

Risposta n. 722/2021

OGGETTO: Participation exemption e commercialità della società partecipata in liquidazione - Articolo 87, comma 1, lettera d), del TUIR

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

QUESITO

La società ALFA (di seguito anche "istante") ha chiesto alla scrivente un parere in merito alla non applicabilità del regime della *participation exemption* (di seguito anche "*pex*") nel caso della liquidazione della società partecipata BETA (di seguito anche "partecipata"). ALFA si occupa, anche in via indiretta tramite partecipazioni, di attività legate alla gestione di negozi, shopping center, bar, ristorazione, e qualsiasi altra attività connessa all'esercizio di iniziative aeroportuali, turistiche e alberghiere nel settore della ristorazione veloce e del "*travel retail*" aeroportuale.

La società istante detiene, tra le altre, alcune partecipazioni societarie acquisite in seguito all'operazione di fusione con GAMMA, società attiva, in particolare, nel settore della gestione diretta e indiretta, tramite l'acquisto e la gestione di partecipazioni, delle attività legate alla gestione di negozi; la predetta fusione ha avuto efficacia civilistica e fiscale dal ... 2016. GAMMA è iscritta al Registro delle imprese ed è attiva in Italia dal settembre 2013, a seguito del trasferimento della sede legale in

Italia da un paese estero; in conseguenza di tale operazione, che ha comportato la cancellazione dal Registro del commercio e delle società del paese estero, la società GAMMA ha iscritto nella propria contabilità italiana le partecipazioni possedute, indicando per ciascuna partecipazione il relativo valore, suddiviso tra costo storico e relativo fondo svalutazione. GAMMA ha riportato i valori delle predette partecipazioni nei saldi di apertura del primo bilancio approvato in Italia relativo all'esercizio 2013, compreso quello concernente la società partecipata BETA (con sede all'estero), il quale è stato iscritto in contabilità per un importo pari al costo storico di euro ... al lordo del relativo fondo svalutazione di euro La società BETA, alla chiusura dell'esercizio 2013, ha registrato un patrimonio netto negativo pari a ...; nell'esercizio successivo, invece, il patrimonio netto della partecipata, pur rimanendo negativo, ha registrato un miglioramento pari ad euro La società GAMMA, in seguito agli eventi appena esposti, ha adottato i seguenti comportamenti contabili:

- nel proprio bilancio d'esercizio chiuso al 31 dicembre 2013 ha: (i) azzerato il valore della partecipazione BETA attraverso la rilevazione in conto economico di un'ulteriore svalutazione, ripresa a tassazione mediante variazione in aumento nel modello Unico SC 2014, di importo pari ad euro ..., corrispondente al valore residuo della partecipazione stessa; (ii) svalutato ulteriormente la partecipazione stanziando un accantonamento a fondo rischi per copertura perdite, ripreso a tassazione mediante variazione in aumento nel modello Unico SC 2014, per l'importo di euro ..., corrispondente al patrimonio netto negativo della partecipata;

- nel proprio bilancio d'esercizio chiuso al 31 dicembre 2014 ha rettificato il fondo rischi per copertura perdite per un importo pari ad euro ... a fronte del miglioramento del patrimonio netto della partecipata; tale rettifica è stata oggetto di una variazione in diminuzione nel modello Unico SC 2015.

ALFA - che, come detto, nel 2016 ha incorporato GAMMA - nel bilancio al ... 2017 ha esposto i seguenti valori contabili:

- il valore della partecipazione BETA al costo storico di euro ...;

- il relativo fondo svalutazione di importo pari ad euro ... (formato da un primo accantonamento di euro ... e da un ulteriore accantonamento di euro ... a seguito dell'azzeramento del valore della partecipazione, avvenuto nel 2013);

- un fondo rischi di euro ... (pari alla differenza tra l'accantonamento di euro ... e l'utilizzo per un importo pari ad euro ...).

La liquidazione della società BETA è iniziata il ... 2017 ed è stata chiusa in data ... 2018 con la cancellazione della società dal Registro delle imprese del paese estero. Pertanto, nel 2018 la società istante ha azzerato i valori della relativa partecipazione.

ALFA evidenzia che la partecipata BETA non ha svolto alcun tipo di attività commerciale già dall'anno precedente alla messa in liquidazione, così come documentato dalla dichiarazione dei redditi dell'anno d'imposta 2016, dalla quale emerge la mancanza di ricavi ordinari e di costi del personale.

Tutto ciò esposto, la società istante chiede conferma della:

- non applicabilità, alla partecipazione detenuta nella società BETA, del regime della *participation exemption* per mancanza del requisito della commercialità;

- conseguente deducibilità della minusvalenza di complessivi euro ... realizzata dalla società istante nel 2018 a seguito della chiusura della liquidazione della società partecipata.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

ALFA ritiene di non dover applicare il regime *pex* e di poter dedurre la minusvalenza realizzata nell'anno 2018 a seguito della chiusura della liquidazione di BETA.

Nell'istanza di interpello, dopo aver richiamato la disciplina fiscale delle plusvalenze e delle minusvalenze derivanti dal realizzo di partecipazioni (articoli 87 e 101 del TUIR), ALFA espone i motivi per i quali ritiene che in capo alla società partecipata non sussista il requisito della commercialità previsto dall'articolo 87,

comma 1, lettera *d*), del TUIR ("*esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55*"). Secondo la circolare n. 7/E del 29 marzo 2013, si ha attività commerciale ai fini *pex* se la società partecipata risulta dotata di una struttura operativa idonea alla produzione e/o alla commercializzazione di beni o servizi potenzialmente produttivi di ricavi. A parere dell'istante, la società BETA risulterebbe essere di fatto priva di struttura operativa già durante l'esercizio 2016, nel quale la predetta società non ha sostenuto alcun costo riferito al personale, né ha conseguito alcun ricavo derivante dall'esercizio di un'attività commerciale (tant'è che a ... del 2017 la società è stata messa in liquidazione); di conseguenza, considerato che alla data di inizio della liquidazione la società BETA non esercitava alcuna attività commerciale, ALFA ritiene che la minusvalenza in questione risulti totalmente deducibile. Per quanto riguarda l'importo della minusvalenza in esame, l'istante ritiene che questo sia pari ad euro ..., ossia alla somma tra il costo storico della partecipazione di euro ... ed il fondo rischi di euro ... (quest'ultimo è pari alla differenza tra lo stanziamento iniziale di euro ... e il successivo utilizzo per euro ...). Riguardo al costo storico, la società istante evidenzia che la risoluzione n. 69/E del 5 agosto 2016, relativamente alle operazioni di trasferimento di sede in Italia avvenute nelle annualità precedenti al 2015, ovvero prima dell'entrata in vigore dell'articolo 166-*bis* del TUIR, ha chiarito che poteva essere riconosciuto il valore corrente degli *asset* quando lo Stato di provenienza aveva assoggettato a tassazione in via ordinaria i maggiori valori ivi formatesi; in caso contrario, si doveva fare riferimento al costo storico, posto alla base degli ordinari principi di determinazione del reddito d'impresa.

Considerato che la società che deteneva la partecipazione nella società BETA non ha subito nessuna tassazione nel paese estero per tale *asset* e tenuto conto che l'operazione di trasferimento è stata effettuata precedentemente al 2015, secondo l'istante si deve fare riferimento al costo storico, tenendo comunque presente che il fondo svalutazione della partecipazione è irrilevante in Italia ai sensi dell'articolo 110,

comma 1, lettera *d*), del TUIR (che così recita: *"Il costo delle azioni, delle quote e degli strumenti finanziari similari alle azioni si intende non comprensivo dei maggiori o minori valori iscritti i quali conseguentemente non concorrono alla formazione del reddito, né alla determinazione del valore fiscalmente riconosciuto delle rimanenze di tali azioni, quote o strumenti"*).

Relativamente, invece, al fondo rischi copertura perdita, iscritto a bilancio ai sensi del principio contabile OIC 21, paragrafo 40 (*"Nel caso in cui la società partecipante sia obbligata a farsi carico della copertura delle perdite conseguite dalla partecipata può rendersi necessario un accantonamento al passivo per poter far fronte, per la quota di competenza, alla copertura del deficit patrimoniale della partecipata"*), l'istante evidenzia che la risposta all'interpello n. 39 del 19 ottobre 2018 ha ricompreso, nel costo fiscalmente riconosciuto di una partecipazione, un fondo iscritto nel passivo a copertura delle probabili perdite future della partecipata, in virtù della sua stretta connessione alla specifica partecipazione cui inerisce. Pertanto, ALFA ritiene che lo stralcio del fondo in questione, conseguente alla liquidazione, sia da considerare deducibile, avendo concorso ad aumentare il valore fiscale della relativa partecipazione. Del resto, se la società BETA non fosse stata liquidata, ALFA sarebbe stata costretta a ricapitalizzarla e, pertanto, l'utilizzo del fondo avrebbe comunque aumentato il valore fiscale della partecipazione ai sensi dell'articolo 94, comma 6, del TUIR (che prevede che *"L'ammontare dei versamenti fatti a fondo perduto o in conto capitale alla società dai propri soci o della rinuncia ai crediti nei confronti della società dagli stessi soci nei limiti del valore fiscale del credito oggetto di rinuncia, si aggiunge al costo dei titoli e delle quote"*).

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Il quesito posto da ALFA verte sulla sussistenza, in capo alla società partecipata, del requisito della "commercialità" di cui all'articolo 87, comma 1, lettera *d*), del

TUIR, e non riguarda gli altri requisiti richiesti dalla disciplina *pex* (che società Istante ritiene sussistenti - v. pag. ... dell'istanza di interpello).

Il requisito della commercialità è individuato dalla norma quale "*esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55. Senza possibilità di prova contraria si presume che questo requisito 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 dell'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 brevità anche "triennio").

Di seguito si elencano, per gli aspetti che qui interessano, i principi affermati da diversi documenti di prassi in tema di *participation exemption*.

La circolare n. 10/E del 16 marzo 2005 (paragrafo 5.6) ha chiarito che, per le società in liquidazione ordinaria, il requisito di commercialità deve sussistere al momento in cui ha avuto inizio la liquidazione. Ne deriva che il requisito temporale di cui al comma 2 dell'articolo 87 (il triennio) deve essere verificato non con riferimento al momento del realizzo della partecipazione, ma con riferimento all'inizio della fase di liquidazione della società partecipata.

Ciò in quanto la liquidazione costituisce una fase "peculiare" della vita aziendale che, ai fini *pex*, non può essere equiparata alla ordinaria attività d'impresa e non può assumere rilevanza nell'esame del requisito della commercialità.

A tal proposito, si osserva che la circolare n. 7/E del 2013 (paragrafo 1.1) ha disciplinato l'ipotesi in cui l'interruzione dell'attività commerciale da parte di una società derivi da un depotenziamento dell'azienda, ad esempio a seguito di cessione di *asset* rilevanti, licenziamento di personale o conseguimento dell'oggetto sociale.

In tale ipotesi, secondo la predetta circolare, occorre valutare caso per caso se

tale depotenziamento non configuri un'ipotesi di "liquidazione di fatto", nel qual caso tornano applicabili i chiarimenti forniti dal sopra citato paragrafo 5.6 della circolare n. 10/E del 16 marzo 2005 per le società in liquidazione ordinaria.

Al riguardo, in merito alla fattispecie rappresentata dall'istante, è opportuno evidenziare quanto segue.

Dalla documentazione integrativa presentata da ALFA (pagg. ... e ...) emerge che la società BETA è stata iscritta presso il Registro delle imprese del paese estero in data ... 2009; fino al 2014 ha svolto attività di sub-locazione (a dettaglianti o titolari di marchi) di alcuni punti vendita *retail* nell'aeroporto di ... (di proprietà dall'operatore aeroportuale ...) e attività di sviluppo e gestione delle operazioni *retail* nell'aeroporto medesimo; i suoi ricavi tipici erano costituiti da *leasing fees* e da *sales of goods*.

La scrivente, in sede di richiesta di documentazione integrativa, ha chiesto alla società istante, tra le altre cose, di indicare, con riferimento all'attività svolta da BETA dal 2009 in poi, la tipologia di immobilizzazioni materiali e immateriali possedute, i costi per il personale sostenuti, il numero di dipendenti impiegati, i costi operativi sostenuti e i ricavi operativi conseguiti, i risultati economici conseguiti, e di trasmettere i relativi bilanci d'esercizio.

Dalla documentazione integrativa inviata da ALFA e dai relativi allegati non si evincono alcuni dei dati sopra richiesti, soprattutto a causa della sinteticità che contraddistingue il bilancio abbreviato presentato da BETA per gli esercizi 2011, 2012, 2013 e 2014.

Ciononostante, dai documenti trasmessi in risposta alla suddetta richiesta di documentazione integrativa (pag. ...), si rileva che durante l'anno 2013 BETA "stava cessando la propria attività in quanto quest'ultima si era notevolmente ridotta, per poi cessarla definitivamente nel dicembre 2014".

Pertanto, la società partecipata, formalmente posta in liquidazione il ... 2017, ha cessato ogni attività commerciale nel 2014, ma già dal 2013 ha cominciato a porre in essere le attività propedeutiche a tale cessazione.

Ciò emerge anche dal contenuto del bilancio abbreviato relativo all'esercizio 2013 (pag. ...), laddove si fa riferimento ad un "completamento" della cessazione delle attività di BETA ("*... as the company completes its cessation of operations*"), cosa che effettivamente avverrà nel dicembre 2014.

Tale circostanza appare confermata anche dall'andamento degli investimenti in immobilizzazioni, materiali e immateriali, ricavabile dall'analisi dei bilanci d'esercizio di BETA relativi all'arco temporale che va dal 2009 (anno della costituzione) al 2014 (anno della cessazione delle attività): ... nel 2009; ... nel 2010; ... nel 2011; ... nel 2012; ... nel 2013; zero nel 2014.

L'evoluzione degli investimenti fissi nell'arco temporale considerato è indubbiamente sintomatica di un depotenziamento iniziato già nel 2013, anno in cui si inverte bruscamente la tendenza alla crescita registrata fino all'anno precedente.

Quanto sopra esposto evidenzia come, nel caso di specie, l'interruzione dell'attività commerciale del 2014 sia conseguente ad un depotenziamento dell'azienda iniziato già nel 2013.

La volontà di liquidare la società partecipata sembra quindi esistere già in esercizi antecedenti al 2017 (anno di "formale" inizio della procedura di liquidazione). Anzi, negli esercizi 2013 e 2014 le intenzioni liquidatorie hanno già assunto, in maniera rilevante e decisiva, una dimensione concreta, come risulta dai fatti e dai dati sopra riportati.

Da quanto esposto, nella fattispecie rappresentata nell'istanza di interpello emerge l'ipotesi della "liquidazione di fatto" contemplata dalla circolare n. 7/E del 2013 (paragrafo 1.1), iniziata in un esercizio antecedente rispetto a quello di formale messa in liquidazione volontaria della partecipata (2017).

Pertanto, si ritiene che il requisito temporale della commercialità di BETA, ai sensi dell'articolo 87, comma 2, del TUIR, debba essere verificato con riferimento ai tre periodi di imposta antecedenti il periodo di imposta in cui si apre la fase della "liquidazione di fatto" della società partecipata.

Sulla base delle argomentazioni svolte, la liquidazione di fatto si ritiene iniziata nel corso del 2013; in tale anno, infatti, BETA ha iniziato a svolgere un'attività sostanzialmente liquidatoria, con il fine di cessare la propria attività.

In conclusione, visto che nei tre periodi di imposta antecedenti il 2013 BETA ha esercitato un'attività sicuramente commerciale ai sensi dell'articolo 87, comma 1, lettera *d*), del TUIR, si è del parere che la partecipazione in questione rientri nell'ambito di applicazione del regime della *participation exemption*. Di conseguenza, la minusvalenza oggetto del quesito non potrà essere dedotta da ALFA.

Tale conclusione assorbe la risposta al secondo quesito formulato dell'istante, concernente il riconoscimento dell'importo fiscalmente rilevante della minusvalenza in questione.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)