

La Pex si infrange ancora sulla «commercialità»

Agevolazioni

Restano tuttora dubbi sul requisito dell'effettiva attività commerciale

I beni strumentali devono essere organizzati per l'esercizio di un'impresa

Pagina a cura di
Giorgio Gavelli
Fabio Giommoni

Nonostante siano passati vent'anni dalla sua introduzione, il regime della *participation exemption* ("Pex") previsto dall'articolo 87 del Tuir presenta ancora degli aspetti dubbi, in particolare per quanto riguarda la verifica del requisito dell'«esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale». Requisito che – insieme alle ulteriori condizioni dell'iscrizione iniziale della partecipazione nelle immobilizzazioni finanziarie, del periodo di possesso di 12 mesi e della residenza della partecipata in un Paese non a fiscalità privilegiata – risulta essenziale per poter beneficiare dell'esenzione del 95% sulle plusvalenze realizzate a fronte della cessione delle partecipazioni (per i soggetti Ires, in ambito Irpef si applica l'articolo 58 del Tuir).

I beni dell'impresa

Il problema risiede nel fatto che l'articolo 87, per la definizione di "attività commerciale", richiama l'articolo 55 del medesimo Tuir che, tuttavia, è una norma alquanto generica, anche perché non riveste un ruolo così centrale nell'am-

bito della disciplina del reddito di impresa, dato che è comunque previsto che le società di capitali, nonché le Snc e le Sas, realizzino sempre reddito di impresa, pure se non esercitano un'attività di impresa.

Invece, ai fini "Pex" non è sufficiente che la partecipata dichiari un reddito di impresa, ma è necessario che questa eserciti effettivamente un'attività di impresa commerciale e che tale requisito sussista ininterrottamente almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo della partecipazione (articolo 87, comma 2, Tuir). Per presunzione assoluta la norma prevede che non vi è attività commerciale per le società con patrimonio prevalentemente costituito da beni immobili diversi dai cosiddetti "beni merce" e dagli impianti e fabbricati utilizzati "direttamente" nell'esercizio dell'impresa.

L'attività commerciale

In merito alla verifica del requisito della commercialità, le migliori indicazioni di prassi sono probabilmente quelle fornite solo in tempi più recenti dalla risposta a interpello 94/2023, in cui è affermato che a tali fini occorre la presenza di una «struttura operativa idonea alla produzione e/o alla commercializzazione di beni o servizi potenzialmente produttivi di ricavi».

È invece da considerarsi "non commerciale" la società "senza azienda", in quanto la volontà del legislatore è quella di subordinare l'applicazione del regime Pex 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.

I due requisiti

Occorre quindi la presenza contemporanea di due elementi, uno di natura oggettiva, rappresentato dal possesso di un complesso di beni organizzato per l'esercizio di un'impresa, e l'altro, di natura fattuale, concernente l'effettivo utilizzo di tale complesso aziendale per l'esercizio di un'attività commerciale.

Se, invece, il patrimonio della società è composto da singoli beni dotati di un'autonoma capacità produttiva, che generano reddito a fronte della concessione in godimento a terzi – quali ad esempio immobili, marchi, brevetti, eccetera – allora il requisito della commercialità non sussiste in quanto si tratta di "passive income". A questo caso è assimilato quello della società che affitti l'unica azienda (risoluzione 163/E/2005).

Il caso delle start up

Un'importante apertura da parte dell'Agenzia ha però riguardato la fase di start up, ovvero quella in cui viene creata quella struttura aziendale che poi sarà utilizzata per l'esercizio dell'attività commerciale. Sebbene il periodo di start up non sia idoneo autonomamente a configurare l'esercizio di attività commerciale, questo rileva però ai fini della verifica triennale del requisito della "commercialità", qualora venga effettivamente seguito dallo svolgimento dell'attività d'impresa (circolare 7/E/2013 e risposta a interpello 2/2018).

Quindi, se, ad esempio, per due anni viene svolta un'attività di implementazione del complesso aziendale e il terzo anno inizia e viene svolta l'attività di impresa commerciale, allora al momento della cessione della partecipazione risulterà integrato il requisito triennale della "commercialità".

© RIPRODUZIONE RISERVATA



I principali chiarimenti

	DS6901	DS6901
Società di mero godimento Il requisito della commercialità non ricorre in tutte le ipotesi di attività rivolte alla mera gestione di asset da cui derivi la percezione di « <i>passive income</i> », vale a dire di proventi ritraibili da beni caratterizzati	da un'autonoma capacità produttiva e, dunque, non necessariamente inseriti in un apparato organizzato di tipo aziendale (circolare 7/E/2013). Si tratta, ad esempio, dello sfruttamento economico del	marchio di proprietà, attraverso la percezione di royalties conseguenti alla relativa concessione in licenza d'uso (risoluzione 226/E/2009).
Affitto d'azienda Nel caso di un soggetto la cui attività consiste esclusivamente nella concessione in affitto dell'unica azienda posseduta e per la quale percepisce un canone, l'attività commerciale	di cui all'articolo 55 del Tuir va considerata svolta dal solo soggetto conduttore (risoluzione 163/E/2005 e circolare 7/E/2013). Pertanto, se l'attività è limitata alla concessione in affitto di aziende, la società locatrice,	non svolgendo attività commerciale, non può beneficiare della Pex. Invece, la società conduttrice dell'azienda, che svolge attività commerciale, potrà fruire della Pex.
Centri commerciali Sono considerati utilizzati direttamente nell'esercizio di impresa gli immobili dei centri commerciali qualora il canone rappresenti solo uno degli elementi che compongono l'insieme dei servizi offerti, i	quali devono risultare preponderanti rispetto alla mera attività di locazione (risposta a interrogazione parlamentare 5-03920 del 9 febbraio 2005). Quindi, se i servizi complementari e funzionali all'utilizzazione unitaria del	complesso (centro commerciale, villaggio turistico, centro sportivo) risultano significativi sia in termini qualitativi che quantitativi, rispetto alla mera attività locativa, la società può beneficiare della Pex.
Fasi di start up Le imprese che si trovano in fase di start up difettano del requisito della commercialità, in quanto svolgono solo attività prodromiche finalizzate all'allestimento della struttura organizzativa aziendale per	esercitare l'attività vera e propria dell'impresa, quali studi e ricerche, addestramento personale, acquisizione risorse, eccetera (risposta a interrogazione parlamentare 5-01695 del 29 settembre 2009). Tuttavia, il periodo di start up	assume valenza "commerciale" per la verifica triennale qualora l'attività sia effettivamente avviata (circolare 7/E/2013).
Società in liquidazione Per le società in liquidazione, il soddisfacimento del periodo triennale della "commercialità" deve essere verificato con riferimento non al momento del realizzo della partecipazione,	bensì a quello dell'inizio della fase di liquidazione della società partecipata (circolare 10/E/2005). Non rileva solo la data di avvio della procedura di liquidazione secondo la normativa civilistica,	ma anche una situazione di sostanziale cessazione dell'attività che configura una liquidazione "di fatto" della società, precedente a quella "formale" (risposte 722/2021, 129/2022 e 481/2022).

PAROLA CHIAVE

#Participation exemption

La *participation exemption* (Pex) è una modalità di tassazione della plusvalenza che emerge dalla cessione di partecipazioni da parte di imprese, in presenza dei requisiti indicati all'articolo 87 del Tuir, applicabile, oltre che

ai soggetti Ires, anche alle altre imprese in virtù del richiamo all'articolo 58, comma 2 (che prevede una percentuale di esenzioni molto minore).
La sua introduzione si deve alla sostanziale assimilazione tra plusvalenze latenti e futuri dividendi, con una tendenziale applicazione della medesima imposizione.