

PEX e SPV energetiche: il requisito della commercialità tra compendio aziendale e “paternità” delle attività di sviluppo. Note critiche alla risposta n. 97/2026

Giulia Fimiani

Abstract: Con la risposta a interpello n. 97/2026, l'Agenzia delle Entrate ha negato la participation exemption alla plusvalenza derivante dalla cessione di tre SPV titolari di progetti ready-to-build di impianti di accumulo di energia elettrica (BESS), ritenendo non integrato il requisito della commercialità di cui all'art. 87, comma 1, lett. d), del TUIR. Pur richiamando la circolare n. 7/E del 2013, secondo cui nel settore energetico le attività di sviluppo dei progetti (ricerca dei siti, ottenimento delle autorizzazioni, richieste di connessione alla rete, progettazione) integrano già l'esercizio dell'impresa, l'Amministrazione ha attribuito rilievo decisivo alla circostanza che le più qualificanti tra queste (ad es. l'ideazione dei progetti, l'ottenimento delle autorizzazioni e l'avvio delle pratiche di connessione) fossero state svolte da un'altra società del gruppo o da terzi, e non dalle società cedute. Il contributo esamina la risposta e ne evidenzia i principali profili critici.

Il caso

Una holding aveva costituito, nel marzo 2024, tre SPV con l'obiettivo di sviluppare impianti di accumulo di energia elettrica (BESS). Nell'aprile 2024 le SPV avevano acquistato da un'altra società del gruppo i relativi progetti, ancora in una fase embrionale, subentrando nei rapporti contrattuali e nei procedimenti autorizzativi già avviati. Secondo quanto rappresentato dall'istante, le SPV avevano poi svolto le attività necessarie a portare i progetti allo stadio ready-to-build, ossia pronti per l'avvio della costruzione, e cioè ottenimento delle autorizzazioni uniche e delle connessioni alla rete di trasmissione nazionale, acquisto dei terreni, costituzione di una servitù di cavidotto, ottenimento dei codici POD e richiesta della soluzione tecnica minima di dettaglio (STMD). Nel luglio 2025 la holding aveva ceduto il 100% delle partecipazioni nelle tre SPV, realizzando una plusvalenza.

Con l'interpello, la holding chiedeva conferma dell'applicabilità della PEX a tale plusvalenza, sostenendo che le attività di sviluppo costituissero già una realizzazione, almeno parziale, dell'oggetto sociale e dimostrassero quindi l'esercizio di un'attività commerciale sin dalla costituzione delle SPV.

Come noto, per beneficiare della participation exemption la società partecipata deve esercitare un'impresa commerciale secondo la definizione dell'art. 55 del TUIR. La prassi amministrativa ha da tempo chiarito che il requisito non richiede necessariamente la

produzione attuale di ricavi, essendo sufficiente l'esistenza di una struttura organizzativa idonea, anche solo potenzialmente, a svolgere attività produttive o commerciali. La circolare n. 7/E del 2013 aveva inoltre riconosciuto una particolare rilevanza alle società operanti nel settore energetico, affermando che le attività di ricerca dei siti, ottenimento delle autorizzazioni, progettazione e realizzazione degli impianti non costituiscono mere attività preparatorie, ma rappresentano già una parziale attuazione dell'oggetto sociale.

Tale impostazione è coerente con un principio consolidato in ambito civilistico, si pensi al diritto delle procedure concorsuali o alla disciplina della concorrenza sleale secondo cui la qualifica di imprenditore si acquista già con il compimento di atti finalizzati all'avviamento dell'attività. La Corte di Cassazione ha infatti affermato che, in presenza di un apparato aziendale, la qualità di imprenditore commerciale si acquista anche con il compimento di un singolo atto riconducibile a quella organizzazione, il c.d. atto dell'organizzazione (cfr. Cass., sez. I, 13 agosto 2004, n. 15769; Cass., sez. VI, ord. 6 novembre 2014, n. 23729). Il limite è dato dal principio di effettività, che consente di escludere l'esercizio d'impresa solo in presenza di mere intenzioni ovvero di meri adempimenti formali (Cass. 9 dicembre 1976, n. 4577).

Gli stessi principi sono stati recepiti dalla Sezione tributaria, che, in materia di detrazione IVA sugli acquisti relativi a una struttura non ancora entrata in funzione, ha riconosciuto come inerenti all'attività d'impresa anche le operazioni finalizzate a creare le condizioni perché l'attività tipica possa concretamente iniziare, e quindi le attività meramente preparatorie che per definizione si collocano in una fase in cui non vi è ancora produzione di ricavi (Cass., sez. V, 12 febbraio 2014, n. 3106). Si tratta, d'altronde, di una diretta attuazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, secondo cui la nozione di attività economica può consistere in vari atti consecutivi, tra i quali le attività preparatorie, come il procurarsi i mezzi per esercitare l'attività (CGUE, 29 novembre 2012, causa C-257/11, Gran Via Moinești, punto 26).

Anche la prassi dell'Agenzia, proprio in materia PEX, si era mossa nella medesima direzione. Già con la risposta a interpello n. 954-288/2011 l'Amministrazione finanziaria aveva qualificato come commerciale l'attività di valorizzazione degli immobili, ossia l'insieme delle attività, quali la progettazione e l'ottenimento dei titoli urbanistici ed edilizi, volte ad accrescere il valore di un immobile in vista della sua vendita, indipendentemente dal periodo d'imposta in cui fossero conseguiti i relativi ricavi. Con la risposta n. 354/2022 ha poi affermato che non osta al riconoscimento dell'impresa commerciale il mancato conseguimento di ricavi, rilevando che l'impresa disponga di una struttura organizzativa

potenzialmente adeguata all'avvio del processo produttivo. In determinati settori, il complesso delle attività preliminari (i.e. ottenimento di permessi e autorizzazioni, ricerca dei finanziamenti e dei siti, progettazione e realizzazione degli impianti) non assume natura meramente preparatoria, ma integra da subito l'esercizio dell'attività d'impresa ([1]).

Su tali presupposti la società istante riteneva integrato il requisito della commercialità fin dalla costituzione delle SPV.

La risposta dell'Agenzia delle Entrate.

L'Agenzia giunge però a conclusioni opposte. Pur condividendo in linea di principio l'impostazione della circolare n. 7/E del 2013, e dunque che, nel settore energetico, le attività di sviluppo possano integrare già l'esercizio dell'impresa, l'Amministrazione ritiene che nel caso concreto tali attività non fossero state svolte dalle società cedute, ma da un'altra società del gruppo e da soggetti terzi.

Ai fini della commercialità, ricorda l'Ufficio, è determinante che la partecipata disponga di una struttura operativa idonea, anche solo potenzialmente, all'avvio del processo produttivo. La fase di start up può essere considerata a condizione che la società, terminate le fasi preparatorie e dotata di un apparato organizzativo autonomo, inizi successivamente a svolgere l'attività per la quale è stata costituita (in tal senso, l'Agenzia richiama anche Cass. n. 32582/2019).

Passando all'esame del caso di specie, l'Agenzia ha rilevato che le società non risulterebbero *"dotate della capacità anche solo potenziale di soddisfare la domanda del mercato nei tempi tecnici ragionevolmente previsti in relazione alla specificità dei settori economici di appartenenza"*.

A sostegno di tale conclusione, l'Ufficio ha valorizzato le seguenti circostanze:

- I) i progetti erano stati ideati da un'altra società del gruppo, che aveva anche richiesto e ottenuto le autorizzazioni e avviato le pratiche di connessione alla rete, poi volturate alle SPV;
- II) gli studi preparatori e la ricerca dei siti non erano stati svolti dalle SPV;
- III) le attività di sviluppo erano state affidate, mediante un accordo quadro, a un soggetto terzo;

IV) non risultavano informazioni sulle operazioni di finanziamento né sulla realizzazione degli impianti.

L'Agenzia ha inoltre escluso la rilevanza del precedente invocato dall'istante (risposta n. 883/2021), poiché in quel caso la cessione era intervenuta dopo la realizzazione degli impianti.

In sostanza, secondo l'Agenzia, le SPV si erano limitate a subentrare in progetti, titoli e rapporti giuridici sviluppati da altri, senza disporre di una propria struttura operativa in grado di portarli a compimento. Il requisito della commercialità è stato pertanto ritenuto insussistente, con la conseguenza che la plusvalenza non può beneficiare della participation exemption ed è integralmente imponibile.

Le implicazioni della risposta e i profili critici.

Sul piano sistematico, la posizione espressa dall'Ufficio appare discutibile. Essa, infatti, sembra introdurre un requisito ulteriore rispetto a quelli previsti dal legislatore e tradizionalmente valorizzati dalla prassi amministrativa, consistente nella necessità che la società partecipata abbia direttamente svolto una parte significativa delle attività che hanno determinato l'avanzamento del progetto. In altri termini, il requisito della commercialità viene interpretato non soltanto in termini oggettivi, ossia con riguardo all'esistenza di un'attività economica organizzata e alla concreta capacità dell'impresa di operare sul mercato, ma anche in termini soggettivi, attribuendo rilievo all'identità del soggetto che ha materialmente posto in essere le attività di sviluppo.

La giurisprudenza in materia di PEX ha peraltro ricondotto il requisito della commercialità a una valutazione di carattere oggettivo della consistenza patrimoniale della partecipata, individuando la *ratio* della norma nella finalità di favorire la circolazione, sotto forma di partecipazioni, di complessi patrimoniali aventi natura di vere e proprie aziende, dotate di una capacità anche potenziale di svolgere un'attività produttiva (Cass. 8 maggio 2019, n. 12138). Altre pronunce hanno invece richiesto, per le società in fase di start up, l'effettivo avvio dell'attività per la quale sono state costituite (Cass. 2 dicembre 2021, n. 38066, e la già citata Cass. n. 32582/2019).

Diversi argomenti inducono comunque a ritenere che la tesi dell'Agenzia possa essere utilmente contestata. Senza pretesa di esaustività, si possono richiamare: (i) il dato testuale dell'art. 87, comma 1, lett. d), del TUIR, che àncora l'esenzione a un elemento oggettivo (i.e.

l'esercizio di un'impresa commerciale ai sensi dell'art. 55 del TUIR) e non all'identità di chi abbia posto in essere le attività di sviluppo ([2]); (ii) la sostanziale equivalenza, sul piano economico, tra cessione di partecipazioni e cessione d'azienda in quanto entrambe realizzano il trasferimento dei poteri di godimento e disposizione del complesso aziendale ([3]); (iii) la legittimità dell'esternalizzazione dei servizi, purché la società ne mantenga il coordinamento, riconosciuta dalla stessa circolare n. 7/E del 2013; (iv) le peculiarità dei tempi tecnici del settore energetico, nel quale la capacità di soddisfare la domanda del mercato non può che essere valutata in prospettiva. In tal senso, la capacità potenziale va apprezzata anche con riguardo all'idoneità del compendio detenuto (autorizzazioni, diritti sui terreni, soluzione di connessione, etc.) a essere portato a realizzazione; (v) la *ratio* sistematica della PEX, volta a evitare la doppia imposizione economica del medesimo utile in capo alla società e al socio. Come chiarito dallo stesso Ufficio infatti il plusvalore realizzato con la cessione di una partecipazione è costituito da utili già conseguiti o "consequibili in futuro" dalla partecipata, i quali hanno già scontato o sconteranno le imposte presso il soggetto che li ha prodotti (cfr. circ. n. 36/E del 2004).

In definitiva, la risposta n. 97/2026 sembra spostare il *focus* dell'analisi da una verifica della commercialità in senso oggettivo a una ricostruzione della provenienza soggettiva delle attività di sviluppo. Una simile impostazione rischia di risultare particolarmente penalizzante nei settori, come quello energetico, nei quali è fisiologico che la fase iniziale di sviluppo sia svolta da un soggetto specializzato o da un'altra società del gruppo, per poi essere successivamente trasferita a una SPV incaricata di portare avanti il progetto o di collocarlo sul mercato. Non si può infatti trascurare la conseguenza pratica, da tempo segnalata in dottrina ([4]), di escludere la commercialità per tutta la fase preparatoria di opere che richiedono anni di predisposizione, come tipicamente accade per gli impianti energetici.

Del resto, come ricordato poc'anzi, la stessa circolare n. 7/2013 ha chiarito che si è in presenza di "un'impresa commerciale" ai fini PEX 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 dovrebbe ritenere, parimenti, che il requisito della commercialità sussista anche 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.

[1] Analoghi principi si leggono nelle risposte n. 33/2021, n. 584/2021 e n. 744/2021.

[2] Cfr. Assonime, circ. n. 38/2005; A. Viotto, *Il regime tributario delle plusvalenze da partecipazioni*, Torino, 2013, 339 ss secondo cui l'elemento centrale è una valutazione di carattere oggettivo/reale della consistenza patrimoniale della società le cui partecipazioni sono cedute, e dunque la natura del compendio patrimoniale posseduto.

[3] Così la giurisprudenza formatasi sull'art. 20 del TUR (d.P.R. n. 131/1986) nella formulazione anteriore alla l. n. 205/2017: Cass. ord. 2 dicembre 2015, n. 24594; Cass. 20 maggio 2009, n. 11666; Cass. 29 aprile 2016, n. 8542; Cass. 12 maggio 2017, n. 11877.

[4] Lupi, Silvetti, Pacieri, *Spetta la 'participation exemption' sulle società in 'start-up'?*, in *Dial. Trib.*, 2010, 626.