

Risposta n. 502

OGGETTO: Articolo 87, comma 1, lettera d) del TUIR di cui al d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. Requisito di commercialità ai fini dell'applicazione del regime di esenzione delle plusvalenze.

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, e' stato esposto il seguente

QUESITO

La società **X** (di seguito "l'istante", "la società" o "**X**"), avente ad oggetto la gestione di partecipazioni, deteneva una quota del 35 per cento nel Consorzio **Y** (di seguito "il Consorzio"), esercente l'attività di ...

Il...dicembre 2018 l'istante cedeva la predetta partecipazione alla società **Sigma** (in breve "**Sigma**") per un corrispettivo pari a.....euro; l'efficacia della cessione era subordinata al termine del 23 dicembre, data in cui avrebbe dovuto pervenire il nulla osta espresso o tacito da parte dell'Autorità ... (in breve "l'Autorità"). La cessione diveniva pertanto efficace in tale data.

Ai fini della formulazione del dubbio interpretativo, l'istante espone le vicende che hanno interessato l'attività del Consorzio nel periodo compreso tra il 2006 e il 2018.

In particolare, l'istante dichiara che il Consorzio gestiva il ... sulla base di una concessione demaniale del...., in scadenza nel...., su un'area di circa ... metri quadrati. I

consorziate erano la società **Zeta**, società del Gruppo....., che deteneva una quota del 65 per cento, e la società **Omega** (in breve "**Omega**"), nella restante quota del 35 per cento. Quest'ultima società controllava la società **Delta**, titolare del ..., contigue a quelle gestite dal Consorzio.

Il.....2006, il Consorzio formulava, anche nell'interesse delle società consorziate, un'istanza all'Autorità, chiedendo l'ampliamento dell'area in concessione, mediante l'accorpamento, al proprio titolo concessorio, delle aree che sarebbero state create a seguito dei lavori di ... e di altre aree confinanti, e la proroga del predetto titolo. A tal fine, il Consorzio presentava un progetto di gestione unitaria dell'area che sarebbe risultata dall'unione tra l'area ricavata dal ..., contigua e gestita da **Delta**.

Con delibera del....2007, l'Autorità sospendeva temporaneamente la concessione esercitata dal Consorzio, al fine di realizzare i lavori ... previsti dal Piano Regolatore L'Autorità, tuttavia, consentiva al Consorzio l'utilizzo dell'area nord del parco....., a supporto del traffico ... svolto presso il terminal gestito da **Delta**, il cui stato di saturazione aveva richiesto lo smistamento di alcune operazioni Il.....2008 il Comitato ... deliberava l'approvazione del programma di attività presentato dal Consorzio, impegnandosi a rilasciare il titolo concessorio, previa verifica dell'adeguatezza della soluzione proposta, volta a garantire la gestione unitaria dell'intero compendio.

La concessione è stata dapprima sospesa parzialmente, il.....2009, su un'area pari a 1876 metri quadrati, e il..... del medesimo anno è stata sospesa integralmente, previa acquisizione del nulla osta da parte del Consorzio, al fine del completamento dei lavori inerenti ... e il recupero funzionale di ...

Infine, il.....2009 il Comitato ... respingeva l'istanza presentata dal Consorzio nel 2006; la relativa deliberazione era impugnata dinanzi al Tribunale amministrativo regionale....., che con sentenza del.....accoglieva il gravame proposto dal Consorzio. A seguito della definitività della sentenza, in data....., per mancata impugnazione nei termini di legge, riprendeva l'attività dell'Autorità di valutazione dei piani di impresa

ripresentati dal Consorzio il.....2013, il....e il.....2014. Il.....2014, l'Autorità approvava il piano d'impresa presentato e deliberava la successiva stipula dell'accordo sostitutivo di concessione, relativamente all'area demaniale ...

A seguito di un rallentamento nella conclusione dell'accordo, il Consorzio diffidava l'Autorità e.....2017 il Comitato di gestione dell'Autorità deliberava la stipula dell'accordo, approvando poi il piano operativo Triennale 2017-2019 il..... del medesimo anno.

La conclusione dell'accordo avveniva solo un anno più tardi, il.....2018, a seguito della trasmissione da parte del Consorzio del piano di impresa aggiornato.

L'esercizio 2009 è stato, secondo quanto dichiarato dalla società, l'ultimo anno di effettiva operatività del Consorzio, a seguito della sospensione della concessione *ad libitum* e a seguito della lunga controversia giudiziaria contro la deliberazione adottata dall'Autorità.

Ciò premesso, l'istante chiede alla scrivente se la sussista, in capo al Consorzio, il requisito di commercialità di cui alla lettera *d)* del comma 1 dell'articolo 87 del TUIR, ai fini dell'applicazione del regime *per* in relazione alla cessione, sopra richiamata, della partecipazione.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

In via preliminare, l'istante ritiene verificati i requisiti previsti dall'articolo 87, comma 1, lettere *a)*, *b)* e *c)* del TUIR di cui al decreto Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (in breve "TUIR"), ai fini del riconoscimento del regime di esenzione della plusvalenza realizzata a seguito della cessione della partecipazione detenuta nel Consorzio..... Risulterebbero, infatti, verificati l'*holding period* annuale antecedente la cessione, la classificazione della partecipazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso e

la residenza fiscale del Consorzio, in qualità di società partecipata, in Italia, ossia uno Stato diverso da quelli a fiscalità privilegiata.

Quanto al requisito di cui alla lettera *d*) del comma 1 dell'articolo 87 del TUIR, in combinato disposto con il comma secondo del medesimo articolo, l'istante ritiene che sussista in capo al Consorzio il requisito di commercialità nel periodo di riferimento triennale antecedente la cessione, nonostante gli eventi di carattere giuridico (ossia la sospensione della concessione, la deliberazione di diniego all'ampliamento delle aree in concessione e il contenzioso dinanzi al giudice amministrativo) abbiano di fatto impedito la piena operatività del Consorzio.

A tal fine, la società richiama alcuni passaggi della circolare n. 10/E del 16 marzo 2005 e della circolare n. 7/E del 29 marzo 2013. In particolare, nel paragrafo 5.6 del primo documento di prassi citato, l'Amministrazione finanziaria ha esaminato l'ipotesi in cui il requisito di commercialità debba essere valutato rispetto ad una società in liquidazione ordinaria. In tale evenienza, è stato affermato il principio che il riferimento temporale triennale utile per la sussistenza del requisito di commercialità non debba avere come riferimento il momento di realizzo della partecipazione, ma debba retroagire all'inizio della fase di liquidazione della società partecipata.

Nel paragrafo 1.1 del secondo documento di prassi citato, si evincerebbe in primo luogo che la *ratio* della previsione legislativa di un periodo di riferimento triennale, ai fini della sussistenza di commercialità, risponda a una specifica funzione antielusiva, rappresentata dalla volontà di impedire che la modifica, in prossimità della cessione, di uno dei requisiti oggettivi richiesti ai fini *per* (residenza e commercialità) possa far fruire indebitamente il beneficio fiscale dell'esenzione della plusvalenza derivante dalla cessione. Inoltre, in relazione alla possibile interruzione dell'attività, la predetta circolare ritiene sia necessaria una valutazione caso per caso; al riguardo, l'Agenzia delle Entrate ha esteso il principio affermato per le società in liquidazione ordinaria anche alle società in "liquidazione di fatto", in cui l'interruzione dell'attività derivi da un depotenziamento dell'azienda, ad esempio a seguito di cessione di *asset*

rilevanti, licenziamento di personale, conseguimento dell'oggetto sociale.

Da ultimo, la società richiama la premessa contenuta nella circolare n. 36/E del 2004, in cui l'Agenzia delle Entrate ha ribadito la finalità del regime di esenzione delle plusvalenze, connesso ai criteri economici di formazione delle medesime, e in particolare alla circostanza che il plusvalore realizzato al momento della cessione della plusvalenza è costituito da utili già conseguiti o conseguibili in futuro dalla partecipata, i quali hanno già scontato o sconteranno imposte in futuro in via definitiva, presso il soggetto che li ha prodotti. Secondo l'istante, avendo l'Autorità approvato i piani d'impresa presentati dal Consorzio e concluso l'accordo sostitutivo di provvedimento per l'ampliamento della concessione all'interno, la plusvalenza realizzata è espressione degli utili futuri conseguibili dal Consorzio. Pertanto una tassazione piena di tale componente positivo di reddito comporterebbe un'indesiderata doppia imposizione economica.

In definitiva, sulla base di tali chiarimenti interpretativi, la società ritiene che la situazione prolungata di non operatività, occorsa al Consorzio, sia analoga a quella di "liquidazione di fatto" esaminata nella circolare. Pertanto, la sussistenza della commercialità, in riferimento al requisito temporale, deve essere valutata con riguardo al triennio precedente al momento di inizio della condizione di liquidazione di fatto.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In via preliminare, si evidenzia che esula dall'analisi della presente istanza di interpello ordinario la corretta determinazione e quantificazione delle poste contabili, dei valori fiscali indicati in istanza e nei vari allegati prodotti, restando impregiudicato qualsiasi potere di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria volto alla corretta determinazione, qualificazione e quantificazione degli stessi.

Occorre in primo luogo evidenziare che l'articolo 87, comma 1, lettera *d*), del TUIR prevede tra i requisiti per l'applicazione del regime della *participation*

exemption quello della "commercialità".

Secondo i chiarimenti forniti dal paragrafo 1.1 della circolare n. 7/E del 2013, in linea generale, l'esercizio di impresa commerciale, a cui è subordinato il regime di esenzione, è individuato sulla base dei criteri di cui all'articolo 55 del TUIR, con la conseguenza che le disposizioni recate dall'articolo 87 devono intendersi riferite alle attività che danno luogo a reddito di impresa. Tuttavia, nel quadro della disciplina dettata dall'articolo 87 del TUIR, il criterio formale di qualifica del reddito di cui al citato articolo 55 costituisce una condizione necessaria ma non sufficiente ad individuare il requisito della commercialità, che va invece definito sulla base di un criterio sostanziale, secondo il quale non tutti i redditi prodotti nell'esercizio d'impresa sono riferibili a un'attività commerciale nel senso richiesto dalla disciplina in esame. La finalità del regime *pex*, infatti, è quella di favorire la circolazione - sotto forma di partecipazioni - di complessi patrimoniali che abbiano natura di vere e proprie aziende funzionali all'esercizio di attività di impresa, dotate di una capacità, anche potenziale, al concreto svolgimento di un'attività produttiva.

In altri termini, secondo il citato documento di prassi, la volontà del legislatore è di subordinare l'applicazione del regime della *participation exemption* ai soli casi in cui il sottostante patrimonio della società partecipata si configuri come azienda e soprattutto quest'ultima risulti utilizzata nell'esercizio dell'attività d'impresa.

In tale contesto, la citata circolare afferma che si è in presenza di "un'impresa commerciale" ai fini *pex* nell'ipotesi in cui la società partecipata risulti dotata di una struttura operativa idonea alla produzione e/o alla commercializzazione di beni o servizi potenzialmente produttivi di ricavi, ovvero nel caso in cui l'impresa disponga della capacità, anche solo potenziale, di soddisfare la domanda del mercato nei tempi tecnici ragionevolmente previsti in relazione alle specificità dei settori economici di appartenenza.

Nel caso di specie, sulla base dei documenti allegati e delle informazioni fornite, al fine di indentificare "un'impresa commerciale" ai fini *pex* è necessario identificare

una struttura operativa idonea allo sfruttamento, anche solo potenziale, della summenzionata concessione.

Esaminando l'effettiva attività svolta dal Consorzio....., tuttavia, non risulta soddisfatta tale condizione. Infatti, anche in fase antecedente alla sospensione della licenza, il consorzio aveva una struttura organizzativa, sia in termini di personale che in termini di immobilizzazioni materiali, non dissimile a quella esistente nel lungo periodo di inattività.

In particolare, dall'esame dei bilanci, non si rinvenivano strutture operative attribuibili al consorzio e, in particolare, con riferimento al personale nella relazione del Presidente del Consiglio Direttivo sul rendiconto relativo al 2009, è rappresentato che il "*personale che, rimasto stabile nel numero di tre dipendenti fino alla sospensione della concessione è stato poi assunto, con continuità di rapporto, da **Delta**, cessando quindi il proprio rapporto di lavoro con il Consorzio*". Da ultimo, dall'esame della visura camerale, risulta che il Consorzio aveva un addetto alla data del 31 dicembre 2018.

Nel caso in esame, anche le consorziate si limitano a un mero sfruttamento passivo della concessione intestata al consorzio e oggetto di valorizzazione in sede di compravendita delle quote del consorzio medesimo.

In conclusione, considerate le peculiarità della fattispecie, come rappresentata dall'istante e sulla base dei documenti allegati e delle informazioni fornite, si ritiene che nel caso in esame non possa ritenersi sussistente, in capo al Consorzio....., il requisito di commercialità con conseguente impossibilità di applicazione del regime di esenzione della plusvalenza realizzata da **X** all'atto della cessione della partecipazione ai sensi dell'articolo 87 del TUIR.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)