

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.114-2021/T

IL CONTROLLO “DI DIRITTO” NELL’ART. 3, COMMA 4-TER, DEL T.U.S.

di Andrea Maistrello

(Approvato dalla Commissione Studi Tributarî il 5 ottobre 2021)

Abstract

Lo studio mira ad approfondire, indagandone le connesse implicazioni, la nozione di “controllo di diritto” richiamata dall’art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, che, nell’ambito del passaggio generazionale delle imprese, prevede il beneficio dell’esenzione dal versamento dell’imposta sulle successioni e donazioni, al ricorrere di determinati presupposti.

Svolta una breve introduzione sulla disciplina fornita dalla citata norma fiscale, viene esaminato il concetto di controllo interno di diritto codificato dall’art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., cui la medesima rinvia, rimarcando la necessità di ricostruirne la nozione ricorrendo al criterio letterale. Il legislatore fiscale, invero, richiamando il solo controllo interno di diritto, ha inteso fare riferimento ad una sorta di “criterio statico”, legando l’agevolazione fiscale a indici obiettivi ed immediatamente verificabili. L’accesso al suddetto beneficio, pertanto, sarà garantito in presenza di un trasferimento che consenta all’assegnatario di detenere la maggioranza dei voti esercitabili in assemblea, ai sensi dell’art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., a prescindere da qualsivoglia ulteriore indagine sulle clausole statutarie.

Lo studio esamina, infine, il concetto di controllo nella società a responsabilità limitata e di controllo “indiretto”, soffermandosi altresì sull’integrazione del requisito del controllo in presenza di partecipazioni in comproprietà, nonché su altre fattispecie che rientrano nel perimetro dell’agevolazione, quali usufrutto e nuda proprietà con attribuzione del diritto di voto.

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. L’art. 2359 c.c. – 3. Il riferimento normativo nell’art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990. – 4. L’art. 2359 c.c. nella disciplina fiscale. – 5. Il controllo nella società a responsabilità limitata. – 6. Il controllo indiretto. – 7. Il controllo in caso di partecipazione in comproprietà. Le ulteriori fattispecie agevolabili: usufrutto e nuda proprietà con attribuzione del diritto di voto. – 8. Considerazioni finali.

1. Cenni introduttivi.

Il presente studio intende ricostruire la portata della nozione di “controllo di diritto” cui rinvia l’art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346

(«Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni» - T.U.S.), e indagarne, altresì, le correlate implicazioni. Prima di procedere in tale direzione, risulta tuttavia opportuno tratteggiare sommariamente il contesto nel quale si inserisce il tema oggetto di esame.

La norma fiscale summenzionata, infatti, è stata introdotta dal legislatore quale tessera di un più ampio mosaico con cui l'ordinamento italiano si è adeguato alle sollecitazioni europee in materia di passaggio generazionale delle imprese¹. Nello specifico, la Commissione europea si è preoccupata di risolvere le criticità che caratterizzano un fenomeno che interessa l'intero panorama europeo, ovverosia la trasmissione di una realtà imprenditoriale da una generazione a quella successiva. Si tratta, infatti, di una fase cruciale e molto delicata nel ciclo di vita di un'impresa², che richiede un trattamento giuridico – e, nella specie, fiscale - *ad hoc* che prevenga l'insorgenza di un'eventuale crisi della stessa. Potrebbe infatti accadere che, a causa della difficoltà per i successori dell'imprenditore di reperire le risorse finanziarie necessarie per adempiere il pagamento dell'imposta sulle successioni e donazioni, vi sia il ricorso all'indebitamento con tutto ciò che ne consegue³. A tal fine, la Commissione europea ha adottato la Raccomandazione 94/1069/CE del 7 dicembre 1994, sulla successione nelle piccole e medie imprese, e la Comunicazione relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese 98/C 93/02 del 27 marzo 1998.

Sulla scia dell'avvertita esigenza di fornire una regolamentazione del passaggio generazionale di carattere incentivante e tale da evitare di imporre ai discendenti un carico fiscale eccessivo⁴, che molte piccole imprese non sarebbero in grado di sostenere, il legislatore italiano ha adottato, tra gli altri, i seguenti provvedimenti. Con la legge 14 febbraio 2006, n. 55, è stato inserito nel titolo IV del Libro II del codice civile il capo V-*bis* che disciplina l'istituto del patto di famiglia, strumento principe per garantire la continuità dell'esercizio dell'impresa all'interno della famiglia⁵. Successivamente, a completamento del quadro normativo di favore, l'art.

¹ Con la locuzione "passaggio generazionale" si suole identificare le operazioni e gli strumenti cui ricorre l'imprenditore per conseguire, nel modo migliore, il risultato della trasmissione dell'azienda familiare o, in un senso più ampio, del suo patrimonio ai suoi eredi. Si veda al riguardo GALIMI, *Continuità aziendale nel passaggio generale nella PMI*, in *Riv. dott. comm.*, 2011, fasc. n. 3, p. 573. Per la ricostruzione del quadro normativo in cui si inserisce l'agevolazione fiscale in parola, si veda Corte cost. 23 giugno 2020, n. 120.

² BELTRAMELLI, *Aspetti fiscali del patto di famiglia*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, fasc. n. 3, p. 529; MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. e impr.*, 2006, fasc. n. 2, p. 539 ss.; MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell'impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, in *Contr. e impr.*, 2019, fasc. n. 4, p. 1617 ss.; PETA, *Il nuovo orientamento della Cassazione in tema di trattamento fiscale del patto di famiglia*, in *Notariato*, 2021, fasc. n. 2, p. 222.

³ CORASANITI, *I profili tributari del passaggio generazionale delle imprese tra condizioni di obiettiva incertezza interpretativa e (probabili) interventi di riforma*, in *Dir. prat. trib.*, 2020, fasc. n. 5, p. 1881; Corte cost. 23 giugno 2020, n. 120, par. 3.1.

⁴ Sul tema si rinvia a MARZO, *L'imposta sulle successioni e donazioni nei trasferimenti d'azienda*, in *Notariato*, 2018, fasc. n. 1, p. 116.

⁵ Per un approfondimento dell'istituto del patto di famiglia si vedano, *ex multis*, BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, IX ed., Milano, 2018, p. 212 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, tomo II, III ed., Milano, 2009, p. 1451 ss.; PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. notariato*, 2006, fasc. n. 2, p. 401 ss.; BUSANI, *Il patto di famiglia*, Milano, 2019; VOLPE,

1, comma 78, lett. a), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007), ha aggiunto il comma 4-ter all'art. 3 del d.lgs. n. 346/1990⁶. La disposizione è rubricata «Trasferimenti non soggetti all'imposta»⁷ e stabilisce che: «I trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta. In caso di quote sociali e azioni di soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile».

La norma persegue, dunque, un duplice scopo: neutralizzare l'effetto finale del trasferimento di aziende o rami di esse, di quote sociali e azioni, in via strumentale alla realizzazione del passaggio generazionale di imprese e di partecipazioni⁸; nonché

Patto di famiglia. Artt. 768-bis-768-octies, in *Commentario al Codice civile* fondato e già diretto da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2012; LOMBARDI e MAISTO, *Il patto di famiglia: l'imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corriere giur.*, 2006, fasc. n. 5, p. 717 ss., nel quale gli Autori mettono in evidenza come il patto di famiglia rappresenti lo strumento giuridico idoneo a permettere all'imprenditore di gestire, quando è ancora in vita, il passaggio della propria impresa alla generazione successiva; GIULIANO, *Diritto successorio, beni d'impresa e passaggio generazionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, fasc. n. 6, p. 929 ss.; MAGLI, *op. cit.*, p. 1617 ss.; CIMMINO, *Il regime fiscale del patto di famiglia con attribuzione a favore del legittimario non assegnatario*, in *Il familiarista.it*, 27 febbraio 2019, nota a Cass., sez. trib., 19 dicembre 2018, n. 32823.

⁶ È opportuno porre in evidenza che l'imposta sulle successioni e sulle donazioni, soppressa dall'articolo 13, comma 1, della legge 18 ottobre 2001, n. 383, è stata nuovamente istituita dall'articolo 2, comma 47, del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262. Segnalavano l'assenza di una compiuta disciplina tributaria agevolativa volta a promuovere il passaggio generazionale dell'impresa, prima dell'introduzione della legge 27 dicembre 2006, n. 296, PURI, *Profili dell'imposizione diretta del Patto di famiglia*; BASILAVECCHIA, *Le implicazioni del Patto di famiglia. Aspetti Sistemati*; FRIEDMANN, *Prime riflessioni sul trattamento del Patto di famiglia ai fini delle imposte indirette*; tutti i contributi citati nelle righe precedenti fanno parte di *Le implicazioni fiscali delle attribuzioni tra familiari*, in *Patti di famiglia per l'impresa. Atti dei Convegni tenutisi a Milano il 31 marzo, a Napoli il 12 maggio e a Palermo il 16 giugno 2006*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, n. 2-3/2006.

⁷ Il termine «trasferimenti» comprende, secondo lo Studio n. 43/2007/T del CNN, *Tassazione dei patti di famiglia e dei trasferimenti di cui all'art. 1 comma 78 legge 27.12.2006 n. 296 (CD. Finanziaria 2007)*, est. BASILAVECCHIA e PISCHETOLA, par. 3, «tutte le fattispecie negoziali derivativo-costitutive (contrassegnate dalla connotazione della "liberalità") all'uopo idonee ad assicurare (almeno laddove abbiano ad oggetto compendi aziendali) la traslazione della gestione del bene produttivo». Lo Studio prosegue fornendo alcuni esempi, tra i quali: costituzioni di usufrutto, sub-cessioni di usufrutto da parte dell'usufruttuario, cessioni con riserva di disporre di cose determinate ex art. 790 c.c.

⁸ La relazione della VI Commissione permanente (*Finanze*) presso la Camera dei Deputati sul disegno di legge recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria per l'anno 2007)» pone in evidenza come l'esenzione in oggetto miri a «facilitare il passaggio generazionale delle imprese a gestione familiare», imprese che rappresentano un fattore indispensabile e imprescindibile dello scheletro produttivo del Paese; FORMICA e PERUZZU, *Non è abuso del diritto il ricambio generazionale mediante "realizzo controllato" e patto di famiglia*, in *Il Fisco*, 2019, fasc. n. 47-48, p. 4532, sottolineano che «La ratio di tale normativa risiede proprio nella volontà del legislatore di favorire la continuità dell'impresa in occasione del passaggio generazionale, affinché essa resti in capo al medesimo nucleo familiare, ovvero ai discendenti dell'imprenditore. Il ricambio a favore delle nuove generazioni è, dunque, uno specifico obiettivo del nostro ordinamento, che lo persegue agevolandone il completamento».

dare esecuzione a quanto previsto dalla Raccomandazione della Commissione del 7 dicembre 1994 (94/1069/CE) e dalla Comunicazione della Commissione relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese (98/C 93/02) del 1998, sopra menzionate⁹.

⁹ Sul punto, tra gli altri, si vedano STEVANATO, *I trasferimenti di aziende e partecipazioni nell'imposta di successione e donazione: aspetti critici delle nuove fattispecie di esenzione*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, fasc. n. 4, p. 588 ss.; BUSANI, *L'agevolazione per il passaggio generazionale delle azioni e delle quote di partecipazione al capitale di società*, in *Le società*, 2018, fasc. n. 12, p. 1364, nota n. 34; ID., *Il patto di famiglia*, cit., p. 660, nota n. 148; PURI, *Prime riflessioni sul trattamento fiscale del patto di famiglia*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, fasc. n. 3, p. 565 ss.; DAMIANO, *Novità fiscali in tema di patto di famiglia*, in *Notariato*, 2019, fasc. n. 4, pp. 464 e 472; DUS, *La reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni. Vecchi e nuovi problemi*, in *Il Fisco*, n. 7/2008, fasc. n. 1, p. 1078; Studio n. 43/2007/T del CNN, *Tassazione dei patti di famiglia e dei trasferimenti di cui all'art. 1 comma 78 legge 27.12.2006 n. 296*, est. BASILAVECCHIA e PISCHETOLA, cit., nel quale viene sottolineato che «anche in sede comunitaria è stata di regola sempre oggetto di particolare attenzione non solo la preservazione della unità funzionale del bene produttivo in sé - in vista dell'evento 'morte' del titolare -, ma soprattutto la trasmissione a livello generazionale della potenzialità produttiva del bene».

Si veda, inoltre, Corte cost. 23 giugno 2020, n. 120, la quale, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 29 Cost., dell'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990, nella parte in cui non includeva tra i trasferimenti di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni, non soggetti all'imposta sulle successioni e donazioni, anche quelli a favore del coniuge del dante causa (il processo principale concerneva una successione apertasi nel 2007, mentre l'estensione del regime di favore al coniuge è avvenuta ad opera dell'art. 1, comma 31, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, entrata in vigore il 1° gennaio 2008), giudica «eccessivo» che il legislatore italiano abbia esteso l'esenzione a qualsivoglia realtà produttiva, prescindendo dal criterio dimensionale e dalla considerazione di indici da cui emerga una reale difficoltà per i successori di versare l'imposta. La Corte precisa altresì che le indicazioni europee si limitavano a richiedere la riduzione dei «tributi sugli attivi strettamente legati all'esercizio dell'impresa in caso di trasferimento tramite donazione o successione ereditaria, in particolare le imposte di successione, di donazione e di registro» (par. 3.1). È stato infine rilevato che la Commissione europea, all'art. 6 della Raccomandazione 94/1069/CE, prevedeva la possibilità di introdurre un'esenzione unicamente per quanto concerneva il pagamento degli interessi dovuti per il caso di dilazione del pagamento delle imposte medesime. In merito a quest'ultimo profilo, si veda, a commento della sentenza della Corte costituzionale del 23 giugno 2020, n. 120, sopra menzionata, CORASANITI, *Il passaggio generazionale delle aziende e l'imposizione successoria: dalla Consulta le indicazioni al legislatore per la revisione del (sospettato di incostituzionalità) vigente regime agevolativo*, in *Giur. cost.*, 2020, fasc. n. 3, p. 1361B ss.; a commento della medesima pronuncia della Corte costituzionale, si veda GALLO, *Introduzione del dibattito sulla costituzionalità delle imposte successorie e sulle donazioni*, in *Dir. prat. trib.*, 2020, fasc. n. 5, p. 2110 ss., il quale rileva come la Consulta abbia indicato al legislatore, in via monitoria, i principali punti deboli, a livello costituzionale, dell'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990; a commento, inoltre, della pronuncia di incostituzionalità del Tribunale costituzionale tedesco relativa alla legge in materia di imposta di successione e donazione, espressamente richiamata dalla Corte costituzionale italiana nella citata sentenza del 23 giugno 2020, n. 120, si veda DÈ CAPITANI DI VIMERCATE, *Sulla (il)legittimità costituzionale delle disposizioni agevolative in materia di trasferimenti di aziende e partecipazioni sociali a titolo gratuito e per successione*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2014, fasc. n. 4, p. 1441 ss. Il riferimento espresso alla sentenza della Corte costituzionale tedesca viene effettuato dalla Corte italiana per motivare la necessità di rivalutare la compatibilità di una simile esenzione con il principio di uguaglianza. La Corte tedesca ha infatti giudicato sproporzionata l'agevolazione contemplata nell'imposta tedesca sulle successioni e donazioni nella parte in cui, estendendosi oltre l'ambito delle piccole e medie imprese, prescindeva da ogni verifica delle reali necessità delle realtà imprenditoriali agevolate.

L'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990¹⁰, prevede, nello specifico, che qualora oggetto di trasferimento siano quote sociali e azioni dei soggetti indicati all'art. 73, comma 1, lettera a), del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 («Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi» - T.U.I.R.), il beneficio dell'esenzione dal versamento dell'imposta sulle successioni e donazioni «spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile». La norma, dunque, rinvia ai soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società e, precisamente, a quelli indicati alla lettera a), ovverossia 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».

È opportuno rilevare, innanzitutto, che nel caso di trasferimento di partecipazioni in società di persone non è richiesto che venga integrato il requisito del controllo¹¹. È stato infatti sostenuto che in relazione alle partecipazioni in società di persone «il tenore letterale della norma, così come le indicazioni dell'Agenzia, portano a ritenere che l'imposta non si applichi in ogni caso, indipendentemente dalla entità della partecipazione trasferita»¹². Vi è chi ha notato come la scelta compiuta dal legislatore possa forse giustificarsi alla luce della *ratio* sottesa al trattamento fiscale agevolato, volto a preservare, nel passaggio generazionale, il nesso tra titolare della partecipazione sociale e attività aziendale; elemento che caratterizza in maggior misura le società di persone rispetto a quelle di capitali¹³.

In secondo luogo, giova osservare che l'esenzione trova applicazione in due distinte ipotesi, testualmente previste dal legislatore tributario: il trasferimento di aziende o rami di esse e il trasferimento di quote sociali o di azioni.

In merito al trasferimento di quote sociali di s.r.l. o di azioni, affinché l'esenzione trovi applicazione è richiesta l'integrazione di un preciso requisito per accedere al beneficio in questione: le partecipazioni oggetto di trasferimento, infatti, devono

¹⁰ CORASANITI, *I profili tributari del passaggio generazionale delle imprese tra condizioni di obiettiva incertezza interpretativa e (probabili) interventi di riforma*, cit., p. 1894, rimarca il carattere della disposizione di norma «“aperta” e “astratta”», il cui contenuto deve essere sistematicamente e costantemente ricostruito e riempito di significato, come ampiamente dimostrato dal volume di documenti di prassi della Pubblica Amministrazione.

¹¹ Nella Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, l'Amministrazione finanziaria chiarisce che l'imposta sulle successioni e donazioni non trova applicazione qualora il trasferimento riguardi partecipazioni in società di persone; fa tuttavia salvi gli ulteriori requisiti richiesti dall'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990.

¹² Studio n. 36-2011/T del CNN, *Profili fiscali del passaggio generazionale d'impresa*, est. TASSANI, par. 3.2.

¹³ Cfr. Studio n. 43/2007/T del CNN, *Tassazione dei patti di famiglia e dei trasferimenti di cui all'art. 1 comma 78 legge 27.12.2006 n. 296*, est. BASILAVECCHIA e PISCHETOLA, cit., par. 4, ove viene posto in evidenza come nelle società di capitali prevalga di regola, in merito alla titolarità delle partecipazioni del disponente, un interesse di carattere speculativo e capitalistico, con correlata assenza di quel collegamento, tra titolare della partecipazione sociale e attività aziendale, tipico delle società di persone.

garantire l'acquisizione o l'integrazione del controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1, del codice civile.

2. L'art. 2359 c.c.

L'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. contiene la definizione di controllo¹⁴ interno "di diritto", che si realizza quando un soggetto dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria di una società.

L'art. 2359 c.c., nello specifico, fornisce la nozione di controllo in relazione ai rapporti tra società e definisce, al n. 1, «società controllata» la società nella quale un'altra dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria, ovvero sia detiene più della metà delle quote o delle azioni della società munite di diritto di voto nell'assemblea ordinaria¹⁵. Non vengono calcolate le azioni di risparmio e le azioni prive del diritto di voto nell'assemblea ordinaria. Al contrario, vengono computati i voti spettanti a società controllate, fiduciarie e a persone interposte; sono esclusi i voti che vengono esercitati per conto di terzi, quali i voti per delega¹⁶.

A tal proposito, è stato autorevolmente sostenuto che «una volta accertata la disponibilità della maggioranza dei voti, ne consegue automaticamente la qualifica di controllante senza che si debba dimostrare nient'altro». L'art. 2359 c.c., è stato aggiunto, è «norma imperativa che impone di considerare controllante la società che dispone» del «50% + 1 dei voti che possono essere espressi nell'assemblea ordinaria». La disposizione codicistica, è stato rimarcato dalla medesima voce dottrinale, intende «fissare un criterio certo e di immediata applicazione»¹⁷.

Inoltre, è stato correttamente osservato come «la nozione di "controllo", come delineata dall'art. 2359 c.c.» sia «strettamente connessa alla possibilità di condizionare le determinazioni dell'assemblea, considerate le competenze attribuite

¹⁴ SPOLIDORO, *Il concetto di controllo nel codice civile e nella legislazione antitrust*, in *Riv. soc.*, 1995, fasc. n. 2-3, p. 457 ss., con riguardo al contesto *ante* riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, registra la presenza di molteplici nozioni di controllo, nell'ambito della legislazione commercialistica, e l'irriducibilità delle stesse ad unità. Il legislatore, infatti, impiega il termine controllo sia nel suo significato di "sorveglianza", accezione riferibile all'attività svolta dal collegio sindacale, ad esempio; sia in termini di «potere di indirizzare o modificare l'orientamento dell'attività di un terzo o comunque di incidervi con maggiore o minore efficacia». L'A. afferma, inoltre, che sinonimo di controllo, in quest'ultima accezione, sarebbe il termine "influenza". Per un approfondimento in tema di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c., si veda anche LAMANDINI, *Commento all'art. 2359*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa - Portale, Milano, 2016, p. 743 ss.

¹⁵ CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, VI ed., Milano, 2015, p. 227.

¹⁶ Cfr. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 227.

¹⁷ Per le affermazioni riportate si rinvia a SBISA, *Società controllate e società collegate*, in *Contr. e impr.*, 1997, fasc. n. 1, p. 333 ss., a commento dell'art. 2359 c.c. *post* d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127, che ha introdotto la formulazione attuale dell'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. CORASANITI, *I profili tributari del passaggio generazionale delle imprese tra condizioni di obiettiva incertezza interpretativa e (probabili) interventi di riforma*, cit., p. 1882, evidenzia come la percentuale di controllo sia integrata con la detenzione del «50% più uno dei voti».

a tale organo nell'ambito del sistema tradizionale delle società di capitali, in materia di approvazione del bilancio d'esercizio, di destinazione degli utili, di nomina dell'organo di controllo e di nomina e revoca dell'organo amministrativo». Secondo questa opinione, il potere di controllo si estrinseca proprio nella possibilità di condizionare il contenuto delle menzionate deliberazioni¹⁸.

È stato altresì considerato¹⁹ che è opinione comune in dottrina che, nonostante l'art. 2359, comma primo, n. 1, c.c. non richiami espressamente il concetto di "influenza dominante" (inteso quale potere di indirizzare l'attività della società controllata attraverso l'esercizio del diritto di voto nell'assemblea ordinaria), esso tuttavia contraddistinguerebbe ogni ipotesi di controllo contemplata dall'art. 2359 c.c. Tale opinione aggiunge che un simile potere di influenza deve essere inteso in senso positivo: un soggetto non è invero qualificabile come controllante qualora detenga un mero potere di veto²⁰.

3. Il riferimento normativo nell'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990.

È opportuno segnalare immediatamente che l'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990 richiama il (solo) comma 1, n. 1, dell'art. 2359 c.c., che, come già anticipato nel paragrafo precedente, contiene la definizione di controllo interno "di diritto".

Sotto il profilo fiscale, il comma 78 dell'art. 1, della legge n. 296/2006, riferendosi ad una singola previsione della norma codicistica succitata, recepisce il principio normativo in essa contenuto e, al contempo, da un lato, lo collega alla persona fisica che in virtù dei titoli ricevuti consegue tale supremazia e, dall'altro, lo riserva anche alle partecipazioni in società diverse da quelle azionarie, impiegando la locuzione «quote sociali»²¹. La nozione di controllo contemplata dall'art. 3 del T.U.S. deve essere ricostruita e interpretata ricorrendo al criterio letterale: ciò in quanto l'art. 3, comma 4-ter, richiama unicamente il punto 1), del comma primo, dell'art. 2359 c.c. e non già l'intero articolo 2359 c.c., con ciò differenziandosi da altre previsioni in

¹⁸ Per le citate considerazioni si veda BELLI CONTARINI, *Il requisito del controllo rilevante ai fini dell'opzione per l'Iva di gruppo*, in *Riv. dir. trib.*, 2014, fasc. n. 6, p. 792. È stato altresì affermato che una situazione di controllo è integrata quando la società controllante «riesce ad influenzare in modo determinante» le fondamentali decisioni gestionali della società controllata. La volontà della controllante, affinché quest'ultima possa essere definita tale, deve porsi quale «presupposto causale» delle scelte gestionali della controllata; la controllante, nel dettaglio, deve essere in grado di nominare almeno la maggioranza degli amministratori. In merito a tali considerazioni si veda Trib. Milano, Sez. spec. impresa, 24 luglio 2018.

¹⁹ SERIOLI, *Controllo societario da parte di più soggetti e imposta di donazione*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2020, fasc. n. 2, p. 137.

²⁰ SERIOLI, *op. cit.*, p. 137. Sul punto si veda altresì Trib. Milano, Sez. spec. impresa, 24 luglio 2018, citata alla nota n. 18, laddove viene chiarito che il socio, che attraverso il diritto di veto può impedire agli altri soci di assumere specifiche decisioni, non riveste la qualifica di socio controllante, estrinsecandosi il controllo, al contrario, nel potere di imporre agli altri soci la propria volontà.

²¹ GAFFURI, *L'imposta sulle successioni e donazioni. Trust e patti di famiglia*, II ed., Padova, 2008, p. 503.

materia fiscale che invece operano l'integrale rinvio alla norma citata, richiedendo pertanto l'esistenza di requisiti ulteriori, come si vedrà nel prosieguo.

Il legislatore fiscale, in altri termini, riferendosi al solo controllo interno di diritto, ha inteso fare riferimento ad una sorta di "criterio statico": tale scelta legislativa si spiega probabilmente con lo scopo di legare l'agevolazione fiscale a criteri obiettivi, immediatamente verificabili, evitando indagini ulteriori sulla dinamica societaria, che renderebbero incerto il perimetro applicativo della fattispecie in una fase critica come quella del passaggio generazionale.

L'impiego del criterio letterale risponde dunque ad un'esigenza di certezza, fortemente avvertita dagli operatori del settore, e risulta, altresì, in linea con la giurisprudenza tributaria e con la prassi amministrativa che hanno fatto ampio uso di tale criterio.

È utile, infine, fare un'ultima precisazione: la fattispecie che prevede «l'acquisizione o l'integrazione del controllo» evocato dalla norma è quella osservabile "a valle" del trasferimento, di cui la quota di partecipazione sia oggetto, e non quella "a monte" di esso²².

Il requisito del controllo, invero, comprende sia l'ipotesi di trasferimento di partecipazioni di per sé di controllo, sia, come è stato recentemente puntualizzato, l'ipotesi di devoluzione di partecipazioni che, sommate a quelle (di minoranza) già detenute in precedenza, permettono all'assegnatario di conseguire la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria.

In merito a quest'ultimo profilo, infatti, l'Amministrazione finanziaria, intervenendo su una questione rispetto alla quale sussistevano incertezze interpretative, ha chiarito che l'agevolazione in discorso trova applicazione unicamente laddove «il beneficiario non disponga, precedentemente al trasferimento delle partecipazioni nella società di capitali, del requisito del controllo», ovvero sia non risulti «già titolare del cinquanta per cento più uno dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria». La locuzione «integrato il controllo» viene interpretata dall'Agenzia delle Entrate nel senso che sono agevolabili i trasferimenti mediante i quali il beneficiario assume, per effetto della devoluzione delle quote in oggetto, «una posizione di controllo ex articolo 2359 del codice civile sommando alle partecipazioni (di minoranza), già possedute prima della devoluzione, quelle oggetto del trasferimento»²³.

Ne consegue che «non si deve necessariamente trattare del trasferimento di un pacchetto di per sé di controllo»²⁴.

²² Sul tema si vedano, *ex multis*: BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit. p. 652; PURI, *Prime riflessioni sul trattamento fiscale del patto di famiglia*, cit., p. 596.

²³ In merito alle riportate considerazioni, si veda la Risposta ad interpello n. 497 del 2021. Per le contrapposte tesi interpretative proposte dalla dottrina sull'argomento, e per la relativa bibliografia, si rinvia allo Studio n. 17-2020/T del CNN, *Esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni - Art 3, comma 4-ter, D.Lgs. n. 346/1990: casi e questioni di interesse notarile*, est. FASANO, par. 3.2.2.3.1.

²⁴ Studio n. 36-2011/T del CNN, *Profili fiscali del passaggio generazionale d'impresa*, est. TASSANI, cit., p. 10. Si rinvia, altresì, a RAPONI e TASSANI, *Soluzioni fiscali per la circolazione gratuita dell'azienda*, in

4. L'art. 2359 c.c. nella disciplina fiscale.

Una conferma della correttezza della ricostruzione proposta nella prima parte del paragrafo precedente è desumibile, tra l'altro, dal raffronto con altre norme di carattere fiscale che richiamano in modo puntuale l'articolo 2359, comma 1, numero 1, c.c.²⁵

Un primo esempio è rintracciabile nell'art. 177 del T.U.I.R: la norma detta la disciplina fiscale dello scambio di partecipazioni mediante conferimento. In tale contesto, giova innanzitutto segnalare che l'art. 177, comma 2, del T.U.I.R. distingue due ipotesi e chiede, per ciascuna di esse, che siano integrati specifici requisiti. La prima ipotesi concerne i conferimenti mediante i quali la società conferitaria «acquisisce» il controllo di una società ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. La seconda previsione, invece, fa riferimento ai conferimenti mediante i quali la società conferitaria «incrementa in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario» la percentuale di controllo.

Nel primo caso, facendo la norma espressamente rinvio al (solo) controllo di diritto ex art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. (così come accade nell'art. 3, comma 4-ter, del T.U.S.), affinché sia integrato il requisito del controllo necessario per accedere al beneficio fiscale, sarà sufficiente che il conferimento consenta alla conferitaria di detenere una partecipazione in forza della quale possa esercitare una percentuale di voto del 50 % + 1. Nella seconda ipotesi, al contrario, il legislatore condiziona l'accesso al regime a "realizzo controllato" alla necessaria presenza di maggioranze più elevate, inserendo un esplicito richiamo alla sussistenza di un obbligo legale o di un vincolo statutario, strumentali all'incremento della percentuale di controllo.

La medesima distinzione tra acquisizione del controllo di diritto ex art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. e incremento della percentuale di controllo, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, si ritrova nel comma 2-bis dell'art. 177 del T.U.I.R., inserito recentemente dall'art. 11-bis, comma 1, del d.l. 30 aprile 2019, n. 34 (c.d. "Decreto Crescita"), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 giugno 2019, n. 58. Nello specifico, tale disposizione rende agevolabile, ai sensi del comma 2, anche il conferimento di partecipazioni di minoranza che non consentano di integrare il

Problematiche giuridiche e fiscali in tema di trasferimento di azienda. Atti del Convegno tenutosi a Roma il 23 e il 24 Aprile 2010, in Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, n. 3/2010.

²⁵ Sulla nozione di controllo nel settore tributario si vedano: VENTRELLA, *La nozione di controllo nel diritto tributario: dall'art. 2359 c.c. al "controllo di fatto"*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2017, fasc. n. 1, p. 286 ss.; MARINO, *Contributo allo studio dei rapporti di gruppo attraverso le relazioni di controllo*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, fasc. n. 4, p. 545 ss.; BELLICONTARINI, *op. cit.*, p. 792, il quale, facendo specifico riferimento alla disciplina dell'Iva su base consolidata (cd. "Iva di gruppo"), afferma testualmente che «sia la norma civilistica sia quella fiscale richiedono espressamente la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria, a prescindere dai *quorum* societari; ciò vuol dire che si considera controllante la società che abbia la disponibilità della maggioranza dei voti in assemblea ordinaria, anche qualora lo statuto preveda per la prima o per entrambe le convocazioni un *quorum* più elevato».

controllo di diritto *ex art. 2359, comma 1, n. 1, c.c.* al ricorrere, tuttavia, di determinati presupposti esplicitati dalla norma.

Sulla base dell'analisi, appena svolta, del dato testuale, si deve dunque concludere nel senso che, quando il legislatore ha inteso richiedere la maggioranza pari al 50 % + 1, ha fatto un chiaro rinvio all'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., e solo ad esso; laddove, al contrario, il legislatore ha voluto individuare maggioranze più elevate rispetto a quella indicata all'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., come emerge dalla seconda delle due ipotesi regolate dall'art. 177, comma 2, del T.U.I.R., lo ha fatto espressamente.

In relazione all'art. 177 del T.U.I.R. e al rinvio all'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., ivi contenuto, è infine possibile citare la Risposta ad interpello resa dall'Amministrazione finanziaria il 9 dicembre 2020, n. 568 («Applicazione del regime a "realizzo controllato"»). L'Agenzia delle Entrate, partendo dal caso sottoposto al suo esame, rientrando nella prima delle due ipotesi, ha chiarito che «con il conferimento del 10 per cento delle partecipazioni rappresentative del capitale sociale della Società X a favore della Società Y, quest'ultima (la quale già detiene circa il 41 per cento della Società X) "acquisirà" il controllo c.d. di diritto ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1, del codice civile, della Società X, integrando così il presupposto oggettivo richiesto dall'articolo 177, comma 2, del TUIR». In altri termini, si presuppone che l'acquisizione della maggioranza dei voti sia di per sé idonea a garantire l'accesso al beneficio, senza che sia necessario procedere ad ulteriori indagini.

Un altro esempio di rinvio puntuale all'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. in materia tributaria, dal quale è possibile trarre utili argomenti a sostegno dell'integrazione del requisito del controllo di diritto richiesto dall'art. 3, comma 4-ter, del T.U.S., al superamento della indicata soglia di voto del 50 % + 1, è costituito dall'art. 117 del d.P.R. n. 917/1986. Tale norma, dettata in materia di consolidato nazionale e rubricata «Soggetti ammessi alla tassazione di gruppo di imprese controllate residenti», deve essere letta in combinato disposto con il successivo art. 120, che definisce il requisito del controllo ivi indicato.

L'art. 117, comma 1, del T.U.I.R. stabilisce che tra le società che intendono accedere alla «tassazione di gruppo di imprese controllate residenti» deve sussistere «il rapporto di controllo di cui all'art. 2359, comma 1, n. 1, del codice civile, con gli ulteriori requisiti di cui all'art. 120». L'art. 120 del T.U.I.R., nello specifico, prevede che «si considerano controllate le società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata: a) al cui capitale sociale la società o l'ente controllante partecipa direttamente o indirettamente per una percentuale superiore al 50 per cento da determinarsi relativamente all'ente o società controllante tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria di controllo, senza considerare le azioni prive del diritto di voto esercitabile nell'assemblea generale richiamata dall'articolo 2346 del codice civile; b) al cui utile di bilancio la società o l'ente controllante partecipa direttamente o indirettamente per una percentuale superiore al 50 per cento da determinarsi relativamente all'ente o società controllante tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria di controllo e senza considerare la quota di utile di competenza delle

azioni prive del diritto di voto esercitabile nell'assemblea generale richiamata dall'articolo 2346 del codice civile». In merito al combinato disposto delle due disposizioni citate, l'Agenzia delle Entrate, con le Circolari n. 53/E del 20 dicembre 2004 e n. 40/E del 26 settembre 2016, ha chiarito che per accedere a tale opzione è indispensabile il possesso di una "partecipazione rilevante", che esprima un rapporto di controllo dotato dei requisiti stabiliti sia dall'art. 117 che dall'art. 120 del T.U.I.R. Nello specifico, una partecipazione è "rilevante" ai fini della tassazione di gruppo quando sussistono congiuntamente: un rapporto di controllo di diritto ex art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. e il superamento della soglia di partecipazione del 50 %, sia in relazione al capitale sociale, sia in relazione agli utili di bilancio della società controllata.

La dottrina ha inoltre posto in risalto come il legislatore abbia manifestato la volontà di inserire un richiamo puntuale all'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. sin dalla legge delega n. 80/2003, individuandolo come «limite minimo suscettibile di inasprimento in sede attuativa». È stato osservato, altresì, che le condizioni stabilite dall'art. 120 delimitano le situazioni di controllo ex art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. che rilevano ai fini della disciplina del consolidato nazionale²⁶.

Il dato testuale del combinato disposto degli artt. 117 e 120 del T.U.I.R. e le considerazioni svolte nelle righe precedenti rappresentano un'ulteriore conferma di quanto già rilevato in merito all'art. 177 del T.U.I.R., ovverosia che il legislatore fiscale ha richiamato l'articolo 2359, comma 1, n. 1, c.c. in modo puntuale e che ha espressamente richiesto requisiti aggiuntivi, se ritenuti necessari per integrare la fattispecie.

Alle medesime conclusioni si deve giungere anche con riguardo all'art. 130 del T.U.I.R., rubricato «Soggetti ammessi alla determinazione della unica base imponibile per il gruppo di imprese non residenti», in tema di consolidato mondiale. È stato infatti rilevato che l'art. 130 del T.U.I.R. rinvia letteralmente all'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. e che anche in questo caso, similmente a quanto accade per il consolidato nazionale, a tale requisito imprescindibile se ne devono aggiungere altri, individuati al successivo art. 133²⁷.

Si noti che a tali richiami puntuali al solo concetto di controllo, di cui al n. 1 dell'art. 2359 c.c., si contrappongono, come anticipato, i richiami generici all'intera norma codicistica rintracciabili nel d.P.R. n. 917/1986, ad esempio, all'art. 167, rubricato «Disposizioni in materia di imprese estere controllate», e all'art. 175 «Conferimenti di partecipazioni di controllo o di collegamento»; vi è altresì l'art. 73 del medesimo d.P.R. n. 917/1986, che richiama il solo comma 1 dell'art. 2359 c.c., senza ulteriori precisazioni o limitazioni.

²⁶ In merito a tali considerazioni si veda Zizzo, *Osservazioni in tema di consolidato nazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, fasc. n. 5, p. 630 s.

²⁷ MARINO, *op. cit.*, p. 578.

5. Il controllo nella società a responsabilità limitata.

Svolte le considerazioni che precedono, occorre verificare se le stesse possano essere fatte valere indistintamente per tutte le società di capitali e, in particolare, se i risultati sino ad ora raggiunti siano applicabili anche qualora il trasferimento concerna partecipazioni in una società a responsabilità limitata.

A tale riguardo, è stato da taluni osservato che il legislatore fiscale, nel richiamare all'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990 l'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., e dunque la «maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria»²⁸, potrebbe avere avuto a mente la sola s.p.a. Questa constatazione, tuttavia, non appare condivisibile: l'esenzione in parola, infatti, è stata introdotta con la legge 27 dicembre 2006, n. 296, ovvero sia in epoca successiva alla riforma del diritto societario, apportata dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Va osservato che il legislatore del 2003, come espressamente affermato nella relazione ministeriale (relazione allo schema di decreto legislativo recante «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della l. 3 ottobre 2001 n. 366»), si è mosso nella direzione di un'integrale revisione del modello societario della s.r.l. L'obiettivo della novella era, infatti, quello di rendere la società a responsabilità limitata un tipo di società autonomo e distinto dalla società per azioni, riscattandola dal ruolo di «piccola società per azioni» e diversificandola progressivamente²⁹. Stante l'intento perseguito con la riforma della disciplina delle società di capitali e il contesto derivatone, il legislatore fiscale intervenuto nel 2007 avrebbe ben potuto, laddove lo avesse voluto, introdurre, all'interno della norma di esenzione, una previsione *ad hoc* dedicata alla s.r.l. in tema di controllo. In altri termini, se il legislatore tributario avesse voluto distinguere il concetto di controllo di diritto tra i due modelli di società, ai fini dell'esenzione, lo avrebbe potuto fare espressamente; il silenzio normativo sul punto, dunque, può orientare in maniera decisiva l'interprete.

Il legislatore – anche se a prima vista può apparire improprio estendere alla società a responsabilità limitata il precetto di una norma dettata esclusivamente per le società per azioni – a ben vedere ha operato una scelta consapevole, volta a favorire il trapasso generazionale di partecipazioni che garantiscono la maggioranza dei voti: dette partecipazioni, a prescindere da eventuali ulteriori previsioni statutarie, per loro natura, sono destinate ad influenzare e orientare la vita sociale.

²⁸ SERIOLI, *op. cit.*, p. 137, nota n. 6, rileva che nell'ambito della s.r.l., nella quale non è contemplata l'assemblea ordinaria, il riferimento deve essere fatto ai «contesti decisionali ove i soci decidono – ai sensi dell'art. 2479, secondo comma, 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'A. richiama, al riguardo, BUSANI, *L'agevolazione per il passaggio generazionale delle azioni e delle quote di partecipazione al capitale di società*, cit., p. 1354.

²⁹ Cfr. SANTINI, *Capo VII – Della società a responsabilità limitata*, in Santini, Salvatore, Benatti, Paolucci, *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2014, p. 21 ss. Sul tema si veda, altresì, CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. V, tomo I, Padova, 2007, p. 4 ss.

A conferma dell'esposta conclusione, si è espressa la stessa Cassazione in una recente pronuncia con la quale ha statuito quanto segue: «Per quanto concerne i patti di famiglia aventi ad oggetto il trasferimento di quote o azioni di società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società cooperative e società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato ai sensi del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 73 comma 1, lett. a), è previsto che il beneficio fiscale sia riconosciuto solo ai trasferimenti di partecipazioni sociali che consentono l'acquisizione ovvero l'integrazione del controllo sulla società ai sensi dell'art. 2359 c.c., comma 1, n. 1». La Corte ha altresì aggiunto che, in caso di trasferimento di partecipazioni di società di capitali (nessuna esclusa e a prescindere da valutazioni ulteriori), il controllo della società si realizza quando un soggetto detiene più del cinquanta per cento delle quote o azioni della medesima, con diritto di voto nell'assemblea ordinaria, senza che siano necessari requisiti ulteriori (Cass. 10 marzo 2021, n. 6591).

Si può concludere, pertanto, che anche per la s.r.l., sotto il profilo fiscale, il controllo di diritto va presunto in presenza della detenzione della maggioranza dei voti citata³⁰, a prescindere da qualsiasi ulteriore indagine.

6. Il controllo indiretto.

Per concludere, è opportuno fare brevemente riferimento ad altri profili concernenti il concetto di controllo di cui all'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990, che interessano anche la società a responsabilità limitata. La nozione di controllo richiamata dalla norma succitata, infatti, comprende anche il c.d. "controllo indiretto" di una società. Quest'ultimo si palesa qualora il requisito del controllo sia

³⁰ Qualora si volesse approfondire ulteriormente l'indagine sulle s.r.l., qualche dubbio potrebbe porsi in merito alle conseguenze derivanti dalla presenza di previsioni statutarie che introducano diritti particolari ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c. e, in particolare, il diritto di nominare uno o più amministratori. Ferme le conclusioni già rassegnate sulla autosufficienza delle maggioranze previste dall'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., si potrebbe eventualmente ritenere che, qualora vi sia una partecipazione dotata di un simile diritto particolare, che sia trasferibile con il trasferimento della quota (in cui si oggettivizza), vi siano i presupposti per accedere all'agevolazione in parola. Tale conclusione parrebbe desumibile dalla *ratio legis* sottesa all'art. 3, comma 4-ter, che è proprio quella di favorire la continuità degli assetti gestori in un momento delicato come quello del passaggio generazionale. Si potrebbe infine indagare un ulteriore profilo, ovvero se come operi l'agevolazione oggetto di esame in presenza di una s.r.l.-PMI in cui si sia proceduto alla creazione di categorie di quote dotate, ciascuna, di diritti diversi. In tale ipotesi, l'esenzione fiscale potrebbe trovare applicazione in presenza di un controllo che si estrinseca nella detenzione del 50 % + 1 del capitale sociale, con diritto di voto nell'assemblea per nominare gli amministratori. Sull'ampia autonomia riconosciuta nella creazione di tali categorie si vedano la Massima 174 - *Categorie di quote a voto ridotto o maggiorato nelle s.r.l. PMI* (art. 26, comma 3, d.l. 179/2012) del Consiglio Notarile di Milano, e la Massima I.N.3 - *Assenza di limiti quantitativi nella creazione di categorie di quote a voto limitato nelle s.r.l.-PMI*, del Comitato Triveneto dei Notai.

soddisfatto computando le partecipazioni di cui è indirettamente titolare il beneficiario dell'operazione di trasferimento³¹.

È stato infatti sostenuto che «un'interpretazione sistematica della nozione di controllo richiamata nel comma 4-ter dell'art. 3 del D.Lgs. n. 346/1990, al di là dei rinvii testuali al solo art. 2359, primo comma, n. 1, c.c., non può prescindere dalla previsione del secondo comma della medesima disposizione»³².

La stessa Amministrazione finanziaria (Risoluzione n. 75/E del 26 luglio 2010) ha riconosciuto che l'agevolazione in questione spetta anche qualora la partecipazione di controllo sia il risultato della sommatoria tra le partecipazioni acquisite per successione e quelle di cui il beneficiario sia già titolare, sebbene indirettamente. Rilevano, pertanto, ai fini del calcolo della percentuale di controllo richiesta dalla norma fiscale, oltre ai diritti di voto esercitabili direttamente dal beneficiario, anche quelli che vengono esercitati per il tramite di società controllate, i quali si aggiungono ai primi. L'Agenzia delle Entrate ha precisato, altresì, che in merito alle partecipazioni detenute in via indiretta, per accedere all'agevolazione assumono rilievo unicamente le partecipazioni detenute per il tramite di società che il soggetto beneficiario controlla ex art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., detenendo la maggioranza più uno delle azioni o quote con diritto di voto.

In altre parole, il soggetto beneficiario della trasmissione detiene, in tale ipotesi, una partecipazione di controllo in una società, la quale, a sua volta, detiene una partecipazione in altra società, che non deve necessariamente essere una partecipazione di controllo. L'agevolazione, pertanto, spetterà in relazione alla società rispetto alla quale detiene una titolarità indiretta, qualora gli venga trasferita una partecipazione che, sommandosi alla partecipazione di cui è titolare in via indiretta, gli consenta di «acquisire» il controllo della medesima società. L'elemento determinante per accedere all'esenzione è dunque rappresentato dalla detenzione di una «titolarità indiretta» che si estrinseca nel controllo, da parte del beneficiario del trasferimento, della società intermedia³³.

7. Il controllo in caso di partecipazione in comproprietà. Le ulteriori fattispecie agevolabili: usufrutto e nuda proprietà con attribuzione del diritto di voto.

Occorre infine soffermarsi su un ulteriore profilo meritevole di indagine, ovvero sulla operatività della norma fiscale di favore nel caso in cui la partecipazione di controllo del dante causa sia frazionata fra più beneficiari. In una simile evenienza, è stato innanzitutto rimarcato che l'agevolazione spetterà esclusivamente per l'attribuzione che consenta l'acquisizione o l'integrazione del controllo. È stato

³¹ Sul tema si rinvia, *ex multis*, a GALIMI, *op. cit.*, p. 574 s.; CORASANITI, *I profili tributari del passaggio generazionale delle imprese tra condizioni di obiettiva incertezza interpretativa e (probabili) interventi di riforma*, cit., p. 1882 s.

³² MASTROIACOVO, *L'imposizione indiretta del passaggio generazionale dell'azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema*, in *Rass. Trib.*, 2012, fasc. n. 3, p. 632.

³³ BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 644 ss.; ID., *L'agevolazione per il passaggio generazionale delle azioni e delle quote di partecipazione al capitale di società*, cit., p. 1357 ss.

inoltre precisato che l'agevolazione spetterà sempre, qualora vi sia il trasferimento della partecipazione di controllo a favore di più discendenti in comproprietà³⁴. In una siffatta ipotesi, infatti, le partecipazioni di controllo devono essere acquisite congiuntamente dagli aventi causa e tra gli stessi deve instaurarsi una comunione che deve essere mantenuta per almeno cinque anni³⁵. Il requisito del controllo è dunque soddisfatto anche nell'ipotesi in cui la partecipazione che ne permette il conseguimento sia trasferita in capo ad una pluralità di soggetti, che si trovino in una situazione di comproprietà. Al riguardo, è necessario puntualizzare che l'agevolazione opererà a prescindere dal fatto che le quote dei singoli comproprietari abbiano il medesimo valore. In tal caso, deve essere altresì sottolineato che il voto dovrà essere espresso, ai sensi degli artt. 2347 e 2468 c.c., da un rappresentante comune, il quale disporrà della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria³⁶. L'Amministrazione finanziaria ha invero posto in risalto il fatto che, in questo modo, «i beneficiari sono in grado di esercitare il controllo della società per il tramite del rappresentante comune»³⁷.

Vi è altresì chi ha posto l'accento sull'uso del plurale nel sostantivo «discendenti», cui fa riferimento l'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990, evidenziando che il trasferimento possa dunque essere fatto a più soggetti in comunione tra loro, a condizione che gli stessi assumano «comunitariamente» l'impegno richiesto dalla norma per usufruire dell'agevolazione. È stato escluso, al contrario, che la trasmissione contestuale delle partecipazioni possa essere accompagnata da un mero patto di sindacato che obblighi i beneficiari a decidere in maniera conforme ed unitaria; è infatti indispensabile la sussistenza di uno stato di «comunione giuridica»³⁸.

L'Amministrazione finanziaria si è altresì pronunciata in merito al trasferimento da parte di due genitori ai propri due figli, tra loro in comproprietà, dei diritti di usufrutto e di piena proprietà delle partecipazioni possedute, mediante atto di donazione congiunta e contestuale. Nel caso di specie, la donazione dei diritti di usufrutto e di piena proprietà delle partecipazioni avrebbe comportato l'acquisizione o integrazione, da parte dei donatari, del controllo di diritto di cui all'art. 2359, comma primo, c.c. L'Amministrazione finanziaria ha dichiarato che, in presenza di cessioni contestuali e congiunte, «collegate funzionalmente» (poiché volte «a realizzare una complessiva finalità economica», quale il passaggio generazionale dell'impresa), di partecipazioni e diritti di usufrutto su partecipazioni, che

³⁴ Cfr. Circolare n. 11/E del 16 febbraio 2007.

³⁵ Sul punto si veda SERIOLI, *op. cit.*, p. 138, il quale riporta l'interpretazione offerta, in materia, dall'Amministrazione finanziaria.

³⁶ Cfr. Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008; Circolare n. 18/E del 29 maggio 2013.

³⁷ Risoluzione n. 75/E del 26 luglio 2010.

³⁸ In merito a tali osservazioni, si veda GAFFURI, *op.cit.*, p. 505 s. La Cassazione, con la sentenza del 10 marzo 2021, n. 6591, ha statuito che la stipula di un patto parasociale, successivo ed accessorio al patto di famiglia, con il quale i legittimari beneficiari del patto si accordino sulle misure da adottare per garantire il controllo societario ex art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., non è idoneo ad integrare le condizioni richieste dalla norma fiscale. I patti parasociali, ha aggiunto, «sono vincolanti esclusivamente tra le parti contraenti e non possono incidere direttamente sull'attività sociale (Cass. n. 15963 del 2007)».

comportino il complessivo trasferimento del controllo di diritto dal donante ai discendenti, in comunione tra loro, l'agevolazione in oggetto trova applicazione³⁹.

L'Amministrazione finanziaria ha inoltre ritenuto di includere nel perimetro agevolativo della norma anche ipotesi quali l'attribuzione della nuda proprietà, con trasferimento del diritto di voto a favore del beneficiario⁴⁰. Con la Risposta ad interpello n. 37 del 2020, è stato chiarito che «cessioni contestuali e congiunte di partecipazioni e di diritti di nuda proprietà (diritto di nuda proprietà a cui viene, tuttavia, attribuito il diritto di voto al nudo proprietario sulle partecipazioni) comportano, in sostanza, il totale trasferimento del controllo di diritto dai disponenti ai discendenti, in comunione, realizzando, quindi, il passaggio generazionale dell'impresa dai genitori ai figli, in linea con la ratio della norma agevolativa». Con la successiva Risposta ad interpello n. 38 è stato precisato che nella fattispecie in esame il controllo societario viene trasferito agli assegnatari-nudi proprietari, «in virtù di una convezione ex articolo 2352, comma 1 del c.c., da stipularsi contestualmente all'atto» con cui viene realizzato il trasferimento rilevante ai fini della norma fiscale.

8. Considerazioni finali.

Le riflessioni sviluppate nei paragrafi precedenti consentono di delimitare il perimetro applicativo dell'articolo 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990, facendo leva esclusivamente sulla lettera della norma. Per accedere al beneficio fiscale, il trasferimento deve consentire all'assegnatario di detenere la maggioranza dei voti esercitabili in assemblea, ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., a prescindere da qualsiasi ulteriore indagine sulle clausole statutarie.

Infatti, il richiamo svolto dall'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990 al solo art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. consente di rilevare che il legislatore ha inteso assumere un criterio oggettivo, agevolmente verificabile e di immediata applicazione.

Il requisito del controllo richiamato dalla norma comprende sia l'ipotesi di trasferimento di partecipazioni che sono già di per sé di controllo sia l'ipotesi in cui vengano trasferite partecipazioni che, sommate a quelle di minoranza già possedute dal beneficiario, consentono di raggiungere la maggioranza dei voti esercitabili in assemblea.

Le conclusioni cui si è giunti in tema di s.p.a., in assenza di una norma *ad hoc* di segno contrario, devono ritenersi valide anche per la s.r.l., in considerazione anche della consecuzione temporale esistente tra la riforma del diritto societario e l'introduzione dell'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990.

Il beneficio fiscale spetta anche nell'ipotesi di controllo indiretto: ai fini del calcolo della percentuale di controllo richiesta dalla norma fiscale, si deve infatti tener conto, oltre ai diritti di voto esercitabili direttamente dal beneficiario, anche di quelli

³⁹ Risposta ad istanza di interpello n. 257 del 17 luglio 2019.

⁴⁰ Cfr. le Risposte ad interpello n. 37 e n. 38 del 7 febbraio 2020.

che vengono esercitati per il tramite di società controllate, i quali si aggiungono ai primi. In altre parole, rileva la detenzione di una “titolarità indiretta” che si sostanzia nel controllo, da parte del beneficiario del trasferimento, della società intermedia⁴¹. Allo stesso modo, l’assegnazione di partecipazioni di controllo in comproprietà, ove le partecipazioni del singolo comproprietario possono anche differire nel loro ammontare, accompagnata dalla nomina di un rappresentante comune, nonché il trasferimento di diritti di usufrutto che garantiscono l’esercizio del diritto di voto nell’assemblea ordinaria, con la maggioranza richiesta dall’art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., consentono di invocare il trattamento agevolato.

Infine, il trasferimento del diritto di nuda proprietà di partecipazioni sociali permette di invocare l’articolo 3, comma 4-ter, purché sia attribuito anche il diritto di voto. All’opposto, in presenza di un diritto di nuda proprietà privo del diritto di voto, non risulteranno integrati i presupposti per accedere al beneficio in oggetto.

⁴¹ BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 644 ss.; ID., *L’agevolazione per il passaggio generazionale delle azioni e delle quote di partecipazione al capitale di società*, cit., p. 1357 ss.