

**Risposta n. 2**

Roma, 14 settembre 2018

***OGGETTO: Interpello n. 954-1108/2017. Articolo 87, commi 1, lettera d), e 2, del TUIR. Participation exemption e start-up***

Con l'interpello specificato in oggetto è stato esposto il seguente

**QUESITO**

La società ALFA S.p.A. in liquidazione ha presentato istanza di interpello ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera a), della legge n. 212 del 2000, rappresentando la fattispecie seguente.

L'istante è una società a partecipazione pubblica e ha costituito, nel settembre 1995, la società BETA S.p.A., detenendone ad oggi l'87,75% del capitale sociale, mentre il restante capitale è detenuto da GAMMA S.p.A. in Amministrazione Straordinaria.

Le società ALFA e BETA operano nel settore dei rifiuti; ALFA, oggi in liquidazione, si occupava dei servizi di raccolta e smaltimento dei rifiuti mentre BETA è proprietaria di un impianto di produzione del prodotto ZETA che, nel 2010, ha concesso in locazione ad ALFA, la quale lo ha utilizzato ottenendo l'autorizzazione provvisoria per l'utilizzo di opere pubbliche da parte della Provincia di XXXXX. Tale materiale è stato prodotto fino al 2010, momento in

cui è iniziato il processo di riconoscimento autorizzativo di tale prodotto al fine del suo utilizzo su larga scala.

L'istante rappresenta che la sopra citata Provincia ha previsto, in fase autorizzativa, l'obbligo da parte di ALFA di realizzare i piazzali relativi al sito produttivo in materiale ZETA e che, conseguentemente, il contratto di locazione tra BETA ed ALFA rispecchia le volontà ai fini autorizzativi della Provincia.

Peraltro, l'autorizzazione ottenuta, seppur provvisoria, ha richiesto ad ALFA la realizzazione di una serie di opere vincolanti per l'ottenimento della stessa (tra cui la realizzazione dei sopra citati piazzali).

La società ALFA rappresenta di aver conferito, nell'agosto 2016, ai sensi dell'articolo 2343-ter del codice civile, il ramo d'azienda di trattamento e smaltimento rifiuti urbani e speciali pericolosi e non alla società BETA esercitando l'opzione di cui all'articolo 176, comma 3, del TUIR, relativamente alla sospensione di imposta in merito ai maggior valori emersi in sede di conferimento. Nello specifico, in forza del regime di neutralità previsto all'articolo 176, comma 3, del TUIR, le parti coinvolte nell'operazione dichiarano di aver recepito contabilmente i valori reali emersi in sede di perizia (valori correnti dei beni).

In sede di documentazione integrativa, la società ha chiarito che a seguito del predetto conferimento, BETA ha avviato l'attività di trattamento e smaltimento dei rifiuti urbani e speciali pericolosi e non.

I soci di ALFA rappresentano di aver deciso, venendo meno l'attività di smaltimento rifiuti (e avendo in precedenza dismesso a terzi l'attività di raccolta rifiuti), di porre in liquidazione la società con decorrenza 1° gennaio 2017. Il liquidatore di ALFA ha intrapreso un processo di dismissione delle azioni di BETA detenute da ALFA.

In sede di documentazione integrativa, la società istante ha, inoltre, precisato che BETA ha svolto sino all'agosto 2016 le attività preparatorie per l'ottenimento delle autorizzazioni all'utilizzo dell'impianto per la produzione del

materiale ZETA, aggiungendo che nel periodo di locazione del sito industriale, BETA ha sostenuto costi per la preparazione di documentazione tecnica di sua competenza (inclusi nei costi per servizi inseriti a bilancio 2015) per la realizzazione dell'impianto di smaltimento.

Ciò posto, la società istante è interessata a conoscere se nel caso di specie sussiste il requisito relativo alla cd. "commercialità" di cui lettera *d*), del primo comma dell'articolo 87 del TUIR, con conseguente applicazione del regime della *participation exemption* (di seguito, "Pex").

### **SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE**

La società rappresenta, innanzitutto, di non essere inclusa tra le c.d. società immobiliari di cui all'articolo 87, comma 1, lettera *d*), seconda parte, del TUIR.

Per le società immobiliari opera la presunzione assoluta di non commercialità, dalla quale sono escluse soltanto le società per le quali gli immobili costituiscono "effettivamente" beni alla cui produzione o al cui scambio è diretta l'attività d'impresa.

In questo contesto, secondo l'Agenzia delle Entrate, l'utilizzo dell'avverbio "effettivamente" all'interno della presunzione *iuris et de iure* ha introdotto "un criterio sostanziale per la verifica del requisito di commercialità", così evidenziando la "necessità di operare un esame dell'attività di fatto esercitata e dell'effettiva destinazione economica degli immobili ad un'attività di costruzione o di scambio, anche prescindendo, eventualmente, dalle scritture contabili e dalla configurazione dell'oggetto sociale" (risoluzione 15 dicembre 2004, n. 152/E).

Nel caso di specie, viene rappresentato che gli immobili in possesso di BETA, oltre ad essere di valore nettamente inferiore rispetto al sito produttivo,

sono costituiti da uffici esclusivamente strumentali all'attività dell'impianto produttivo e, pertanto, costituiscono beni "effettivamente" strumentali all'attività di impresa.

Inoltre, relativamente al requisito dello svolgimento "diretto" dell'attività d'impresa, l'istante rappresenta che dal 2010 BETA ha concesso in locazione l'impianto alla propria controllante poiché richiesto dalla Provincia di XXXXXX per il rilascio dell'autorizzazione, ma che, a partire dal 2015, a seguito della sostanziale chiusura di GAMMA S.p.a. (principale fornitore di rifiuti), la società partecipata ha intrapreso un processo di riconversione degli impianti al fine di adeguarli allo smaltimento di altri rifiuti per la produzione di misto cementato.

L'istante ritiene, pertanto, che l'attività di impresa di BETA dal 2015 sia la riconversione di impianti per lo smaltimento di rifiuti, ivi incluso l'affitto anche a terzi, e, proprio per questa ragione, solo successivamente (nel settembre 2016) è stata conferitaria dalla stessa ALFA dell'attività di smaltimento dei rifiuti.

Ciò posto, la società istante è dell'avviso che quanto rappresentato rispecchi il criterio sostanziale di cui alla risoluzione 15 dicembre 2004, n. 152/E in merito allo svolgimento "diretto" dell'attività di impresa, ritenendo, pertanto, di essere in possesso di tutti i requisiti di cui all'art 87 del TUIR in ordine all'applicazione della normativa agevolativa della *participation exemption* in sede di cessione della azioni della partecipata BETA.

Circa la decorrenza, in sede di documentazione integrativa, l'istante ha precisato che le attività poste in essere a decorrere dal 2015 debbano considerarsi preparatorie e finalizzate all'esercizio dell'attività di impresa, rientrando a pieno titolo nel conteggio del periodo di valutazione della commercialità di BETA ai fini Pex.

**PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE**

Per le ragioni di seguito esposte, si è dell'avviso che il requisito della "commercialità" di cui all'articolo 87, comma 1, lettera *d*), secondo periodo, e comma 2, del TUIR sia posseduto dalla società BETA dall'inizio del periodo d'imposta 2019.

In via preliminare, si evidenzia che il presente parere non implica o presuppone una valutazione in merito alla quantificazione dei valori indicati in istanza e nella documentazione integrativa prodotta e alla effettiva esistenza degli altri requisiti di cui all'articolo 87 del TUIR per le partecipazioni oggetto del quesito.

Ai sensi del citato articolo 87, comma 1, lettera *d*), secondo periodo, del TUIR, *“senza possibilità di prova contraria, si presume che questo requisito [la commercialità dell'attività d'impresa effettivamente svolta] non sussista relativamente alle partecipazioni in società il cui valore del patrimonio è prevalentemente costituito da beni immobili diversi dagli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività d'impresa, dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa”*.

Il requisito della commercialità, ai sensi del comma 2 del citato articolo 87, deve *“sussistere ininterrottamente, al momento del realizzo, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso”*.

Per quanto di interesse in questa sede, la circolare n. 7/E del 2013 ha chiarito che: *“Il discrimine tra la fase di start up e l'avvio dell'attività commerciale rileva ai fini del computo del triennio di possesso previsto dall'articolo 87, comma 2, del TUIR. Il periodo di start up, infatti, ancorché non idoneo autonomamente a configurare l'esercizio di attività commerciale, è suscettibile di assumere una connotazione commerciale, ai fini pex, nell'ipotesi in cui venga seguito dallo svolgimento dell'attività d'impresa”*.

La predetta circolare chiarisce, inoltre, che: *“Si considerano atti tipici della fase di start up, a titolo esemplificativo, tutte le attività dirette a costituire, definire e rendere operativa la struttura aziendale, comprese quelle relative agli*

*studi preparatori, all'ottenimento di permessi, licenze e autorizzazioni, alle ricerche di mercato, all'addestramento iniziale del personale, all'acquisizione delle risorse finanziarie e tecniche necessarie ad avviare l'attività dell'impresa".*

Inoltre, come chiarito dalla Circolare n. 7/E del 2013, la natura commerciale dell'attività può ritenersi *“sussistente già nella fase di start up sempreché la società partecipata, dopo aver ultimato le fasi preparatorie ed essersi così dotata di un apparato organizzativo autonomo, inizi successivamente a svolgere l'attività per la quale è stata costituita”*.

Ciò premesso in linea generale, con riferimento al caso di specie, a seguito dell'analisi di quanto rappresentato da ALFA nell'istanza di interpello e nella documentazione integrativa prodotta, risulta che la società BETA ha esclusivamente concesso in locazione alla controllante ALFA l'impianto di produzione del prodotto ZETA, ritraendone il relativo canone di locazione dal 2010 fino al mese di agosto 2016, non svolgendo perciò in questo periodo alcuna attività commerciale diretta.

La stessa ha iniziato a sostenere costi per la preparazione della documentazione tecnica di sua competenza per la realizzazione dell'impianto di smaltimento a decorrere dal 2015. Nel nostro caso i predetti costi possono ricondursi a quelli tipici di attività in start-up, trattandosi per la società BETA di costi sostenuti per il successivo avvio di un'attività commerciale. Tuttavia, dalla documentazione integrativa prodotta dall'istante non si rinviene in maniera indubbia che tali attività siano state poste in essere *“dall'inizio”* del periodo d'imposta 2015.

A decorrere poi dal mese di settembre 2016, a seguito del conferimento del ramo d'azienda, inoltre, la società BETA – come espressamente affermato dall'istante – ha effettivamente iniziato a svolgere direttamente l'attività commerciale di trattamento e smaltimento dei rifiuti urbani e speciali pericolosi e non conferitale da ALFA.

Considerato che la sussistenza del requisito temporale della commercialità della partecipata, ai sensi dell'articolo 87, comma 2, del Tuir, deve essere verificato con riferimento ai tre periodi di imposta antecedenti l'inizio del periodo di imposta nel quale viene dato corso alla cessione, sulla base di quanto rappresentato nell'istanza di interpello, si ritiene che nella presente fattispecie il requisito medesimo sia integrato (e conseguentemente ALFA possa beneficiare della *Pex*) dal periodo d'imposta 2019.

**IL DIRETTORE CENTRALE**

Michele Andriola

*firmato digitalmente*