|  |  |
| --- | --- |
| Fisco e Tributi | 16/06/2020 |

Consorzio tra enti locali

***La fusione inversa tra i servizi di un consorzio tra enti locali non è una operazione fiscalmente elusiva***

*di Federico Gavioli - Dottore commercialista, revisore legale e giornalista pubblicista*

L'Agenzia delle Entrate con la *risposta all'interpello n. 123, del 30 aprile 2020*, ha fornito un interessante orientamento, che di seguito si esamina, in merito ad una operazione di fusione inversa , finalizzata all'estinzione di un consorzio tra enti locali.

**Il caso**

La vicenda posta all'attenzione dei tecnici delle Entrate riguarda il caso di un consorzio tra enti locali che è stato soppresso a seguito di una normativa regionale; il consorzio è attualmente in stato di liquidazione.

Il consorzio è socio di maggioranza di una SRL a partecipazione pubblica.

In particolare, a seguito del conferimento del ramo aziendale per la gestione in house del servizio, il consorzio detiene una quota di maggioranza della SRL; il predetto conferimento è avvenuto in regime di neutralità fiscale ai sensi dell'*art. 176*, *D.P.R. n. 917/1986*, cd. TUIR, recependo in contabilità i valori fiscali degli elementi patrimoniali conferiti.

La restante parte del capitale sociale della SRL è detenuta da un Comune.

Con il citato conferimento è stata conseguita la concentrazione del servizio nella società affidataria (SRL), con la riassunzione in un unico soggetto della proprietà degli impianti, delle strutture accessorie e del personale, trasferendo, in tal modo, alla stessa SRL, l'integrale organizzazione necessaria per esercitare l'attività d'impresa.

Il consorzio istante, in luogo della cessione delle suddette quote e (della fase conclusiva) della liquidazione, intende procedere alla fusione per incorporazione inversa del consorzio nella SRL, al fine di trasferire le quote di partecipazione nella SRL ai Comuni consorziati, in cambio di quelle attualmente detenute nel consorzio, ed estinguere in tal modo l'ente.

Atteso che si stanno realizzando e portando a termine operazioni straordinarie concatenate e coordinate tra gli stessi soggetti, conferimento d'azienda e successiva fusione inversa, il consorzio istante chiede il parere dell'amministrazione finanziaria in merito all'eventuale abusività delle stesse, ai sensi dell'*art. 10-bis*, *L. 27 luglio 2000, n. 212*, con riferimento al comparto delle imposte dirette.

**Le tipologie di fusioni**

L'operazione di fusione è disciplinata nel Titolo V, sezione II del Codice civile, dagli articoli che vanno dal 2501 al 2505-quater. Con tale istituto si realizza l'unificazione in un unico soggetto giuridico delle diverse entità giuridiche che vi partecipano.

L'*art. 2501* c.c. contempla due diverse forme di fusione, mediante:

- la costituzione di una nuova società (fusione per unione o fusione propria);

- l'incorporazione di una o più altre società (fusione per incorporazione o assorbimento).

A seconda del tipo di società che partecipano alla fusione, si possono ulteriormente distinguere due diverse forme:

- fusione omogenea, tra società dello stesso tipo;

- fusione eterogenea, tra società non dello stesso tipo.

Come si evince dal principio contabile OIC n. 4 dal titolo "Fusione e scissione", si possono identificare le seguenti tipologie di fusione:

a) fusione propria o per unione o pura, nella quale le società partecipanti all'operazione si "estinguono" e danno origine ad una nuova entità giuridica; in tale situazione, i soci delle società partecipanti, a fronte dell'annullamento delle azioni o quote di partecipazione nelle stesse, ottengono azioni o quote della nuova entità sulla base del rapporto di cambio tra nuove e vecchie azioni o quote;

b) fusione per incorporazione, nella quale viene ad "estinguersi" la sola società incorporata mentre la incorporante effettua un aumento di capitale sociale con conseguente attribuzione ai soci della società incorporata delle relative azioni o quote, sulla base del rapporto di cambio tra nuove azioni o quote emesse e azioni o quote della incorporata che vengono contestualmente annullate.

In tale ambito si distingue:

b1) fusione per incorporazione di società fra le quali esiste un rapporto di partecipazione e ove sono incluse le seguenti principali sotto-tipologie:

- fusione per incorporazione di una società posseduta al 100%;

- fusione per incorporazione di una società posseduta almeno al 90%;

- fusione per incorporazione inversa nella quale la società controllata incorpora la controllante;

- fusione per incorporazione a seguito di acquisizione con indebitamento; tale operazione, nella sua forma più semplice prevede la costituzione di una nuova società (destinata a fungere poi da incorporante) la quale, con i mezzi finanziari ottenuti concedendo in garanzia i beni della società incorporanda, procede all'acquisto della stessa ed alla sua successiva fusione per incorporazione;

b2) fusione per incorporazione di società fra le quali non esiste un rapporto di partecipazione (ad esempio nel caso in cui la società A - posseduta dal socio X - fonde per incorporazione la società B - posseduta dai soci Y e Z - e la società risultante dalla fusione A+B avrà come soci X, Y e Z).

Inoltre, a seconda del tipo di società partecipanti alla fusione, è possibile distinguere due tipologie:

- fusione "omogenea", che si realizza fra società di persone oppure fra società di capitali;

- fusione "progressiva", di società di persone in società di capitali (o "regressiva" nel caso opposto).

**L'analisi dell'Agenzia delle Entrate**

L'Agenzia delle Entrate ritiene che la fusione inversa prospettata non costituisca una fattispecie abusiva ai sensi dell'*art. 10-bis*, della *L. 27 luglio 2000, n. 212*, non consentendo la realizzazione di alcun vantaggio fiscale indebito.

I tecnici delle Entrate rilevano che la riorganizzazione descritta nell'istanza ha come unico e dichiarato fine quello di procedere all'estinzione dell'ente (CONSORZIO) in seguito all'entrata in vigore di una legge regionale, che ne ha previsto la soppressione.

Per poter raggiungere il suddetto obiettivo economico, il consorzio istante prospetta un'operazione di fusione inversa di CONSORZIO in SRL (società incorporante) - controllata dallo stesso soggetto incorporato - nella quale confluirà l'intero patrimonio del consorzio, costituito principalmente dalle predette partecipazioni sociali (essendo gli ulteriori elementi patrimoniali attivi in via di dismissione, come rappresentato dal contribuente), oltre che le relative posizioni giuridiche soggettive anche processuali (contenziosi ancora in essere alla data di efficacia giuridica della fusione). Per effetto della predetta operazione straordinaria, le partecipazioni al capitale sociale della SRL, attualmente detenute dal soggetto incorporato, saranno assegnate ai Comuni consorziati in proporzione alle quote rispettivamente detenute dai medesimi nel consorzio stesso.

Sulla base delle dichiarazioni e delle affermazioni del consorzio istante nonché dell'analisi del contenuto dell'istanza di interpello e della relativa documentazione allegata, l'Agenzia delle Entrate ritiene che la fusione inversa non comporti il conseguimento di alcun vantaggio fiscale indebito, non ravvisandosi alcun contrasto con la ratio di disposizioni fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario.

La fusione inversa appare, infatti, un'operazione fisiologica per pervenire all'estinzione del consorzio (sancita da una apposita legge regionale).

Il conferimento di ramo d'azienda, pur rappresentando una tappa intermedia per la gestione operativa di un apposito servizio non più esercitabile dal consorzio, non aveva consentito il diretto controllo della SRL da parte dei Comuni consorziati, a cui provvederà la fusione inversa a seguito dell'estromissione degli altri asset non rilevanti a favore di un soggetto terzo (ente pubblico).

Rimane fermo, conclude l'Agenzia delle Entrate, che l'operazione di fusione inversa dovrà essere effettuata nel rispetto delle prescrizioni normative contenute nell'*art. 172* del *TUIR* e delle ulteriori disposizioni contenute nel TUIR stesso destinate a disciplinare la fiscalità dei soci.

*Risp. 30 aprile 2020, n. 123, Agenzia delle Entrate*

*Art. 10-bis*, *L. 27 luglio 2000, n. 212*

*Art. 172*, *173*, *D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917*