalizzante in linea con quanto previsto dallo statuto sociale;
5. **Deposito delle delibere di scissione** nei competenti Registri delle Imprese;
6. **Convocazione dell'organo amministrativo di Acea Produzione** con all'ordine del giorno la determinazione dei valori economici del compendio assegnato alla beneficiaria Acea Produzione e del valore economico della beneficiaria stessa ante scissione;
7. **Convocazione dell'assemblea dei soci di Acea Produzione** con all'ordine del giorno la determinazione del rapporto di cambio sulla base dei valori effettivi proposti dal CDA;
8. Decorso il termine di sessanta giorni dalla data di iscrizione della delibera di scissione nel registro delle Imprese: **verifica dell'assenza di opposizioni da parte dei creditori** esistenti alla data di deposito del progetto di scissione mediante consultazione dei protocolli, delle Pec e presso un accesso alla cancelleria del tribunale competente in base alle sedi legali delle società;
9. **Stipula atto di scissione;**
10. **Deposito dell'atto di scissione** presso i competenti registri delle Imprese delle società partecipanti alla scissione.

3.4. Aspetti contabili

Nel **bilancio d'esercizio al 31/12/2015** della beneficiaria Acea troviamo le seguenti informazioni in merito alla scissione totale oggetto di esame:

- *Una variazione in aumento nella voce "Altre riserve" intervenute nel corso dell'esercizio si registra quella derivante dalla scissione totale della Società ARSE per € 6.569 mila che rappresenta l'avanzo di scissione determinato dall'annullamento della partecipazione contro il patrimonio netto della scissa;*
- *Una riduzione della voce "Partecipazioni in imprese controllate" rinveniente dall'annullamento del valore della partecipazione detenuta in ARSE (€ 354.295 mila) per effetto del perfezionamento, in data 30 dicembre 2015, con effetto contabile e fiscale al 1° gennaio 2015, dell'operazione di scissione totale della Società a favore di ACEA, Acea Produzione ed Elga Sud. Tale scissione ha determinato il trasferimento delle quote di partecipazione detenute in ACEA Distribuzione (€ 324.355 mila), Acea Illuminazione Pubblica (€ 19.797 mila), nonché le quote di patrimonio netto destinate ad Acea Produzione (€ 43.441 mila) ed Elga Sud (€ 9.636 mila). Al 31 dicembre 2015, per effetto di tale scissione totale le quote di partecipazione detenute nei capitali delle Società sopra*

citare sono rispettivamente: Acea Distribuzione 100%, Acea Illuminazione Pubblica 100%, Acea Produzione 19% ed Elga Sud 100%.

- *Un incremento al 31/12/2015 dei crediti per dividendi verso le società controllate prevalentemente per effetto della scissione di ARSE, in seguito alla quale i dividendi 2014 deliberati dai Consigli d'Amministrazione delle Società ACEA Distribuzione e Acea Illuminazione Pubblica (la scissa deteneva una partecipazione del 50% in dette società trasferita per effetto della scissione alla beneficiaria Acea) e spettanti alla beneficiaria Acea (complessivamente € 16.559 mila) avendo la scissione effetti contabili e fiscali retroattivi al 1° gennaio 2015. La restante variazione è attribuibile ai dividendi 2014 della stessa ARSE pari a € 17.060 mila.*²⁹

E' di tutta evidenza come il trasferimento delle partecipazioni (il 50% di Acea Distribuzione e di Acea Illuminazione Pubblica) a beneficio di Acea Spa abbia determinato un "accorciamento della catena di controllo".

Poiché la scissione, e quindi l'assegnazione ad Acea di dette partecipazioni, ha avuto decorrenza dal 30 dicembre 2015, ciò ha comportato che gli utili prodotti dalle controllate Distribuzione e Illuminazione Pubblica nell'esercizio 2014 e distribuiti dalle stesse con delibere di approvazione del relativo bilancio nel 2015 (per oltre 33 milioni di euro) sono stati contabilizzati nel 2015 (per competenza) dai Soci Arse e Acea in misura pari al 50% ciascuna. Tuttavia Acea per poter rilevare nel proprio bilancio, e quindi distribuire, la quota di utili contabilizzati dalla scissa (50% di 33 milioni di euro) avrebbe dovuto attendere l'esercizio 2016 allorquando la scissa medesima avrebbe deliberato la distribuzione dei propri utili prodotti nell'esercizio 2015.

Con la scissione, al contrario, il credito (e il provento) per dividendi rilevato nella Scissa nel 2015 è stato direttamente imputato al patrimonio della beneficiaria Acea e ha concorso, sin dall'esercizio 2015 e senza attendere la delibera di distribuzione che avrebbe adottato la scissa nel 2016, alla formazione degli utili della Capogruppo direttamente nell'esercizio 2015.

In altri termini la beneficiaria Acea, a seguito della scissione, ha potuto contabilizzare nell'esercizio 2015 la totalità dei dividendi (e non solo il 50% come avrebbe potuto fare in assenza di scissione) distribuiti dalle controllate Distribuzione e Illuminazione Pubblica in sede di approvazione del bilancio 2014.

Ciò, evidentemente, come si legge dal bilancio consolidato Acea al 31 dicembre 2015, ha determinato un significativo vantaggio per la Controllante (circa 16,5 milioni di euro) in termini di ability to pay di dividendi ai propri azionisti.

Nel **bilancio consolidato del Gruppo Acea al 31/12/2015** troviamo le seguenti informazioni in merito alla scissione totale oggetto di esame:

²⁹ Bilancio d'esercizio al 31/12/2015 di Acea Spa

Nel corso del 2015, in conseguenza dei piani di riorganizzazione societaria approvati dal Consiglio di Amministrazione di ACEA, sono state riviste le CGU ³⁰ sostanzialmente con riferimento:

Area Energia: è formata da due CGU denominate “Impianti da fonti rinnovabili” e “Vendita energia elettrica;

- la prima è composta dalle entità Acea Produzione, che, in conseguenza della scissione totale di ARSE, comprende anche il ramo fotovoltaico ed Ecogena. Rispetto al 2014 si segnala, quindi, una variazione di perimetro che riguarda il ramo fotovoltaico ed Ecogena. Si informa che, anche in assenza di tale variazione di perimetro, l'esito del test di impairment non avrebbe prodotto alcuna perdita di valore;..... ³¹

³⁰ il termine CGU è l'acronimo del termine anglosassone Cash Generating Unit in lingua italiana “unità generatrice di flussi finanziari.

³¹ Bilancio consolidato del Gruppo Acea al 31/12/2015.

4. Conclusioni

La grande crisi economico – finanziaria che ha investito i mercati occidentali in questi ultimi anni non ha mancato di porre i gruppi industriali di fronte a scelte molto difficili stante la pesante minaccia di una recessione fuori controllo e dagli esiti tuttora incerti per l'economia. Scelte che inevitabilmente determinano l'attivazione di processi di riorganizzazione e di ristrutturazione dei gruppi aziendali nella cui implementazione si possono sfruttare le grandi potenzialità che l'operazione di scissione abbiamo visto presenta.

L'ordinamento giuridico vigente, infatti, disegna un quadro normativo di riferimento che fa della scissione un istituto flessibile (ancor più della fusione), "polivalente" nei risultati ottenibili e strutturalmente semplificato per effetto della vigente normativa che prevede ridotti adempimenti soprattutto laddove utilizzato con finalità riorganizzative di assetti industriali.

Ciò a patto che l'istituto venga utilizzato in modo "genuino" con obiettivi di riassegnazione di asset in funzione di un effettivo mutato business model e non con l'intento di trasferire cespiti aziendali (soprattutto immobiliari) da un soggetto giuridico a un altro, conseguendo risparmi di imposta o ottenendo rinvii della tassazione.

La flessibilità dell'operazione di scissione si connota, soprattutto, nel fatto che il patrimonio oggetto di assegnazione non deve essere necessariamente costituito da azienda o rami d'azienda, potendo essere costituito anche o solamente da beni e diritti non organizzati in forma di azienda.

Si è ampiamente evidenziato, come la norma civilistica consenta di omettere, per esenzione legale o per rinuncia unanime dei soci, numerosi adempimenti snellendo enormemente la procedura di scissione, seppur mantenendo forme di tutela dei diritti dei soci di minoranza ove presenti e profili di responsabilità in capo alle beneficiarie per fatti o atti posti in essere dalla scissa.

Si è visto anche come, sotto il profilo fiscale, l'operazione sia sostanzialmente neutra per le società partecipanti ma anche per i soci di queste ultime. La recente norma generale antiabuso (art. 10 bis dello statuto del contribuente) non pone particolari problematiche in tema di elusività delle operazioni di riassetto societario per le quali, di norma, non ricorrono profili di elusività. Anche l'applicazione delle norme speciali antielusive (art. 173 del TUIR) è stata oggetto di chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria e, nei casi dubbi, è possibile ricorrere allo strumento dell'interpello disapplicativo.

Per quanto attiene gli impatti contabili delle operazioni infragruppo (under common control), la norma di riferimento è in genere quella nazionale che indica il principio della continuità dei valori contabili e la

gestione degli avanzi e disavanzi di annullamento e/o di concambio. In tali operazioni infragrupo, in genere, non emergono le complessità derivanti dai concambi e dalla non proporzionalità della scissione.

Tali semplificazioni normative sono concesse dal legislatore nazionale (e indicate da quello comunitario) proprio in relazione alle finalità aziendali cui l'operazione di scissione deve essere preordinata e cioè favorire l'adozione della migliore organizzazione possibile degli assetti societari che devono potersi adattare ai cambiamenti del mercato e in genere dell'ambiente di riferimento in cui l'impresa compete.

In tale prospettiva l'operazione straordinaria di scissione, anche grazie alla sua versatilità, diviene strumento organizzativo al servizio del management impegnato a studiare, selezionare, eliminare e accorpate i diversi processi all'interno del gruppo per pervenire a una nuova configurazione di processo coerente, snella e performante; proprio quel tipo di organizzazione presentata da Michael Porter nella sua c.d. Catena del valore (Value Chain) e, al giorno d'oggi, assunta a paradigma nel mondo delle imprese.

Quanto emerso nel "case study Acea" costituisce un esempio emblematico di quanto sopra rappresentato.

In un lasso temporale decisamente contenuto per un'operazione del genere, la multiutility romana ha perfezionato una tipica operazione di riorganizzazione societaria complessa sia per numero di società coinvolte (incluso la quotata) sia per la tipologia dei collegamenti societari intercorrenti tra le stesse.

Dalle ricerche svolte, ma qui entriamo evidentemente nel campo dell'opinabile, è stato interessante considerare gli effetti che detta operazione di scissione potrebbe aver, in qualche misura, generato sulla componente che forse meglio rappresenta il valore di una quotata: il prezzo del titolo azionario.

E' un fatto che, consultando l'andamento del titolo di Acea (Borsa Italiana) la quotazione si sia mossa in concomitanza con l'annuncio e la realizzazione dell'operazione societaria in esame, passando dagli 11,69 euro del 22 settembre 2015 ai 12,83 euro del 21 ottobre 2015 e continuando a salire fino al record di periodo pari a 14,19 euro del 18 Dicembre 2015.

Questi risultati *potrebbero* rappresentare, almeno in parte, il gradimento del mercato circa le azioni di razionalizzazione societaria e di recupero dell'efficienza nei processi operativi poste in essere mediante una migliore integrazione orizzontale del Gruppo. Oltre a ciò, evidentemente, ha inciso positivamente il miglioramento dell'ability to pay a livello di dividendi distribuibili da parte della Capogruppo Acea Spa.

Iacopo Mosconi