

**Risposta n. 418/2022**

**OGGETTO:** Articolo 87 del TUIR di cui al d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. Requisito della commercialità e attività preliminari alla conduzione in affitto d'azienda.

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

**QUESITO**

La società istante rappresenta di essersi costituita nel 2016 e di aver svolto, sin dalla sua costituzione, l'attività di .... Dal 2019, invece, svolge unicamente l'attività di holding di partecipazioni.

In data ...2018, la società precisa di aver acquistato una partecipazione pari al 30% del capitale sociale della società Alfa Italy S.r.l., al prezzo di Euro ..., iscrivendo immediatamente la partecipazione tra le immobilizzazioni finanziarie nel bilancio relativo al medesimo esercizio. Il restante 70% del capitale sociale della stessa società risultava di proprietà della società di diritto statunitense, Beta.

La Alfa Italy Srl svolge attualmente l'attività di produzione e commercializzazione di .... Detta attività ha preso concretamente avvio a seguito dell'acquisizione in locazione, dalla Gamma s.r.l. in liquidazione, dell'attuale sito produttivo ubicato in Z (...), avvenuta in data ...2017, a seguito del perfezionamento di un contratto di affitto di ramo d'azienda avente ad oggetto la produzione e

conservazione di prodotti ....

Detto ramo d'azienda comprendeva: un opificio industriale e una palazzina (oltre ad alcuni terreni circostanti), che sono stati oggetto di separato contratto di locazione; impianti, macchinari e beni mobili strumentali all'attività industriale; le autorizzazioni, certificazioni e permessi necessari allo svolgimento dell'attività industriale.

Al riguardo, l'istante ritiene che le attività svolte tra il 2016 e il novembre del 2017, siano connotate da una natura preparatoria e prodromica alla concreta attività produttiva e commerciale di *Alfa Italy* che ha materialmente preso avvio solo successivamente alla conclusione del contratto di affitto di ramo d'azienda. In particolare, nel suddetto periodo è stata svolta, tra l'altro, la seguente attività: (i) ricerca del sito produttivo più idoneo alla esigenze specifiche dell'attività produttiva che si intendeva realizzare, culminata poi nella individuazione del sito produttivo di Z, successivamente acquisito in locazione; (ii) successiva valutazione economica del suddetto sito produttivo e degli impianti ivi presenti; (iii) valutazioni economico-finanziarie in merito alla effettiva profittabilità dell'attività imprenditoriale programmata; (iv) attività di un consulente finalizzata all'analisi delle pendenze di Gamma S.r.l. (proprietaria del ramo da azienda da affittare) e della controllante di quest'ultima Delta; (v) valutazione dei costi da sostenere in materia di sicurezza e di gestione ambientale del sito produttivo; (vi) assistenza nella definizione del layout produttivo volto a verificare la sistemazione delle varie linee all'interno delle aree produttive; (vii) rilievi di tutte le linee esistenti e realizzazione planimetria; (viii) valutazione dei costi da sostenere e piano degli investimenti; (ix) perizia sullo stato di macchine di pesatura e confezionamento; (x) negoziazione del contratto di affitto di azienda anche con l'assistenza di uno studio legale all'uopo incaricato del sito di Z con il proprietario Gamma; (xi) quantificazione dei contratti di vendita definiti o in definizione con i futuri clienti; (xii) due diligence fiscali del ramo di azienda; (xiii) valutazione di ulteriori costi necessari all'attività produttiva ed elaborazione di ulteriori informazioni economico-finanziarie riguardanti il sito produttivo.

Nella documentazione integrativa prodotta con nota R.U. n. ....del .....la società interpellante ha precisato che *«l'attività di Alfa Italy ha richiesto alcune autorizzazioni propedeutiche all'avvio della produzione quali l'Autorizzazione sanitaria e l'Autorizzazione Unica Ambientale che, (...) erano già presenti nel ramo d'azienda affittato nell'ottobre del 2017 (...) che sono state semplicemente volturate in suo favore all'indomani della sottoscrizione del contratto di affitto del ramo di azienda».*

Dal 2019 la società istante dichiara che svolge unicamente l'attività di *holding* di partecipazioni al riguardo nella citata documentazione integrativa ha precisato che *« Dalla fine del 2017 in poi, ossia successivamente all'avvio dell'attività produttiva e commerciale di Alfa Italy, la suddetta attività di intermediazione con i fornitori è stata gradualmente assorbita da quest'ultima società, la quale aveva cominciato a svolgere in via diretta ed autonoma anche l'attività di produzione di prodotti surgelati. Omega ha, quindi, cessato la suddetta attività una volta entrata a regime l'attività produttiva di Alfa Italy, divenendo di conseguenza una holding detenente la sola partecipazione (...) in Alfa Italy (...)».*

Nell'istanza si legge che in data .. aprile 2021, esercitando il diritto di opzione previsto all'articolo 13 del contratto di affitto, Alfa Italy Srl ha acquistato la piena proprietà del ramo d'azienda e degli immobili ad un prezzo complessivo di Euro XXXX.

Nella documentazione integrativa, riguardo al prezzo di cessione del predetto ramo di azienda, è stato chiarito che *«(...) era stato pattuito direttamente nel contratto di affitto dello stesso ramo d'azienda sottoscritto il ...10.2017, il cui art. 13 prevedeva uno specifico diritto di opzione di acquisto in favore di Alfa Italy (...). In quella sede, il prezzo di acquisto è stato in concreto determinato sulla base della complessa negoziazione condotta con i liquidatori della Gamma e durata circa un anno (dal settembre del 2016, all'ottobre 2017). Tale prezzo di acquisto è stato stabilito in ragione degli impianti e dei macchinari presenti nel ramo d'azienda e sui quali Alfa Italy aveva svolto una preliminare due diligence tecnica. (...). Si è poi tenuto conto*

*anche del valore dei due immobili presenti nel ramo d'azienda (il capannone industriale e l'immobile adibito ad uffici). Inoltre, un sicuro rilievo ai fini della determinazione del prezzo hanno avuto le autorizzazioni amministrative presenti nel ramo d'azienda, ossia l'Autorizzazione sanitaria e l'Autorizzazione Unica Ambientale che, di fatto, hanno permesso un quasi immediato avvio dell'attività produttiva nel sito produttivo. Non secondarie, infine, sono state le tempistiche che Alfa Italy ha dovuto necessariamente rispettare per poter avviare tempestivamente la produzione, visto che negli Stati Uniti in quel periodo era già stata avviata una preliminare attività di commercializzazione di prodotti surgelati».*

Nell'istanza si legge, ancora, che in data .. febbraio 2020, Alfa Italy Srl ha deliberato un aumento di capitale sociale da Euro XXX a Euro XXXX. L'aumento è stato sottoscritto dai soci in proporzione alla partecipazione dagli stessi detenuta e, quindi, per il 70% da Beta, e per il restante 30% dall'interpellante. Successivamente a tale operazione, il valore della partecipazione in Alfa Italy Srl detenuta dalla società istante è, dunque, aumentato sino a Euro 330.000,00.

L'interpellante prosegue precisando che in data 15 ottobre 2020, ha sottoscritto un contratto di permuta con Beta di quote sociali per effetto del quale la Omega Srls trasferiva la propria partecipazione del 30% di Alfa Italy Srl a Beta, ricevendo in cambio una Class B Special Stock ("Azione Speciale di Classe B") emessa dalla società di diritto statunitense Z, controllante indirettamente la stessa Beta.

Nella citata documentazione integrativa, in ordine ai rapporti sussistenti tra i componenti la compagine sociale dell'Istante, le società localizzate all'estero Beta e Z/ Y e i Sig. S e il Dott. G, viene precisato che *«Il capitale sociale della Società Istante è sempre stato detenuto interamente dal G che è sempre stato anche l'amministratore unico. Prima dell'operazione che ha portato alla permuta della partecipazione in Alfa Italy S.r.l., il G non ha intrattenuto alcun rapporto giuridico, economico, finanziario o altro rapporto di qualunque natura con le società di diritto statunitense Beta, Z e Y.. Come già rappresentato nella istanza di interpello, a seguito della permuta, il G è*

*divenuto socio della Y con una partecipazione composta da 1.500.000 azioni ordinarie. Il Sig. S detiene oggi una partecipazione di circa 30.000.000 di azioni ordinarie di ... Quest'ultima società, inoltre, detiene l'intero capitale sociale della società Beta. Il Sig. T e il G - tra i quali non intercorre alcun legame di parentela - sono stati soci nella società M S.r.l. (che, in data 25.10.2017, ha mutato la denominazione sociale in Alfa Italy S.r.l.), il primo con una quota del 70% del capitale sociale, il secondo con una quota pari al rimanente 30% del capitale sociale. In data 14 marzo 2018, il G ha ceduto la propria partecipazione del 30% in Alfa Italy a Omega, mentre il Sig. T ha ceduto la propria partecipazione del 70% a Beta. Tra il G e il Sig. T non sono mai esistiti rapporti di qualsivoglia natura ulteriori o diversi rispetto a quelli sopra descritti».*

Sulla base di quanto disciplinato dal *Contractual Statement*, l'Azione Speciale di Classe B conferiva a Omega Srls il diritto di ricevere n.1.500.000 azioni della società di diritto Statunitense W, quotata al mercato azionario NASDAQ di New York, e la somma di \$ 2.000.000,00, a condizione che, entro la data del 30 ottobre 2020, si fosse perfezionata la fusione tra la stessa W e la suddetta Z. Sempre secondo quanto regolato nel *Contractual Statement*, nel caso in cui, invece, l'operazione di fusione non si fosse perfezionata entro la suddetta data del 30 ottobre 2020, l'Azione Speciale di Classe B si sarebbe automaticamente convertita in 438 azioni della stessa Z

Nella documentazione integrativa in ordine ai diritti attribuiti all'Azione Speciale di Classe B l'istante ha richiamato *«la sezione 5.1 del .... del 12.10.2020, il quale prevede espressamente la facoltà per la società di emettere azioni speciali: (...) con specifico riferimento ai diritti attribuiti alle azioni speciali, si richiama la sezione 5.3, lettera (B) che, riguardo all'Azione Speciale di Classe B, prevede che: "In caso di perfezionamento della Fusione, (...) una singola Azione Speciale di Classe B sarà convertita nel diritto a ricevere (...) 1.500.000 di azioni ordinarie di ... più \$ 2.000.000 in contanti. Quanto sopra sarà l'unico corrispettivo della Fusione ricevuto dai detentori di Azioni Speciali nella Fusione (...))»*

Nell'istanza viene precisato che la suddetta fusione si è materialmente perfezionata nella medesima data del 15 ottobre 2020, e, inoltre, successivamente alla conclusione dell'operazione straordinaria, W ha mutato la propria denominazione sociale in Y..

Essendosi avverata la condizione prevista nel Contractual Statement la società istante ha maturato il diritto di ricevere la somma di \$ 2.000.000,00 e n. 1.500.000 azioni di .. Le azioni sono state effettivamente attribuite a Omega nella stessa data del 15 ottobre 2020, mentre la somma di denaro è stata accreditata in data 16 ottobre 2020.

In relazione a quanto precede, l'istante chiede

1) quale sia il criterio da utilizzare per determinare il "valore normale" dell'Azione Speciale di Classe B ricevuta da Omega in cambio del trasferimento a Beta della partecipazione del 30% in Alfa Italy;

2) quale sia l'effetto, ai fini delle imposte dirette, della materiale attribuzione a Omega della somma di denaro e delle azioni della società ... immediatamente dopo la sottoscrizione del contratto di permuta e dell'assegnazione dell'Azione Speciale di Classe B; l'applicabilità del regime di esenzione parziale delle plusvalenze su partecipazioni di cui all'articolo 87 del TUIR, alla fattispecie concreta descritta in premessa, tenuto conto dell'"attività preparatoria" svolta da Alfa Italy nel periodo intercorrente tra la prima metà del 2016 e ottobre 2017, ai fini della configurazione del requisito della "commercialità" di cui alla lettera d) del comma 1 del medesimo articolo 87 delle attività.

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

Con riferimento ai quesiti posti la società istante ritiene che: 1) per quanto concerne la determinazione del valore normale del bene ricevuto in permuta per il trasferimento delle quote di Alfa Italy, ossia l'Azione Speciale di Classe B, debba farsi

riferimento al disposto di cui alla lettera c) del comma 4 dell'articolo 9 del TUIR. Al riguardo osserva che la suddetta Azione Speciale di Classe B non può rientrare nella categoria di cui alla lettera a) del medesimo comma 4, non rappresentando un titolo "negoziato in mercati regolamentati" e non può essere ricompresa nella successiva lettera b), non costituendo una quota o un altro titolo partecipativo al capitale sociale di società o di enti diversi dalle società. In particolare ritiene che per valutare l'Azione Speciale di Classe B deve necessariamente farsi riferimento a "elementi determinabili in modo obiettivo" che nella fattispecie possono essere prudenzialmente rintracciati nei valori attribuiti a Omega in forza dell'avveramento della condizione dedotta nel Contractual Statement immediatamente dopo la sottoscrizione del contratto di permuta, vale a dire la somma di \$ 2.000.000,00 e n. 1.500.000 azioni di Y. Pertanto, ai fini della valorizzazione della somma di denaro, ritiene che si possa far riferimento al cambio Euro/Dollaro in vigore alla data del 15 ottobre 2020 (data di stipula della permuta), ai sensi del comma 2 dell'articolo 9 del TUIR. Riguardo, invece, alla valorizzazione delle 1.500.000 azioni di Y, è dell'avviso che, in forza di quanto previsto dal comma 4, lettera a) dello stesso articolo 9, si debba far riferimento alla media aritmetica dei prezzi rilevati sul mercato NASDAQ nel mese precedente al giorno di sottoscrizione del contratto di permuta, vale a dire nel periodo che intercorre tra il 15 settembre 2020 e il 15 ottobre 2020, al cambio in euro in vigore nel medesimo giorno di rilevazione. In tale contesto la società ritiene che non debba essere valorizzata (in termini di eventuale riduzione del valore), né la prestazione alternativa dedotta nel *Contractual Statement* nel caso in cui la fusione non si fosse perfezionata entro il termine del 30 ottobre 2020, né la valorizzazione fornita dalle parti nel contratto di permuta al (solo) 30% di Alfa Italy (ossia la quota di partecipazione detenuta da Omega) pari ad Euro 12.270.000,00, così come valutato da apposita perizia di stima. 2) Relativamente al secondo quesito, la società evidenzia che l'attribuzione a Omega della somma di denaro e delle azioni di Y, in virtù dell'avveramento della condizione dedotta nel Contractual Statement dell'Azione

Speciale di Classe B, pur rappresentando in linea di principio un evento "realizzativo", non sia comunque idonea a generare materia imponibile ai fini delle imposte indirette. Ciò in quanto, il valore normale dell'Azione Speciale di Classe B coincidente con la sommatoria tra la somma di denaro e il valore delle azioni di Y, non potrebbe determinare in alcun caso un differenziale positivo tassabile in capo a Omega.3) Per quanto riguarda infine, l'ultimo quesito, risultando integrati tutti i requisiti di cui all'articolo 87 del TUIR, ritiene applicabile alla fattispecie descritta il regime di esenzione parziale delle plusvalenze. Al riguardo precisa che ha ininterrottamente detenuto la partecipazione di Alfa Italy dal giorno del suo acquisto (14 marzo 2018) sino alla data di sottoscrizione del contratto di permuta (15 ottobre 2020), quindi, per un periodo superiore ai dodici mesi richiesti dalla disposizione normativa. In ordine alle quote ricevute in virtù dell'aumento di capitale di Alfa Italy, perfezionatosi il 18 febbraio 2020, è del parere che tale evento sia irrilevante ai fini del computo del suddetto periodo minimo di possesso, in quanto essa stessa ha aderito all'aumento di capitale esercitando il diritto di opzione espressamente attribuitole dalle partecipazioni a quella data già possedute, ai sensi dell'articolo 2481-bis c.c. Con riferimento al requisito di cui alla successiva lettera b), l'istante osserva che la partecipazione in Alfa Italy è stata iscritta nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie sin dal primo bilancio successivo al suo acquisto, ossia quello chiuso al 31 dicembre 2018 e mantenuta nel successivo bilancio chiuso al 31 dicembre 2019. Anche in riferimento al requisito in parola, l'istante ritiene che valgano le considerazioni svolte in merito agli effetti dell'aumento di capitale perfezionato il 18 febbraio 2020. In merito al requisito di cui alla lettera c), rileva che la società partecipata (Alfa Italy) è residente a fini fiscali in Italia sin dal momento della sua costituzione, e tale residenza non è mai mutata nel corso dei successivi anni di imposta. Il che, peraltro, consente di ritenere soddisfatto anche quanto previsto dal comma 2 dell'articolo 87 del TUIR ossia la sussistenza del requisito, sin dal primo periodo di possesso della partecipazione. Infine, con riferimento al requisito di cui alla lettera d) dell'articolo 87, comma 1 del



TUIR, evidenzia che l'attività concretamente svolta da Alfa Italy nello stabilimento di Z, ossia produzione, stoccaggio e distribuzione di prodotti ..., rientra senza dubbio tra quelle considerate "commerciali" e tale requisito risulta dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso, considerata la fase cosiddetta di start up, durante la quale la società ha posto in essere attività prodromiche e necessarie al concreto avvio dell'attività più specificamente "commerciale". Nel merito precisa che l'attività di Alfa Italy ha visto una iniziale fase di sostanziale quiescenza, cui ha fatto seguito sin dalla prima metà del 2016 e fino al momento di entrata in possesso del sito produttivo (ottobre 2017), l'avvio di una concreta attività preparatoria alla successiva fase di produzione e commercializzazione di prodotti surgelati proseguita con successo nei successivi anni. Attività preparatoria suffragata mediante circostanziata elencazione e produzione di documentazione comprovante le azioni prodromiche espletate. Da ultimo, l'istante osserva che la circostanza per cui Alfa Italy sia risultata in camera di commercio formalmente "inattiva" sino al 6 novembre 2017, data in cui è stata formalizzato l'"inizio di attività", non può assumere rilevanza nella valutazione circa l'esistenza del requisito della "commercialità". La suddetta indicazione, infatti, costituisce aspetto squisitamente formale e non può quindi valere ai fini della valutazione della concreta attività svolta dalla società che, invece, deve essere valutata unicamente alla luce dei suoi elementi sostanziali (sopra descritti).

#### **PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE**

In via preliminare, si evidenzia che esula dall'analisi della scrivente ogni valutazione in merito alla correttezza delle qualificazioni, imputazioni temporali e classificazioni operate sulla base dei principi contabili adottati dalla società istante (e dalle altre società partecipanti all'operazione di fusione rappresentata) e dei valori economici e fiscali riportati nell'istanza, nelle memorie integrative e nei relativi allegati, per le quali rimangono fermi i poteri di controllo dell'amministrazione

finanziaria.

Sempre preliminarmente si rappresenta che il presente parere non contiene alcun giudizio in merito:

- agli ulteriori requisiti previsti per l'applicazione del regime PEX di cui all'articolo 87, comma 1, lettere a) e b) del TUIR;
- alla circostanza per cui la fattispecie descritta in istanza ed eventuali altri atti, fatti e/o negozi giuridici ad essa collegati possano condurre ad identificare un disegno abusivo censurabile ai sensi dell'articolo 10-bis della legge n. 212 del 2000; restando impregiudicato qualsiasi potere di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria volto alla corretta determinazione, qualificazione e quantificazione degli aspetti menzionati.

L'operazione, per come descritta in istanza, può essere così sintetizzata,

1. in data 16 ottobre 2017, la Alfa Italy Srl ha acquisito in locazione l'attuale sito produttivo, a seguito del perfezionamento di un contratto di affitto di ramo d'azienda avente ad oggetto la produzione e conservazione di prodotti ..., dalla Gamma s.r.l. in liquidazione;
2. il 14 marzo 2018, Omega ha acquistato una partecipazione pari al 30% del capitale sociale della medesima società Alfa Italy S.r.l (il restante 70 per cento è in possesso di Beta);
3. dal 2019 Omega è divenuta una holding di gestione dell'unica partecipata rimettendo a Alfa Italy srl le attività operative;
4. in data 15 ottobre 2020, Omega ha sottoscritto un **contratto di permuta** con Beta di quote sociali per effetto del quale la Omega Srls trasferiva la propria partecipazione del 30% di Alfa Italy Srl a Beta, ricevendo in cambio una Class B Special Stock ("Azione Speciale di Classe B") emessa dalla società di diritto statunitense Y, controllante indirettamente la stessa Beta; essendosi perfezionata la fusione tra W e la suddetta Z (soggetto che oggi risulta denominato Y), l'azione speciale, è stata convertita nel diritto a ricevere 1.500.000 di azioni ordinarie di Forum

Il più \$ 2.000.000 in contanti;

5. in data del 15 ottobre 2020, le azioni sono state effettivamente attribuite a Omega mentre la somma di denaro è stata accreditata in data 16 ottobre 2020;

6. in data 14 aprile 2021, Alfa Italy Srl, esercitando il diritto di opzione previsto all'articolo 13 del contratto di affitto, ha acquistato la piena proprietà del ramo d'azienda e degli immobili.

In relazione ai quesiti posti dall'istante si osserva quanto segue.

1) Nel caso in esame l'istante chiede di conoscere le modalità da seguire per la valutazione dell'"Azione Speciale di Classe B", emessa dalla società di diritto statunitense Z, ricevuta in permuta della propria partecipazione del 30% di Alfa Italy a Beta.

L'articolo 9 del TUIR, concernente *«Determinazione dei redditi e delle perdite»*, in relazione ai redditi, le perdite, i corrispettivi, proventi, spese ed oneri in valuta estera, al comma 2 precisa che sono *«(...) valutati secondo il cambio del giorno in cui sono stati percepiti o sostenuti o del giorno antecedente più prossimo e, in mancanza, secondo il cambio del mese in cui sono stati percepiti o sostenuti»*; per quanto riguarda la valutazione dei titoli al comma 4 dispone che *«Il valore normale è determinato: a) per le azioni, obbligazioni e altri titoli negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri, in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese; b) per le altre azioni, per le quote di società non azionarie e per i titoli o quote di partecipazione al capitale di enti diversi dalle società, in proporzione al valore del patrimonio netto della società o ente, ovvero, per le società o enti di nuova costituzione, all'ammontare complessivo dei conferimenti; c) « per le obbligazioni e gli altri titoli diversi da quelli indicati alle lettere a) e b), comparativamente al valore normale dei titoli aventi analoghe caratteristiche negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri e, in mancanza, in base ad altri elementi determinabili in modo obiettivo.»*

Con la circolare 12/E del 31 gennaio 2002 e la risoluzione n. 29/E del 20 marzo

2001 è stato precisato che:

- per «*ultimo mese*» non si deve intendere il mese solare precedente, ma il periodo che va dal giorno di riferimento (quello dell'assegnazione dei titoli al dipendente) allo stesso giorno del mese solare precedente;
- affinché un titolo possa considerarsi «*negoziato in un mercato regolamentato*» è necessario che le azioni risultino effettivamente negoziate nei mercati, mentre non è sufficiente che la quotazione sia stata richiesta dalla società o disposta dall'autorità di borsa e che il provvedimento di sospensione dalla negoziazione nei mercati regolamentati, essendo temporaneo, non incide sulla natura di "titolo quotato";
- quanto alla valutazione dei titoli, ai fini del calcolo della media occorre assumere, quale divisore, soltanto i giorni di effettiva quotazione del titolo, cioè quelli cui si riferiscono le quotazioni prese a base del calcolo.

Alla luce dei chiarimenti sopra riportati, quindi, lo strumento finanziario («Azione Speciale di Classe B») ottenuto a seguito dell'operazione di permuta deve essere valutato in base al principio di cui al suddetto articolo 9 del TUIR, tenendo conto degli effetti su tale valore di tutti i diritti che lo stesso incorpora, anche in considerazione della probabilità che si verifichi l'attribuzione della somma di \$ 2.000.000,00 sia quella delle azioni di .. e n. 1.500.000 azioni, quotate sul mercato NASDAQ.

Si determina, dunque, in tale momento il realizzo della quota di partecipazione alla società Alfa Italy S.r.l detenuta dall'istante in contropartita delle predette azioni speciali, con applicazione degli articoli 86 o 87 del TUIR, in base a quanto chiarito nella risposta al quesito n. 3 del presente parere.

2) La società chiede quale sia l'effetto, ai fini delle imposte dirette, della materiale attribuzione a Omega della somma di denaro e delle azioni della società Y immediatamente dopo la sottoscrizione del contratto di permuta e dell'assegnazione dell'Azione Speciale di Classe B.

Dall'istanza emerge che la fusione tra W e Z si è perfezionata nella medesima data del 15 ottobre 2020. Pertanto, a tale data, essendosi verificata la condizione cui era soggetto il citato contratto, l'Azione Speciale di Classe B è stata convertita nel diritto a ricevere (...) 1.500.000 di azioni ordinarie di ...più \$ 2.000.000 in contanti, rappresentando questo l'unico corrispettivo della Fusione ricevuto dai detentori di tali strumenti finanziari.

Ciò premesso, occorre considerare che le azioni di categoria speciale - riconducibili ai fini fiscali come «azioni o quote di partecipazioni in società» di cui all'articolo 44 del TUIR, in presenza dei requisiti ivi previsti si applica la disciplina della *participation exemption* di cui all'articolo 87 del TUIR, che in questa sede si assume come presupposta - presentano "incorporato" *ab origine* il diritto alla conversione che, come precisato dall'istante, risulta inscindibile dalle stesse.

Per quanto rappresentato in istanza e in base alle previsioni dello Statuto della società Z, nella fattispecie qui in esame, non vi è alcuna modificazione in relazione al soggetto detentore degli strumenti finanziari partecipativi qui in esame. Per il detentore delle azioni «di categoria», con la conversione, si verifica un duplice fenomeno: il rimborso di una quota dello strumento originario, mediante la liquidazione delle somme in denaro, e l'espansione contestuale dei propri diritti, in qualità di possessore di azioni ordinarie della società Y.

Come precisato nella risposta n. 44 del 21 gennaio 2021, l'estinzione delle azioni «di categoria», mediante l'attribuzione delle azioni ordinarie come sopra detto, non determina alcun realizzo fiscale, restando ferma l'applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 86 o 87 del TUIR (sussistendone i relativi requisiti) nel momento di cessione al mercato delle azioni ordinarie.

Va da sé che il valore fiscale delle azioni attribuite a seguito della conversione deve essere decurtato della quota attribuita in denaro nella medesima sede, in conseguenza della sostanziale estinzione parziale dello strumento originario.

3) Dimostrazione della sussistenza del requisito di "commercialità" della

partecipata Alfa Italy srl che si trovava in fase di start up nel 2016 e 2017, nonostante la circostanza per cui la medesima impresa risultasse in camera di commercio formalmente "inattiva" sino al 6 novembre 2017, data in cui è stata formalizzato l'"inizio di attività" in camera di commercio (come risulta dalla visura camerale allegata).

L'articolo 87 del TUIR, che disciplina il cosiddetto regime della c.d. *participation exemption*, per i soggetti IRES prevede che le plusvalenze su partecipazioni non concorrono alla determinazione del reddito d'impresa nella misura del 95 per cento, laddove le partecipazioni oggetto di cessione soddisfino i seguenti requisiti ovvero sono: a) possedute ininterrottamente dal primo giorno del dodicesimo mese precedente a quello in cui si è perfezionato l'accordo; b) iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio del periodo di possesso; c) relative ad una società residente in un Paese diverso da quelli a fiscalità privilegiata; d) relative ad una società che esercita un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55 del TUIR.

L'articolo 87, comma 1, lettera d), del TUIR prevede tra i requisiti per l'applicazione del regime della *participation exemption* quello della "commercialità".

Tale requisito è individuato 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. Si considerano direttamente utilizzati nell'esercizio d'impresa gli immobili concessi in locazione finanziaria e i terreni su cui la società partecipata svolge l'attività agricola*».

Chiarimenti sull'applicazione della predetta disposizione sono stati forniti sia con circolare n. 36/E del 4 agosto 2004 sia con circolare n. 7/E del 29 marzo 2013.

In particolare nella circolare n. 7/E del 2013 è stato ribadito che, 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.

Il dato testuale della lettera d) del comma 1 dell'articolo 87 del TUIR fa riferimento all'esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale, circostanza che spiega la lettura del requisito in commento come la volontà del legislatore 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, si è in presenza di «un'impresa commerciale» ai fini per 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. Si ritiene, parimenti, che il requisito della commercialità sussista 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.

Inoltre, al paragrafo 2, del medesimo documento di prassi è stato precisato che ai fini della determinazione del momento a partire dal quale l'impresa si qualifica come commerciale, è necessario «(...) *identificare le attività prodromiche finalizzate all'allestimento della struttura organizzativa aziendale necessaria all'esercizio dell'attività dell'impresa (c.d. fase di start up). A tale scopo, risulta utile fare riferimento a quanto riportato nel principio contabile OIC n. 24 in ordine all'individuazione degli oneri ordinariamente sostenuti nella fase di avvio dell'attività d'impresa. 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. (...) 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».*

In merito al requisito della "commercialità", sulla base della documentazione prodotta, si fa presente che le attività descritte, svolte tra il 2016 e il novembre del 2017, non appaiono connotate da una natura preparatoria e prodromica alla concreta attività produttiva e commerciale di Alfa Italy, nel senso descritto nel citato documento di prassi.

Il ramo d'azienda oggetto di affitto, nonostante non fosse attivo, come precisato anche dall'istante, è sempre stato «nelle condizioni per poter tornare velocemente in attività» (cfr. proposta contratto d'affitto allegato all'istanza).

Infatti, nel predetto contratto si legge che:

- «Gamma ha cessato l'attività di produzione e conservazione di ...in data 30 aprile 2019; dopo la cessazione dell'attività, Gamma ha provveduto alla manutenzione degli impianti ed al mantenimento della validità delle autorizzazioni amministrative necessarie allo svolgimento dell'attività, le quali risultano pertanto sospese con possibilità di essere volturate ad un nuovo gestore;

- *il ramo d'azienda (incluso l'immobile) è dotato di certificato di prevenzione incendi, di certificato di agibilità nonché di tutte le ulteriori certificazioni, permessi, autorizzazioni e/o licenze necessarie o richieste dalle leggi e regolamenti applicabili in relazione alla destinazione d'uso del ramo d'azienda. Tali autorizzazioni sono attualmente sospese e il concedente si attiverà insieme all'affittuario, per trasferire tali autorizzazioni e riattivare in capo all'affittuario medesimo».*



Le attività "preparatorie" poste in essere nel periodo tra il 2016 e il 2017 non presentano uno specifico nesso di causalità diretta con lo svolgimento dell'attività di «produzione e conservazione di ...». Le stesse sembrano finalizzate ad una valutazione della sostenibilità economica e dei ritorni dell'investimento consistente nell'affitto del ramo aziendale più che ad attività specificatamente preparatorie dell'attivazione dell'impresa.

Ciò significa che la società Alfa Italy srl, dal momento in cui acquisisce il ruolo di conduttore del ramo d'azienda descritto in istanza, può considerarsi già dotata di una «struttura operativa idonea alla produzione e/o alla commercializzazione di beni o servizi potenzialmente produttivi di ricavi».

In relazione a quanto precede si ritiene, quindi, che nella fattispecie in esame alla plusvalenza realizzata dalla società istante non sia applicabile l'articolo 87 del TUIR.

Il presente parere viene reso sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come illustrati nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto.

**LA DIRETTRICE CENTRALE**

**(firmato digitalmente)**