



Roma, 18 agosto 2009

Direzione Centrale Normativa e Contenzioso

OGGETTO: *Istanza di interpello - Requisito della commercialità per l'applicazione della participation exemption - Art. 87, comma 1, lettera d) del TUIR*

Con l'interpello specificato in oggetto, concernente l'interpretazione dell'articolo 87 del DPR n. 917 del 1986, è stato esposto il seguente

QUESITO

La società ALFA Spa in data ... 2000 ha partecipato per una quota del 50 per cento alla costituzione della società di diritto olandese "B.V. BETA" con sede in ... (Paesi Bassi). Quest'ultima è stata costituita con un capitale di Euro ... di cui ... di competenza di ALFA Spa.

Successivamente alla costituzione, la "B.V. BETA" ha aumentato in più riprese il proprio capitale sociale che è passato dagli iniziali ... euro all'attuale misura di ... euro.

La società partecipata "B.V. BETA" dalla data della sua costituzione ha esercitato come attività d'impresa la gestione del marchio di proprietà "GAMMA", brand che si è affermato a livello internazionale nel settore della moda. La gestione del marchio, secondo quanto espressamente sostenuto dall'istante, "è consistita nella detenzione dello stesso (iscritto tra le immobilizzazioni), con le connesse attività di tutela e mantenimento delle

registrazioni nei principali paesi del mondo; nonché la stipula e gestione di contratti di licenza attraverso i quali è stato concesso a terzi l'utilizzo del marchio ed il suo sfruttamento nell'ambito della produzione e commercializzazione di linee di abbigliamento e prodotti, accessori e complementari".

L'attività della "B.V. BETA" è stata sempre conforme al proprio oggetto sociale così come è stato definito al momento della sua costituzione ed in particolare ha svolto l'attività prevista dall'articolo 3 lettera a) dello statuto: "avere la proprietà, registrare, proteggere e difendere uno o più marchi e concedere una o più licenze aventi ad oggetto lo sfruttamento dei marchi stessi".

In data ...luglio 2008, facendo seguito allo "Share Purchase Agreement" del ...luglio 2008, ALFA S.p.A. ha ceduto e trasferito alla DELTA BV - una società a responsabilità limitata costituita sotto la legge olandese e avente sede in ... (Olanda) - l'intera sua partecipazione (50 per cento) nella "BV BETA".

Il perfezionamento dell'operazione ha determinato il realizzo di una plusvalenza di significativa entità a favore di ALFA S.p.A. che andrà a influenzare il risultato dell'esercizio chiuso il 30 novembre 2008 con il conseguente obbligo di liquidazione delle imposte e presentazione della dichiarazione ai fini Ires successivamente alla approvazione, nei termini di legge, del bilancio 2007/2008.

Tanto premesso la società istante chiede di sapere se con riferimento alla cessione della partecipazione in questione, perfezionata in data .. luglio 2008, si possa fruire dell'applicazione del regime di participation exemption.

SOLUZIONE PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE ISTANTE

L'istante ritiene che alla cessione sopra rappresentata sia applicabile il regime fiscale di cui all'articolo 87 del TUIR, in quanto la partecipazione detenuta nella B.V. BETA soddisfa pienamente tutti i requisiti di cui allo stesso articolo 87, comma 1, lettere a), b), c) e d) (vale a dire, periodo minimo di possesso, iscrizione in bilancio nelle immobilizzazioni finanziarie, residenza

della società partecipata in uno Stato diverso da quelli a fiscalità privilegiata e carattere commerciale dell'attività da quest'ultima svolta).

In particolare, per quanto concerne il requisito previsto dalla predetta lettera a), l'istante evidenzia che il tempo di possesso della partecipazione, che è stato di circa 8 anni, supera abbondantemente quello minimo richiesto dalla disciplina normativa per fruire dell'esenzione.

Anche il secondo requisito, previsto dalla citata lettera b), risulta soddisfatto in quanto la partecipazione ceduta è stata iscritta sin dall'inizio del periodo di possesso nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie del bilancio della società partecipante.

Per quanto concerne la condizione posta dalla lettera c) del comma 1 dell'articolo 87 del TUIR, anch'essa risulta verificata non essendo i Paesi Bassi, dove la società partecipata ha la propria residenza fiscale, un Paese a fiscalità privilegiata.

Infine, secondo l'istante, risulta soddisfatto in capo alla società partecipata - che non ha la proprietà di beni immobili - anche l'ultimo requisito, previsto dalla lettera d), ossia quello della commercialità dell'attività da quest'ultima svolta e ciò in quanto, stante il rinvio operato dall'articolo 87, comma 1, lettera d) all'articolo 55 del TUIR, la società partecipata svolgerebbe un'attività commerciale secondo la definizione dell'art. 55 del medesimo TUIR.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Con riferimento alla verifica della presenza, nel caso di specie, dei requisiti richiesti dall'articolo 87 del TUIR per l'applicazione della disciplina della *participation exemption*, si osserva che, sulla base di quanto rappresentato nell'istanza, sembrerebbero sussistere quelli di cui alle lettere a), b), e c) del comma 1 del citato articolo 87.

Più problematica, invece, risulta la soluzione della questione relativa alla presenza o meno, nel caso in esame, del requisito previsto dalla lettera d), comma 1 del citato articolo 87.

Al riguardo, occorre osservare che ai sensi della predetta lettera d) del comma 1 dell'articolo 87 il requisito della commercialità consiste nell'esercizio *"da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione dell'art. 55"*.

Da tale dato letterale, come chiarito dalla circolare 4 agosto 2004 n. 36, deriva che la nozione di impresa commerciale stessa, nell'ambito delle disposizioni recate dall'articolo 87, coincide con le attività che danno luogo a reddito d'impresa, rilevando, perciò, secondo una definizione più ampia rispetto a quella civilistica.

In proposito si osserva, tuttavia, che la verifica della ricorrenza in concreto dello svolgimento da parte della società partecipata di un'attività commerciale nel senso fatto proprio dal menzionato articolo 87, comma 1, lettera d), presuppone l'espletamento di una verifica di tipo fattuale, come tale incompatibile con le prerogative esercitabili dalla scrivente in sede di trattazione delle istanze di interpello ex articolo 11, della legge n. 212 del 2000. La configurabilità in concreto di una effettiva attività commerciale, più precisamente, investendo complessi profili di fatto, potrà formare oggetto di riscontro esclusivamente nell'ambito della successiva eventuale attività di controllo.

Ciò opportunamente premesso, sulla base delle informazioni ricavabili dalla presente istanza parrebbe che l'attività esercitata dalla partecipata olandese, connessa alla gestione e sviluppo del marchio di proprietà "GAMMA", possa essere ricondotta alla previsione di cui alla lettera a) del comma 2 dell'articolo 55 del TUIR che qualifica, in ogni caso, come produttive di redditi d'impresa le attività dirette alla prestazione di servizi, non indicati nell'articolo 2195 del codice civile, ma organizzate in forma d'impresa.

Occorre, tuttavia, evidenziare che nel contesto dell'articolo 87 del TUIR il criterio formale di qualifica del reddito perde importanza, a favore di un criterio

sostanziale, visto che non tutti i redditi conseguiti da soggetti passivi IRES si considerano prodotti nell'esercizio di un'attività commerciale ai sensi della più volte citata lettera d) del comma 1 del predetto articolo 87 del TUIR.

L'attività commerciale ai fini della *participation exemption*, quindi, deve logicamente interpretarsi in senso restrittivo, in conformità alla ratio dell'articolo 87 - desumibile dalla esclusione espressa delle società di gestione immobiliare - secondo cui per il riconoscimento della *pex* la partecipata deve svolgere attività non di mero godimento.

Al fine della verifica della sussistenza del requisito della commercialità risulta, in altri termini, necessario attribuire rilevanza all'attività effettivamente svolta dalla società partecipata, escludendo l'applicazione dell'esenzione nell'ipotesi di un soggetto partecipato configurante una società senza impresa, circostanza che ricorrerebbe nel caso in cui la società stessa risulti meramente intestataria di "*passive income*" riconducibili alla percezione di *royalty* su marchi.

In tale senso, seppur con specifico riferimento alla diversa disciplina del consolidato fiscale nazionale, si è espressa la circolare 20 dicembre 2004, n. 53, paragrafo 2.1.2, nella quale è stato riconosciuto come la nozione di attività d'impresa di cui all'articolo 55 del TUIR non possa riferirsi ai soggetti "*la cui attività consiste nella mera detenzione (limitata al godimento dei relativi frutti) di partecipazioni in società residenti*".

In applicazione del medesimo principio, inoltre, la scrivente ha escluso l'applicazione del regime della *pex* in presenza di partecipate che si limitavano a cedere in locazione immobili (risoluzione n.152/E del 15 dicembre 2004), a restaurare l'immobile nella prospettiva di destinazione dello stesso ad attività alberghiera ad ultimazione dei lavori (risoluzione n. 323/E del 9 novembre 2007), a cedere in affitto l'unica azienda (risoluzione n. 163/E del 25 novembre 2005), a gestire posizioni di debito/credito (risoluzione n. 165/E del 25 novembre 2005).

I principi affermati nei citati documenti di prassi risultano, *mutatis mutandis*, applicabili anche nel diverso contesto ricorrente nella fattispecie *de qua*.

Ne consegue che qualora l'attività della società partecipata olandese sia consistita nel mero sfruttamento economico del marchio di proprietà (risolvendosi, in altri termini, nella percezione di *royalties* conseguenti alla relativa concessione in licenza d'uso) non potrà dirsi soddisfatto il requisito della commercialità appena menzionato, con conseguente inapplicabilità alla plusvalenza da cessione del regime di *participation exemption*.

Le Direzioni regionali vigileranno affinché le istruzioni fornite e i principi enunciati con la presente risoluzione vengano puntualmente osservati dagli uffici.