



## Agenzia delle Entrate

DIREZIONE CENTRALE NORMATIVA E CONTENZIOSO

Risoluzione del 09/11/2007 n. 323

### Oggetto:

Istanza di interpello - Participation exemption - Requisito della commercialita'. Articolo 87 del TUIR

### Testo:

La societa' Alfa ha presentato un'istanza d'interpello tesa a conoscere il corretto trattamento fiscale ai fini delle imposte sui redditi della fattispecie di seguito esposta.

#### Quesito

La Delta S.p.A. (di seguito, "Delta") detiene, dal 29 settembre 2000, il 100 per cento delle azioni della Beta S.p.A. (di seguito, "Beta" ovvero "partecipata"), il cui atto costitutivo prevede che la stessa possa svolgere, tra le altre attivita', "la compravendita, la permuta, la trasformazione, la ristrutturazione, l'affitto, il subaffitto, la conduzione, la locazione, la sub-locazione, lo sviluppo, la gestione in proprio e per conto terzi, di beni mobili e immobili di qualsiasi natura e specie, di diritti immobiliari, di terreni, di esercizi commerciali e/o industriali e di impianti e macchinari sia in Italia che all'estero. Potra' inoltre gestire in proprio e a mezzo di terzi, anche con concessione in affitto delle relative aziende, di impianti, attrezzature, servizi e relativi beni mobili ed immobili a carattere turistico ricettivo ed ogni altra attivita' affine o complementare, con annesse attivita' commerciali sia in conto proprio che a mezzo di terzi affittuari delle relative aziende od utilizzatori a qualunque titolo compreso l'acquisto, la vendita, la permuta, l'affitto (anche in leasing) di immobili gia' attrezzati o da attrezzare".

Come affermato nell'istanza, l'attivita' effettivamente esercitata dalla societa' controllata - fin dal 1994 - e' l'acquisto di fabbricati e terreni, vendita, permuta, costruzione e locazione di fabbricati e di immobili, nonche' amministrazione e conduzioni di beni immobili di proprieta' della societa'.

La Beta e' proprietaria di un complesso immobiliare storico - ubicato in ... - denominato "Palazzo della Sigma" e "Omega", composto da svariati corpi di fabbrica tra loro interconnessi e collegati, di varie caratteristiche tipologiche architettoniche e costruttive, dotate di ampio parco (superficie complessiva utile pari a circa 21.100 mq, oltre al parco di 6 ettari) che costituiranno, alla fine dei lavori di ristrutturazione e restauro attualmente in corso ed a seguito del cambio di destinazione ad uso turistico ricettivo, il "Gamma Hotel" di ...

Ultimati i lavori, la struttura alberghiera sara' gestita direttamente dalla partecipata Beta, prevedibilmente a partire dai primi mesi del 2008.

Per la realizzazione degli interventi di restauro e' stato ottenuto il nulla osta dalla Soprintendenza ai beni architettonici nei primi mesi del 2004 ed alla fine di giugno del medesimo anno e' stata rilasciata la concessione edilizia, a seguito della quale sono iniziati i lavori di ristrutturazione.

Tali immobili sono stati parzialmente produttivi di reddito nel corso degli anni per effetto di contratti di locazione, risolti nel corso del 2007. Nel periodo d'imposta 2006 i ricavi derivanti da locazione ammontano a circa 34.100 euro; inoltre, nel medesimo bilancio, i costi di ristrutturazione capitalizzati sul valore dei fabbricati sono pari a circa 16.626.000 euro.

Poiche' e' intenzione della societa' istante procedere in futuro (comunque successivamente all'avvio dell'attivita' alberghiera), alla

cessione della partecipazione detenuta nella società Beta, si chiede se tale cessione possa beneficiare dell'esenzione parziale da tassazione dell'eventuale plusvalenza (c.d. participation exemption) ai sensi dell'articolo 87 del TUIR, ed, in particolare, se nel caso rappresentato sussista - e da quando - in capo alla società partecipata il requisito della "commercialità" di cui alla lettera d) del comma 1 del medesimo articolo 87.

Soluzione prospettata

L'istante ritiene che Beta debba considerarsi "commerciale", ai fini di cui trattasi, sin dal momento della sua fondazione poiché la stessa si è costituita "quale società di capitali" e, comunque, dal momento in cui hanno avuto inizio i lavori - propedeutici alla realizzazione del core business - di ristrutturazione immobiliare per dar vita al progetto "Gamma" nel luglio del 2004, indipendentemente dall'apertura dell'albergo.

A dimostrazione dello svolgimento di un'attività commerciale da parte della partecipata, la società istante fa osservare che:

- l'oggetto sociale della Beta "comprende svariate attività di natura immobiliare, tra le quali sono comprese la ristrutturazione di immobili e la gestione di esercizi commerciali";
- in concreto, la partecipata nel corso del 2004 ha iniziato i lavori di restauro e ristrutturazione del complesso immobiliare di proprietà da adibire, al termine dei lavori, ad attività alberghiera;
- la gestione della struttura alberghiera avverrà direttamente da parte della stessa Beta, con l'utilizzo del marchio "Gamma Hotel";
- i corrispettivi derivanti dalla locazione di alcune porzioni del complesso immobiliare sono assolutamente marginali, considerato che il loro ammontare relativo al 2006 è pari a 34.100 euro a fronte di costi di ristrutturazione capitalizzati pari a 16.626.624 euro;
- l'attività di locazione di beni immobili riguarda esclusivamente una porzione del complesso immobiliare, derivante da un contratto di locazione stipulato in data 1 marzo 2001 dalla società Alfa S.r.l. (allora proprietaria di tali immobili) con Banca Eta S.p.A. per l'utilizzo dei locali suddetti quale agenzia bancaria;
- Beta ha acquistato tali porzioni di fabbricati dalla Alfa S.r.l. in data 21 dicembre 2001 ed è, pertanto, subentrata nel sopra menzionato contratto di locazione;
- la suddetta locazione è cessata a far data dal 31 marzo 2007, i locali sono stati conseguentemente liberati e saranno oggetto dei relativi lavori di ristrutturazione.

Le circostanze appena descritte renderebbero verificato il requisito di cui all'articolo 87, comma 1, lettera d) del TUIR, il quale prevede che la plusvalenza realizzata a fronte della cessione della partecipazione rientra nel regime della participation exemption se - tra l'altro - la partecipata esercita una effettiva attività d'impresa. Nel caso in esame, l'attività sarebbe quella finalizzata allo svolgimento in proprio di attività alberghiera nel complesso immobiliare di proprietà, e non già una attività di mera utilizzazione passiva di quest'ultimo.

Inoltre, la società partecipata non potrebbe essere considerata una società di mero godimento immobiliare, poiché il suo patrimonio è prevalentemente costituito da fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio di impresa alberghiera.

Secondo l'istante, l'esercizio di tale attività d'impresa - ai fini dell'applicazione della disposizione di cui al successivo comma 2 dell'articolo 87 - dovrebbe essere fatto risalire alla data della sua costituzione, non avendo la società controllata mai svolto attività di mero godimento degli immobili di proprietà, ovvero, in subordine, alla data di concreto inizio dei lavori di restauro e ristrutturazione iniziati nel luglio 2004.

Parere dell'Agenzia delle Entrate

L'articolo 87, comma 1, lettera d) del TUIR prevede - tra i requisiti per l'applicazione del regime della participation exemption - quello della c.d. "commercialità". Tale requisito consiste nell'esercizio "da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione

di cui all'articolo 55. Senza possibilita' di prova contraria si presume che questo requisito non sussista relativamente alle partecipazioni in societa' il cui valore del patrimonio e' prevalentemente costituito da beni immobili diversi dagli immobili alla cui produzione o al cui scambio e' effettivamente diretta l'attivita' dell'impresa, dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa. Si considerano direttamente utilizzati nell'esercizio d'impresa gli immobili concessi in locazione finanziaria e i terreni su cui la societa' partecipata svolge l'attivita' agricola".

Come chiarito dalla circolare n. 36/E del 4 agosto 2004, l'impresa commerciale, al cui esercizio e' subordinata l'applicazione della participation exemption, e' individuata sulla base dei criteri di cui all'articolo 55 del TUIR, con la conseguenza che nel contesto delle disposizioni recate dall'articolo 87 in esame essa coincide con le attivita' che danno luogo a reddito di impresa e, quindi, rileva secondo una definizione piu' ampia rispetto a quella civilistica.

Il concetto di impresa commerciale "secondo la definizione di cui all'articolo 55" ricomprende, infatti, non solo le attivita' indicate nell'articolo 2195 del codice civile, ma anche le attivita' di cui al successivo comma 2 del medesimo articolo 55, che - come e' noto - reca una elencazione aggiuntiva (rispetto a quella civilistica) di fattispecie di reddito d'impresa, piu' che una definizione di impresa commerciale.

Il comma 2 dell'articolo 87 prevede, inoltre, che "i requisiti di cui al comma 1, lettere c) e d) devono sussistere ininterrottamente, al momento del realizzo, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso".

Tale disposizione, come precisato nella citata circolare n. 36/E, risponde allo scopo di impedire che attraverso il cambiamento, in prossimita' della cessione della partecipazione, del tipo di attivita' svolta dalla societa' partecipata (da "non commerciale" a "commerciale"), si possano artificiosamente preconstituire i presupposti richiesti per l'applicazione della participation exemption.

La lettera d) del comma 1 dell'articolo 87 contiene, inoltre, una disposizione in base alla quale il requisito della commercialita', per presunzione assoluta, non ricorre qualora il valore del patrimonio della societa' partecipata sia prevalentemente costituito da beni immobili.

Dal novero degli immobili a tal fine rilevanti sono esclusi:

- . gli immobili alla cui produzione o al cui scambio e' effettivamente diretta l'attivita' dell'impresa, nonche'
- . gli impianti e i fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa.

I fabbricati concessi in locazione o godimento, anche attraverso contratti di affitto d'azienda, non si considerano utilizzati direttamente nell'esercizio dell'impresa.

Ai sensi dell'ultimo periodo della lettera d), si considerano direttamente utilizzati nell'esercizio d'impresa e, pertanto, sono esclusi dal calcolo della prevalenza:

- . i beni immobili concessi in locazione finanziaria;
- . i terreni su cui la societa' partecipata svolge l'attivita' agricola. La definizione di attivita' agricola e' desumibile dall'articolo 2135 del codice civile, come sostituito dall'articolo 1 del decreto legislativo n. 228 del 2001.

Si ricorda, inoltre, che l'entita' del patrimonio rilevante ai fini della verifica di prevalenza degli immobili, deve essere assunta a valori correnti e non a valori contabili.

E', pertanto, evidente che - senza possibilita' di prova contraria - la disposizione in esame esclude dall'applicazione del regime le cosiddette "immobiliari di gestione", la cui attivita' consiste principalmente nella locazione di immobili a terzi, in base all'assunto che in esse non vi sia esercizio d'impresa in quanto la loro attivita' non possiede le peculiari caratteristiche di cui alla lettera d), precedentemente indicata.

In linea con tale impostazione si ricorda che la risoluzione n. 152/E del 15 dicembre 2004 ha anche chiarito che il requisito dell'esercizio d'impresa commerciale ai sensi della lettera d) dell'articolo 87, comma 1 del TUIR, non sussiste in capo ad una societa' immobiliare il cui patrimonio e' prevalentemente formato da un immobile - seppur ad uso commerciale -

concesso in locazione, ancorche' quest'immobile fosse stato costruito per la rivendita.

Nella citata risoluzione si afferma che occorre prescindere dalla configurazione dell'oggetto sociale e quindi dalla qualifica formale attribuita all'attivita' svolta dalla societa', cosi' come puo' essere irrilevante la classificazione contabile dell'immobile in questione. Cio' che rileva, nel rispetto della ratio della norma, e' l'attivita' di fatto esercitata (in merito, cfr. anche le risoluzioni 163/E e 165/E del 2005) dalla societa' ed in particolare, l'effettiva destinazione degli immobili e delle risorse sociali ad un'attivita' di costruzione o scambio nel lasso temporale antecedente al realizzo della partecipazione, che la disposizione in esame ha previsto di "monitorare".

In definitiva, il principio di fondo cui ricondurre ogni ragionamento inerente la "commercialita'" o meno della societa' partecipata e' quello per cui oggetto di cessione deve essere un'effettiva attivita' di impresa consistente nello sfruttamento economico degli immobili e non nella mera utilizzazione passiva degli stessi (ritenendo tale anche la locazione), circostanza da valutarsi caso per caso, in base agli elementi caratterizzanti la specifica situazione di fatto.

Non basta, pertanto, ai fini della "commercialita'" di cui trattasi, la mera costituzione in forma di societa' di capitali.

Nel caso prospettato dall'istante, peraltro, gli elementi di fatto e di diritto previsti dalla citata disposizione sono riscontrabili solo dal momento in cui l'immobile de qua puo' essere considerato "immobile strumentale direttamente utilizzato" nell'attivita' d'impresa, ossia dal momento in cui - terminati i lavori di restauro - lo stesso e' effettivamente destinato all'attivita' alberghiera. Solo attraverso il diretto utilizzo e', infatti, possibile escludere l'immobile in parola dal novero di quelli che qualificano - qualora di valore prevalente rispetto al patrimonio totale e senza possibilita' di prova contraria - la partecipata quale societa' "non commerciale". Ne' puo' essere considerato "direttamente utilizzato" nell'attivita' d'impresa l'immobile in fase di "adattamento" allo scopo cui sara' destinato.

L'impossibilita' di superare la presunzione assoluta di legge riguardo alla natura dell'immobile (che, nel caso di specie, anteriormente al momento in cui lo stesso verra' effettivamente destinato all'attivita' alberghiera non configura ne' un bene-merce, ne' un bene strumentale direttamente utilizzato) rende irrilevanti le conclusioni alle quali si puo' pervenire in ordine alla natura dell'attivita' ("commerciale" o meno) svolta dalla partecipata Beta.

Ne consegue che l'eventuale plusvalenza conseguita a seguito della cessione della partecipazione nella societa' in parola potra' beneficiare del regime di parziale esenzione di cui al menzionato articolo 87 solo se, all'atto della cessione e fin dall'inizio del terzo periodo d'imposta precedente la cessione stessa, la partecipata possiede il requisito della commercialita', il quale sara', nel caso di specie, integrato solo a partire dalla effettiva destinazione dell'immobile all'uso turistico-ricettivo.

Si ricorda che al fine della fruizione del regime della participation exemption devono, altresì, ricorrere i requisiti "soggettivi" previsti dall'articolo 87, comma 1, del TUIR, tra cui l'iscrizione della partecipazione tra le immobilizzazioni finanziarie. Ai sensi dell'art. 4, comma 1, lettera g) del d.lgs. n. 344 del 2003, per le partecipazioni - come quella in discussione nel presente interpello - gia' possedute alla data di entrata in vigore del decreto medesimo (1 gennaio 2004), il predetto requisito e' soddisfatto soltanto se le partecipazioni sono state iscritte nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel bilancio relativo al secondo periodo d'imposta precedente a quello cui si applicano le nuove disposizioni (i.e., il bilancio al 31/12/2002, per le societa' con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare).

La risposta di cui alla presente nota, sollecitata con istanza d'interpello presentata alla Direzione Regionale ....., e' resa dalla scrivente ai sensi dell'articolo 4, comma 1, ultimo periodo del D.M. 26 aprile 2001, n. 209.