



*Agenzia delle Entrate*

*Direzione Centrale  
Normativa e Contenzioso*

Roma, 15 dicembre 2004

Oggetto: Istanza di interpello – art. 11, legge 27/07/2000, n.212.

XK

Con istanza presentata alla competente Direzione Regionale in data 09/07/2004 e successivamente trasmessa alla scrivente, la società in oggetto indicata ha chiesto chiarimenti in merito all'applicabilità della disciplina di cui all'art. 87, comma 1, lettera d) del TUIR, alla fattispecie di seguito descritta.

*Fatto*

La società "XK spa" detiene una partecipazione nella società "Z srl", iscritta tra le immobilizzazioni finanziarie dal 31.12.1993.

"Z srl" è una società immobiliare avente per oggetto sociale *"la compravendita di immobili in genere, la costruzione, ricostruzione ed esecuzione di opere di ripristino ed edilizie in genere sugli immobili stessi, la gestione, amministrazione e locazione di immobili stessi propri."*

A seguito di un'operazione di fusione per incorporazione della società "B srl", perfezionata nell'esercizio sociale 1989/1990, "Z srl" acquisisce nel proprio patrimonio un'area edificabile destinata ad uffici e terziario commerciale, che iscrive tra le rimanenze alla voce dello Stato Patrimoniale "immobili c/rimanenze".

Nell'esercizio sociale successivo (20/07/1990-20/07/1991), "Z srl" inizia la costruzione di un edificio ad uso uffici sulla suddetta aerea edificabile, incrementando, a fine esercizio, il valore iscritto nella voce di bilancio "immobili c/rimanenze", per effetto dello stato avanzamento lavori eseguiti nel periodo d'imposta in esame.

Nel medesimo esercizio si avviano i contatti, con più interlocutori, per giungere alla vendita in blocco dell'immobile e, negli esercizi successivi, proseguono i lavori di costruzione dell'edificio nonché i contatti per addivenire alla cessione dell'intero complesso immobiliare.

In attesa di individuare un possibile acquirente, una parte dell'edificio viene locato ad una società con decorrenza 1.07.1993, in forza di un contratto di locazione della durata di sei anni rinnovabile per altri sei, mentre, con decorrenza contrattuale 1.07.1994, viene locata un'altra parte dell'edificio.

Nell'esercizio sociale 1995/1996 continuano i lavori di ultimazione dell'edificio e perviene una prima richiesta da parte di un gruppo che manifesta l'intenzione di locare l'intero immobile.

Nell'esercizio successivo, infatti, l'immobile viene concesso in locazione ad una società del suddetto gruppo.

Per effetto dell'ultimazione dei lavori, l'intero complesso immobiliare, coerentemente con la sua destinazione, viene infine iscritto, nel bilancio chiuso al 20.07.1999, alla voce dello Stato Patrimoniale "Prodotti finiti".

Nel frattempo, "Z srl" incarica in esclusiva la società "YJ Spa" per la vendita dell'immobile o la cessione delle quote sociali, e contestualmente, prosegue la concessione in locazione dell'edificio che, alla data dell'istanza, risulta ancora locato.

### *Quesito*

L'istante chiede un parere in merito alla piena sussistenza del requisito di cui al punto d) del primo comma dell'articolo 87 del TUIR (esercizio di impresa commerciale) in capo a "Z srl" ai fini dell'applicazione del regime di

*participation exemption* alla cessione della partecipazione nella società medesima.

*Soluzione interpretativa prospettata*

L'istante ritiene che alla prospettata cessione sia applicabile il regime di cui all'articolo 87 del TUIR e, in particolare, che la società partecipata "Z srl" abbia esercitato, sin dal terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo, un'impresa commerciale di cui all'articolo 55 del TUIR.

In base a quanto esposto, la società istante sottolinea che il complesso immobiliare di cui è questione, dal periodo di costruzione alla data di ultimazione, è stato sempre iscritto nell'attivo circolante dello Stato Patrimoniale, così come previsto dal PCDC n. 13 con riferimento agli immobili la cui destinazione è la vendita.

A parere dell'istante, il fatto che l'immobile sia attualmente locato, per cause non imputabili alla società (difficoltà a reperire un acquirente) non sarebbe di ostacolo né alla successiva vendita né all'attribuzione al medesimo della qualifica di bene-merce ossia di bene alla cui produzione e al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa.

Nella memoria presentata da "XK spa", a completamento dell'esposizione della tesi, viene espressa, poi, un'ulteriore considerazione in merito ai chiarimenti forniti sull'argomento dall'Agenzia delle Entrate con la circolare n. 36/E .

L'affermazione della circolare in base alla quale *"i fabbricati concessi in locazione o godimento, anche attraverso contratti di affitto d'azienda, non si considerano utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa"* se pur condivisa in linea di principio dall'istante, non varrebbe in assoluto, ma dovrebbe tener conto della diversa tipologia di attività che le società immobiliari svolgono.

In altri termini, tale affermazione non dovrebbe riguardare anche gli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività d'impresa ma solo gli immobili cosiddetti "investimento".

Per le immobiliari non di gestione, la locazione degli immobili costruiti costituisce una componente dell'attività di impresa tipica, poiché rappresenta solo un' utilizzazione economica di beni comunque destinati ad essere venduti.

A parere dell'istante, quindi, la partecipazione detenuta in Z srl possiede tutti i requisiti previsti dall'articolo 87 del TUIR ( possesso ininterrotto, iscrizione, residenza e commercialità) per poter beneficiare dell'esenzione della plusvalenza derivante dalla cessione della medesima.

*Parere dell'Agenzia delle Entrate*

*L'articolo 87, comma 1, lettera d) prevede 'l'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....'.*

Per esplicita previsione normativa sono dunque esclusi dal calcolo della "prevalenza" gli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa nonché gli impianti e i fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa.

La circolare n. 36/E chiarisce che la lettera d) sopra citata *"..contiene una disposizione antielusiva in base alla quale il requisito di commercialità, per presunzione assoluta, non ricorre qualora il valore del patrimonio della società partecipata sia prevalentemente costituito da beni immobili"* diversi da quelli espressamente individuati dalla norma.

In via interpretativa è stato altresì specificato che i fabbricati concessi in locazione o godimento, anche attraverso contratti di affitto d'azienda, non si considerano utilizzati direttamente nell'esercizio dell'impresa.

Il comma 2 dell'articolo 87 del TUIR prevede poi che “*i requisiti di cui al comma 1, lettere c) e d) devono sussistere ininterrottamente, al momento del realizzo, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso*”.

Ciò premesso, la problematica sottoposta all'esame della scrivente consiste nell'accertare se, in capo a Z srl sussista il requisito dell'esercizio di impresa commerciale ai sensi del combinato disposto dei commi sopra citati, atteso che il patrimonio di Z srl è prevalentemente costituito da un immobile commerciale ad uso uffici dato in locazione.

In altri termini, occorre valutare se la presenza, all'atto della cessione della partecipazione, nel patrimonio di Z srl, dell'immobile locato, ancorché costruito per la rivendita, precluda alla società la possibilità di dimostrare la sussistenza del requisito della commercialità di cui alla lettera d) dell'articolo 87, comma 1 del TUIR.

A tal fine giova risalire alla *ratio* della norma sopra citata che, come premesso, ha introdotto in chiave antielusiva una presunzione assoluta di non commercialità, nei confronti delle società il cui valore del patrimonio è prevalentemente costituito da immobili diversi dai cosiddetti beni-merce e dagli impianti e fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa.

Tale *ratio* risiede principalmente nella volontà di impedire che la cessione della partecipazione nella società immobiliare si ponga su un piano di teorica equivalenza rispetto alla cessione degli immobili e che, quindi, tramite la cessione della partecipazione si trasferiscano in esenzione i beni di primo grado che il titolo rappresenta.

In altri termini, l'esenzione della plusvalenza realizzata a seguito della cessione della partecipazione detenuta in una società immobiliare, pur sussistendo gli altri requisiti di cui all'articolo 87 del TUIR, è consentita solo qualora sia ceduta un'effettiva attività d'impresa che abbia per oggetto la costruzione o la vendita degli immobili e non già la mera utilizzazione passiva degli stessi.

Il legislatore ha voluto, quindi, escludere dal regime di *participation exemption* le partecipazioni in società la cui attività consiste nel mero godimento degli immobili, intendendo per tale anche la concessione in locazione dei medesimi.

Oltre alla *ratio*, è la formulazione della norma stessa di cui alla lettera d), comma 1 dell'articolo 87 del TUIR che, facendo riferimento agli immobili “*alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività d'impresa*”, dà rilevanza all'attività effettivamente svolta e introduce un criterio sostanziale per la verifica del requisito di commercialità.

L'uso dell'avverbio “effettivamente” sottintende la necessità di operare un esame dell'attività di fatto esercitata e dell'effettiva destinazione economica degli immobili ad un'attività di costruzione o scambio, anche prescindendo, eventualmente, dalle risultanze contabili e dalla configurazione dell'oggetto sociale.

Estendendo tali considerazioni alla fattispecie descritta in istanza, sembrerebbe che la società “Z srl” abbia inizialmente intrapreso un'attività di costruzione, sino all'ultimazione dell'immobile, per poi proseguire di fatto nell'attività di gestione e locazione dell'unico edificio, il quale risulta, alla data di presentazione dell'istanza, ancora locato.

Dall'analisi della situazione di fatto emergerebbe, pertanto, che l'unica attività esercitata dalla società istante dall'anno 1999 ad oggi è consistita nella locazione dell'edificio e non in un'attività di compravendita immobiliare, la quale, peraltro, non può configurarsi come tale per effetto delle sole manifestazioni di intento a cedere l'immobile.

La durata pluriennale e continuativa dei contratti di locazione stipulati sull'immobile e la contestuale assenza di un qualsiasi atto di vendita avente per oggetto anche una parte di esso non consentono di considerare la locazione come attività sussidiaria, rientrando nell'esercizio caratteristico di un'attività immobiliare di compravendita, ma la riconducono, di fatto, all'alveo di attività

tipica di una società immobiliare di gestione, a prescindere da ogni qualificazione *formale* dell'attività d'impresa.

Non è superfluo considerare, infine, che la decisione di “Z srl” di attribuire mandato a “YJ spa” *“per addivenire alla vendita dell'immobile o alla cessione delle quote sociali”* rispecchia verosimilmente la volontà della società di considerare equivalenti le due ipotesi e ciò appare in contrasto con la *ratio* della norma sulla *participation exemption* che, come premesso, mira proprio a scongiurare la cessione di beni “di secondo grado” esenti in luogo di beni di “primo grado” tassati.

Per quanto sopra enunciato, si ritiene che l'attività esercitata da “Z srl” dal 1999 ad oggi, sostanziandosi nella mera gestione e locazione dell'immobile costruito, rientri nell'ambito applicativo della presunzione assoluta di non commercialità dell'impresa di cui alla lettera d) dell'articolo 87, comma 1 del TUIR.