

Partecipazioni detenute in regime di Participation Exemption e requisito della commercialità

di [Fabio Gallio](#)

Pubblicato il 3 Aprile 2013

Analisi delle problematiche inerenti il requisito della commercialità nell'istituto della Participation Exemption e le società che gestiscono i centri commerciali secondo l'Agenzia delle Entrate.

Con la Circolare 7/E del 29 marzo 2013, l'Agenzia delle Entrate ha fornito alcuni chiarimenti in merito all'applicazione dell'istituto della Participation Exemption (di seguito P.Ex.).

Nel documento, sono stati esaminati alcuni casi dubbi in merito all'applicazione di tale istituto con riferimento al requisito della commercialità previsto dall'art. 87, comma 1, lettera d), del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito T.U.I.R.).

L'Agenzia si è, tra l'altro, soffermata in merito alle condizioni che devono possedere le partecipazioni in società che gestiscono centri commerciali, affinché alle relative cessioni si possa applicare il regime della Participation Exemption (di seguito P.Ex.).

Il dubbio in merito all'applicabilità di tale istituto a questa tipologia di soggetti nasce dal fatto la lettera d) del comma 1 dell'articolo 87, contiene una presunzione assoluta (che non concede cioè il diritto alla prova contraria) seconda la quale non sussiste in nessun caso il requisito di "commercialità" in relazione alle partecipazioni in società il cui patrimonio è prevalentemente costituito da beni immobili diversi da quelli alla cui produzione e al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa e dagli impianti e fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio impresa.



Pertanto, essendo la parte immobiliare di tali società concessa in uso a soggetti terzi, si potrebbe sostenere che non sembrerebbero essere verificati i requisiti richiesti.

E' opportuno a questo punto ricordare che, per determinare se una società rientri o meno nella categoria delle società immobiliari escluse dal regime Participation Exemption, è necessario considerare la composizione del patrimonio della stessa.

Si evidenzia che il valore degli immobili da considerare al fine di determinare la prevalenza è quello a valore correnti.

La "commercialità" viene quindi collegata al possesso prevalente di immobili destinati alla vendita o all'utilizzazione diretta nell'esercizio dell'impresa, mentre la mera gestione di tali beni esclude l'applicazione del regime di esenzione.

La distinzione tra le società che, limitandosi al godimento dei beni sociali, non possono godere della Participation Exemption. e quelle che invece, svolgendo attività diversa, quale, ad esempio, quella di compravendita di beni immobili, ne soddisfano i requisiti per l'applicazione, non risulta però sempre agevole.

A seconda dell'attività svolta, infatti, le società immobiliari si distinguono in immobiliari di costruzione (la cui attività esclusiva o prevalente è costituita dalla costruzione/ristrutturazione di immobili destinati alla vendita), di compravendita (la cui attività esclusiva o prevalente è l'acquisto di immobili da rivendere) e di gestione (la cui attività esclusiva o prevalente è costituita dalla gestione di patrimoni immobiliari, effettuata per lo più tramite la loro concessione in locazione a terzi).

Con la Risoluzione n. 152/E del 15 dicembre 2004, l'Agenzia delle Entrate ha stabilito, però, che bisogna dare rilevanza all'attività concretamente svolta dalla società, facendo riferimento ad un criterio di tipo sostanziale piuttosto che a uno di natura formale.

In altri termini, vi sarebbe la necessità di operare un esame dell'attività esercitata dalla società e della destinazione economica effettiva degli immobili, prescindendo dall'oggetto sociale e dalle risultanze contabili.

Con riferimento alla problematica dell'utilizzo degli immobili, la Circolare n. 36/E del 4 agosto 2004 ha sancito nel paragrafo 2.3.4 che, indipendentemente dalla loro natura, i fabbricati concessi in locazione o

in godimento, in quanto destinati a tale attività, anche attraverso contratti di affitto d'azienda, non si considerano, in via generale, utilizzati nell'esercizio dell'attività d'impresa e, quindi, non rileverebbero per l'applicazione del regime di esenzione.

Nella Risoluzione n. 163/E del 25 novembre 2005 l'Agenzia delle Entrate ha stabilito che l'affitto d'azienda può comportare la perdita del requisito della "commercialità" in capo al locatore, qualora l'unica attività svolta da quest'ultimo soggetto sia quella della mera percezione di un canone d'affitto.

Tali pronunce restrittive sono state attenuate, con riferimento alle società che gestiscono i centri commerciali, con risposta all'interrogazione Parlamentare n. 5-03920 dell'8 e 9 febbraio 2005, secondo la quale non sussisterebbe il requisito della commercialità per le società con un patrimonio costituito prevalentemente da fabbricati concessi in locazione, riconoscendo la possibilità di beneficiare della Participation Exemption nei casi in cui la locazione degli immobili sia affiancata dalla prestazione di una serie di servizi accessori di significativa entità.

Tale interpretazione è stata confermata dall'Agenzia delle Entrate con la risoluzione n. 7/E del 29 febbraio 2013 in commento.

In altri termini, viene sostenuto che, per le società che gestiscono centri commerciali, la locazione si configurerebbe solo come uno dei servizi rientranti in una più complessa e coordinata attività.

In questo caso, l'attività non sarebbe limitata alla mera locazione degli immobili, ma ad una loro gestione caratterizzata da tutta una serie di servizi accessori, connessi e consequenziali alla locazione, così da dare vita ad un contratto di prestazione di servizi integrati.

L'Amministrazione finanziaria, specificando che la locazione deve essere affiancata da una serie di servizi di significativa entità, ha anche fornito alcuni chiarimenti per verificare queste condizioni.

Sotto il profilo qualitativo, i servizi prestati devono riguardare il complesso immobiliare nel suo insieme e devono essere valutati in funzione della destinazione unitaria degli immobili stessi.

Deve trattarsi, a titolo esemplificativo, di servizi relativi alla richiesta e gestione delle autorizzazioni amministrative [i.e. licenze commerciali per lo svolgimento delle attività nei singoli negozi], alla gestione amministrativa e finanziaria relativa alle attività svolte all'interno del complesso immobiliare, alla promozione e pubblicità degli spazi commerciali, alla predisposizione di attrezzature necessarie al

funzionamento dei singoli immobili, allo svolgimento di tutte le complesse attività relative all'organizzazione e pubblicizzazione dei negozi, alla manutenzione e pulizia delle aree comuni interne ed esterne, alla gestione dell'utilizzo di mezzi di trasporto volti a favorire i potenziali clienti nel raggiungimento del complesso immobiliare, alla predisposizione di spazi comuni che favoriscano l'intrattenimento dei clienti, alle attività di animazione, di vigilanza e di gestione dei parcheggi.

Sotto il profilo quantitativo, i servizi prestati devono essere di significativa entità, così da rendere l'attività di locazione o di affitto non più preminente in quanto inserita in una più ampia attività di prestazione di servizi.

Al fine di stabilire la significatività dei servizi resi, occorre in prima analisi fare riferimento ai proventi derivanti dalla gestione attiva.

Più precisamente, l'Agenzia ritiene che si sia senz'altro in presenza di servizi significativi nell'ipotesi in cui i ricavi derivanti dalla gestione attiva, senza la computazione dei meri addebiti o rigiri di costi generali per utenze, risultino di importo superiore ai ricavi relativi ai canoni di affitto/locazione.

In ogni caso, dovrebbe sussistere all'interno della società locatrice una struttura organizzativa e operativa propria, funzionale alla prestazione dei servizi medesimi o al coordinamento di quelli esternalizzati.

Viene anche chiarito che, nell'ipotesi in cui il canone stabilito tra le parti sia fissato in maniera unitaria e riguardi sia la locazione dell'immobile sia i servizi integrati resi, per la determinazione della quota del canone contrattuale riferibile all'immobile concesso in locazione è possibile fare riferimento anche alle rilevazioni delle quotazioni dei valori immobiliari e delle locazioni dell'Osservatorio del Mercato Immobiliare (OMI) di cui all'articolo 64, comma 3, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300.

Va, inoltre, osservato che, secondo l'Agenzia, la significativa entità dei servizi potrebbe sussistere anche nell'eventualità in cui i proventi relativi alla gestione attiva risultino di importo inferiore a quelli derivanti dai canoni di affitto/locazione.

In tal caso, il contribuente dovrà fornire prova dell'esistenza della significatività dei servizi resi.

In tale ambito, potrebbe essere utile riscontrare l'esistenza presso la società locatrice di una struttura organizzativa e operativa, funzionale alla prestazione dei servizi medesimi ovvero di un "centro di

imputazione di costi” correlato ai servizi esternalizzati ad altre società del gruppo o a soggetti terzi. A tal fine, può dunque risultare utile analizzare la struttura dei costi complessivamente sostenuti dalla società per l’espletamento dei servizi medesimi o per la loro esternalizzazione [i.e. personale, attrezzature, immobili strumentali, software di gestione, spese di pubblicità, rappresentanza, marketing, addebiti dei servizi affidati in outsourcing, ecc.].

Resta ferma la possibilità per il contribuente di fornire prova della significatività dei servizi prestati con le modalità ritenute più opportune.

In definitiva, secondo l’Agenzia delle Entrate, la significatività dei servizi prestati rispetto alla mera attività locativa, o comunque l’esercizio di tale attività in modo organizzato, fa sì che gli immobili facenti parte del compendio immobiliare a cui i suddetti servizi ineriscono possono essere classificati tra i beni utilizzati direttamente nell’esercizio d’impresa.

Codeste conclusioni risultano peraltro coerenti con la Circolare n. 12/E del primo marzo 2007, relativa al regime IVA degli immobili, nel cui paragrafo 8.1., richiamando la giurisprudenza comunitaria (Sentenza C-275/01 del 12/06/2003), viene specificato che non possano ricondursi nell’ambito della mera locazione i contratti che non hanno per oggetto la sola messa a disposizione passiva di una superficie o di uno spazio, anche se viene garantito al contraente il diritto di occuparlo come se ne fosse proprietario e di escludere qualsiasi altra persona dal beneficio di tale diritto.

Leggi anche: [Il requisito di commercialità ai fini della participation exemption](#)

3 aprile 2013

Fabio Gallio