

Agevolazione

L'agevolazione per il passaggio generazionale delle azioni e delle quote di partecipazione al capitale di società

di Angelo Busani

La completa sottrazione da tassazione che è disposta (dall'art. 3, comma 4 *ter*, D.Lgs. n. 346/1990) nel caso di trasmissione infra-familiare, mediante donazione, trust e successione *mortis causa*, di azioni e di quote di partecipazione al capitale di società, presuppone la sussistenza di taluni presupposti e condizioni che la legge delinea con norme di difficile interpretazione: si tratta pertanto, ad esempio, di stabilire cosa si intenda per "controllo", per "acquisizione" e per "integrazione" del controllo, per controllo "indiretto" e per controllo "comune"; di verificare se abbia rilevanza la stipula di un patto parasociale; di leggere la normativa in esame con riferimento specifico alle società di persone e alle società con sede non in Italia; di ragionare sul punto se detta normativa si applichi alle società "senza impresa" (e, in particolare, alle società semplici); di comprendere quali siano le conseguenze delle operazioni societarie (cessione, divisione e conferimento di partecipazioni, aumento di capitale, trasformazione, fusione, scissione) poste in essere successivamente al trasferimento agevolato.

L'art. 3, comma 4 *ter*, D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 (1), dispone che i "trasferimenti" "di quote sociali e di azioni", al ricorrere di dati presupposti e fatte salve date "condizion[i]", "non sono soggetti all'imposta" di successione e di donazione (2) (non ne sono pertanto, solamente "esenti", ma ne sono, addirittura "esclusi"). L'agevolazione non si applica, pertanto, al "trasferimento di quei titoli che, per loro natura, non permettono di attuare tale passaggio (ad esempio, titoli obbligazionari)" (3).

Come già anteriormente affermato (4), con l'espressione "trasferimenti" il legislatore evidentemente allude (5) a un eterogeneo insieme di situazioni (d'ora innanzi riassuntivamente individuate, nel loro complesso, con i termini "trasferimenti" o "trasferimento"), elencabili come segue:

a) i "trasferimenti" "di quote sociali e di azioni" che conseguono a una successione *mortis causa*, a una donazione o a "patti di famiglia";

(1) Il D.Lgs. n. 346/1990 reca il testo unico dell'imposta di successione e donazione, cui, d'ora innanzi, ci si riferisce con l'acronimo TUSD.

(2) Nel caso in cui si proceda alla trascrizione e alla voltura catastale del mutamento di ragione sociale di una società di persone a seguito di un trasferimento di quota di partecipazione agevolato ai sensi dell'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, l'art. 1, comma 2, TUIC, dispone la non soggezione di questa fattispecie all'imposta ipotecaria e l'art. 10, comma 3, TUIC, ne dispone la non soggezione all'imposta catastale.

(3) Circ. 22 gennaio 2008, n. 3/E, par. 8.3.1.

In Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 36-2011/T, *Profili fiscali del passaggio generazionale d'impresa*, in *CNN Notizie* del 13 gennaio 2012, si afferma che

"teoricamente è possibile" affermare "l'applicabilità" dell'agevolazione "per quegli strumenti finanziari c.d. partecipativi nel limite in cui risultino assimilabili alle azioni o quote societarie piuttosto che alle obbligazioni".

(4) Cfr. Busani, *L'agevolazione per il passaggio generazionale dell'azienda*, in questa *Rivista*, 2018, 1219, cui si fa rinvio.

(5) Cfr. la Circ. 22 gennaio 2008, n. 3/E, secondo cui "sono, quindi, esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni i trasferimenti di aziende o rami di esse, di azioni e quote sociali, attuati in favore dei discendenti e del coniuge mediante disposizioni *mortis causa*, donazioni, atti a titolo gratuito o costituzione di vincoli di destinazione, nonché mediante patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile".

b) la sottoposizione di “di quote sociali e di azioni” a un “vincol[o] di destinazione” (6) (ad esempio di cui all’art. 2645 *ter*, c.c. oppure derivante dall’istituzione di un trust oppure derivante da un contratto affidamento fiduciario, di cui alla L. 22 giugno 2016, n. 112).

I soggetti interessati dall’agevolazione

L’individuazione del soggetto autore del trasferimento agevolato e dei soggetti beneficiari di detto trasferimento e l’analisi della questione se si tratti di una pluralità di soggetti beneficiari è già stata anteriormente sviluppata e alla relativa trattazione, pertanto, si fa rinvio.

Il trasferimento di partecipazioni in società di capitali

Nell’ambito dei “trasferimenti” “di quote sociali e di azioni” che dichiara “non [...] soggetti all’imposta”, l’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, isola, per dettare ad esse una disciplina specifica, le “quote sociali” e le “azioni” “di soggetti di cui all’art. 73, comma 1, lettera a)”, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917.

Detto art. 73, comma 1, lett. a), d.P.R. n. 917/1986, concerne “le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché le società europee di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 residenti nel territorio dello Stato”.

Ebbene, con riferimento alle “quote” di partecipazione al capitale sociale di dette società e alle “azioni” emesse da dette società, l’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, si applica “limitatamente” al trasferimento di “partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell’articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile”.

Il concetto di “controllo”

Le “azioni” e le “partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell’art. 2359, primo comma, numero 1) (7), del codice civile” sono quelle che attribuiscono - al soggetto che sia titolare del relativo diritto di voto - la “maggioranza dei voti

esercitabili nell’assemblea ordinaria” (espressione, quest’ultima, che, evidentemente, il legislatore ha dettato pensando alla sola S.p.a.; e che, dunque, qualora si verta in tema di decisioni dei soci di S.r.l., contesto nel quale la legge non prevede lo svolgimento di un’assemblea “ordinaria” - deve intendersi riferita a quei contesti decisionali ove i soci di S.r.l. decidono - ai sensi dell’art. 2479, comma 2, nn. 1), 2) e 3), c.c. - in ordine all’approvazione del bilancio, alla distribuzione degli utili, alla nomina degli organi di amministrazione e controllo).

L’espressione “maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria” contenuta nell’art. 2359, comma 1, n. 1), c.c., deve essere dunque intesa (mancando qualsiasi indicazione normativa sul punto) come riferita, di regola, al 50,01% del capitale sociale (ipotizzandosi qui, per semplicità, la proporzionalità tra entità della quota di partecipazione e entità del voto), in quanto deve trattarsi di quella maggioranza che, in “qualsiasi” assemblea ordinaria, si renda sufficiente per l’adozione delle relative deliberazioni.

Per testare che è il 50,01% la percentuale da prendere in considerazione per concretare il concetto di controllo, si prenda, ad esempio, in esame l’assemblea ordinaria di prima convocazione (perché è quella ove è “più difficile” raggiungere il quorum occorrente per assumere una deliberazione); in tale ambito, l’art. 2368, comma 1, c.c., stabilisce che essa è validamente costituita con la presenza di “almeno la metà del capitale sociale” e delibera “a maggioranza assoluta”; ebbene, ipotizzando, dunque, che in assemblea siano presenti solo due soci (ciascuno titolare del 25% del capitale), non si adotterebbe alcuna deliberazione se essi non votassero nello stesso modo; ancora, ipotizzando una società di tre soci (uno titolare del 50% del capitale sociale, gli altri due titolari del 25% ciascuno del capitale sociale), non si adotterebbe alcuna deliberazione se essi non votassero tutti nello stesso modo. Ne consegue, appunto, che, per il concretarsi di una “partecipazione di controllo”, essa deve avere una caratura pari almeno al 50,01% del capitale sociale; se, negli esempi precedenti, si avesse un socio titolare di una quota di partecipazione pari almeno al 50,01%, egli, con il suo voto favorevole, otterrebbe

(6) Negli ultimi tre casi, quelli nei quali si istituisce un vincolo di destinazione, si pone, peraltro, il prioritario tema se l’imposta di donazione sia correlata all’istituzione del vincolo di destinazione in sé (e, quindi, ad esempio, si renda applicabile anche all’istituzione del cosiddetto “trust auto-dichiarato”) oppure se l’applicazione di detta imposta dipenda dal fatto che l’istituzione del vincolo di destinazione comporti anche un evento traslativo del bene o del

diritto che è oggetto del vincolo stesso. Anche questa materia è compiutamente trattata in Busani, *L’agevolazione per il passaggio generazionale dell’azienda*, in questa *Rivista*, cit., cui si fa rinvio.

(7) L’art. 2359, comma 1, n. 1), c.c., dispone che “[s]ono considerate società controllate [...] le società in cui un’altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria”.

l'approvazione delle deliberazioni proposte in votazione.

Un identico ragionamento può essere ripetuto con riguardo alla società a responsabilità limitata, ove le "decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole di una maggioranza che rappresenti almeno la metà del capitale sociale" (art. 2479, comma 6, c.c.). Anche in questo caso, infatti, se si ipotizza la suddivisione del capitale sociale tra due soci, ciascuno titolare del 50% del capitale sociale, non si adotterebbe alcuna deliberazione se essi, entrambi presenti in assemblea, non votassero tutti nello stesso modo, a dimostrazione, appunto, del fatto che, per essere "di controllo", una quota di partecipazione al capitale sociale di una S.r.l. deve avere una caratura almeno del 50,01%.

Quella appena riferita è la situazione che si verifica nella massima parte dei casi. Potrebbe però darsi l'evenienza (peraltro, abbastanza implausibile, per il fatto che non è ammissibile (8) una clausola statutaria la quale, nella seconda convocazione dell'assemblea ordinaria di S.p.a., stabilisca un quorum deliberativo più elevato di quello pari alla maggioranza del capitale sociale presente in assemblea: art. 2369, comma 4, c.c.) che lo statuto "richieda una maggioranza più elevata" (art. 2368, comma 1, c.c.) per l'assemblea ordinaria di prima convocazione. Ebbene, in tal caso, la quota di "controllo" in detta società si eleverebbe, di conseguenza, al di sopra del 50,01% del capitale sociale.

Questa elevazione del quorum decisionale, mediante una clausola statutaria in deroga al disposto della legge, è, invece, assai frequente nel campo della S.r.l., ove la legge ("Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo": art. 2479, comma 6, c.c.) consente una illimitata autonomia statutaria (9).

Dipendendo, dunque, la normativa in commento dal fatto che si tratti di "partecipazioni" che attribuiscono la "maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria", si deve avere un trasferimento del diritto di "proprietà piena" di dette "partecipazioni"

che non sia gravato da un altrui pegno (poiché il pegno, salvo contraria pattuizione tra il creditore garantito e il datore del pegno, attribuisce il voto al creditore garantito: art. 2352, comma 1, c.c.) o da un sequestro (poiché il sequestro attribuisce il voto al custode della cosa sequestrata: art. 2352, comma 1, c.c.) oppure da un diritto di usufrutto (10), a meno che l'usufruttuario non sia privato del voto (infatti, ai sensi dell'art. 2352, comma 1, c.c., il diritto di voto spetta all'usufruttuario "salvo convenzione contraria"); viceversa, la normativa di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, non si applica al caso del trasferimento del diritto di nuda proprietà, a meno che al nudo proprietario non sia espressamente attribuito il diritto di voto.

Il patto parasociale

Dato che il beneficio fiscale è correlato al fatto che si tratti della trasmissione di "partecipazioni" che attribuiscono la "maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria", non appare rilevante che le "partecipazioni" in questione siano comprese in un patto parasociale stipulato in ordine all'esercizio del voto nell'assemblea ordinaria della società emittente (11).

La norma di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, infatti, concerne la quota di partecipazione oggetto di trasmissione, senza riguardo ai patti nei quali essa sia "vincolata". Dovrebbe conseguire che l'agevolazione non compete se, ad esempio, sia trasmesso un pacchetto azionario rappresentativo del 30% del capitale sociale il quale, insieme ad altre partecipazioni, sia oggetto di un sindacato di voto la cui complessiva caratura ecceda il 50,01% del capitale sociale della società emittente.

L'"acquisizione" del controllo

La norma in esame parla di "azioni" e "partecipazioni mediante le quali è acquisito [...] il controllo".

Per "controllo" "acquisito" si intende l'operazione di trasferimento di azioni o di quote di partecipazione al

(8) Cfr. Coppola, sub art. 2369, in Sandulli - Santoro (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003, 299; e Petrazzini, sub artt. 2368-2369, in Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, 532.

(9) Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, *Quesito di Impresa n. 5882/I, Applicabilità dei quorum di seconda convocazione per l'assemblea della s.p.a. alla s.r.l.*, in *CNN Notizie* del 16 marzo 2006; e CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studio di Impresa n. 119-2011/I, I quorum assembleari della s.r.l. e la loro derogabilità*, in *CNN Notizie* del 27 luglio 2011.

(10) Si ammette l'applicazione dell'agevolazione al trasferimento del diritto di usufrutto (dotato del diritto di voto) in De Marinis, *Commento all'art. 3, d. gs. 346/1990*, in Fedele -

Mariconda - Mastroiacovo (a cura di), *Codice delle leggi tributarie, Torino, 2014, 630*; e in Gaffuri, *L'imposta sulle successioni e donazioni. Trust e patti di famiglia*, Padova, 2008, 502.

(11) Invece, in Stevanato, *I trasferimenti di aziende e partecipazioni nell'imposta di successione e donazione: aspetti critici delle nuove fattispecie di esenzione*, in *Dial. Dir. Trib.*, 2007, 594, si ammette che un patto parasociale tra gli aventi causa sarebbe rilevante ai fini di conseguire il beneficio fiscale nel caso di trasmissione frazionata di una quota di controllo (ad esempio, nell'ipotesi in cui Tizio doni il suo pacchetto azionario pari al 60% del capitale sociale di una S.p.a. a favore di tre suoi figli, frazionandola tra essi in ragione del 20% per ciascuno di essi, in proprietà esclusiva).

capitale sociale mediante la quale il soggetto avente causa consegue (non avendola avuta in precedenza) la “maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria” (ipotizzando la proporzionalità tra quote di partecipazione e voto che ne consegue (12) e pure ipotizzando che il quorum decisionale in assemblea ordinaria sia pari al 50,01% (13)), è il trasferimento mediante il quale Tizio, non titolare di alcuna partecipazione al capitale sociale di una data società, acquisisce una quota di partecipazione pari almeno al 50,01% del capitale sociale di detta società; oppure, è il trasferimento (14) mediante il quale Tizio, titolare di una partecipazione pari al 30% del capitale sociale di una data società, acquisisce una ulteriore partecipazione, pari almeno al 20,01% del capitale sociale di detta società).

Il controllo è, altresì, acquisito, nell’ipotesi in cui Tizio (titolare di un pacchetto azionario rappresentativo del 40% del capitale sociale di una S.p.a.) e la moglie Caia (titolare di un pacchetto azionario rappresentativo del 20% del capitale sociale della medesima S.p.a.) donino contemporaneamente tali loro pacchetti azionari al figlio Sempronio, il quale, cumulandoli, acquisisce infatti una quota di partecipazione pari al 60% del capitale sociale di detta S.p.a. Beninteso, l’agevolazione in commento concerne l’intera partecipazione oggetto di trasferimento (15), e non solo quella sua porzione che serve a realizzare la “acquisizione” del “controllo”; e, così, nel caso del trasferimento di azioni la cui complessiva caratura sia pari al 70% del capitale sociale, oggetto di agevolazione (sempre ipotizzando la proporzionalità tra quote di partecipazione e voto che ne consegue e, pure, ipotizzando che il quorum decisionale in assemblea ordinaria sia pari al 50,01% del capitale sociale) è l’intera partecipazione pari al

70% del capitale sociale, e non solo quella pari al 50,01% del capitale sociale; e, ancora, nel caso del trasferimento della partecipazione pari al 30% del capitale sociale ad altro socio che già sia titolare di una partecipazione pari al 40% del capitale sociale, detto trasferimento è agevolato per l’intero suo valore e non solo per un valore corrispondente al 10,01% del capitale sociale.

L’“integrazione” del controllo

La norma in esame parla, inoltre, di “azioni” e “partecipazioni mediante le quali è [...] integrato il controllo”. Per “controllo” “integrato” (se è vero che il “controllo” è “acquisito” quando oggetto di trasmissione è una partecipazione di controllo oppure una partecipazione che, non essendo di controllo, diviene tale sommandosi ad altra partecipazione già di titolarità del soggetto beneficiario) si intende l’operazione di trasferimento mediante la quale il soggetto avente causa consegue una maggiorazione della sua partecipazione già “di controllo” (16).

Pertanto (sempre ipotizzando la proporzionalità tra quote di partecipazione e voto che ne consegue e, pure, ipotizzando che il quorum decisionale in assemblea ordinaria sia pari al 50,01% del capitale sociale) si ha una “integrazione” del controllo nel caso dell’operazione di trasferimento mediante la quale Tizio, titolare di una quota di partecipazione pari al 60% del capitale sociale di una data società, acquisisce una ulteriore quota di partecipazione al capitale sociale di detta società, la cui caratura può, indifferentemente, essere compresa tra lo 0,01% del capitale sociale e il 40% del capitale sociale (17).

Ancora, si ha una fattispecie di integrazione del controllo nell’ipotesi in cui Tizio (titolare di un

(12) Nella S.p.a., ai sensi dell’art. 2346, comma 4, c.c. (“[a] ciascun socio è assegnato un numero di azioni proporzionale alla parte del capitale sociale sottoscritta”), dell’art. 2348, comma 3, c.c. (“[t]utte le azioni appartenenti ad una medesima categoria conferiscono uguali diritti”) e dell’art. 2351, comma 1, c.c. (“[o]gni azione attribuisce il diritto di voto”). Nella S.r.l., ai sensi dell’art. 2468, comma 2, c.c. (“i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta. Se l’atto costitutivo non prevede diversamente, le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento”) e dell’art. 2479, comma 5, c.c. (“[o]gni socio ha diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo ed il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione”).

(13) Al fine di verificare se, nel caso concreto, ricorra, o meno, il requisito dell’acquisizione o dell’integrazione del controllo, voluto dall’art. 3, comma 4 *ter*, TUS, per la concessione dell’agevolazione, occorre, quindi, sempre verificare lo statuto della società le cui quote di partecipazione sono oggetto di cessione, al fine di accertare se l’assemblea ordinaria della S.p.a. (o l’assemblea di cui all’art. 2479, comma 2, n. 4), c.c.,

della S.r.l.) funzioni secondo il quorum decisionale stabilito dalla legge oppure secondo un diverso quorum decisionale, stabilito, appunto, mediante un’apposita clausola dello statuto stesso.

(14) Questa fattispecie è espressamente contemplata nella Ris. 26 luglio 2010, n. 75/E (sulla quale cfr. Mastroiacovo, *La partecipazione indiretta di quote societarie integra il “controllo utile” per l’esenzione*, in *Corr. trib.*, 2010, 35, 2889).

(15) In tal senso, cfr. Mastroiacovo, *Non è soggetto a imposizione il passaggio generazionale dell’azienda*, in *Corr. trib.*, 2008, 4, 325; Mastroiacovo, *L’imposizione indiretta del passaggio generazionale dell’azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema*, in *Rass. trib.*, 2012, 3, 615; Zizzo, *I trasferimenti di azienda e partecipazioni sociali per successione o donazione*, in *Corr. trib.*, 2007, 17, 1351.

(16) In tal senso, cfr. anche Puri, *Prime riflessioni sul trattamento fiscale del patto di famiglia*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, 3, 565; e Zizzo, *I trasferimenti*, cit., 1351.

(17) Cfr. invece De Marinis, *Commento all’art. 3*, cit., 630, secondo il quale “l’agevolazione non spetta nel caso in cui

pacchetto azionario rappresentativo del 52% del capitale sociale di una S.p.a.) e la moglie Caia (titolare di un pacchetto azionario rappresentativo dell'8% del capitale sociale della medesima S.p.a.) donino contemporaneamente tali loro pacchetti azionari al figlio Sempronio, il quale, cumulandoli, acquisisce, dunque, una quota di partecipazione pari al 60% del capitale sociale di detta S.p.a.

La titolarità "indiretta" di una quota di partecipazione e il conseguente controllo "indiretto" di una società

Una situazione di controllo si ottiene anche prendendo in considerazione le partecipazioni di cui l'avente causa dell'operazione di trasferimento sia "indirettamente" titolare (18).

Per comprendere questo concetto (illustrato nella Figura 1), si ipotizzi che Tizio sia titolare di una quota di partecipazione pari al 10% del capitale della società "Beta s.r.l." e di una quota di partecipazione pari al 70% della società "Alfa s.r.l.", la quale, a sua volta, sia titolare del 40% della società "Beta s.r.l.". In questa situazione, dunque, si intende che Tizio sia titolare di una quota di partecipazione pari al 38% del capitale sociale di "Beta s.r.l." (per il 10% "in via diretta" e per il 28% "in via indiretta", essendo il 28% il risultato dell'applicazione della percentuale del 70% alla quota del 40%). Ebbene, se Tizio riceva il trasferimento di una quota di partecipazione pari al 12,01% del capitale sociale di "Beta s.r.l.", si ha una fattispecie di acquisizione del controllo (in quanto esplicito per il 22,01% "in via diretta" e per il 28% "in via indiretta", per un totale pari al 50,01%) rientrante nel perimetro applicativo dell'art. 3, comma 4 *ter*, TUS.

Occorre precisare che il concetto di "titolarità indiretta" di una partecipazione (la quale può concorrere a formare una situazione di controllo di una società) si concreta nel caso in cui un dato soggetto (Tizio, nell'esempio precedente) controlla (essendo titolare una quota di partecipazione pari almeno al 50,01% del capitale sociale) una società ("Alfa s.r.l.", nell'esempio precedente) la quale, a sua volta, sia titolare di partecipazioni in altra società ("Beta s.r.l.", nell'esempio precedente). Infatti, per aversi la predetta "titolarità indiretta" di Tizio nella "Beta s.r.l." occorre (19) che Tizio abbia il controllo della società "intermedia" ("Alfa s.r.l."), poiché, altrimenti, Tizio non può considerare soggette al suo controllo le quote di partecipazione di titolarità delle società dal medesimo partecipate. E così, se l'altro socio di "Alfa s.r.l.", sia Caio, titolare di una quota di partecipazione in ragione del 30% del capitale sociale, egli non può considerarsi in una situazione di "titolarità indiretta" della quota di partecipazione di "Alfa s.r.l." in "Beta s.r.l." in quanto "Alfa s.r.l." non è sottoposta al controllo di Caio.

Pertanto, affinché Tizio, controllante di "Alfa s.r.l.", possa considerarsi in una situazione di "titolarità indiretta" delle quote di partecipazione appartenenti ad "Alfa s.r.l." in altre società dalla medesima "Alfa s.r.l." partecipate, non occorre che, verso di esse, "Alfa s.r.l." si trovi anche in una situazione di controllo (come già osservato nell'esempio di cui sopra). Invece, se "Beta s.r.l.", partecipata da "Alfa s.r.l.", fosse, a sua volta, titolare di quote di partecipazione in altre società, essere sarebbero considerabili come soggette a "titolarità indiretta" di Tizio se "Alfa s.r.l." avesse anche il controllo di "Beta s.r.l.". Si vedano le seguenti esemplificazioni:

l'avente causa ha già il controllo di diritto della società di capitali e incrementa ulteriormente oltre detta soglia la sua partecipazione per effetto degli atti giuridici in esame"; e Gaffuri, *L'imposta sulle successioni*, cit., 509, per il quale "La norma di favore concede l'esenzione anche nell'ipotesi in cui, con il pacchetto di titoli partecipativi ceduti, uniti a quelli già posseduti, si raggiunga la necessaria condizione di controllo. Si desume, a contrario, che il trasferimento di partecipazioni non utili per acquisire tale condizione, non merita il regime agevolato: alludo, per esempio, ad un pacchetto ulteriormente ceduto a chi già controlla la società."

In Consiglio Nazionale del Notariato, Quesito n. 207-2015/T, Art. 3, comma 4 *ter*, D.Lgs. n. 346/1990: i) applicabilità alla donazione di quote di una società semplice; ii) integrazione del controllo ai sensi dell'art. 2359, comma 1, c.c., in CNN Notizie del 25 luglio 2016, si afferma l'applicabilità dell'agevolazione al caso del trasferimento di una partecipazione di minoranza che vada a sommarsi ad altra partecipazione di minoranza già di titolarità del soggetto avente causa; mentre si dubita dell'applicabilità dell'agevolazione (ma

non la si esclude) nel caso di trasferimento di una partecipazione di minoranza che vada a sommarsi alla partecipazione, già di controllo, appartenente al soggetto avente causa.

(18) Cfr. in tal senso anche Gaffuri, *L'imposta sulle successioni*, cit., 497, il quale, a pag. 505, precisa che l'agevolazione compete anche nel caso del trasferimento del controllo "di una società non immediatamente operativa, purché questa, a sua volta, controlli quella direttamente imprenditoriale con una partecipazione di maggioranza".

(19) Cfr. in tal senso la Ris. 26 luglio 2010, n. 75/E, nella quale, altresì, si specifica che "nell'ipotesi in cui il controllo di diritto di cui al citato art. 2359, primo comma, n. 1, venga integrato per il tramite di altri soggetti societari (controllo indiretto), la dichiarazione di impegno deve essere comunque resa esclusivamente dal soggetto avente causa del trasferimento, in quanto solo tale soggetto risulta tenuto al pagamento dell'imposta e deve rispondere dell'eventuale decadenza dall'agevolazione fruita".

a) Tizio partecipa a “Alfa s.r.l.” per il 70% e a “Beta s.r.l.” per il 10%; “Alfa s.r.l.” partecipa a “Beta s.r.l.” per il 40%; “Beta s.r.l.” partecipa a “Delta s.r.l.” per il 30% (se ne veda l’illustrazione nella figura 2); in questo caso, quindi:

a.1. Tizio controlla direttamente “Alfa s.r.l.”; pertanto, Tizio beneficia dell’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, se sia destinatario del trasferimento di una ulteriore partecipazione di qualsiasi caratura al capitale sociale di “Alfa s.r.l.” in quanto in tal caso si avrebbe una fattispecie di “integrazione” della situazione di controllo di “Alfa s.r.l.” in cui Tizio già si trova;

a.2. Tizio, con riferimento a “Beta s.r.l.”, è titolare in via diretta della quota di partecipazione pari al 10% del capitale sociale di detta società e in via indiretta della quota di partecipazione pari al $(40: 100 \times 70 =)$ 28% del capitale sociale; pertanto, come già osservato, Tizio beneficia dell’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, se sia destinatario del trasferimento di una partecipazione della caratura pari almeno al 12,01% del capitale sociale di “Beta s.r.l.”, in quanto così si avrebbe $(10 + 28 + 12,01 = 50,01)$ una fattispecie di “acquisizione” del controllo di “Beta s.r.l.”;

a.3. Tizio non ha alcuna titolarità indiretta del capitale sociale di “Delta s.r.l.” (perché “Beta s.r.l.” non ne ha il controllo); egli beneficia dell’agevolazione di cui all’articolo 3, comma 4-*ter*, TUSD, solo se sia destinatario del trasferimento di una partecipazione della caratura pari almeno al 50,01% del capitale sociale di “Delta s.r.l.”, in quanto in tal caso si avrebbe una fattispecie di “acquisizione” del controllo di “Delta s.r.l.”;

Figura 1

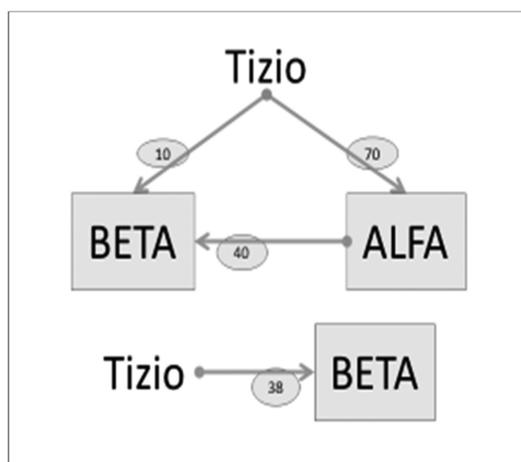


Figura 2

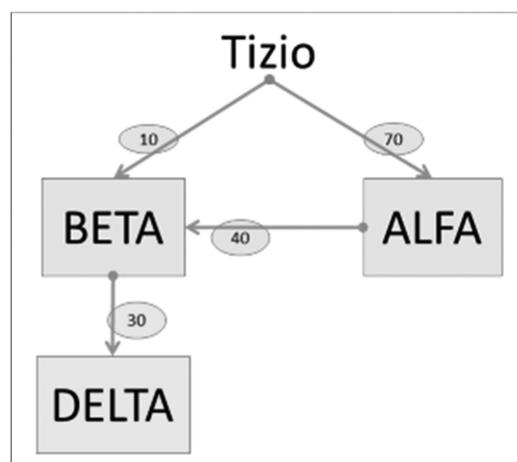
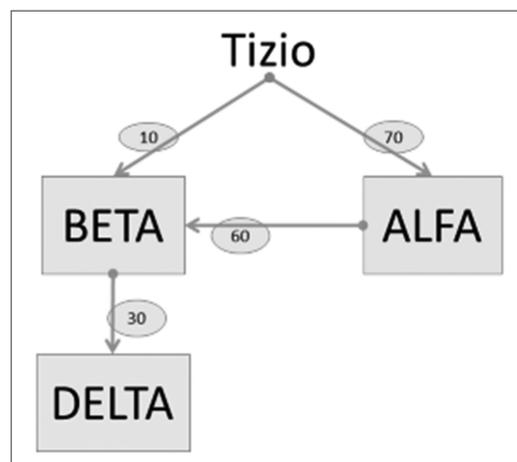


Figura 3



b) Tizio partecipa a “Alfa s.r.l.” per il 70% e a “Beta s.r.l.” per il 10%; “Alfa s.r.l.” partecipa a “Beta s.r.l.” per il 60%; “Beta s.r.l.” partecipa a “Delta s.r.l.” per il 30% (se ne veda l’illustrazione nella figura 3); in questo caso, quindi:

b.1. Tizio controlla direttamente “Alfa s.r.l.”; pertanto, Tizio beneficia dell’agevolazione di cui all’articolo 3, comma 4-*ter*, TUSD, se sia destinatario del trasferimento di una ulteriore partecipazione di qualsiasi caratura al capitale sociale di “Alfa s.r.l.”;

b.2. Tizio, con riferimento a “Beta s.r.l.”, ne ha il controllo “indiretto”, in quanto è titolare in via diretta della quota di partecipazione pari al 10% del capitale sociale e in via indiretta della quota di partecipazione pari al $(70: 100 \times 60 =)$ 42% del capitale sociale; pertanto, Tizio beneficia

dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, se sia destinatario del trasferimento di una ulteriore partecipazione di qualsiasi caratura al capitale sociale di "Beta s.r.l." in quanto in tal caso si avrebbe una fattispecie di "integrazione" della situazione di controllo di "Beta s.r.l." in cui Tizio già si trova;

b.3. Tizio, con riferimento a "Delta s.r.l.", è titolare, in via indiretta, della quota di partecipazione pari al [(30:100 x 60): 100 x 70 =] 12,60 del capitale sociale di detta società; pertanto, Tizio beneficia dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, se sia destinatario del trasferimento di una partecipazione pari almeno al 37,41% del capitale sociale di "Beta s.r.l." in quanto così si avrebbe una fattispecie di "acquisizione" del controllo di "Delta s.r.l."

Il "controllo" in comunione

Come già osservato, l'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, concerne il trasferimento avente a oggetto "azioni" e "partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo".

Il "controllo" è "acquisito" o "integrato" anche quando la quota di partecipazione dalla quale detto "controllo" deriva è oggetto di trasferimento a favore di una pluralità di soggetti in comunione fra loro (20); ciò che (come già sopra osservate) porta taluno ad affermare (21) che una situazione identica si avrebbe nel caso in cui una pluralità di aventi causa (non in comunione tra loro) di quote di partecipazione non di controllo si leghi in un patto parasociale inerente l'espressione del voto nell'assemblea ordinaria.

La ragione di questa conclusione risiede nella considerazione che, in caso di comunione, il voto deve essere unitariamente espresso da un "rappresentante comune" dei comunisti (ai sensi dell'art. 2347, c.c., e dell'art. 2468, comma 5, c.c.), il quale formula detto voto secondo quanto deciso dai soci comunisti a maggioranza, calcolata per quote (art. 1105,

comma 2, c.c.; se poi detta maggioranza non si formi, provvede l'autorità giudiziaria: art. 1105, comma 4, c.c.).

È ovvio che nessun tema si pone se i soci comunisti (i quali, in comune fra loro, acquisiscono o integrano il controllo) abbiano una qualificazione soggettiva tale da rientrare nel perimetro di coloro (vale a dire, i "discendenti" e il "coniuge" del soggetto dante causa) che la legge beneficia quando sono gli aventi causa di un trasferimento ai sensi dell'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD. E così, se il vedovo Mario (titolare di una partecipazione pari al 60% del capitale sociale di una S.p.a.) lascia a succedergli *ab intestato* (e, quindi, *pro indiviso* e in parti eguali) i suoi unici due figli (Michele e Giuliano), essi acquisiscono in comune una partecipazione di controllo e beneficiano dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD. Identicamente, l'agevolazione si avrebbe se Mario, mediante testamento, istituisse una comunione tra i due figli disponendo che ad essa partecipino nel modo seguente: Michele per la quota in ragione di 2/3 e Giuliano per la quota di 1/3.

Ma anche nel caso di partecipazione alla comunione di soggetti diversi dai "discendenti" e dal "coniuge" del soggetto dante causa si può ipotizzare (22), ricorrendone i presupposti, l'operatività dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD. Infatti, se Tizio (titolare di una partecipazione pari al 60% del capitale sociale di una S.p.a.) lascia a succedergli il fratello Caio (già titolare di una partecipazione pari al 35% del capitale sociale) e il coniuge Sempronia (già titolare di una partecipazione pari al 5% del capitale sociale), rispettivamente nelle quote di 1/3 e di 2/3, l'attribuzione non è agevolabile, poiché:

a) laddove le azioni fossero apporzionate dal testatore nel suo testamento, Sempronia (ottenendo la titolarità esclusiva di una partecipazione pari al 40% del capitale sociale) non acquisterebbe una posizione di "controllo" (in quanto aggiungerebbe detta partecipazione pari al 40% del capitale sociale alla

(20) Cfr. la Circ. 22 gennaio 2008, n. 3/E, par. 8.3.2., nella quale si legge la seguente esemplificazione: "Tizio possiede una partecipazione pari al 60% del capitale sociale di Alfa S.p.a., che intende donare separatamente ed in parti uguali a ciascuno dei suoi tre figli. In tal caso non si applica l'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, del TUS, in quanto nessun donatario potrebbe esercitare il controllo di cui all'art. 2359, primo comma, n. 1), del c.c.; l'agevolazione in parola si applica, invece, qualora, nell'esempio di cui sopra, Tizio doni l'intero pacchetto azionario posseduto ai suoi tre figli in comproprietà tra loro. In tal caso, in base all'art. 2347 del c.c., i diritti dei comproprietari sono esercitati da un rappresentante comune, il quale disporrà della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria". Nel medesimo senso, cfr. la Circ. 16 febbraio 2007, n. 11/E, par. 12.1.

Nel medesimo senso, cfr. Gaffuri, *L'imposta sulle successioni*, cit., 506.

(21) Cfr. Stevanato, *I trasferimenti*, cit., 591. Da questa opinione si dissente, invece, in Gaffuri, *L'imposta sulle successioni*, cit., 506.

(22) In senso contrario, cfr. Mastroiacovo, *L'imposizione indiretta*, cit., 615, secondo la quale "se la comunione ereditaria diviene parametro su cui commisurare i requisiti per l'applicabilità del beneficio si dovrebbe sempre escludere la possibilità di accesso allo stesso in tutte le ipotesi in cui tra i comunisti vi sia un soggetto diverso da quelli contemplati dal comma 4 *ter* dell'art. 3 del D.Lgs. n. 346/1990 ovvero sia dal coniuge e dai discendenti, come nell'ipotesi disciplinata dall'art. 582 c.c., in cui tra l'altro il coniuge si trova in una posizione maggioritaria rispetto agli altri quanto al profilo della titolarità delle quote".

partecipazione pari al 5% del capitale sociale già di titolarità della medesima);

b) ove, invece, sulla partecipazione pari al 60% del capitale sociale dimessa dal *de cuius* si instaurasse una comunione ereditaria, detta partecipazione bensì sarebbe una partecipazione di “controllo”, la quale sarebbe riferibile, tuttavia, per la quota di 1/3 (e cioè per il 20%) a un soggetto (il fratello del *de cuius*) non beneficiato dall’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, con la conseguenza che, ai fini dell’applicazione della norma di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, la partecipazione in questione deve essere considerata come se fosse pari al $(60\% - 1/3 =) 40\%$ del capitale sociale e, quindi, come una partecipazione “non di controllo”.

Ipotizzando, invece, che Sempronia sia già esclusiva titolare, anteriormente all’apertura della successione, di una partecipazione pari (non più al 5%, ma) al 15% del capitale sociale, sia nel caso a) che nel caso b) si avrebbe una fattispecie (agevolabile ai sensi dell’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD) (23) di acquisizione del controllo da parte sua, e ciò:

- nel caso a), in quanto la partecipazione (già di titolarità esclusiva di Sempronia) pari al 15% si sommerebbe alla partecipazione pari al 40% (acquisita da Sempronia in titolarità esclusiva per effetto del testamento a suo favore);

- nel caso b) poiché la partecipazione (già di titolarità esclusiva di Sempronia) pari al 15% si sommerebbe alla partecipazione pari al 40% di titolarità “indiretta” di Sempronia, in ragione del fatto che ella partecipa, per la quota dei 2/3, alla comunione ereditaria con Caio avente a oggetto la partecipazione pari al 60% già di titolarità del *de cuius*.

Quest’ultima “sommatoria” tra la partecipazione già di titolarità esclusiva e la parte di partecipazione comune “indirettamente” riferibile a Sempronia si rende possibile poiché Sempronia ha una quota di maggioranza nella comunione e, quindi, ella da sola può decidere l’espressione del voto da parte del rappresentante comune. La sommatoria non si renderebbe, invece, possibile nel caso in cui il comunista interessato a effettuarla non abbia la maggioranza della comunione, in quanto, in tal caso, non può

“indirettamente” riferire a sé una parte della quota comune: ad esempio, se il defunto Tizio lascia al figlio Caio (già titolare di una quota pari al 10% del capitale sociale di “Gamma s.r.l.”) e al cugino Sempronio, in parti uguali fra loro, la quota del 90% del capitale di “Gamma s.r.l.”, si tratta di una fattispecie non agevolabile, sia in quanto la quota del 90% è lasciata anche a un soggetto non rientrante nel novero dei “discendenti” e del “coniuge” del soggetto dante causa, sia in quanto Caio (non avendo la maggioranza della comunione) non può sommare la sua quota di titolarità esclusiva in ragione del 10% alla parte di quota comune (il 50% del 90%, e cioè il 45%) a lui “indirettamente” riferibile.

Il frazionamento della partecipazione di controllo

Vi è da osservare che il presupposto della norma agevolativa di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, non si realizza se una partecipazione, che era di “controllo” quando era in capo al soggetto dante causa, si fraziona in partecipazioni, non di “controllo”, tra i soggetti che beneficiano del trasferimento gratuito (o del vincolo di destinazione).

In altre parole, la situazione di “controllo” che per l’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, rileva, ai fini dell’ottenimento dell’agevolazione, è quella osservabile “a valle” del trasferimento (24) di cui la quota di partecipazione sia oggetto, e non quella “a monte” di esso. E così, è agevolata, ai sensi dell’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, la donazione della quota di partecipazione pari all’intero capitale sociale della “Teta s.r.l.” da parte dell’unico suo socio a quattro suoi figli, in comunione tra essi, in quote indifferentemente eguali (con il risultato cioè che detta quota rappresentativa dell’intero capitale sociale della “Teta s.r.l.” diviene di titolarità, in comune e *pro-indiviso*, dei quattro figli in ragione di 1/4 per ciascuno) o diseguali (e cioè, ad esempio, la comunione tra detti quattro figli sia pattuita conseguendo essi una partecipazione *pro-indiviso* alla comunione di detta quota rappresentativa dell’intero capitale sociale della “Teta s.r.l.” in misura pari, rispettivamente, a 1/10, 2/10, 3/10 e 4/10) (25).

(23) Ma cfr. Mastroiacovo, *L'imposizione indiretta*, cit., 615, la quale appare possibilista (“Difficilmente si potrebbe negare, in questo caso, che il controllo societario sia stato comunque raggiunto dal coniuge beneficiario in occasione della successione a causa di morte e che esso si esprima effettivamente anche nelle deliberazioni assunte nell’assemblea ordinaria”) ma poi conclude: “sembra che [...] si debba escludere [...] la possibilità di applicare il beneficio”.

(24) Cfr. in tal senso anche Puri, *Prime riflessioni*, cit., 565.

(25) Cfr. la Circ. 16 febbraio 2007, n. 11/E, secondo cui “nell’ipotesi in cui oggetto del trasferimento siano quote sociali o azioni emesse da “... società per azioni e in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società cooperative e società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato...” (art. 73, comma 1, lett. a) del TUIR), l’esenzione è applicabile limitatamente al trasferimento delle partecipazioni “... mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell’articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile” (art. 3, comma 4 *ter*, D.Lgs.

Mentre non è agevolata, ad esempio, la donazione della quota di partecipazione pari all'intero capitale sociale della "Teta s.r.l." da parte dell'unico suo socio a quattro suoi figli, in ragione del 25% ciascuno in proprietà esclusiva (senza, cioè, che vi sia tra essi una situazione di comunione).

Il trasferimento di partecipazioni in società di persone

Da quanto precede si desume, a contrario, che, quando si tratta della partecipazione a società diverse da quelle di cui all'art. 73, comma 1, lett. a), d.P.R. 917/1986, e, quindi, di quote di partecipazione al capitale sociale di società di persone (e, cioè, di società semplici, di società in nome collettivo e di società in accomandita semplice (26)), il loro trasferimento agevolato non subisce alcun condizionamento in relazione all'entità della quota di partecipazione trasferita (27): il ragionamento del legislatore sul punto è stato probabilmente orientato dalla considerazione (28) che la quota di partecipazione a una società di persone rappresenta non tanto un investimento di capitale quanto una "forma collettiva di esercizio dell'impresa" e che il beneficio fiscale mira ad incentivare l'erede a non pretendere la liquidazione della quota di partecipazione del socio defunto, ma a subentrare nella compagine sociale. Ancora, si potrebbe ritenere che il legislatore abbia inteso dar rilievo alla considerazione che, ai sensi dell'art. 2252, c.c., le decisioni "strutturali" nella società di persone si adottano all'unanimità e che, quindi, in sostanza, ogni socio, qualsiasi entità abbia la sua quota di

partecipazione al capitale sociale, ha, mediante il suo "consenso determinante", il controllo della società partecipata.

Quest'ultimo profilo sollecita, peraltro, l'osservazione secondo cui ben potrebbe darsi che, nei patti sociali della società di persone, sia introdotto (29) (per talune decisioni dei soci o, addirittura, per qualsiasi loro decisione) un sistema di votazione a maggioranza, riproduttivo, in pratica, dell'assetto di potere decisionale che si ha in una società di capitali, ove il volere della maggioranza si impone al diverso volere della minoranza. E così, se, di primo acchito, parrebbe di potersi sostenere che, in tanto l'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, si rende applicabile, in quanto si tratti del trasferimento di una quota di partecipazione al capitale sociale di una società di persone i cui patti sociali attribuiscono al titolare di quella partecipazione un consenso determinante per l'assunzione delle decisioni dei soci, riflettendo meglio, tuttavia, il tenore della normativa in commento non offre alcun segno di rilevanza per questa possibile situazione di prevalenza della maggioranza sulla minoranza in una società di persone; e, quindi, si deve ritenere l'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, applicabile a prescindere da qualunque clausola siano composti i patti sociali della società di persone le cui quote siano oggetto di trasferimento.

Occorre altresì sottolineare che, dalla mancanza di qualsiasi precisazione del legislatore circa i presupposti che dovrebbero ricorrere per

n. 346 del 1990). Pertanto, nell'ipotesi in cui la partecipazione di controllo posseduta dal dante causa sia frazionata tra più discendenti, l'agevolazione in esame spetta esclusivamente per l'attribuzione che consenta l'acquisizione o integrazione del controllo. Spetta sempre, invece, l'agevolazione per il trasferimento della partecipazione di controllo a favore di più discendenti in comproprietà (articolo 2347 c.c.).

Cfr. anche la Ris. 26 luglio 2010, n. 75/E, secondo cui "se il trasferimento della partecipazione di controllo avviene a favore di più discendenti in comproprietà (articolo 2347 c.c.) il beneficio di cui trattasi è sempre riconosciuto (ove l'attribuzione consenta ai discendenti in comproprietà di acquisire o detenere il controllo societario)".

(26) Per una fattispecie di donazione di una quota di partecipazione a una società in accomandita semplice, cfr. la Ris. 18 novembre 2008, n. 446/E.

Per una fattispecie di patto di famiglia avente a oggetto sia la quota di partecipazione del socio accomandatario, sia la quota di partecipazione del socio accomandante, cfr. Direzione Regionale del Lazio dell'Agenzia delle Entrate, risposta a interpello n. 913-6/2018, ove è stata riconosciuta in entrambi i casi l'applicabilità dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, D.Lgs. n. 346/1990. Nel senso che l'agevolazione in parola non si applicherebbe al trasferimento posto in essere dal socio accomandante, cfr. Cernigliaro Dini, *Commento all'art. 3, d.P.R. 131/1986*, in Marongiu (a cura di), *Imposta sul valore aggiunto e Imposte sui trasferimenti*, in Falsitta - Fantozzi - Marongiu - Moschetti (a cura di), *Commentario*

breve alle leggi tributarie, IV, Padova, 2011, 1162; e Gaffuri, *L'imposta sulle successioni*, cit., 504.

(27) Cfr. in tal senso anche Stevanato, *I trasferimenti*, cit., 588; e Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 43-207/T del 18 aprile 2008, *Tassazione dei patti di famiglia e dei trasferimenti di cui all'art. 1 comma 78 legge 27 dicembre 2007 n. 296 (cd. Finanziaria 2007)*, in *CNN Notizie* del 14 maggio 2008.

Cfr. pure la Circ. 22 gennaio 2008, n. 3/E, par. 8.3.2., secondo cui "in base al tenore letterale della disposizione in commento, si evince che l'imposta sulle successioni e donazioni non si applica ogniqualvolta il trasferimento riguardi partecipazioni in società di persone". Ad esempio, "Tizio detiene una partecipazione pari al 10 per cento del capitale sociale di Alfa s.n.c. che dona, in parti uguali e separate, ai suoi tre figli. In tal caso, i trasferimenti non sono soggetti all'imposta sulle successioni e donazioni"; nonché, nel medesimo senso, la Ris. 18 novembre 2008, n. 446/E.

(28) Cfr. Stevanato, *I trasferimenti*, cit., 591.

(29) Cfr. Cass. 7 giugno 2002, n. 8276, in *Giur. it.*, 2002, 2323, secondo cui "la mancata previsione normativa di un organo assembleare nelle società di persone non comporta che ne sia, per ciò solo, vietata la costituzione, e che sia preclusa ai soci - qualora questi siano chiamati ad esprimere il proprio 'consenso' nelle materie di cui agli art. 2252, 2275, 2301, 2257, 2° comma, 2258, 2° comma, 2322, 2° comma - la possibilità di riunirsi in assemblea per deliberare, appunto, ai sensi delle norme citate, all'unanimità ovvero a maggioranza". Cfr. pure, nel medesimo senso, Trib. Milano 7 gennaio 2010, in *Giur. it.*, 2010, 2366.

permettere l'applicazione dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, nel caso di trasferimento avente a oggetto quote di partecipazione al capitale di società di persone, è dato derivare che l'agevolazione si applica non solo qualunque sia la caratura della quota in questione, ma anche qualunque sia il ruolo svolto nell'attività sociale dal soggetto dante causa (ad esempio, non rileva il fatto che egli sia anche un amministratore della società) e, pure, anche se egli non occupi alcuna posizione nella organizzazione e nella gestione della società. Così come non ha rilievo che il beneficiario del trasferimento gratuito (o del vincolo di destinazione) assuma un qualunque ruolo nell'ambito dell'attività sociale e della struttura organizzativa della società (30). Pertanto, dato che la legge, nella (sola) fattispecie del trasferimento di quote di partecipazione a società di capitali, subordina l'agevolazione alla "condizione che gli aventi causa [...] detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento" (in quanto la "condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa [...] per un periodo non

inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento" è dettata dal legislatore con esclusivo riferimento al trasferimento dell'azienda, come meglio verrà oltre illustrato), nel caso del trasferimento di una quota di partecipazione al capitale sociale di una società di persone l'agevolazione si dovrebbe ottenere a prescindere da qualsiasi dichiarazione dell'avente causa in ordine alla prosecuzione dell'attività d'impresa (31) e pure a prescindere da qualsiasi dichiarazione in ordine al mantenimento del controllo (32) (tutt'al più, ma solo per ragioni cautelative, dato che - come detto - nelle società di persone qualsiasi quota di partecipazione è "di controllo", si può ipotizzare una dichiarazione dell'avente causa secondo cui, "per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento", egli si impegna a mantenere la titolarità di una quota di partecipazione - di qualsiasi caratura - al capitale sociale di quella società). Bisogna, infine, por mente al fatto che, nel caso di decesso del socio di società semplice (art. 2284, c.c.), del socio di società in nome collettivo (art. 2293, c.c.) e del socio accomandatario di società in accomandita semplice (art. 2315 c.c.; la quota del socio

(30) Cfr. invece Cernigliaro Dini, *Commento all'art. 3*, cit., 1162, per la quale "Il regime agevolativo si applica anche ai trasferimenti di partecipazioni in società personali a condizione che la partecipazione acquisita consenta, in forza delle quote ricevute, di esercitare - in situazione dominante - l'impresa sociale e, quindi, di assicurare una gestione accentrata ed unitaria, garantendone la continuità, conformemente alla ratio della norma agevolativa"; e Gaffuri, *L'imposta sulle successioni*, cit., 504, per il quale "anche le partecipazioni in società di persone [...] devono consentire al beneficiario o ai beneficiari della cessione l'egemonia gestionale o, più semplicemente, la possibilità di esercitare l'attività d'impresa nell'ambito della struttura societaria. Sarebbe infatti illogico che fruisse del regime di esenzione il trasferimento gratuito di quote sociali, con le quali, e indipendentemente dalla consistenza, il cessionario si limiti a concorrere alla distribuzione di utili (o di perdite), con un modesto potere di censura a posteriori sull'amministrazione svolta da altri. [...] Se le quote trasferite [...] consentono lo svolgimento di questa funzione, l'esenzione è doverosa; altrimenti non può essere concessa. Si pensi, per esempio, al trasferimento - sempre che sia civilisticamente consentito anche per atto tra vivi - della quota che compete al socio accomandante. L'atto non merita il regime di favore, perché l'acquisto della partecipazione non permette comunque di amministrare la società [...] Ugualmente accadrebbe, se fossero trasferite [...] quote di società in nome collettivo, qualora lo statuto escludesse il socio dalla gestione dell'impresa sociale [...]. [...] l'esenzione si applica [...] solo se qualitativamente e quantitativamente le quote trasferite offrano in concreto al beneficiario, o ai beneficiari comunitariamente, la facoltà di dominare e condizionare la gestione societaria. In ogni altro caso l'esenzione è inapplicabile".

(31) Non sono, dunque, condivisibili né la Risoluzione n. 446/E del 18 novembre 2008, ove si afferma che "il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo "...contestualmente (...) all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso...". [...] Pertanto, [...] la donazione [...] sarà esente [...] a condizione che nell'atto di donazione sia stata resa apposita dichiarazione circa la volontà di proseguire l'attività di impresa"; né la risposta (inedita, ma di cui

ha dato notizia *Il Sole 24 Ore* del 15 gennaio 2013) della Direzione Regionale della Lombardia dell'Agenzia delle Entrate (datata 2 agosto 2011, prot. n. 904-86017/2011) alla richiesta di consulenza giuridica n. 904-3/2011, nella quale si afferma che, nel caso del trasferimento di una quota di partecipazione al capitale sociale di una società di persone l'agevolazione di cui all'articolo 3, comma 4-*ter*, TUSD, si ottiene a condizione che gli aventi causa "proseguano l'attività d'impresa nei cinque anni successivi alla data del trasferimento".

Identicamente, non è condivisibile che nella pagina 6 del Fascicolo 1 delle istruzioni per la compilazione della dichiarazione di successione (approvato con Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 305134 del 28 dicembre 2017) si affermi che essa deve contenere "la dichiarazione con cui il coniuge ed i discendenti del defunto, destinatari di trasferimenti anche tramite patti di famiglia, di aziende o rami di aziende, di quote sociali e azioni, si impegnano a proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa o a detenerne il controllo (limitatamente alle società di capitali) per un periodo non inferiore a 5 anni dalla data del trasferimento".

(32) In Consiglio Nazionale del Notariato, Quesito n. 12-2015/T, *Cessione partecipazioni in società di persone - applicabilità art. 3 comma 4-ter d.lgs. 346/1990 - condizioni*, in *CNN Notizie* del 17 settembre 2015, si afferma che "laddove il legislatore ha ritenuto condizionante - pena la decadenza dal beneficio - il rispetto dell'obbligo di conservazione della titolarità, lo ha lasciato intendere [...] richiedendo la 'detenzione del controllo' della società di cui è socio il beneficiario [...]: a tutto concedere ciò allora è da ritenersi [...] che accada solo in relazione alle s.p.a., s.a.p.a., s.r.l., società cooperative e società di mutua assicurazione, e non in relazione ad altri tipi societari".

La stessa Circ. n. 3/E del 22 gennaio 2008, par. 8.3.2, afferma che "il beneficiario del trasferimento [...] di quote sociali e di azioni non è tenuto a corrispondere l'imposta sulle successioni e donazioni a condizione che per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento: [...] detenga il controllo societario: questa ipotesi, evidentemente, ricorre ogniqualvolta il trasferimento abbia ad oggetto" (non quote di partecipazione al capitale sociale di società di persone, ma) "quote sociali e azioni di soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), del TUIR".

accomandante, invece, si trasmette *mortis causa*: art. 2322, comma 1, c.c.), si scioglie il rapporto sociale tra il *de cuius* e la società e il successore *mortis causa* consegue il diritto a percepire una somma di denaro di valore pari al valore della partecipazione appartenuta al *de cuius*. Evidentemente, l'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, compete anche in questa fattispecie, se il soggetto titolare del credito in questione non lo riscuota, in tutto o in parte, "convertendolo" in una quota di partecipazione al capitale sociale della società già partecipata dal *de cuius* (e ciò, in tempo utile per "rende[re], contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione" la "dichiarazione" di voler mantenere, per almeno un quinquennio, la titolarità di una quota di partecipazione al capitale sociale di detta società).

Rilevanza dell'attività d'impresa svolta dalla società partecipata (la società semplice)

La norma di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, con riguardo al trasferimento di partecipazioni al capitale di società, si riferisce ai "trasferimenti" "di quote sociali" (o di "azioni") senz'altro aggiungere (se non che, con riguardo alle partecipazioni nelle società di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, l'avente causa deve mantenere il "controllo" della società partecipata per almeno un quinquennio).

Nessuna menzione il legislatore riserva alle caratteristiche che la società partecipata debba avere: né con riferimento alla sua forma giuridica, né con riferimento al suo oggetto sociale, né con riferimento al fatto che l'oggetto sociale descriva un'attività d'impresa, né con riferimento al fatto che l'attività d'impresa descritta nell'oggetto sociale sia, o meno, effettivamente in atto, né con riferimento alla composizione del suo organo amministrativo. Né la legge

conferisce alcuna rilevanza al fatto che l'autore e l'avente causa del trasferimento abbiamo la qualità di "imprenditore" oppure un ruolo nella *governance* della società emittente.

Se, da un lato, è assolutamente vero che il legislatore ha probabilmente inteso, con la normativa in esame, offrire un'agevolazione affinché l'attività di impresa (svolta da una persona fisica o da un soggetto societario) non abbia compromissione ad opera della fiscalità applicabile alla trasmissione di un'azienda (o di quote di partecipazione al capitale sociale di una società), non può non essere riconosciuto vero, d'altro lato, anche che il legislatore non ha esplicitato nulla di tutto ciò (tranne l'onere - che verrà trattato oltre - di "prosegu[ire] l'esercizio dell'attività d'impresa" in capo agli "aventi causa" delle "aziende" che siano trasferite con l'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, ma non certo in capo agli "aventi causa" "di quote sociali e di azioni"); così fortemente legittimando, anzi, un'interpretazione della normativa in esame nel senso che essa si applichi, senza distinzione, alla trasmissione della partecipazione al capitale sociale di qualsiasi società (prescindendo, quindi, dall'oggetto sociale, dal fatto che esso concreti un'attività d'impresa, dal fatto che un'attività d'impresa sia effettivamente in atto, da chi la amministri) (33), comprese le società di persone e, in particolare, la società semplice.

Questa interpretazione estensiva, non è, beninteso, solo una (asettica) conclusione esclusivamente derivata da una testarda lettura del dato testuale della normativa in esame (senza nemmeno avere il dubbio che, per imperizia, il legislatore non abbia scritto quel che in effetti avrebbe voluto scrivere). Ma è anche il risultato di un ragionamento - che qui si intende sviluppare - il quale giunge alla conclusione che il legislatore dell'imposta di successione e donazione ha volutamente inteso trattare con favore il trasferimento

(33) In tal senso (ma paventando l'eventualità di una contestazione per ragioni di elusione) cfr. Stevanato, *I trasferimenti*, cit., 596. Ma cfr., in senso contrario, diversi autorevoli Autori. Ad esempio, in Gaffuri, *L'imposta sulle successioni*, cit., 502, si afferma che "lo scopo perseguito dal legislatore con la norma di favore è la difesa della continuità imprenditoriale, minacciata da eccessive riduzioni in frammenti del bene aziendale. L'agevole prosecuzione dell'impresa esige, per l'appunto, che il soggetto prescelto dal disponente per le sue qualità eserciti il dominio gestionale o direttamente, in forza del diritto dominicale su quel bene che è strumento essenziale per lo svolgimento dell'attività, o indirettamente, sfruttando la posizione prevalente nella società che lo detiene"; in Zizzo, *I trasferimenti*, cit., 1351, si afferma che "è evidente [...] che non tutti i trasferimenti di partecipazioni in società di capitali [...] meritano l'agevolazione, ma solo quelli che consentono all'avente causa di acquisire o integrare il controllo, anche indiretto (mediante una holding), di una società che svolge effettivamente un'attività d'impresa. Solo a questa condizione,

infatti, il trasferimento del controllo di una società può ritenersi equivalente al trasferimento di un'azienda, e l'agevolazione apprezzabile in una prospettiva di salvaguardia dei livelli occupazionali". L'Autore, di conseguenza, afferma che "[l'] esercizio effettivo di un'attività produttiva da parte della società [...] è inspiegabilmente negletto. E tuttavia, mi pare evidente che, se è fuori dal campo di applicazione dell'agevolazione il trasferimento di un patrimonio immobiliare, parimenti fuori dovrebbe essere il trasferimento di una quota di controllo di una società immobiliare, pena una irragionevole disparità di trattamento. Analogamente, se è fuori dal campo di applicazione dell'agevolazione il trasferimento di una partecipazione di minoranza, parimenti fuori dovrebbe essere il trasferimento di una partecipazione di maggioranza in una holding che detiene solo partecipazioni di minoranza". Cfr. anche Pucci - Scappini, *Partecipazioni in società di capitali: trasferimento gratuito*, in *Azienda & Fisco*, 2010, 11, 39, secondo cui "non sono agevolabili le partecipazioni in società immobiliari sulla base del presupposto che non lo sono i passaggi di beni immobili".

del “bene-azienda” e del “bene-quota-di-partecipazione” in quanto tali (indirettamente poi beneficiando i casi in cui, tutelando quei “beni”, si tutela la “attività” di impresa che sia eventualmente esercitata in correlazione a detti “beni”).

Questo ragionamento considera che la norma di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUS, si inserisce coerentemente nel quadro normativo apprestato dal legislatore dell’imposta di successione e donazione al fine di favorire il trasferimento dell’“azienda”, “delle azioni” e “delle quote sociali”, in sé e per sé, e cioè senza altre qualificazioni (e cioè senza attribuire alcuna rilevanza all’esercizio di un’attività d’impresa che sia eventualmente esercitata), disponendo che (completamente a prescindere dalle qualità soggettive dell’avente causa del trasferimento percorso dall’imposta di successione e donazione e, quindi, non essendo limitato il ragionamento in corso ai trasferimenti a favore di “discendenti” e “coniuge”) (34):

a) “nella determinazione della base imponibile” di aziende e partecipazioni “[r]esta comunque ferma l’esclusione dell’avviamento” (art. 8, comma 1 *bis*, TUSD);

b) per la determinazione del valore imponibile di “azioni [...] non quotate” e di “quote di società non azionarie” (ivi “comprese”, è utile sottolinearlo bene, “le società semplici e le società di fatto”, espressamente prese in considerazione, dunque, dal legislatore) si deve far riferimento al “valore [...] del patrimonio netto [...] della società risultante [...] dall’ultimo inventario regolarmente redatto” (art. 16, comma 1, lett. b), TUSD);

c) per la determinazione del valore imponibile delle “aziende” (ai sensi dell’art. 15, comma 1, TUSD) si deve aver “riguardo alle attività e alle passività indicate nell’ultimo inventario regolarmente redatto” dal *de cuius* o dal donante che fosse “obbligato alla redazione dell’inventario” stesso (senza che però ciò impedisca di ritenere applicabile questa norma al titolare dell’azienda che abbia “regolarmente redatto” un inventario facoltativo).

Non pare possibile, dunque, sostenere che quando la predetta normativa permette di non considerare il valore di avviamento nel computo della base imponibile oppure consente di determinare il valore

imponibile di azioni e quote di partecipazione al capitale di società in base al patrimonio netto contabile della società emittente, essa sia limitata, nella sua applicabilità, esclusivamente a “certe” aziende o a “certe” società (e cioè alle fattispecie nelle quali vi sia anche l’esercizio di un’attività d’impresa), in quanto essa si rende invero applicabile a qualsiasi azienda e a qualsiasi società (35).

Anzi, come già osservato, lo stesso legislatore ha esplicitamente indicato che la disciplina della valutazione delle quote di partecipazione al capitale di società mediante il metodo del patrimonio netto contabile si rende applicabile anche alle “società semplici”. Ed è chiaro che questo riferimento alle “società semplici”, fatto dal legislatore con l’espressione “comprese”:

- non può obiettivamente essere letto come un trascinarsi delle “società semplici” in un ambito dal quale esse sarebbero escluse, ma deve essere inteso come un chiarimento utile a dirimere in anticipo ogni dubbio che avrebbe potuto esser sollevato al riguardo;

- non può essere inteso, nel silenzio del legislatore, come un riferimento alle sole società semplici che esercitano l’impresa agricola, ma deve essere inteso, più semplicemente, come una volontà del legislatore di ricomprendere, nel novero delle quote di partecipazione al capitale di società oggetto di agevolazione, anche le quote di partecipazione in società semplice, qualsiasi sia il loro oggetto e la loro attività;

- avalla la conclusione (già sopra accennata) che, non essendo l’impresa agricola soggetta all’obbligo di inventario (obbligo da cui è gravato il solo imprenditore commerciale: art. 2214, c.c.), la norma si riferisca a (e, perciò, legittimi) un inventario facoltativamente (purché “regolarmente”) “redatto”.

In questo quadro normativo perfettamente si inserisce, dunque, anche l’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, il quale non può proprio, pertanto, essere letto in modo diverso da come si leggono (nel senso della irrilevanza dell’attività d’impresa che sia eventualmente esercitata) l’art. 8, comma 1 *bis*, TUSD (in tema di irrilevanza dell’avviamento), l’art. 15, comma 1, TUSD, e l’art. 16, comma 1, lett. b), TUSD (in tema di valutazione delle aziende e delle partecipazioni in base al criterio del patrimonio netto contabile).

(34) La giustificazione del maggior beneficio fiscale attribuito a “discendenti” e “coniuge” dall’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, rispetto a quello derivante dalla normativa di cui agli artt. 8, comma 1 *bis*, art. 15, comma 1, e 16, comma 1, lett. b), TUSD, è da rinvenire nel fatto che il legislatore ha inteso facilitare il passaggio inter-generazionale o inter-familiare dei “beni produttivi”, e ciò in ossequio alla Raccomandazione della Commissione Europea 7 dicembre 1994, n. 94/1069/CE, sulla successione nelle

piccole e medie imprese (in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee* 31 dicembre 1994, n. L 385) e alla Comunicazione della Commissione Europea relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese n. 98/C 93/02 (in *Gazzetta ufficiale delle Comunità Europee* 28 marzo 1998, n. C 093).

(35) Cfr. Marongiu, *La sterilizzazione dell’avviamento e la donazione d’azienda*, in Aa.Vv., *L’imposta sulle successioni e donazioni tra crisi e riforme*, Milano, 2001, 199.

Inoltre, non può non tenersi conto del fatto che il legislatore stesso ha mostrato (36) di non aver riguardo alla trasmissione delle sole quote di partecipazione al capitale sociale di società “mediante le quali” il dante causa esercitava un’attività di impresa, ove si osservi che il trasferimento è agevolato anche se ha per oggetto una quota di partecipazione di minima caratura (ad esempio il 2%), qualora l’avente causa, acquisendola, acquisisce il “controllo” (essendo, in ipotesi, già titolare del 49% del capitale sociale) oppure integra la sua posizione di “controllo” (essendo, in ipotesi, già titolare del 90% del capitale sociale).

Ancor più in generale, vi è da considerare che presupporre la normativa di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, preordinata a beneficiare solo la “trasmissione dell’impresa”, significa non tener conto del fatto che dalla titolarità di una quota di partecipazione a una società (che bensì svolga un’attività d’impresa) non deriva anche che il titolare di detta quota sia un “imprenditore” (nel senso “economico”, e non “giuridico” del termine): talora egli lo sarà pure, ma spesso potrebbe non esserlo (si pensi al trasferimento della quota di controllo appartenente a un soggetto che eserciti un’attività del tutto diversa e distaccata rispetto all’attività d’impresa svolta dalla società partecipata; oppure al trasferimento delle quote di partecipazione, ciascuna pari al 12% del capitale sociale di una data società, di titolarità di cinque fratelli, a favore di un altro fratello, già socio, o meno, di detta società; oppure, ancora, ad altre mille analoghe situazioni).

Insomma, se ci si sottrae alla suggestione, indubbiamente intrigante, che il legislatore abbia voluto agevolare solo (si consenta la brevità dell’espressione) il trasferimento gratuito dell’“impresa” e ci si pone in un’ottica di oggettiva analisi (e scevra da preconcetti e pregiudizi) del testo normativo in commento, pare di potersi concludere che, in un contesto ove si tratta di disciplinare l’applicazione di un’imposta a un dato trasferimento di “beni” (quello che il legislatore del D.Lgs. n. 346/1990 identifica come il presupposto

dell’imposta di successione e donazione), il legislatore ha ritenuto che taluni dei “beni” di cui al Libro V del codice civile (le aziende, le azioni, le quote di partecipazione al capitale di società non azionarie; non, ad esempio, i marchi, i brevetti e i crediti che siano estranei a un compendio aziendale) siano meritevoli di imposizione attenuata o di nessuna imposizione per la loro capacità di concorrere in modo “dinamico” alla formazione della ricchezza degli individui (quella che si origina svolgendo l’attività di impresa individuale o utilizzando le operazioni societarie) rispetto a quei beni (come i beni immobili) mediante i quali si forma la ricchezza “statica” degli individui.

È un po’ lo stesso ragionamento che si sviluppa confrontando le norme del Libro III del codice civile (ove la regola è quella del proprietario tutelato dal fatto che della sua proprietà non si può disporre se non con il suo consenso) e le norme del predetto Libro V del codice civile, ove la legge, ideando lo strumento della decisione assunta in forma collegiale, permette alla volontà della maggioranza di imporsi su quella della minoranza, avendo il legislatore voluto evitare, in un contesto dinamico (come quelli normati dal Libro V del codice civile), l’immobilismo che potrebbe derivare dall’applicazione di regole (quelle del Libro III del codice civile) che subordinano l’adozione di una decisione al consenso unanime di tutti coloro che devono concorrere ad assumerla. Non si può proprio, in sostanza, equiparare la situazione di comproprietà di un dato immobile tra tre fratelli alla situazione della società immobiliare proprietaria del medesimo immobile il cui capitale sociale appartenga a quegli stessi tre fratelli: nel primo caso, gli atti dispositivi dell’immobile sono disciplinati dalle rigide regole del Libro III (rese volutamente “inefficienti” dal legislatore al fine di tutelare la volontà del proprietario), nel secondo caso, gli atti dispositivi delle partecipazioni al capitale sociale e gli atti dispositivi dell’immobile sono disciplinati dalle flessibili ed efficienti regole del Libro V. Di questo, semplicemente, ha voluto dar

(36) Per giustificare la tesi che l’agevolazione si applicherebbe solo per la trasmissione di quote di partecipazione “mediante le quali” si esercita un’attività d’impresa, in Zizzo, *I trasferimenti*, cit., 1351, si svaluta la considerazione effettuata nel testo come uno “sfasamento” del legislatore. Invero, non si tratta di uno sfasamento, in quanto il legislatore ha inteso beneficiare il trasferimento del “bene-quota-di-partecipazione” e non (anche necessariamente) dell’attività d’impresa. Sempre con la medesima finalità, lo stesso Autore squalifica come “irragionevole disparità di trattamento” il beneficio che avrebbe il trasferimento di quote di una società immobiliare rispetto al trasferimento degli immobili di cui detta società è titolare, se essi fossero invece di proprietà del soggetto dante causa. Ma, nel testo si dovrebbe aver

dato la dimostrazione che detta “disparità di trattamento” è, invece, perfettamente ragionevole.

L’opinione del predetto Autore è contestata da Puri, *Prime riflessioni*, cit., 565, il quale rileva che si tratta “di un’interpretazione [...] che non trova il sostegno nel dato testuale dove per l’autonoma previsione dei trasferimenti di partecipazioni non è in alcun modo menzionato il requisito dell’“esercizio dell’impresa”. Soluzione difficilmente contrastabile alla luce dell’attuale tenore normativo anche se così verrebbero agevolate le partecipazioni in “società senza impresa” dove cioè siano state veicolati beni non costituenti azienda (denaro, fabbricati, terreni, valori mobiliari) “con il rischio di uno svuotamento del tributo” successorio”.

atto il legislatore dettando il testo dell'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD.

Talora, dunque, il trasferimento di quei "beni" che il legislatore riguarda con favore (le aziende, le azioni, le quote di partecipazione al capitale di società non azionarie) coincide con il trasferimento dell'impresa e, con ciò, ben due obiettivi sono raggiunti: quello di beneficiare la trasmissione di detti "beni" e quello di non ostacolare (anzi di favorire), con una fiscalità attenuata o nulla, il correlato "trasferimento dell'impresa". Ma quando il "trasferimento dell'impresa" non vi sia (perché il dante causa non sia un imprenditore; perché la società non abbia un'azienda; perché la società non svolga un'attività d'impresa, eccetera) oppure il beneficiario del trasferimento non sia un imprenditore o un amministratore (esecutivo o meno) della società partecipata non per questo il trasferimento di quei "beni" perde lo *status* di trasferimento agevolato (37).

Né il ragionamento fin qui condotto può essere contaminato - come già sopra accennato - dalla considerazione che la norma di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, allude a una prosecuzione "dell'attività di impresa" da parte del soggetto beneficiario del trasferimento per almeno un quinquennio. Infatti, questa conclusione appare non appropriata. La "condizione" che "gli aventi causa" del trasferimento agevolato dall'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, "proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa" è invero dettata per il caso del trasferimento agevolato di un'azienda e non per il caso del trasferimento di quote di partecipazione al capitale sociale di società, in quanto è

evidente che un tema di "prosecuzione dell'impresa" in capo al beneficiario del trasferimento non si può in alcun modo porre nel caso del trasferimento avente a oggetto partecipazioni al capitale di società (38): sia per il fatto che l'attività di impresa non può non essere svolta che dalla società (e non da chi compra le partecipazioni al capitale sociale), mentre nel caso dell'acquisto di un'azienda da parte di una persona fisica essa ben potrebbe assumere la qualità di imprenditore, sia per il fatto che se si volesse interpretare la norma nel senso che essa agevolerebbe quelle situazioni in cui l'acquirente delle partecipazioni eserciti "indirettamente" l'impresa partecipando in modo determinante alla sua gestione, si finirebbe non solo per dar vita a un caos interpretativo delle singole situazioni concrete (al fine di discriminare quelle "meritevoli" di agevolazione rispetto a quelle non meritevoli), con il fondato rischio di osservarle con grande disparità di trattamento, ma anche per escludere dall'agevolazione, ad esempio, il trasferimento dell'intero capitale sociale di una S.p.a. da Tizio a Caio ove Caio poi non voglia o non possa assumere il compito di amministratore di quella S.r.l.

Allora, se il legislatore ha voluto beneficiare una data fattispecie (il trasferimento dell'azienda) a condizione del proseguimento dell'attività d'impresa da parte dei beneficiari del trasferimento stesso, non per questo alla medesima condizione deve essere subordinata l'agevolazione contemplata nella medesima norma per l'altra fattispecie (il trasferimento di quote di partecipazione al capitale di società) da essa considerata.

(37) Cfr. nel medesimo senso Puri, *Prime riflessioni*, cit., 565, secondo cui "nell'ipotesi in cui il patto di famiglia abbia ad oggetto il trasferimento di azioni o quote la norma in questione richiede che gli assegnatari mantengano il controllo della società per almeno un quinquennio. Irrilevante è dunque l'esercizio d'impresa da parte della società, essendo solo richiesto il mantenimento della titolarità della partecipazione".

(38) Cfr. in tal senso anche Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 43-207/T del 18 aprile 2008, *Tassazione dei patti di famiglia e dei trasferimenti di cui all'art. 1 comma 78 legge 27 dicembre 2007 n. 296 (cd. Finanziaria 2007)*, in *CNN Notizie* del 14 maggio 2008. nonché Consiglio Nazionale del Notariato, Quesito n. 12-2015/T, *Cessione partecipazioni in società di persone - applicabilità art. 3 comma 4-ter d.lgs. 346/1990 - condizioni*, in *CNN Notizie* del 17 settembre 2015, ove si legge che "la prosecuzione dell'esercizio d'impresa potrà ritenersi circostanza condizionante l'applicazione del beneficio di che trattasi solo laddove l'oggetto del trasferimento sarà costituito dall'azienda o un suo ramo e non da partecipazioni societarie, insuscettibili queste di influire in modo diretto ed immediato sulla possibilità o meno di assicurare la continuazione dell'attività imprenditoriale, riferibile alla società, e quindi a soggetto diverso dai titolari delle partecipazioni stesse".

La stessa Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, par. 8.3.2, afferma che "il beneficiario del trasferimento di azienda [...] non è tenuto a corrispondere l'imposta sulle successioni e donazioni a

condizione che per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento [...] prosegua l'attività d'impresa: la prosecuzione dell'attività riguarda" (non il trasferimento di quote di partecipazione al capitale sociale di società, ma) "tutte le ipotesi in cui il trasferimento abbia avuto ad oggetto aziende o rami di esse".

Già sopra si è affermato che non è, dunque, condivisibile la risposta (inedita, ma di cui ha dato notizia *Il Sole 24 Ore* del 15 gennaio 2013) della Direzione Regionale della Lombardia dell'Agenzia delle Entrate (datata 2 agosto 2011, prot. n. 904-86017/2011) alla richiesta di consulenza giuridica n. 904-3/2011, nella quale si afferma che, nel caso del trasferimento di una quota di partecipazione al capitale sociale di una società di persone l'agevolazione di cui all'articolo 3, comma 4-*ter*, TUSD, si ottiene a condizione che gli aventi causa "proseguano l'attività d'impresa nei cinque anni successivi alla data del trasferimento"; nè è condivisibile che nella pagina 6 del Fascicolo 1 delle istruzioni per la compilazione della dichiarazione di successione (approvato con Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 305134 del 28 dicembre 2017) si affermi che essa deve contenere "la dichiarazione con cui il coniuge ed i discendenti del defunto, destinatari di trasferimenti anche tramite patti di famiglia, di aziende o rami di aziende, di quote sociali e azioni, si impegnano a proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa o a detenerne il controllo (limitatamente alle società di capitali) per un periodo non inferiore a 5 anni dalla data del trasferimento".

In altre parole, avendo il legislatore inteso comprendere due fattispecie nella medesima norma (il trasferimento dell'azienda da una parte, il trasferimento di quote di partecipazione al capitale sociale di società dall'altra parte) e avendo dettato delle "condizion[i]" per ciascuna di dette due fattispecie (la prosecuzione dell'attività di impresa, nel caso del trasferimento d'azienda; il mantenimento del controllo, nel caso del trasferimento di quote di partecipazione al capitale di società, che significa mantenimento di una quota anche minima, se si tratta di società di persone); e, infine, avendo parlato il legislatore di "di quote sociali" *tout court*, senza aggettivare; appare, alfine, più plausibile leggere il testo normativo così com'è scritto (e, quindi, ritenerlo riferito anche al trasferimento di quote di partecipazione al capitale sociale di qualsiasi società, compresa la società semplice non agricola) (39), piuttosto che leggerci norme non scritte o norme riferite dal legislatore stesso a fattispecie diversa.

La partecipazione in società con sede non in Italia

Il fatto che l'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, richiami espressamente l'art. 73, comma 1, lett. a), d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (al fine di riferirsi - essenzialmente - alle partecipazioni in società di capitali) e che quest'ultimo, a sua volta, si riferisca alle società "residenti nel territorio dello Stato" non è proprio un plausibile argomento per escludere dall'agevolazione in commento il trasferimento di partecipazioni in società con sede legale non in Italia oppure per sostenere (40) che l'agevolazione in tanto sarebbe applicabile in quanto sia situata in Italia l'azienda della società che non abbia la sede legale in Italia.

Infatti, il testo e la *ratio* della norma agevolativa non consentono una tale esclusione (41), né essa sarebbe comunque giustificabile, in particolare, per le società residenti nell'Unione Europea.

Vero è, invece, che la concessione dell'agevolazione dipende, nel caso del trasferimento di partecipazioni in società non italiane, dall'indagine, da svolgersi

nell'ordinamento di appartenenza di queste società, se le quote di partecipazione al loro capitale sociale, caso per caso oggetto di trasferimento, siano considerabili come "di controllo", alla stessa stregua di quelle delle società italiane (42). E, così, si rende agevolabile ai sensi dell'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, sia il trasferimento di quote di partecipazione (come quelle al capitale sociale di società di persone italiane) cui sia connesso un "consenso determinante" all'adozione delle decisioni societarie sia il trasferimento di quote di partecipazione (come quelle al capitale sociale di società di capitali italiane) che attribuiscono la maggioranza sufficiente per assumere decisioni in ordine all'approvazione del bilancio sociale e all'elezione degli organi societari.

La decadenza dall'agevolazione per mancato mantenimento del controllo

Già sopra s'è interloquito sul punto se, anche nel caso di trasferimento di quota di società di persone, il beneficio fiscale sia condizionato, o meno, al mantenimento della titolarità della partecipazione per almeno un quinquennio. Esaurita, dunque, questa tematica, occorre riflettere sul punto che l'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, sancisce che l'agevolazione per i "trasferimenti" di "quote sociali e azioni" nelle società di cui all'art. 73, comma 1, lett. a), d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, ivi disposta, è concessa "a condizione che gli aventi causa [...] detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso".

La "condizione" che il legislatore detta, a pena di decadenza dell'agevolazione, è, pertanto, quella del mantenimento di questa situazione di "controllo" per almeno un quinquennio. Null'altro è rilevante e, quindi, in particolare, non assume rilevanza qualsiasi clausola dello statuto sociale (esistente al momento del trasferimento agevolato o introdotta in occasione di detto trasferimento o successivamente a esso) (43) che, seppur incidendo sulla vita e sulla gestione della società, non comporti alterazione alla condizione di

(39) - In Consiglio Nazionale del Notariato, Quesito n. 207-2015/T, Art. 3 comma 4-ter d.lgs. n. 346/1990: i) applicabilità alla donazione di quote di una società semplice; ii) integrazione del controllo ai sensi dell'art. 2359, co. 1, c.c., in *CNN Notizie* del 25 luglio 2016, si dubita, ma non si esclude, che l'agevolazione in commento possa essere applicata al trasferimento di quota di partecipazione in società semplice non agricola.

(40) È questa l'opinione di Cernigliaro Dini, *Commento all'art. 3*, cit., 1161; e di Gaffuri, *L'imposta sulle successioni*, cit., 501.

(41) Cfr. in tal senso anche Stevanato, *I trasferimenti*, cit., 596; nonché Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 43-207/T del 18 aprile 2008, *Tassazione dei patti di famiglia e dei trasferimenti di*

cui all'art. 1 comma 78 legge 27 dicembre 2007 n. 296 (cd. Finanziaria 2007), in *CNN Notizie* del 14 maggio 2008.

(42) Secondo Zizzo, *I trasferimenti*, cit., 1351, "riconoscere l'agevolazione alle partecipazioni in società non residenti in modo incondizionato, è infatti chiaramente inaccettabile, se solo si osserva che definirebbe per queste partecipazioni un regime più favorevole di quello valevole per le partecipazioni in società residenti, conducendo, ad esempio, a detassare, palesemente fuori dagli intenti dell'agevolazione, il valore di poche azioni di una grande multinazionale statunitense".

(43) Cfr. invece De Marinis, *Commento all'art. 3*, cit., 629, per il quale sarebbe causa di decadenza dall'agevolazione il fatto che nel

“controllo” sulla società partecipata (quale definito nell’art. 2359, comma 1, n. 1, c.c.) spettante a colui che ha acquisito o integrato detto “controllo” avvalendosi dell’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD.

Quanto al “periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento” durante il quale “il controllo” deve essere “deten[uto]”, ove si tratti di un “trasferimento” *mortis causa*, tale periodo evidentemente decorre dal giorno di apertura della successione (e non dal giorno in cui l’eredità sia stata accettata né dal giorno della registrazione della dichiarazione di successione): e ciò, stanti sia il tenore letterale della legge, sia il fatto che l’accettazione dell’eredità determina che l’acquisto dell’eredità stessa si ha per avvenuto nel momento di apertura della successione (ai sensi dell’art. 459 c.c.).

Ci si deve porre, poi, la questione delle operazioni che, nel quinquennio successivo al trasferimento agevolato, possono subire le quote di partecipazione al capitale di società che siano state oggetto di trasferimento agevolato ai sensi dell’art. 3, comma 4 *ter*, TUS.

Quanto all’atto di *cessione* (a titolo oneroso o gratuito), posto in essere nell’arco del predetto quinquennio, dell’intera quota di partecipazione che, in tutto in parte, il cedente acquisì beneficiando dell’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, esso evidentemente provoca la decadenza da detta agevolazione; l’agevolazione, invece, permane (44) per intero (non si configurano, pertanto, ipotesi di decadenza “parziale”) se oggetto di cessione sia solo una parte della quota di partecipazione appartenente al soggetto cedente (a prescindere dal fatto che all’autore del trasferimento appartenga una partecipazione in tutto, o solo in parte, acquisita con l’agevolazione in commento), tale da non fargli perdere la situazione di “controllo” sulla società partecipata, quale definito nell’art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. (e in questo ambito, stante il silenzio della legge sul punto, non può avere ingresso alcun ragionamento in ordine all’applicabilità di regole quali quelle sinteticamente definite come *last in first out* oppure *first in first out*). Non dovrebbe invece provocare la decadenza dall’agevolazione la cessione della quota di proprietà, da parte di uno dei comunisti della partecipazione, ove i restanti comunisti mantengano

il “controllo della comunione” (in altre parole, nel caso di una comunione - originatasi con l’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD - di una partecipazione pari all’80% del capitale sociale di una S.r.l. tra Tizio, Caio e Sempronio, per le quote, rispettivamente, del 10, del 30 e del 40%, se Tizio alieni la sua quota del 10% e, perciò, decada dalla agevolazione, non per questo anche Caio e Sempronio debbono subire la stessa sorte) (45).

Con riferimento, poi, all’ipotesi del *conferimento*, in altra società, dell’intera quota di partecipazione che, in tutto in parte, il cedente acquisì beneficiando dell’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, mediante il quale il “controllo” della società partecipata (quale definito nell’art. 2359, comma 1, n. 1, c.c.) passa alla società beneficiaria del conferimento, tale operazione non determina (46) la decadenza dall’agevolazione predetta qualora il conferente consegua il “controllo” della società conferitaria stessa (e, così, indirettamente, mantenendo il “controllo” della società le cui quote sono state oggetto di conferimento); ciò che, per definizione, accade quando la società conferitaria sia una società di persone. Nel caso di conferimento, pertanto, il requisito del quinquennio si intende da conseguirsi sommando il periodo ante-conferimento con il periodo post-conferimento.

Se, invece, si abbia, nel quinquennio, una *divisione*, per effetto della quale una partecipazione di “controllo” (pari, in ipotesi, al 90% del capitale sociale di una S.r.l.) venga suddivisa tra i tre suoi comproprietari, avendosi, in esito a detta operazione, tre quote di partecipazione pari al 30% del capitale sociale in titolarità esclusiva in capo a ciascuno dei tre ex-comproprietari, si ha, in tal caso, una cessazione della situazione di “controllo” e una conseguente perdita totale dell’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, ottenuta quando i tre predetti ex-comproprietari acquisirono, in comune e *pro-indiviso*, la quota di partecipazione che consentiva a detta comunione il “controllo” della società partecipata.

Una perdita solo parziale dell’agevolazione si avrebbe, sempre avvalendosi dell’esemplificazione appena utilizzata, se si procedesse a un atto recante uno stralcio di quota divisionale, mediante il quale uno dei dividendi ottenga la titolarità esclusiva della quota di partecipazione pari al 30% del capitale

periodo quinquennale sia deliberata “una modificazione dell’oggetto sociale” in quanto “nelle società di capitali [una tal deliberazione] non sarebbe possibile senza l’assenso del socio di maggioranza”.

(44) In tal senso, cfr. Zizzo, *I trasferimenti*, cit., 1351.

(45) Cfr. nel medesimo senso anche Gaffuri, *L’imposta sulle successioni*, cit., 507, per il quale l’agevolazione si perde ove la cessione della quota da parte del comunista provochi il “venir meno” della “condizione di controllo”.

(46) Nel medesimo senso, cfr. anche Gaffuri, *L’imposta sulle successioni*, cit., 507.

sociale della società in questione, mentre gli altri due comproprietari rimangono tali avendo la “nuova” comunione a oggetto la quota di partecipazione pari al 60% del capitale sociale (evidentemente, in questo caso, la decadenza dall’agevolazione riguarderebbe un terzo del valore della quota che i tre predetti ex-comproprietari acquisirono, in comune e *pro-indiviso*, con l’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD).

Un’altra fattispecie di decadenza solamente parziale si avrebbe nel caso di divisione che abbia a oggetto una quota di partecipazione pari all’80% del capitale sociale la cui titolarità spetti a una comunione cui partecipino due soggetti (Tizio in ragione di $\frac{3}{4}$ e Caio in ragione di $\frac{1}{4}$); infatti, ove la divisione abbia come esito l’assegnazione a Tizio della titolarità esclusiva della quota di partecipazione in ragione del 60% del capitale sociale e a Caio della titolarità esclusiva della quota di partecipazione in ragione del 20% del capitale sociale, si avrebbe il mantenimento del controllo da parte di Tizio e, quindi, la decadenza limitata a un quarto del valore della quota che i due predetti ex-comproprietari acquisirono, in comune e *pro-indiviso*, con l’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD.

Nessuna questione si pone poi se la società (il cui controllo è stato acquisito o integrato con un acquisto agevolato ai sensi dell’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD) sia oggetto di una operazione di *trasformazione* (da società di persone o di capitali: è indifferente) in una società di persone; mentre se la trasformazione fosse (da società di persone o di capitali) in una società di capitali, dall’agevolazione evidentemente non si decade se nel capitale sociale della società risultante dalla trasformazione il beneficiario di detta agevolazione mantenga una partecipazione tale da

essere considerata quale partecipazione di “controllo” ai sensi dell’art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. (47).

Circa l’eventualità che la società (il cui controllo è stato acquisito o integrato con un acquisto agevolato ai sensi dell’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD) ne incorpori un’altra in conseguenza di una operazione di *fusione*, l’agevolazione in commento non si perde (48) se il beneficiario di essa, in esito all’operazione di fusione (e di correlata eventuale redistribuzione del capitale sociale della società incorporante tra i soci delle società partecipi dell’operazione di fusione), mantenga il “controllo” della società incorporante ai sensi dell’art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. (ciò che, ad esempio, accade, per definizione, ove la società incorporante abbia o acquisisca lo *status* di società di persone) (49).

Il medesimo ragionamento va, poi, sostanzialmente ripetuto nel caso in cui la società (il cui controllo sia stato acquisito o integrato con un acquisto agevolato ai sensi dell’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD) dia corso a un’operazione di *aumento del capitale sociale*: ove esso sia sottoscritto in modo tale da far perdere la qualità di partecipazione di controllo (ai sensi dell’art. 2359, comma 1, n. 1, c.c.) alla quota acquisita o integrata con l’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, allora detta operazione determina la decadenza (50) dall’agevolazione in commento (viceversa, non si ha decadenza nel caso in cui rimanga di “controllo” - anche se, in ipotesi, diluita, per effetto dell’operazione di aumento del capitale sociale - la quota di partecipazione acquisita o integrata con l’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD). Infine, con riferimento alla *scissione* (51), se, in esito a tale operazione, il soggetto beneficiario dell’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, mediante

(47) Cfr., in tal senso, la Circ. 22 gennaio 2008, n. 3/E, par. 8.3.2., ove si afferma che l’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, permane “nell’ipotesi di: [operazioni di] trasformazione, [...] che diano origine a società di persone ovvero incidano sulle stesse, a prescindere dal valore della quota di partecipazione assegnata al socio; [e di operazioni di] trasformazione, [...] che diano origine o incidano su società di capitali, purché il socio mantenga o integri, nella società di capitali, una partecipazione di controllo ai sensi dell’articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile”.

(48) Nel medesimo senso, cfr. anche Gaffuri, *L’imposta sulle successioni*, cit., 507.

(49) Cfr., in tal senso, la Circ. 22 gennaio 2008, n. 3/E, par. 8.3.2., ove si afferma che l’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, permane “nell’ipotesi di [operazioni di] fusione [...] che diano origine a società di persone ovvero incidano sulle stesse, a prescindere dal valore della quota di partecipazione assegnata al socio; [e di operazioni di] fusione [...] che diano origine o incidano su società di capitali, purché il socio mantenga o integri, nella

società di capitali, una partecipazione di controllo ai sensi dell’articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile”.

(50) Nel medesimo senso, cfr. anche Gaffuri, *L’imposta sulle successioni*, cit., 508.

(51) Cfr. invece la Circ. 22 gennaio 2008, n. 3/E, par. 8.3.2., ove si afferma che l’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, permane “nell’ipotesi di [operazioni di] scissione che diano origine a società di persone ovvero incidano sulle stesse, a prescindere dal valore della quota di partecipazione assegnata al socio; [e di operazioni di] scissione che diano origine o incidano su società di capitali, purché il socio mantenga o integri, nella società di capitali, una partecipazione di controllo ai sensi dell’articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile”. Secondo Gaffuri, *L’imposta sulle successioni*, cit., 508, “la scissione della società, il cui pacchetto di controllo sia stato elargito con agevolazione fiscale, provoca invece la perdita retroattiva di quel beneficio, se non avvenga in condizioni tali da mantenere il controllo sia nella scissa sia nella beneficiaria, proporzionalmente alla ripartizione tra di esse, ma faccia perdere in entrambe oppure anche solo nell’una o nell’altra, secondo i termini dell’operazione, lo stato di preminenza”.

la quale sia stata acquisita o integrata la quota di “controllo” della società scissa:

a) mantiene una quota di “controllo” nella società scissa e ottiene una quota di “controllo” nella società beneficiaria, non si pone alcun tema;

b) mantiene la quota di “controllo” nella società scissa, ma non ottiene - per concambio - il “controllo” della società beneficiaria, si pone, probabilmente, un problema di decadenza parziale dell’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD (e cioè, da calcolare mediante una proporzione ricavabile confrontando il patrimonio della società scissa ante-scissione e il patrimonio della società beneficiaria post-scissione);

c) perde il “controllo” della società scissa e non ottiene - per concambio - il “controllo” della società beneficiaria: qui si pone un tema di decadenza totale dall’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD.

Le conseguenze della decadenza dall’agevolazione

Ai sensi dell’art. 3, comma 4 *ter*, ultimo periodo, TUSD, comporta “il pagamento dell’imposta in misura ordinaria, della sanzione amministrativa prevista dall’art. 13 (52) del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora (53) decorrenti dalla data in cui l’imposta medesima avrebbe dovuto essere pagata”.

(52) È “*pari al trenta per cento di ogni importo non versato*”.

(53) Nella misura dell’1%, così come stabilito dall’art. 37, comma 2, TUSD, come modificato dall’art. 1, comma 3, D.M. 21 maggio 2009 (intitolato “Razionalizzazione degli interessi per la

riscossione ed il rimborso dei tributi, ai sensi dell’articolo 1, comma 150, della legge n. 244 del 2007” e pubblicato in *G.U.* del 15 giugno 2009, n. 136).