

CORRIERE TRIBUTARIO

5 NOVEMBRE

2018

41

REDDITI D'IMPRESA

- Pex per le società in fase di start up
- Regime forfetario di società e associazioni sportive dilettantistiche

LAVORO DIPENDENTE

Spese sanitarie
e piani di Welfare aziendale

RISCOSSIONE

Sospensione delle compensazioni "a rischio"

IVA

- Regime del margine
- Contratti di locazione finanziaria

DICHIARAZIONI

Emendabilità processuale
di una dichiarazione omessa

TASSA SUI RIFIUTI

Posti barca

DI PROSSIMA PUBBLICAZIONE

- Nuovo regime CFC
- IRAP per le holding industriali
- Correzione di errori contabili
- Dichiarazioni d'intento
- Pignoramento presso terzi
- Stock option

Allegato – Imposte indirette

Anno XLII - Direzione e Redazione: Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI)
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano



Wolters Kluwer



www.edicolaprofessionale.com

HO UNA SOLUZIONE PER TUTTO.

One|FISCALE



One FISCALE la nuova soluzione Wolters Kluwer per conoscere, decidere, eccellere.

Oltre 1000 argomenti d'autore relativi alle aree di tuo interesse.
Informazioni utili su ogni argomento, per poter far fronte a qualunque tipo di necessità.
Dall'inquadramento, ai casi, dagli approfondimenti all'operatività fino all'aggiornamento.
Grazie a One FISCALE da oggi non esistono più problemi, solo risposte.
One FISCALE. La rivoluzione è cominciata.

Scopri di più su one.wolterskluwer.it

Redditi d'impresa

L'Agenzia chiarisce ulteriormente la pex per le società in fase di start up

L'Agenzia delle entrate ha affermato, nella risposta a interpello n. 2/2018, che il requisito dell'esercizio di un'impresa commerciale da parte della società partecipata, previsto ai fini della fruizione del regime della participation exemption, deve sussistere dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore a quello in cui avviene la cessione. Devono essere, quindi, trascorsi almeno tre "interi" periodi.

di Gianfranco Ferranti

3123

Il regime forfetario di società e associazioni sportive dilettantistiche

Le società e associazioni sportive, che adottano il regime forfetario di cui alla Legge n. 398/1991, pongono in essere, con una certa frequenza, alcune operazioni la cui disciplina fiscale è incerta. L'Agenzia delle entrate ha incontrato i rappresentanti del CONI nel corso di un tavolo tecnico individuando congiuntamente alcune soluzioni, recepite e illustrate dalla circolare n. 18/E/2018.

di Nicola Forte

3132

Lavoro dipendente

Contributi sanitari e risultati di gruppo: ancora dubbi su Welfare e produttività

Con la circolare n. 22/2018, Assonime si sofferma su alcune questioni interpretative che interessano il Welfare aziendale e la detassazione per la produttività anche alla luce dei chiarimenti forniti dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 5/E/2018. In alcuni casi, difatti, residuano margini di incertezza sul regime fiscale applicabile; ci si riferisce, in particolare, alla contribuzione a casse sanitarie e a fondi di previdenza complementare e al discusso problema della possibilità di strutturare indicatori di gruppo per poter accedere al regime di favore previsto per i premi di rendimento.

di Giuseppe Marianetti

3139

Riscossione

Sulla scelta delle compensazioni da sospendere la parola all'Agenzia delle entrate

A partire dal 29 ottobre 2018, per effetto del Provvedimento dell'Agenzia delle entrate 28 agosto 2018, prot. n. 195385, l'istituto della sospensione delle compensazioni "a rischio" sarà applicabile. Numerosi rimangono, tuttavia, i dubbi, sia sui criteri che verranno utilizzati per la scelta delle deleghe da sospendere, sia in relazione al procedimento applicativo.

di Susanna Cannizzaro

3145

IVA

I limiti della buona fede per il rivenditore di veicoli usati che fruisce del regime del margine

Nell'attesa dell'adozione ufficiale di una check-list di controllo dell'affidabilità delle controparti commerciali, si ripropone il tema dei limiti della responsabilità del cessionario che, in qualità di rivenditore dei mezzi di trasporto usati provenienti da altri Stati membri, non soddisfa le condizioni soggettive richieste ai fini dell'applicazione del regime speciale del margine. Sulla scia delle indicazioni delle Sezioni Unite, la sentenza della Corte di cassazione n. 9850/2018 ribadisce che il rivenditore deve esaminare la "storia" dei veicoli per escludere il loro eventuale carattere strumentale in capo ai precedenti intestatari. Occorre chiedersi, però, se tale interpretazione sia coe-

Sommario

5 novembre 2018

rente con quella prospettata dalla Corte di Giustizia, che, nel caso Litdana, dal quale hanno preso le mosse le Sezioni Unite, sembra indirizzare la valutazione della responsabilità del rivenditore più sugli aspetti formali che non su quelli sostanziali.

di Marco Peirolo

3151

Locazione finanziaria e qualificazione ai fini IVA: cessione di beni o prestazioni di servizi?

L'Agenzia delle entrate, nella risposta n. 3/2018 ad un'istanza di interpello avente ad oggetto la rettifica della detrazione IVA ex art. 19-bis2 del D.P.R. n. 633/1972, ha affermato che, per i contratti di locazione finanziaria, il periodo di monitoraggio stabilito in 10 anni deve essere identificato nel momento in cui si verifica l'esercizio del diritto di riscatto, essendo in tale momento che l'utilizzatore acquisisce definitivamente la proprietà del bene. L'Agenzia precisa, con un'argomentazione succinta, che, qualora l'importo del maxicanone sia eccessivamente elevato, i beni possono ritenersi sostanzialmente acquistati prima dell'esercizio del diritto di riscatto, con conseguente variazione del dies a quo per il computo del periodo di monitoraggio. La risposta dell'Agenzia offre lo spunto per rimarcare la necessità di una interpretazione univoca in merito all'assimilazione, ai fini IVA, del contratto di locazione finanziaria ad una cessione di beni, anche alla luce di un diverso orientamento espresso dall'Agenzia in relazione all'ipotesi di rimborso dell'IVA assolta per l'acquisto di beni in leasing.

di Gianluca Settepani e Luciano Volta

3161

Dichiarazioni

L'emendabilità processuale della dichiarazione omessa e l'ossimoro della Cassazione

Il principio di matrice giurisprudenziale della emendabilità processuale della dichiarazione, che ha trovato riscontro nelle modifiche all'art. 2, del D.P.R. n. 322/1998, è stato applicato dalla Corte di cassazione nell'ordinanza n. 16244/2018 anche in un caso di omessa presentazione della dichiarazione. I Supremi giudici "utilizzano" questo principio per confermare un indirizzo interpretativo che, nell'attribuire rilevanza formale anche all'omissione dichiarativa, riconosce al contribuente la possibilità di fornire nel processo elementi probatori utili ad evidenziare un minor debito oppure una situazione creditoria contrapposta a quella accertata, consentendo al giudice di valutare la sostanza del debito accertato e di annullare eventualmente il provvedimento impositivo. Seppure l'affermazione della Corte possa risultare alquanto singolare, sembra comunque rafforzativa della tutela del contribuente la possibilità di opporre in sede giudiziale elementi idonei a contrastare la pretesa impositiva anche nelle situazioni in cui quest'ultima sia stata originata da una condotta omissiva.

di Alberto Renda

3167

Tributi locali

Imposta comunale sulla pubblicità: illegittime le maggiorazioni successive al 26 giugno 2012

Sono illegittime le delibere comunali che prevedono o confermano maggiorazioni dell'imposta sulla pubblicità adottate dopo il 26 giugno 2012. A partire da tale data, infatti, a seguito dell'intervento abrogativo disposto dal D.L. n. 83/2012, è venuta meno la norma attributiva del potere di disporre gli aumenti tariffari e in virtù della quale i Comuni potevano legittimamente richiedere la sola imposta comunale sulla pubblicità e i diritti sulle pubbliche affissioni (ICPDPA) di cui al capo I del D.Lgs. n. 507/1993, al netto della maggiorazione prevista dall'art. 11 della Legge n. 449/1997. Analoghe considerazioni valgono anche in caso di proroga tacita delle tariffe. Sono, invece, legittime le delibere approvate entro il 26 giugno 2012 con cui le maggiorazioni sono state confermate in via espressa o tacita. È questo quanto chiarito dal Dipartimento delle Finanze con la risoluzione n. 2/DF/2018 a seguito delle conclusioni espresse dai giudici della Consulta nella sentenza n. 15/2018.

di Mario del Vaglio e Damiano Bonomo

3177

La tassa sui rifiuti applicata ai "posti barca": il soggetto passivo è il circolo nautico detentore dell'area

La sentenza della Corte di cassazione n. 3798/2018 ha stabilito che il soggetto passivo della tassa sui rifiuti applicata ai "posti barca" sia il circolo nautico: la concessione pubblica ottenuta da quest'ultimo "prevale" sul contratto di ormeggio, mantenendo la detenzione dell'area in capo al concessionario senza trasferirla al diportista. Per quanto restino forti dubbi sulla idoneità di tali superfici del mare a produrre stabilmente rifiuti, permane la necessità che i regolamenti comunali disciplinino nel dettaglio i parametri utili ad assoggettare a tassazione tali aree, individuando uno spazio (impositivo) lasciato libero dalla legge nazionale.

di Paolo Barabino

3183



Per la consultazione della normativa, della prassi e della giurisprudenza tributaria citate nel presente fascicolo si rinvia alla **Banca Dati BIG Suite**, IPSOA.

CORRIERE TRIBUTARIO

Settimanale di attualità, critica e opinione

Direzione scientifica

Cesare Glendi - Professore Emerito di diritto processuale civile presso l'Università di Parma e Avvocato in Genova

Coordinamento scientifico

Gianfranco Ferranti - Professore ordinario della Scuola nazionale dell'amministrazione

Comitato scientifico

Sara Armella - Avvocato in Genova e Milano

Massimo Basilavecchia - Professore ordinario di diritto tributario presso l'Università di Teramo e Avvocato in Pescara

Mauro Beghin - Professore ordinario di diritto tributario presso l'Università di Padova, Avvocato e Dottore commercialista in Padova

Mariagrazia Bruzzone - Avvocato in Genova

Angelo Busani - Notaio in Milano

Paolo Centore - Avvocato in Genova e Milano

Primo Ceppellini - Dottore commercialista in Milano

Piermaria Corso - Professore ordinario di diritto processuale penale presso l'Università di Milano e Avvocato in Milano

Mario Damiani - Professore straordinario di diritto tributario presso l'Università LUM J. Monnet - Bari e Titolare modulo J. Monnet della Commissione europea

Annibale Dodero - Esperto tributario

Alberto Marcheselli - Professore di diritto finanziario presso l'Università di Genova, Avvocato in Genova

Luca Miele - Dottore commercialista in Roma

Paolo Moretti - Presidente Istituto per il Governo Societario e della Fondazione Accademia romana di ragioneria

Raffaele Rizzardi - Dottore commercialista - Componente del Comitato Fiscale della Confédération Fiscale Européenne

Luca Rossi - Dottore commercialista in Milano e Roma

Gianfilippo Scifoni - Responsabile Servizio Fiscale Ania

Dario Stevanato - Professore ordinario di diritto tributario presso l'Università di Trieste, Avvocato e Dottore commercialista in Venezia

Antonio Tomassini - Avvocato in Milano e Roma

Ivan Vacca - Condirettore generale Responsabile imposizione diretta, Responsabile coordinamento imposizione indiretta - ASSONIME

Giuseppe Zizzo - Professore ordinario di diritto tributario presso l'Università C. Cattaneo - Liuc Castellanza e Avvocato in Milano

Editrice Wolters Kluwer Italia s.r.l. - Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI) - <http://www.ipsoa.it>

Direttore responsabile Giulietta Lemmi

Redazione Paola Boniardi, Valentina Cazzaniga, Marcello Gervasio

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 361 del 2 novembre 1977. Tariffa R.O. C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano. Iscritta nel registro Nazionale della Stampa con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991. Iscrizione al R.O.C. n. 1702

Pubblicità



E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it

Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3
20142 Milano (MI), Italia

Realizzazione grafica

Ipsa

Fotocomposizione

Sinergie Grafiche Srl - Viale Italia, 12 - 20094 Corsico (MI) - Tel. 02/57789422

Stampa

Geca s.r.l. - Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI) - Tel. 02 99952

Rivista licenziata per la stampa il 24 ottobre 2018

Contributi redazionali

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati scrivere o telefonare a:

Ipsa Redazione Corriere Tributario

Tel. 02 82476.017

e-mail: redazione.fiscale.ipsoa@wki.it

Casella postale 12055 - 20120 Milano

Amministrazione

Per informazione su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi di indirizzo ecc. scrivere o telefonare a:

Ipsa Servizio Clienti

Casella Postale 12055 - 20120 Milano - Tel. 02 82476.1 - Fax 02 82476.799

Abbonamenti

Gli abbonamenti hanno durata annuale, solare: gennaio-dicembre; rolling: 12 mesi dalla data di sottoscrizione, e si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi entro 60 gg. prima della data di scadenza a mezzo raccomandata A.R. da inviare a Wolters Kluwer Italia s.r.l. Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI) Servizio Clienti: tel. 02 824761 - e-mail: servizioclienti.ipsoa@wki.it - www.servizioclienti.wki.it

L'abbonamento comprende il settimanale Pratica Fiscale e Professionale e il servizio online consultabile all'indirizzo www.edicolaprofessionale.com/corrieretributario

Italia Abbonamento annuale € 290,00

Estero Abbonamento annuale € 580,00

Prezzo copia € 33,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta.

Distribuzione

Vendita esclusiva per abbonamento. Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio Abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.l., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita. Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016. L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI).

L'Agenzia chiarisce ulteriormente la pex per le società in fase di start up

di Gianfranco Ferranti (*)

L'Agenzia delle entrate ha affermato, nella **risposta** a interpello **n. 2/2018**, che il requisito dell'esercizio di un'**impresa commerciale** da parte della società partecipata, previsto ai fini della fruizione del regime della participation exemption, deve sussistere dall'inizio del **terzo periodo d'imposta anteriore** a quello in cui avviene la **cessione**. Devono essere, quindi, trascorsi almeno tre "interi" periodi.

La verifica del requisito della commercialità si presenta particolarmente complessa in relazione alle società in fase di *start up* e che non sono ancora in grado di svolgere un'attività di produzione.

L'Agenzia delle entrate ha riconosciuto, nella circolare 29 marzo 2013, n. 7/E, che la fase di *start up* assume rilevanza ai fini del computo del "triennio" di possesso della partecipazione dotata dei requisiti previsti al fine di fruire della *participation exemption*. Pertanto, per determinare il momento a partire dal quale l'impresa si qualifica come commerciale occorre considerare anche le attività prodromiche finalizzate all'allestimento della struttura organizzativa aziendale necessaria all'esercizio dell'attività dell'impresa sulla base di quanto stabilito dai principi contabili, tenendo conto del settore economico di appartenenza e del tipo di attività svolta. In base alle prescrizioni dell'OIC 24 la fase di *start up* è diretta a progettare e rendere operativa la struttura aziendale iniziale, prima di cominciare una nuova attività o realizzare un nuovo processo produttivo ovvero aprire un nuovo centro commerciale per le società operanti nel settore della grande distribuzione. La stessa Agenzia ha recentemente esaminato, nella risposta a interpello 14 settembre 2018, n. 2, il caso di una società controllante che ha conferito un ramo di azienda ad una società controllata, la quale ha iniziato a predisporre la documentazione tecnica necessaria per la

realizzazione di un impianto produttivo e ha successivamente svolto effettivamente l'attività commerciale.

Nella risposta in esame è stato ribadito che quest'ultima attività si considera già iniziata a partire da quando sono stati sostenuti i costi per la preparazione della documentazione tecnica, trattandosi dello svolgimento di un'attività di *start up*. È stato, però, rilevato che dalla documentazione allegata all'istanza "non si rinviene in maniera indubbia che tali attività siano state poste in essere 'dall'inizio' del periodo d'imposta 2015", il quale non può, quindi, essere considerato ai fini del calcolo del detto "triennio", alla formazione del quale possono concorrere solo i periodi d'imposta "interi". Nell'art. 87, comma 2, del T.U.I.R. è, infatti, stabilito che il requisito della commercialità deve sussistere ininterrottamente, al momento del realizzo, almeno "dall'inizio" del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso.

Il requisito della commercialità

L'art. 87, comma 1, lett. d), del T.U.I.R. stabilisce che non concorrono alla formazione del reddito d'impresa, in quanto esenti nella misura del 95%, le plusvalenze relative a partecipazioni in possesso, tra gli altri, del requisito dell'esercizio, da parte della società partecipata, di "un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'art. 55" dello stesso T.U.I.R.

(*) Professore ordinario della Scuola nazionale dell'amministrazione

L'esplicito rinvio a quest'ultimo articolo appare, peraltro, superfluo, in quanto nell'ultimo comma dello stesso è già stabilito che le disposizioni in materia di imposte sui redditi che fanno riferimento alle attività commerciali si applicano, se non risulta diversamente, a tutte le attività indicate nel medesimo articolo.

Nella circolare n. 36/E/2004 è stato affermato che il concetto di impresa commerciale di cui all'art. 55 del T.U.I.R. ricomprende anche le attività di cui al comma 2 dello stesso articolo e "coincide con le attività che danno luogo a reddito d'impresa". Al riguardo era stato ritenuto (1) che con quest'ultima precisazione non si fosse inteso giungere a conclusioni diverse da quella illustrata in precedenza, ma soltanto ribadire che le attività rilevanti ai fini dell'esercizio di un'impresa commerciale sono tutte quelle indicate nell'art. 55 del T.U.I.R., senza attribuire, invece, rilevanza a quelle non ricomprese nel detto articolo, anche se il reddito che ne deriva è considerato quale reddito d'impresa.

Tale conclusione è stata confermata dall'Agenzia delle entrate nella risoluzione 9 novembre 2007, n. 323/E, nella quale è stato affermato che non basta, ai fini della verifica della sussistenza del requisito della commercialità, la mera costituzione in forma di società di capitali, ma deve essere svolta un'effettiva attività di impresa. Lo stesso principio è stato ribadito nella risoluzione 18 agosto 2009, n. 226/E, nella quale è stato ulteriormente precisato che "nel contesto dell'art. 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".

Ad analoga conclusione è pervenuta la circolare n. 7/E/2013 (2).

La finalità del regime della pex, infatti, è quella di favorire la circolazione - sotto forma di

partecipazioni - di complessi patrimoniali che abbiano natura di vere e proprie aziende funzionali all'esercizio di attività di impresa, dotate di una capacità, anche potenziale, al concreto svolgimento di un'attività produttiva. D'altra parte, la lett. d) del comma 1 dell'art. 87 fa emergere 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 quest'ottica l'Agenzia ha quindi correttamente affermato che si è "in presenza di un'impresa commerciale solo 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.

Peraltro, già con la risoluzione 15 dicembre 2004, n. 152/E, l'Agenzia delle entrate aveva rimarcato che la verifica della sussistenza del requisito della commercialità non può essere basata esclusivamente sul contenuto dell'oggetto sociale e sulla qualifica formale attribuita all'attività esercitata, che rileva solo nella misura in cui trovi, di fatto, rispondenza nelle attività in concreto poste in essere dall'impresa. In tal senso, con riguardo alle società immobiliari, lo svolgimento dell'attività dell'impresa deve essere effettivamente diretta allo scambio degli immobili, alla luce della reale effettiva destinazione economica degli immobili ad un'attività di costruzione o scambio.

Con la stessa circolare n. 7/E/2013 l'Agenzia ha, inoltre, chiarito che il requisito della commercialità non sussiste in presenza di attività

(1) Cfr. A. Dodero - G. Ferranti - B. Izzo - L. Miele, *Imposta sul reddito delle società*, IPSOA, 2008, pag. 237.

(2) Nella quale è stato precisato che, nel quadro della disciplina dettata dall'art. 87, "il criterio formale di qualifica del reddito di cui al citato art. 55 costituisce condizione necessaria

ma non sufficiente ad individuare il requisito della commercialità, che va definito sulla base di un criterio sostanziale, secondo il quale non tutti i redditi prodotti nell'esercizio d'impresa sono riferibili ad un'attività commerciale nel senso richiesto dalla disciplina in esame".

rivolte alla mera gestione passiva di *asset* da cui derivi la percezione di *passive income*, intendendo per tali i proventi ritraibili da beni dotati di un'autonomia capacità produttiva, che potrebbero non richiedere l'inserimento in un apparato organizzato di fattori produttivi costituenti un'azienda (3).

La definizione di attività d'impresa, di cui all'art. 55, risulta, comunque, particolarmente ampia perché, prescindendo dal

requisito organizzativo (che rappresenta un elemento qualificante e indispensabile per la configurazione dell'impresa commerciale agli effetti civilistici), include le attività indicate nell'art. 2195 c.c. "anche se non organizzate in forma d'impresa".

Il requisito della commercialità non sussiste, in ogni caso, se "scatta" la presunzione riguardante la natura degli immobili, cioè qualora il patrimonio della partecipata risulti prevalentemente costituito da immobili diversi da quelli costituenti beni-merce o utilizzati direttamente nell'attività d'impresa.

Nel comma 4 dell'art. 87 del T.U.I.R. è inoltre stabilita una presunzione assoluta di sussistenza del requisito della commercialità per le società i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati nonché l'irrilevanza dello stesso requisito in caso di plusvalenze realizzate mediante offerte pubbliche di vendita. Se la società partecipata è quotata, il requisito della commercialità si considera automaticamente soddisfatto, senza necessità di fornire ulteriori dimostrazioni. Per le partecipazioni realizzate mediante offerte pubbliche di vendita il rispetto del requisito della commercialità, in deroga alla nor-

LA PRASSI AMMINISTRATIVA

Requisito della commercialità

L'Agenzia delle entrate ha affermato che il requisito dell'esercizio di un'attività commerciale, rilevante ai fini della pex, sussiste solo 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**. Tale requisito sussiste, altresì, 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.

mativa generale, non è richiesto se risultano soddisfatti gli altri requisiti di cui alle lett. a), b) e c) del comma 1 dell'art. 87.

Qualora la società sia impegnata nello svolgimento di più attività, delle quali solo alcune qualificabili quali commerciali ai fini della pex, occorre verificare se queste ultime sono prevalenti o meno rispetto a quelle non commerciali, avendo riguardo sia al valore corrente del patrimonio impiegato in ciascuna

attività, sia ad altri criteri di prevalenza di una attività rispetto all'altra, quali quelli individuati dal legislatore negli artt. 149, 84 e 172 del T.U.I.R. (ammontare dei ricavi, dei costi e dei redditi generati da ciascuna attività, numero dei dipendenti ad esse addetti, ecc.), al fine specifico di determinare la prevalenza dell'attività commerciale ovvero lo svolgimento effettivo di un'attività commerciale.

Gli stessi criteri possono applicarsi per valutare la sussistenza o meno del requisito della commercialità in caso di affitto di un ramo dell'azienda.

La verifica del periodo minimo di sussistenza del requisito della commercialità

Nel comma 2 dell'art. 87 del T.U.I.R. è richiesta la sussistenza ininterrotta del requisito della commercialità dell'attività svolta dalla società partecipata almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al momento del realizzo della plusvalenza.

Nella circolare n. 36/E/2004 è stato rilevato che tale previsione ha una chiara finalità anti-elusiva in quanto è volta ad evitare che, al solo

(3) È stata richiamata, a tale proposito, la risoluzione n. 226/E/2009, nella quale l'Agenzia, con riferimento a una società partecipata la cui attività consiste nella detenzione, gestione e sfruttamento di un marchio mediante la concessione a terzi dell'utilizzo del medesimo, ha affermato che: si tratta di una società senza impresa, meramente intestataria di *passive inco-*

me riconducibili alla percezione di *royalty* su marchi; per il riconoscimento della "pex" la partecipata deve svolgere attività non di mero godimento di beni (marchi, licenze, partecipazioni, immobili); si è in presenza di una situazione analoga a quella richiamata dalla disciplina sulle CFC.

scopo di fruire dell'esenzione, sia effettuato un cambiamento del tipo di attività svolta (da non commerciale a commerciale) anteriormente alla cessione delle partecipazioni. Da tale considerazione è stato correttamente desunto che, nel caso in cui la società partecipata sia costituita da meno di tre anni, il possesso ininterrotto del requisito della commercialità "debba riferirsi al minor periodo intercorso tra l'atto costitutivo e la cessione della partecipazione". In pratica, qualora la società partecipata sia in vita, al momento del realizzo della plusvalenza, da un periodo di tempo inferiore a quello richiesto nel detto comma 2, è sufficiente, ai fini del rispetto della condizione in esame, che il requisito della commercialità sussista ininterrottamente a partire dalla data di costituzione della società stessa.

È stato, altresì, affermato che il requisito temporale in discorso "deve essere verificato in capo alla società partecipata" e che è irrilevante a tal fine "che la partecipazione sia stata posseduta, nel periodo di riferimento, dallo stesso soggetto che realizza la plusvalenza ovvero dal suo dante causa, così come ininfluyente è la modalità di acquisizione della partecipazione (acquisto, conferimento o altre operazioni di riorganizzazione aziendale)". Di conseguenza, il socio che cede una partecipazione detenuta per un periodo inferiore al "triennio" dovrà eventualmente verificare, ai fini dell'esenzione, che i detti requisiti oggettivi siano stati presenti anche precedentemente al suo acquisto.

Nella circolare n. 10/E/2005 l'Agenzia delle entrate ha, inoltre, chiarito che:

- in caso di liquidazione della società partecipata il requisito temporale in esame deve essere verificato con riferimento non al momento del realizzo della partecipazione bensì a quello dell'inizio della detta liquidazione;
- al fine di evitare la presunzione assoluta di non commercialità dell'attività svolta, questa disposizione si applica anche con riguardo al fatto che non deve risultare prevalente il valore degli immobili indicati nella lett. d) del comma 1 dell'art. 87 e al fatto che (ai sensi del successivo comma 5) deve risultare prevalente il valore del patrimonio delle società "operati-

ve" partecipate ai fini della verifica della commercialità dell'attività svolta dalla società *holding*. Pertanto, in entrambe le ipotesi le condizioni vanno rispettate nel corso del "triennio" che precede il realizzo.

Nella circolare n. 7/E/2013 è stato, infine, affermato che se la società, dopo la sua costituzione, entra in una fase di "quiescenza", durante la quale non svolge alcun tipo di attività, né preparatoria né commerciale, tale periodo non può considerarsi rilevante ai fini della maturazione del requisito in esame. Qualora, però, il periodo di interruzione dell'impresa commerciale risulti solo momentaneo, in quanto "l'impresa continua a essere dotata di una struttura operativa che le consenta di riprendere il processo produttivo in tempi ragionevoli in relazione all'oggetto dell'attività d'impresa, il periodo di inattività non è rilevante ai fini della verifica della commercialità. In tal caso, infatti, l'impresa continua a disporre di una struttura adeguata a soddisfare la domanda del mercato". Se l'interruzione dell'attività deriva, invece, da "un depotenziamento dell'azienda (ad esempio, a seguito di cessione di asset rilevanti, licenziamento di personale, conseguimento dell'oggetto sociale, ecc.), occorre valutare caso per caso se tale depotenziamento non configuri un'ipotesi di 'liquidazione di fatto', nel qual caso tornano applicabili i chiarimenti forniti al paragrafo 5.6 della circolare n. 10/E del 16 marzo 2005 per le società in liquidazione ordinaria". Pertanto, in quest'ultimo caso la verifica della sussistenza del requisito deve essere effettuata al momento dell'inizio della liquidazione e non in quello di realizzo della plusvalenza.

Nella stessa circolare n. 7/E/2013 è stato altresì precisato che l'assenza di un'attività commerciale nel detto "triennio" comporta che eventuali minusvalenze risultino integralmente deducibili, ma non può escludersi la configurabilità di comportamenti adottati allo scopo esclusivo o principale di determinare la carenza del requisito della commercialità nel periodo in esame.

Pertanto, la cessione di partecipazioni minusvalenti riguardanti una società per la quale si