

Risposta n. 883/2021

OGGETTO: Requisito della commercialità ai fini della participation exemption, ai sensi dell'articolo 87, comma 1 lettera d), e comma 2, del TUIR.

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

QUESITO

La società in oggetto ha presentato interpello evidenziando alcuni problemi di tipo interpretativo circa il requisito della commercialità ai fini della *participation exemption* ("pex"), secondo quanto previsto dall'articolo 87, comma 1 lettera d), e comma 2, del TUIR.

Al riguardo fa presente che l'Istante:

- è una società operativa nel settore delle energie rinnovabili, facente parte del gruppo_____;

- in data ____, ha costituito una società, X S.r.l., con un complesso oggetto sociale comprendente la "costruzione, gestione, conduzione, manutenzione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili o assimilabili", nonché di "impianti ad alta efficienza energetica per la produzione di energia" e la conseguente vendita, e la "costruzione, gestione e manutenzione di impianti elettrici e telematici di controllo connessi al servizio energia";

- in data ____, tramite un atto di cessione di quote, "ha riservato una quota pari al

51 per cento del capitale" (di ___ novembre 2018, ha acquisito le quote corrispondenti all'intero capitale delle società Y 5 s.r.l., Y 6 s.r.l. e Y 7 s.r.l. (il prezzo di acquisto era fissato in ___ euro).

Di queste tre società (indicate in istanza come le "Y"), è affermato che:

- dal quarto trimestre 2009 al quarto trimestre 2011 ("fase 1"), hanno effettuato attività "preliminari" (individuazione dei siti, conclusione di accordi, avvio e conduzione dell'iter amministrativo necessario), nella prospettiva della costruzione di cinque parchi fotovoltaici;

- dopo la conclusione della "fase 1" e fino alla metà del 2018 ("fase 2"), si sono concentrate sul mantenimento dei contratti con i proprietari delle aree, sulla gestione delle procedure intraprese e sulla ricerca di partner finanziari (senza però mai riuscire a reperire i capitali necessari, a causa delle incertezze derivanti dalle modifiche intervenute in materia di "conto energia");

- dalla metà del 2018 al primo trimestre 2020 ("fase 3") hanno potuto iniziare e completare la costruzione dei parchi fotovoltaici.

Appena entrati in funzione, i parchi, nel 2020, i soci di X s.r.l. hanno ceduto le proprie partecipazioni alla società unipersonale di diritto italiano ___ S.r.l.

In particolare, per l'Interpellante, già socia di X s.r.l. nella misura del 49 per cento del capitale, la cessione di partecipazioni ha comportato l'emersione di una plusvalenza di circa ___ euro.

Viene precisato al riguardo che la cessione, effettuata dall'Istante, ha riguardato le partecipazioni X s.r.l., società che l'Istante riferisce essere "holding di partecipazioni" il cui "sottostante" è rappresentato dalle partecipazioni nelle tre società Y" (Y 5 s.r.l., Y 6 s.r.l. e Y 7 s.r.l.).

È in capo a queste ultime che l'istante ritiene vada verificata la ricorrenza del requisito di commercialità.

Relativamente alla predetta plusvalenza, la società istante chiede se possa ritenersi esclusa da imposizione IRES nella misura del 95 per cento dell'ammontare

per effetto della "pex", ritenendosi integrato in capo alla ceduta X s.r.l. il previsto requisito di commercialità (verificato, come si è detto, in capo alle società "Y", da questa partecipate).

Il dubbio interpretativo palesato è riconducibile all'esistenza di una fase di "inattività" (fase 2), compresa tra quella di avvio delle attività preliminari e quella di realizzazione dei parchi fotovoltaici e di effettivo inizio delle attività proprie dell'oggetto sociale (produzione di energia). Tale fase, ove venisse intesa come interruzione del periodo di osservazione ai fini del requisito della commercialità, potrebbe precludere, nel caso specifico, la fruizione della *pex*.

Con documentazione integrativa fatta pervenire alla scrivente Direzione, in data ____ (prot. RUE ____), la società istante forniva precisazioni in merito alle attività preparatorie svolte nella suddetta fase 2.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

La società istante, con riferimento al caso di specie, ritiene sussistere in capo alle società partecipate, le cui quote sono state cedute nel corso dell' anno 2020, il requisito della "ininterrotta triennale esistenza della commercialità disciplinato dall'ultimo periodo del comma 2 dell'articolo 87 del TUIR". Ciò in quanto la cessione avviene dopo che l'opera è stata conclusa e ad impianto funzionante e, in questo caso, per il computo del periodo di osservazione triennale, rilevano anche le fasi precedenti.

Secondo l'interpellante, la vita delle menzionate società "Y" può quindi suddividersi in fasi di "start-up" (fasi 1 e 2) e fase "commerciale" (fase 3), "integrando un unico periodo ampiamente maggiore del triennio".

In questo modo, in presenza di tutti gli ulteriori requisiti previsti dall'articolo 87 del TUIR, nel caso di specie dovrebbe ritenersi sussistente il previsto requisito di commercialità.

In denegata ipotesi, se cioè dovesse essere ravvisata un'interruzione dell'arco

temporale a tale fine necessario, l'istante ritiene di potersi avvalere delle precisazioni fornite circa le società neocostituite (per le quali il requisito di commercialità si ritiene presente a prescindere dal triennio di osservazione), in quanto l'attività delle tre società "Y" ha avuto inizio solamente nel 2018.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Con l'istanza di interpello in oggetto, l'istante ha formulato un quesito concernente la sussistenza del requisito della commercialità, rilevante ai fini dell'applicazione del regime della *participation exemption* di cui all'articolo 87 del TUIR collegato alla peculiare situazione delle società partecipate Y che, per un lasso di tempo molto lungo ("fase 2"), ha proceduto l'inizio della attività vera e propria delle stesse.

Al riguardo, si ricorda che, ai sensi del comma 2 dell'articolo 87 TUIR, il requisito di commercialità di cui alla lettera d), deve sussistere ininterrottamente, al momento del realizzo, almeno dall'inizio del terzo periodo di imposta anteriore al realizzo stesso.

Inoltre, per le società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzione di partecipazioni, i requisiti di cui alle lettere c) (residenza) e d) (commercialità) del comma 1 "*si riferiscono alle società indirettamente partecipate e si verificano quando tali requisiti sussistono nei confronti delle partecipate che rappresentano la maggior parte del valore del patrimonio sociale della partecipante*" (articolo 87, comma 5, TUIR).

Nel caso in esame, la società istante riferisce che la partecipata X S.r.l. è una Holding di partecipazioni - come anche risultante dalla pratica di apertura dell'attività presentata in CCIAA - e che l'attività che ha esercitato in via esclusiva è stata quella di assunzione di partecipazioni. Pertanto, l'indagine circa la sussistenza del requisito della commercialità deve essere svolta, ai sensi dell'articolo 87, comma 5 TUIR, in capo alle

partecipate Y 5 S.r.l., Y 6 S.r.l., Y 8 S.r.l.

In ordine al requisito della commercialità, si ricorda che la Circolare n. 36/E del 2004 e, con maggior dettaglio, la circolare 7/E del 29 marzo 2013 hanno fornito in tal senso diverse indicazioni utili a cui, ad ogni buon conto, si rinvia.

Sulla base del quadro normativo vigente, come interpretato dalla prassi dell'amministrazione, sussiste un'impresa commerciale ai fini della "Pex" se la società partecipata è dotata di una struttura operativa idonea alla produzione e/o alla commercializzazione di beni o servizi potenzialmente produttivi di ricavi.

Il requisito della commercialità ricorre, altresì, nel caso in cui l'impresa disponga della capacità - anche solo potenziale - di soddisfare la domanda del mercato nei tempi tecnici di norma previsti, da individuarsi in relazione alle specificità dei settori economici di appartenenza.

Non è ostativo al riconoscimento di un'impresa commerciale, inoltre, il fatto che l'impresa generi ricavi a distanza di anni dalla sua costituzione, circostanza che in alcuni settori può essere del tutto fisiologica, giacché il conseguimento di ricavi costituisce un indicatore utile ma non essenziale ai fini della verifica.

Relativamente alle attività di tipo preparatorio, sempre la stessa Circolare 7/E ha chiarito espressamente che la c.d. fase di start up - che costituisce una fase essenziale ed imprescindibile della vita dell'impresa - assume una connotazione diversa, in termini di durata, complessità ed onerosità in funzione del settore economico di appartenenza e del tipo di attività svolta.

Per quanto di interesse nel caso di specie, nell'ipotesi di società partecipate che operano nel settore della produzione di energia, la cui attività tipica è necessariamente preceduta da una serie di attività preliminari astrattamente riconducibili alla fase di *start up* quali, a titolo esemplificativo, la ricerca dei siti ove ubicare gli impianti, l'ottenimento dei permessi/autorizzazioni, la progettazione e la costruzione degli impianti medesimi, la stessa Circolare 7/E ha chiarito che nell'ambito dei procedimenti autorizzativi per la costruzione e l'esercizio di infrastrutture energetiche dichiarate di

interesse pubblico o di pubblica utilità sulla base della normativa di settore, il complesso delle attività concernenti le operazioni di finanziamento, di ricerca dei siti, di progettazione e realizzazione degli impianti non ha natura meramente preparatoria, ma integra immediatamente la realizzazione, seppur parziale, dell'oggetto sociale dell'impresa

Per quanto riguarda la "fase 2", caratterizzata dall'esecuzione di attività genericamente preparatorie (ricerca di finanziatori, gestione delle procedure intraprese), che si pongono in linea di continuità con quelle svolte nella fase 1, nel ricordare che la verifica dello svolgimento, in concreto, da parte della partecipata di un'attività commerciale postula un'analisi di tipo fattuale sottratto ad ogni verifica della Scrivente in sede di interpello (cfr. circolare Agenzia delle Entrate 2016, n. 9/E, paragrafo 1.1 e Risoluzione 226/E del 2009), e che, pertanto le seguenti considerazioni non esplicano gli effetti propri dell'interpello, si evidenzia quanto segue.

Riguardo alla complessa attività di ricerca di finanziamenti ed i procedimenti autorizzativi riguardanti le società partecipate Y nel periodo antecedente alla entrata in funzione dei parchi fotovoltaici, la società ha evidenziato, nella risposta alla richiesta di documentazione integrativa i seguenti elementi, astrattamente idonei ad integrare l'esercizio in concreto di attività commerciale:

- la ricerca dei partner finanziari è stata molto complessa, a ragione delle continue modificazioni intervenute sui c.d. conti energia, con continue modifiche al ribasso dell'incentivo, che non hanno consentito un effettivo decollo dell'impresa;
- la gestione delle procedure autorizzative e quella di stipula dei contratti si sono rivelate particolarmente complesse in quanto le relative scadenze, nel lungo arco temporale, hanno comportato difficili attività di gestione dei rinnovi e dei contenziosi sorti medio tempore, anche in relazione ai danni patiti a causa dei ritardi negli iter autorizzativi.

A supporto di tale ultima affermazione l'istante ha documentato, a titolo di esempio, un contenzioso instauratosi dinanzi al TAR riguardante Y 8, conclusosi solo

nel 2021, relativo ad una tardiva autorizzazione per la realizzazione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico con conseguente richiesta di risarcimento del danni.

Si ribadisce che il presente parere viene reso sulla base delle informazioni fornite dal richiedente, assunte così come illustrate nell'istanza, nel presupposto della loro veridicità e completezza.

**Firma su delega del Direttore centrale
Vincenzo Carbone**

IL CAPO SETTORE

(firmato digitalmente)