

Capitolo V

LO SCORPORO NELLE IMPOSTE SUI TRASFERIMENTI

di *Giuseppe Corasaniti*

Sommario: 1. Premessa. – 2. Brevi cenni alla disciplina dell'imposta di registro applicabile all'operazione di scissione. – 3. Scissione con scorporo e abuso del diritto ai fini dell'imposta di registro. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Premessa

Con il d.lgs. 2 marzo 2023, n. 19¹, il legislatore nazionale ha dato attuazione alla Direttiva 2019/2121/UE², la quale – come è noto – ha apportato una serie di modifiche alla previgente Direttiva 2017/1132/UE³, in tema di trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere.

In particolare, con l'art. 51, comma 3, del citato decreto legislativo è stata introdotta nel nostro ordinamento la possibilità di effettuare la c.d. scissione mediante scorporo, ossia una forma di scissione societaria parziale le cui caratteristiche ben si discostano dall'archetipo tradizionale di tali operazioni. Invero, con tale tipologia di scissione, disciplinata dal “nuovo” art. 2506.1, c.c.⁴, una parte del

¹ D.lgs. 2 marzo 2023, n. 19, pubblicato in *G.U.* 7 marzo 2023, n. 56. Per un approfondimento, si rinvia a G. MELIS, *Osservazioni di un tributarista sullo schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2019/2121 sulle operazioni societarie transfrontaliere*, in *Dir. prat. int.*, 2022, p. 1459 ss.

² Direttiva (UE) 2019/2121 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019, che modifica la Direttiva (UE) 2017/1132 per quanto riguarda le trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere.

³ Direttiva (UE) 2017/1132 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, relativa ad alcuni aspetti di diritto societario (codificazione).

⁴ L'art. 2506.1 c.c., rubricato “*Scissione mediante scorporo*”, prevede testualmente che

patrimonio della società scissa può essere trasferito in favore di una o più società di nuova costituzione, le cui azioni/quote vengono assegnate non ai soci della scissa, bensì alla società scissa medesima. Ed è proprio per tale ultima circostanza che la scissione mediante scorporo si differenzia dalla tradizionale operazione di scissione, nell'ambito della quale, invece, le partecipazioni nelle società beneficiarie di nuova costituzione (o preesistenti) vengono assegnate ai soli soci della scissa, a seconda dei casi, in modo proporzionale⁵ o non proporzionale⁶.

La scissione mediante scorporo, tuttavia, presenta anche profili di similarità con il conferimento, ossia con quell'operazione mediante la quale un soggetto (conferente) apporta beni o servizi a titolo di capitale in una società (conferitaria), ricevendo in cambio una partecipazione nel capitale della società stessa, ovvero acquisendo la qualifica di socio⁷. La scissione con scorporo, però, dal punto di vista soggettivo, presenta un ambito di applicazione ben più limitato rispetto al conferimento, atteso che – come anticipato – la società scindenda può disporre il trasferimento delle sue quote di patrimonio solo a favore di società di nuova costituzione. Di conseguenza, il conferimento resta ancora l'unica strada percorribile per apportare elementi patrimoniali a favore di società preesistenti.

Dal punto di vista oggettivo, invece, con la scissione mediante scorporo possono essere trasferiti sia compendi aziendali, sia singoli beni alla società beneficiaria, con l'unica limitazione che la società scissa deve continuare a svolgere la propria attività.

Ricostruiti brevemente i tratti salienti del nuovo istituto, preme sottolineare come il legislatore si sia limitato a disciplinare solo gli aspetti civilistici dell'operazione in esame, che pertanto solleva dubbi interpretativi sul fronte tributario⁸.

“1. Con la scissione mediante scorporo una società assegna parte del suo patrimonio a una o più società di nuova costituzione e a sé stessa le relative azioni o quote, continuando la propria attività. 2. La partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo”. La norma è entrata in vigore a decorrere dal 22 marzo 2023. Per un primo commento, si vedano A. BUSANI, *La scissione mediante scorporo*, in *Società*, 2023, p. 401 ss.; R. MICHELUTTI-E. IASONE, *La scissione mediante “scorporo” alla prova del regime fiscale di riferimento*, in *Corr. trib.*, 2023, p. 535 ss.

⁵ Si definisce “scissione proporzionale” quella nella quale 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 della società che si scinde.

⁶ La fattispecie della scissione c.d. “non proporzionale” si verifica, invece, 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.

⁷ Si consenta il rinvio a G. CORASANITI, *Profili tributari dei conferimenti in natura e degli apporti in società*, Cedam, Padova, 2008, *passim*.

⁸ Per una analisi delle principali tematiche fiscali che possono venir in rilievo in sede di applicazione dell'istituto della scissione con scorporo, si veda la Circolare ASSONIME 11 maggio 2023, n. 14.

Con l'auspicio che l'Amministrazione finanziaria ed eventualmente anche il legislatore intervengano al fine di colmare tale lacuna, con il presente contributo si cercheranno di analizzare i profili fiscali della scissione con scorporo ai fini dell'imposta di registro. Tuttavia, dal momento che il "nuovo" istituto, pur rappresentando un'alternativa all'operazione di conferimento, richiama in larga parte la disciplina della scissione ordinaria, si ritiene opportuno approfondire anzitutto la disciplina impositiva attualmente vigente in materia con riguardo alle tradizionali operazioni di scissione.

2. Brevi cenni alla disciplina dell'imposta di registro applicabile all'operazione di scissione

L'imposizione indiretta applicabile alle operazioni straordinarie, sebbene avente un impatto certamente meno significativo rispetto alla tassazione sui redditi, è stata caratterizzata da numerosi dubbi interpretativi sotto il profilo normativo, (dubbi) che – come noto – hanno rappresentato fonte di incertezze applicative per gli operatori del settore, soprattutto, come si vedrà, per quanto concerne la possibile integrazione di fattispecie abusive⁹.

Preliminarmente, è bene ricordare come, secondo l'attuale formulazione dell'art. 4, comma 1, lett. b), della Tariffa, Parte I, allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (di seguito, "t.u.r."), gli atti di scissione, così come anche quelli di conferimento di azienda, sono sottoposti a registrazione, nel termine fisso di trenta giorni¹⁰, con applicazione dell'imposta di registro nella misura fissa di euro 200,00. Al medesimo regime impositivo sono, inoltre, sottoposti anche i verbali assembleari di approvazione del progetto di scissione, a norma dell'art. 11 della Tariffa, Parte I, allegata al t.u.r.

Nel nostro ordinamento – come è noto – l'introduzione del regime impositivo in misura fissa per le operazioni in discorso si deve al (tardivo) allineamento del legislatore italiano alle prescrizioni legislative adottate in sede comunitaria.

Come si ricorderà, infatti, nell'ottica di favorire la libera circolazione dei capitali veniva adottata dal Consiglio delle Comunità europee la Direttiva n. 335 del 17 luglio 1969¹¹, il cui art. 7, par. 1, lett. a), nella sua formulazione originaria, prevedeva per l'imposizione sui conferimenti l'applicazione di un'aliquota

⁹ Il riferimento è al dibattito scaturito attorno all'art. 20 del t.u.r., cui si farà cenno del paragrafo successivo.

¹⁰ Il termine è stato innalzato da 20 a 30 giorni dall'art. 14 del d.l. 21 giugno 2022, n. 73, che ha modificato direttamente gli artt. 13 e 19 del t.u.r.

¹¹ Direttiva 69/335/CEE del Consiglio, del 17 luglio 1969, concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali.

ordinaria che, a scelta degli Stati membri, doveva essere compresa tra l'1% ed il 2% del valore dei beni trasferiti.

Successivamente, mediante la Direttiva n. 73/80/1973¹², la normativa comunitaria subì una modifica, nel senso che, con effetto a partire dal 1° gennaio 1976, l'aliquota base dell'imposta sui conferimenti prevista dal citato art. 7 venne ridotta all'1%, senza che fosse più attribuita ai singoli Stati la scelta discrezionale dell'aliquota applicabile in concreto all'interno di una forbice stabilita dal legislatore comunitario.

Gli effetti economici dell'imposta sui conferimenti ostacolavano tuttavia il raggruppamento e lo sviluppo delle imprese, cosicché il legislatore comunitario intervenne nuovamente con la Direttiva n. 303 del 10 giugno 1985¹³, recante la modificazione dell'art. 7 della Direttiva n. 69/335/CEE e la contestuale abrogazione della Direttiva n. 73/80/CEE.

In particolare, il legislatore comunitario poneva in capo agli Stati membri l'obbligo di esentare i conferimenti di beni che, alla data del 1° luglio 1984, erano assoggettati ad un'aliquota pari od inferiore allo 0,50% ovvero, oltre ai trasferimenti del patrimonio, anche i conferimenti di aziende, nonché l'obbligo di assoggettare ad un'aliquota non superiore all'1% gli altri conferimenti di beni.

Il legislatore italiano, soltanto con l'art. 10, comma 5, lett. c), del d.l. 20 giugno 1996, n. 323¹⁴, ha adeguato l'ordinamento interno a quello europeo, modificando il citato art. 4, comma 1, lett. b), della Tariffa, Parte I, allegata al t.u.r. che, sino ad allora, prevedeva l'applicazione di una aliquota proporzionale pari all'1%.

Per effetto di tali modifiche, pertanto, ai fini delle imposte di registro, gli atti di scissione societaria sono, ad oggi, sottoposti a registrazione con applicazione dell'imposta nella misura fissa di euro 200.

Alla luce del contesto normativo brevemente descritto, pertanto, si ritiene che anche l'operazione di scissione mediante scorporo, così come delineata dalla Direttiva 2019/2121/UE, debba essere sempre assoggettata all'imposta di registro in misura fissa.

Si segnala, ad ogni modo, che l'imposta di registro in misura fissa non può

¹² Direttiva 73/80/CEE, del Consiglio, del 9 aprile 1973.

¹³ Direttiva 85/303/CEE, del Consiglio, del 10 giugno 1985, che modifica la Direttiva 69/335/CEE concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali.

¹⁴ Si rammenta che, a seguito dell'entrata in vigore della citata disposizione, si sono registrati numerosi contenziosi scaturenti da istanze di rimborso dell'imposta proporzionale non accolte. Le istanze di rimborso venivano presentate sul presupposto che la Direttiva fosse direttamente applicabile retroattivamente. Sul punto, in senso tendenzialmente confermativo delle doglianze dei contribuenti, si è espresso il Ministero delle Finanze, con la Circolare 15 maggio 2001, n. 38/E.

trovare applicazione nel caso di conferimenti di singoli beni immobili o terreni non costituenti compendio aziendale, atteso che l'art. 4, comma 1, lett. a), n. 1) della Tariffa, Parte I, del t.u.r., stabilisce espressamente che gli atti societari di conferimento di capitale effettuati mediante trasferimento di proprietà o diritto reale di godimento di immobili non strumentali all'esercizio dell'attività di impresa sono assoggettati ad aliquota del 9%, per i beni immobili in genere, e quella del 15%, nel caso in cui siano conferiti terreni agricoli a favore di soggetti diversi da imprenditori agricoli professionali o coltivatori diretti. Laddove, invece, ad essere trasferiti siano diritti di proprietà o diritti reali di godimento di beni immobili destinati ad essere utilizzati nell'attività di impresa, l'art. 4, comma 1, lett. a), n. 1), della più volte citata Tariffa, Parte I, dispone l'applicazione dell'aliquota proporzionale nella misura del 4%¹⁵.

Pertanto, nel caso in cui il trasferimento avesse ad oggetto beni diversi dal compendio aziendale, la scissione mediante scorporo potrebbe beneficiare di un regime fiscale più agevolato rispetto a quello applicabile in caso di conferimento.

Si ritiene, tuttavia, che la scelta tra le due tipologie di operazioni non possa essere considerata elusiva, atteso che l'art. 10-*bis*, comma 4, dello Statuto dei contribuenti, fa salva la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale¹⁶. Di conseguenza, l'operazione straordinaria in esame potrebbe costituire una valida e lecita alternativa al conferimento immobiliare, consentendo un legittimo e significativo risparmio d'imposta.

3. Scissione con scorporo e abuso del diritto ai fini dell'imposta di registro

Come anticipato nel paragrafo precedente, i profili più problematici scaturiti dalla disciplina relativa all'imposizione indiretta delle operazioni straordinarie originano dal fatto che quest'ultime possano essere considerate dall'Am-

¹⁵ In caso di conferimenti immobiliari, siano essi strumentali o meno all'attività di impresa, la base imponibile è determinata ai sensi e per gli effetti dell'art. 50 del t.u.r., secondo cui *"la base imponibile è costituita dal valore dei beni o diritti conferiti al netto delle passività e degli oneri accollati alle società, enti, consorzi, associazioni e altre organizzazioni commerciali o agricole, nonché delle spese e degli oneri inerenti alla costituzione o all'esecuzione dell'aumento calcolati forfetariamente nella misura del 2 per cento del valore dichiarato fino a lire 200 milioni e dell'1 per cento per la parte eccedente, e in ogni caso in misura non superiore a lire 1 miliardo"*.

¹⁶ In tale caso non vi sarebbe abuso ma legittimo risparmio d'imposta, nel rispetto del principio dell'autonomia privata.

ministrazione finanziaria in termini elusivi. Quest'ultima, per lungo tempo, ha ricostruito, ai fini della determinazione dell'imposta di registro dovuta, la causa reale/risultato economico finale di distinte vicende negoziali in un'unica operazione, applicando direttamente l'art. 20 del t.u.r., il quale, prima delle modifiche apportate dalla l. n. 205/2017, disponeva che *“l'imposta è applicata secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente”*¹⁷.

In altri termini, a giudizio dell'agenzia delle entrate¹⁸, di parte della giurisprudenza di legittimità¹⁹ e della dottrina più risalente²⁰, la formulazione normativa consentiva agli Uffici di riquilibrare una operazione, composta da più atti (quale il conferimento/scissione seguita da cessione di partecipazione), secondo gli effetti economici da questa realizzati, a prescindere dalla forma giuridica adottata.

Come è noto, la sopracitata disposizione, così come formulata, ha dato vita a divergenti opinioni dottrinali²¹ e ad eterogenei arresti giurisprudenziali, che hanno reso necessario l'intervento del legislatore, il quale con la citata l. n. 205/2017 (*“legge di bilancio 2018”*)²², ha tentato di dirimere i dubbi interpretativi sorti in

¹⁷ Sulla disposizione contenuta nell'art. 20 del t.u.r. anteriforma, si rinvia a: G. FRANSONI, *Il presupposto dell'imposta di registro fra tradizione ed evoluzione*, in *Rass. trib.*, 2013, p. 955 ss.; G. CORASANITI, *L'art. 20 del t.u. dell'imposta di registro e gli strumenti di contrasto dell'elusione: brevi spunti ricostruttivi a margine di due contrastanti pronunce della giurisprudenza di merito*, in *Dir. prat. trib.*, 2010, p. 565 ss.; G. MARONGIU, *L'elusione nell'imposta di registro tra l'abuso del “diritto” e l'abuso del potere*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, p. 1067 ss.

¹⁸ Tra tutte, si rimanda alla Risoluzione del 25 luglio 2017, n. 97/E.

¹⁹ Cfr. Cass., sez. trib., 11 maggio 2016, n. 9582; Cass., sez. trib., 29 aprile 2016, n. 8542; Cass., sez. trib., 9 luglio 2015, n. 24594; Cass., sez. trib., 13 marzo 2014, n. 5877; Cass., sez. trib., 15 giugno 2013, n. 15963.

²⁰ Tra i fautori degli effetti economici si ricordano: D. JARACH, *Principi per l'applicazione delle tasse di registro*, Padova, 1937, p. 46 ss.; B. GRIZIOTTI, *Il principio della realtà economica negli artt. 8 e 68 della legge di registro*, in *Riv. dir. fin.*, 1939, II, p. 109. Per un maggior approfondimento del dibattito istauratosi tra i fautori degli effetti giuridici e quelli degli effetti economici si rinvia a G. MELIS, *L'interpretazione nel diritto tributario*, Cedam, Padova, 2003, p. 292 ss.; ID., *Sull'interpretazione antielusiva in Benvenuto Griziotti e sul rapporto con la Scuola tedesca del primo dopoguerra: alcune riflessioni*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, p. 413 ss.; ID., *Art. 20 del Registro, ultimo atto: tra giudici peccati e pifferi di montagna, la Consulta scrive il lieto fine*, in *Dir. prat. trib.*, 2021, p. 252 ss.; F. MONTANARI, *La prevalenza della sostanza sulla forma nel diritto tributario*, Cedam, Milano, 2019, p. 72 ss.

²¹ Taluni hanno sostenuto la necessità di procedere all'abrogazione *tout court* dell'art. 20 del t.u.r., di modo da applicare agli atti sottoposti al registro le ordinarie regole di interpretazione civilistiche. In tal senso, si è espresso G. MELIS, *Patrimonio sociale: per la cessione, tasse da rivedere*, in *Il Sole 24 Ore* del 17 settembre 2017.

²² Art. 1, comma 87, l. 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di Bilancio 2018). Come si legge

merito alla sua portata applicativa. In ragione di ciò, il “nuovo” art. 20 è stato così riformulato: *“L’imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici dell’atto presentato alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente, sulla base degli elementi desumibili dall’atto medesimo, prescindendo da quelli extratestuali e dagli atti ad esso collegati, salvo quanto disposto dagli articoli successivi”*²³.

Inoltre, nell’art. 53-bis, comma 1, del t.u.r., è stato aggiunto il rinvio espresso all’art. 10-bis, della l. n. 212/2000 (“fermo restando quanto previsto dall’art. 10-bis ...”) e ciò non tanto al fine di concludere l’applicabilità della nuova disciplina dell’abuso del diritto anche nell’ambito dell’imposta di registro, quanto piuttosto al fine di circoscrivere ulteriormente l’ambito applicativo dell’art. 20 del t.u.r., nonché di segnare in modo chiaro il confine tra il potere di (corretta) qualificazione del contenuto giuridico dell’atto registrato (art. 20) e il (diverso) potere di contestazione delle condotte abusive in tale settore impositivo (art. 10-bis, l. n. 212/2000).

nella Relazione illustrativa alla Legge di bilancio 2018, il “nuovo” art. 20 del t.u.r., deve essere applicato per individuare la tassazione da riservare al singolo atto presentato per la registrazione, prescindendo da elementi interpretativi esterni all’atto stesso (ad esempio, i comportamenti assunti dalle parti), nonché dalle disposizioni contenute in altri negozi giuridici “collegati” con quello da registrare. Inoltre, è stato precisato che “è evidente che ove si configuri un vantaggio fiscale che non può essere rilevato mediante l’attività interpretativa di cui all’art. 20 del t.u.r., tale vantaggio potrà essere valutato sulla base della sussistenza dei presupposti costitutivi dell’abuso del diritto di cui all’art. 10-bis della Legge 27 luglio 2000, n. 212”.

²³ Come è noto, la riprodotta modifica non ha suscitato gli effetti sperati, atteso che, all’indomani della pubblicazione della novellata disposizione, il dibattito è proseguito. In particolare, ci si è chiesti se dette modifiche avessero effetto solo con riferimento agli avvisi di liquidazione notificati a decorrere dal 1° gennaio 2018, ovvero se spiegassero effetti retroattivi. A tal riguardo, la retroattività è stata esclusa all’unanimità dalla Corte di Cassazione, la quale, nel negare natura interpretativa alla “riformulazione normativa” dell’art. 20 del t.u.r., ha espresso il principio secondo cui agli “atti antecedenti” all’entrata in vigore della Legge di bilancio 2018 (1° gennaio 2018) si applica la “vecchia” versione dell’art. 20 del t.u.r., mentre con riferimento agli atti di liquidazione redatti dopo il 1° gennaio 2018 è destinato ad applicarsi il citato art. 20 nella sua “nuova” versione. Il perdurare delle incertezze interpretative ha dunque indotto il legislatore ad intervenire nuovamente con l’art. 1, comma 1084, della legge di Bilancio 2019, secondo cui “l’art. 1, comma 87, lettera a), della legge 27 dicembre 2017, n. 201, costituisce interpretazione autentica dell’art. 20”. La norma, inoltre, è stata altresì sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale, nonché oggetto di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Sul punto, si rinvia a: G. CORASANITI, *All’indomani della consolidata giurisprudenza costituzionale sulla ragionevolezza della scelta legislativa la querelle sull’interpretazione dell’art. 20 del t.u.r. può ritenersi finalmente conclusa?*, in *Dir. prat. trib.*, 2021, p. 1382 ss.; V. MASTROIACOVO, *Acta est fabula: la CGUE giudica manifestamente irricevibile la questione pregiudiziale dell’art. 20 T.U. dell’imposta di registro, così come prospettata*, in *Riv. dir. trib.*, 24 gennaio 2023.

È pertanto oramai pacifico che i poteri di riqualificazione propri dell'Ufficio trovino la relativa legittimazione solo ed esclusivamente nell'art. 10-*bis*, della l. n. 212/2000 ("Statuto dei diritti del contribuente") e non anche nell'art. 20 del t.u.r., non solo perché tale disposizione non ha certamente una funzione antielusiva, ma (anche e soprattutto) per qualcosa di più profondo e di più radicato nella tradizione normativa dell'imposta di registro: il suo essere una "imposta d'atto".

Ai fini dell'imposta di registro, dunque, la scissione con scorporo, inserita all'interno di un'operazione negoziale, non dovrebbe essere soggetta a tentativi di riqualificazione in termini elusivi, in quanto il regime impositivo da riservare al singolo atto di scissione presentato per la registrazione deve essere individuato, a prescindere: *i*) dagli elementi interpretativi esterni all'atto stesso, *ii*) dalle disposizioni contenute in altri negozi giuridici "collegati" con l'atto di scissione da registrare; *iii*) dagli interessi economici oggettivamente e concretamente perseguiti dalle parti.

Oggi, l'Amministrazione finanziaria, nella valutazione antielusiva di operazioni di scissione, è tenuta ad osservare i requisiti procedurali e motivazionali fissati dallo Statuto del contribuente, dovendo aver riguardo anche alle ragioni di carattere economico ed organizzativo sottese al comportamento del contribuente, nonché al diritto di quest'ultimo di scegliere, tra i vari strumenti giuridici previsti dall'ordinamento, quello meno oneroso dal punto di vista fiscale.

In linea con la più recente prassi amministrativa²⁴, dunque, non vi sarebbe il rischio che si realizzi una fattispecie abusiva, ai fini dell'imposta di registro, nel caso in cui siano posti in essere una pluralità di atti e negozi giuridici, quali la scissione mediante scorporo, seguita dalla cessione delle partecipazioni nella beneficiaria ad un terzo e dalla fusione per incorporazione della beneficiaria nella società cessionaria delle partecipazioni.

Tale complessiva operazione potrebbe produrre, sostanzialmente, gli effetti economici di una cessione d'azienda, soggetta all'imposta di registro in misura proporzionale del 3%, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1 e 2 della Tariffa, Parte I, allegata al t.u.r. Tuttavia, il conseguimento di un vantaggio d'imposta indebito, dato dalla differenza tra l'imposta di registro in misura fissa applicabile alle tre operazioni, rispetto all'imposta di registro in misura proporzionale, non è sufficiente per poter qualificare un'operazione come abusiva, dovendo sussistere gli ulteriori elementi che concorrono a costituire la fattispecie dell'abuso del diritto. Al fine di procedere a tale verifica è, infatti, necessario indagare sulla sussistenza del primo elemento costitutivo dell'abuso del diritto (i.e., l'indebito vantaggio fiscale) e, laddove questo dovesse ravvisarsi, procedere con l'analisi delle ulteriori condizioni applicative della disciplina antiabuso,

²⁴ Cfr. Risposta ad interpello del 12 ottobre 2022, n. 503.

ovverosia l'assenza della sostanza economica dell'operazione e l'essenzialità del vantaggio indebito.

Solo in presenza di tutti gli elementi richiamati, si dovrà procedere all'analisi circa la fondatezza e la non marginalità delle ragioni extrafiscali dedotte dal contribuente e, soprattutto, solo in caso di esito negativo di tale ultima analisi potrà considerarsi l'operazione nel suo complesso abusiva.

4. Osservazioni conclusive

Come è emerso dalle considerazioni svolte nei paragrafi che precedono, seppur la scissione mediante scorporo si ponga come un'alternativa rispetto al conferimento, ad essa risulterebbero applicabili le disposizioni fiscali vigenti in relazione all'ordinaria operazione di scissione. Il rischio, tuttavia, è che quest'ultime non colgano alcune specificità tipiche del nuovo istituto, divenendo così fonte di incertezze applicative che potrebbero prestare il fianco a soluzioni interpretative non univoche. È auspicabile, pertanto, che il legislatore intervenga, sul punto, con una disciplina specifica che regoli i profili fiscali dell'operazione in discorso, di modo da superare le possibili aree di incertezza e, di conseguenza, da rendere l'istituto più certo nella sua applicazione.

A titolo esemplificativo, si pensi al requisito della continuazione dell'attività propria della scissa, prescritto dall'art. 2506.1, c.c. Il corretto inquadramento di tale requisito, ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro, costituisce infatti un discrimine rilevante in caso di trasferimento, da parte della società scissa, di uno o più beni immobili non costituenti compendio aziendale. Ciò in quanto, laddove l'Amministrazione finanziaria contestasse alla società stessa, per effetto della scissione con scorporo, l'interruzione o la non continuazione della propria attività, vi sarebbe il rischio di una riqualificazione dell'operazione in termini di conferimento immobiliare, con conseguente applicazione di un regime fiscale più gravoso.

In tale direzione, tuttavia, sembra muoversi la l. 9 agosto 2023, n. 111, recante "Delega al Governo per la revisione del sistema tributario", il cui art. 9, comma 1, lett. e), prescrive esplicitamente l'introduzione di una specifica regolamentazione fiscale per la scissione con scorporo di cui all'art. 2506.1 c.c.

