Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 17-2020/T

ESENZIONE DALL'IMPOSTA SULLE SUCCESSIONI E DONAZIONI - ART 3 COMMA 4-TER D.LGS. n° 346/1990: CASI E QUESTIONI DI INTERESSE NOTARILE

di Debora Fasano

(Approvato dalla Commissione Studi Tributari il 10 luglio 2020)

Sommario: Premessa; 1. Inquadramento e *ratio* della normativa; 2. Trasferimenti attuati mediante il patto di famiglia; 3. Principali casi e questioni interpretative; 3.1. Presupposto soggettivo: i beneficiari dell'esenzione; 3.2. Presupposto oggettivo: il trasferimento di azienda e partecipazioni sociali; 3.2.1. Trasferimento di azienda o di un suo ramo; 3.2.2. Trasferimento di partecipazioni sociali; 3.2.2.1. Trasferimento di partecipazioni in società non residenti; 3.2.2.2. Trasferimento di partecipazioni in società di persone; 3.2.2.2.1 *Segue*: Tipi di società personali; 3.2.2.3. Trasferimento di partecipazioni in società di capitali; 3.2.2.3.1. Integrazione del controllo; 3.2.2.3.2. Rilevanza del cd. "controllo indiretto"; 3.2.2.3.3. Partecipazione di controllo frazionata tra più beneficiari; 3.2.2.3.4. Partecipazione di controllo detenuta in comproprietà; 3.2.2.3.5. La casistica: le risposte dell'Ufficio Studi del Notariato; 4. Condizioni per l'applicabilità dell'esenzione; 4.1. Presupposto temporale della "prosecuzione dell'attività di impresa"; 4.1.1. Conferimento dell'azienda in società e vicende "straordinarie"; 4.1.2. L'alienazione dell'azienda o di singoli suoi rami; 4.1.3. La casistica: le risposte dell'Ufficio Studi del Notariato; 4.2. Presupposto temporale della "detenzione del controllo"; 4.2.1. Cessione dell'intera quota di partecipazione o di parte di essa; 4.2.2. Conferimento della quota di partecipazione; 4.2.3. Divisione della quota di partecipazione; 4.2.4. Trasformazione, fusione e scissione della società partecipata; 4.2.5. Aumento di capitale della società partecipata; 5. Dichiarazione; 5.1. La casistica: le risposte dell'Ufficio Studi del Notariato; 6. Decadenza.

Premessa

Il presente studio, in tema di trasferimenti di azienda e partecipazioni sociali per successione o donazione, è volto a fotografare le risposte a quesiti specifici pervenuti, nel corso del tempo, all'Ufficio Studi nonchè le questioni problematiche in esse affrontate ed oggetto di costante dibattito dottrinale. Più specificamente, nel contributo - suddiviso per argomenti al fine di agevolare il professionista nella ricerca - vengono riportati i passaggi salienti dei pareri resi dall'Ufficio Studi al richiedente, nonché le posizioni assunte dall'Amministrazione finanziaria, dalla dottrina e, talvolta, anche dalla giurisprudenza, nel corso degli anni, sulla tematica in oggetto.

1. Inquadramento e *ratio* della normativa

Al fine di agevolare il passaggio generazionale dell'azienda, la legge finanziaria del 2007 ha incluso, a determinate condizioni, i trasferimenti di azienda e partecipazioni sociali per successione o donazione nel novero delle vicende non soggette al tributo, aggiungendo, all'art 3 del D. Lgs. 31 ottobre 1990 n. 346, il comma 4-*ter* ed ampliando, in tal modo, il novero delle fattispecie esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni.

Più precisamente, è stato previsto che non sono soggetti all'imposta sulle successioni e donazioni «*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. 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. Il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o 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. Il mancato rispetto della condizione di cui al periodo precedente comporta la decadenza dal beneficio, il pagamento dell'imposta in misura ordinaria, della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta medesima avrebbe dovuto essere pagata*».

Cosa prevede l'art. 3 comma 4-*ter* del D.Lgs. n. 346/90?

L'Amministrazione finanziaria ha, in più occasioni, chiarito che «con la richiamata disposizione, il legislatore ha inteso favorire il passaggio generazionale delle aziende di famiglia, a condizione, tuttavia, che i beneficiari del trasferimento proseguano l'attività d'impresa o mantengano il controllo della società, per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento»[1].

Qual è la *ratio legis* della disciplina di esenzione?

-secondo l'*Amministrazione finanziaria*

Uno Studio della Commissione studi tributari del Consiglio Nazionale del Notariato ha evidenziato che la *ratio legis* sottesa alla norma introduttiva del trattamento fiscale è quella della «neutralizzazione fiscale del trapasso generazionale di ogni realtà od organismo imprenditoriale direttamente [i.e azienda o un suo ramo] o indirettamente [i.e . le partecipazioni societarie] produttivo, preservandone efficienza, funzionalità ed unitarietà»[2].

-secondo la *Commissione studi tributari CNN*

[1] V., da ultimo, risposte ad interpello n. 37 e 38 del 7 febbraio 2020; v. anche risposta ad interpello n. 231 del 12 luglio 2019; risposta ad interpello n. 257 del 17 luglio 2019; circolare n. 18/E del 29 maggio 2013, paragrafo n. 5.3.

[2] Così Studio n. 43-2007/T, *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, est. Basilavecchia- Pischetola.

In dottrina è stato posto in luce come la matrice della disciplina in commento sia probabilmente da rintracciare nelle considerazioni esposte dalla Commissione delle Comunità europee, «la quale invitava gli Stati ad agevolare la successione nelle imprese, in particolare sul versante fiscale»[3]. Ad avviso della medesima dottrina «il valore sociale dell'impresa, la sua capacità di promuovere il benessere sociale mediante la creazione di posti di lavoro parrebbe l'elemento che, nella valutazione discrezionale del legislatore, giustifica l'esenzione dei trasferimenti aventi ad oggetto aziende e partecipazioni dall'imposta sulle successioni e donazioni e la disparità di trattamento che genera»[4].

-secondo *alcune tesi in dottrina*

Dottrina più recente ha osservato che la *ratio* della normativa qui in esame «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»[5].

Qual è il presupposto negoziale?

Quanto al presupposto negoziale, la suddetta Commissione studi tributari[6] ha osservato che la disposizione in esame, statuendo la non soggezione ad imposta per i "trasferimenti" di aziende o loro rami, di quote sociali ed azioni, nulla precisa in ordine alla natura di essi. Ad avviso della stessa, «si ha ragione di pensare che con la detta espressione si possano intendere tutte

---

[3] In questi termini ZIZZO, *I trasferimenti di azienda e partecipazioni sociali per successione o donazione*, in *Corr. trib.* 17/2007, 1351, il quale rileva, più nel dettaglio, che nei documenti della Commissione delle Comunità europee (Raccomandazione n. 94/1069/CE del 7 dicembre 1994 e successiva Comunicazione n. 98/C 93/02, pubblicata nel 1998) «l'onere tributario è infatti additato come uno dei principali fattori di crisi in tale frangente: la necessità di reperire le risorse per assolverlo potrebbe costringere i beneficiari ad indebitarsi o a liquidare una parte delle attività dell'impresa, mettendo in pericolo la sua sopravvivenza, con conseguente perdita di posti di lavoro e di benessere sociale»; STEVANATO, *L'agevolazione delle trasmissioni d'impresa nel tributo successorio,* in *Dialoghi Dir. Trib*., 2007, 588, per cui «è evidente che la norma di esenzione citata si ispira all'esigenza di agevolare il passaggio generazionale d'impresa, secondo una linea di tendenza dei sistemi tributari europei (si veda anche, sul punto, le raccomandazioni della Commissione UE n. 94/1069/CE del 1994, e n. 98/C 93/02 del 1998), allo scopo di non pregiudicare il *going concern* di aziende che, donate o cadute in successione, potrebbero dover essere cedute, in tutto o in parte, per consentire agli eredi o donatari di procurarsi la provvista con cui assolvere gli obblighi tributari. Questa condivisibile esigenza si è tradotta in un intervento che va in una duplice direzione, giacchè vengono esentati i trasferimenti di aziende o rami di azienda, nonché i trasferimenti di partecipazioni societarie». V., in giurisprudenza, Cass. civ. Sez. V, n. 32823 del 19 dicembre 2018, la quale, tra le altre cose, evidenzia che «*il beneficio fiscale in esame realizza nell'ordinamento interno l'oggetto della raccomandazione n. 94/1069 del 7 dicembre 1994, con la quale la Commissione Europea richiedeva ai singoli Stati membri di adottare misure idonee a facilitare il passaggio generazionale delle piccole e medie imprese, al fine di assicurarne la sopravvivenza e di salvaguardarne i livelli occupazionali, considerando: - "che uno degli ostacoli al buon esito della successione è costituito dalla difficoltà per i successori di finanziare il compenso per gli altri coeredi e che alcuni strumenti di finanziamento adeguati dovrebbero essere disponibili in tutti gli Stati membri"; - "che uno dei principali ostacoli al buon esito della successione familiare è costituito dal correlativo onere fiscale"; - "che il pagamento delle imposte di successione o di donazione rischia di mettere in pericolo l'equilibrio finanziario dell'impresa e quindi la sua sopravvivenza*"».

[4] Così ancora ZIZZO, *op. cit.*,1351-1352, per cui, difatti, «l'esonero dei trasferimenti di azienda e partecipazioni sociali dall'imposta sulle successioni e donazioni determina, come qualsiasi esonero da imposta, una disparità di trattamento, alla quale è necessario legare una giustificazione per impedire al regime, che ne è fonte, di andare incontro ad una dichiarazione di incostituzionalità per violazione degli artt. 3 e 53 Cost., ossia dei principi di eguaglianza e capacità contributiva».

[5] FORMICA- PERUZZU, *Non è abuso del diritto il ricambio generazionale mediante "realizzo controllato" e patto di famiglia,* in *Il Fisco* n. 47/2019, 4529, consultato in "*Leggi d'Italia*".

[6] Studio n. 43-2007/T cit.

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[7] (…) Inoltre è da ritenersi che il legislatore della novella abbia voluto far riferimento a fattispecie negoziali suscettibili di realizzare un effettivo arricchimento patrimoniale del beneficiario a fronte di un impoverimento del disponente»[8].

-secondo la *Commissione studi tributari CNN*

In dottrina[9] è stato a proposito evidenziato che «con l'espressione "*trasferimenti*" (…) il legislatore evidentemente allude a un eterogeneo insieme di situazioni». Queste ultime, con specifico riguardo all'azienda, sono «elencabili come segue: a) i "*trasferimenti* (…) *di aziende*" che conseguono a una successione *mortis causa*; b) i "*trasferimenti* (…) *di aziende*" che conseguano a una donazione o che siano posti in essere "*anche tramite i patti di famiglia*" di cui agli articoli 768- *bis*, e seguenti, c.c.; c) la sottoposizione di un'azienda a un "*vincol*(o) *di destinazione*" (ad esempio, il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645- ter c.c.; oppure il vincolo di destinazione derivante da un trust[10])»[11]. Se si guarda invece alle

-secondo *parte della dottrina*

[7] Sul punto, lo Studio precisa che «pertanto- oltre le cessioni nella loro configurazione paradigmatica anche- le costituzioni di usufrutto, le sub-cessioni di usufrutto da parte dell'usufruttuario, (laddove non vietate dal titolo), le cessioni effettuate sia pure con riserva di disporre di cose determinate (ai sensi dell'art. 790 c.c.) o con condizione di riversibilità (ai sensi dell'art. 791c.c.). Come è evidente che tali fattispecie possano concretarsi tanto in atti tra vivi quanto in disposizioni testamentarie a titolo universale o particolare (nella formula, ad esempio, del c. "legato d'azienda")».

[8] E cioè che - precisa ancora il predetto Studio- «nel concetto di 'trasferimenti' si debbano rinvenire i tratti distintivi di quelle che la migliore dottrina qualifica come effettive 'liberalità' per distinguerle da fattispecie, pur gratuite, che realizzino una mera *'omissio adquirendi'* (ove difettano sia l'arricchimento quanto l'impoverimento sopra detti). Il che non impedisce di assimilare al concetto al vaglio l'ipotesi della mera rinuncia al diritto reale parziario sul bene produttivo, già vantato dal titolare, quando posta in essere con intento liberale o comunque gratuito, e ciò in quanto, come è noto, l'art. 1 comma 2 del T.U. n. 346/90 considera 'trasferimenti' ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni anche le rinunzie a diritti reali».

[9] BUSANI, *Il patto di famiglia*, Milano, 2019, 596-597; Id, *Imposta di successione e donazione*, Milano, 2020, 92-93 e 109-110.

[10] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 597-598, il quale precisa sul punto che «in questi casi 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, 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»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 92-93.

[11] Con specifico riguardo al trust, v. Circolare n. 48/E del 6 agosto 2007, par. 5.2., in cui si precisa che «in applicazione del comma 4-ter dell'art. 3 del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 introdotto dal comma 78 dell'art. 1 della finanziaria 2007, la costituzione del vincolo di destinazione in un trust disposto a favore dei discendenti del settlor non è soggetto all'imposta qualora abbia ad oggetto aziende o rami di esse, quote sociali e azioni». Nel successivo par. 5.5. si specifica altresì che «la devoluzione ai beneficiari dei beni vincolati in trust non realizza, ai fini dell'imposta sulle donazioni, un presupposto impositivo ulteriore; i beni, infatti, hanno già scontato l'imposta sulla costituzione del vincolo di destinazione al momento della segregazione in trust. Inoltre, poiché la tassazione, che ha come presupposto il trasferimento di ricchezza ai beneficiari finali, avviene al momento della costituzione del vincolo, l'eventuale incremento del patrimonio del trust non sconterà l'imposta sulle successioni e donazioni al momento della devoluzione».
La successiva risoluzione n. 110/E del 23 aprile 2009, una volta richiamata la precedente circolare, precisando che «anche nel caso di trasferimento dell'azienda in trust la costituzione del vincolo di destinazione, qualora sia strumentale alla finalità liberale del passaggio generazionale ai discendenti o al coniuge del disponente, potrà godere dell'esenzione in esame purché siano soddisfatte le condizioni prescritte dal predetto articolo 3, comma 4-ter», ha chiarito che «le condizioni previste dalla norma esentativa possono ritenersi soddisfatte qualora:- il trust abbia una durata non inferiore a cinque anni a decorrere dalla stipula dell'atto che comporta la segregazione in trust della partecipazione di controllo o dell'azienda;- i beneficiari finali siano necessariamente discendenti e/o coniuge del disponente;- il trust non sia discrezionale o revocabile, vale a dire, ad esempio, che non possono essere modificati dal disponente o dal trustee i beneficiari finali dell'azienda o delle partecipazioni trasferite in trust;- il trustee deve proseguire l'esercizio dell'attività

quote sociali e alle azioni, le predette situazioni, ad avviso della stessa dottrina, sono così elencabili: «a) i "*trasferimenti*" "*di quote sociali e di azioni*" che conseguano a una successione *mortis* causa, a una donazione o a "*patti di famiglia*"; b) la sottoposizione "*di quote sociali e di azioni*" a un "*vincol*[o] *di destinazione*", ad esempio, il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter, c.c.; oppure il vincolo di destinazione derivante dall'istituzione di un trust»[12].

2. Trasferimenti attuati mediante il patto di famiglia

Trasferimenti attuati mediante il patto di famiglia

Il legislatore, aggiungendo il comma 4-*ter* all'art. 3 del d.lgs. n. 346/90, ha sottratto al tributo, con norma eccezionale di esenzione, i «*trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia*[13] *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*», prevedendo alcuni limiti e condizioni.

condizioni per l'accesso al regime di favore:

la posizione dell'*Amministrazione finanziaria*

In particolare, l'Amministrazione finanziaria ha chiarito che «anche nell'ipotesi in cui il trasferimento sia stato effettuato tramite patti di famiglia, per il mantenimento dell'agevolazione in parola è necessario che i beneficiari proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa ovvero detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dal trasferimento; rendano, contestualmente alla stipula del contratto con il quale è disposto il patto di famiglia, una dichiarazione con la quale si impegnino ad osservare le predette condizioni»[14].

in particolare sulle attribuzioni ai legittimari non assegnatari:

-la posizione dell'*Amministrazione finanziaria*

La stessa ha ancora precisato che l'agevolazione in esame «si applica esclusivamente con riferimento al trasferimento effettuato tramite il patto di famiglia e non riguarda anche l'attribuzione di somme di denaro o di beni eventualmente posta in essere dall'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni sociali in favore degli altri partecipanti al contratto. Tali

---

d'impresa o detenere il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento (individuabile nell'atto segregativo dell'azienda e/o delle partecipazioni) e, a tal fine, deve rendere, contestualmente al trasferimento, apposita dichiarazione circa la sua volontà di proseguire l'attività di impresa (o detenere il controllo)».

[12] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 636-637, il quale precisa che anche qui si pone il tema di cui si è detto alla nota n. 10; Id, *Imposta di successione e donazione cit*., 109-110.

[13] Ai sensi dell'art. 768-bis, «*E' patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte l'azienda e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti*». V. circolare n. 18/E cit., paragrafo n. 5.3.2., per cui «la finalità che si intende perseguire con i patti di famiglia è di regolamentare il passaggio generazionale delle aziende mediante effetti anticipatori della successione». In dottrina, v. GAFFURI, *L'imposta sulle successioni e donazioni. Trust e patti di famiglia*, Padova, 2008, 496, per cui «la *ratio* dei patti di famiglia è quella di assicurare la continuità dell'impresa, evitando la dispersione del patrimonio aziendale tra persone non interessate al suo sfruttamento e salvaguardando un bene il cui valore sta proprio nella continuazione dell'attività». Per i primi commenti della dottrina tributaria sul patto di famiglia, v. BASILAVECCHIA, *Le implicazioni del patto di famiglia. Aspetti sistematic*i (194-201); FRIEDMANN, *Prime riflessioni sul trattamento del patto di famiglia ai fini delle imposte indirette* (185-193), tutti in *Le implicazioni fiscali delle attribuzioni tra familiari*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, in *Quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2006.

[14] V. Circ. n. 3/E del 22 gennaio 2008, paragrafo n. 8.3.2. (*Patti di famiglia*); Circ. n.18/E cit., paragrafo n. 5.3.2..

ultime attribuzioni rientrano nell'ambito applicativo dell'imposta sulle successioni e donazioni»[15].

Conforme alla posizione dell'Amministrazione finanziaria appare quella della Suprema Corte[16], secondo la quale «-il patto di famiglia di cui agli artt. 768 bis c.c. e ss. è assoggettato all'imposta sulle donazioni per quanto concerne sia il trasferimento dell'azienda o della partecipazione dal disponente al discendente (fatto salvo il ricorso delle condizioni di esenzione di cui al D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 3, comma 4 ter), sia la corresponsione di somma compensativa della quota di legittima dall'assegnatario dell'azienda o della partecipazione ai legittimari non assegnatari; -quest'ultima corresponsione è assoggettata ad imposta in base all'aliquota ed alla franchigia relative non al rapporto tra disponente ed assegnatario, e nemmeno a quello tra disponente e legittimario, bensì a quello tra assegnatario e legittimario».

- la posizione della Cassazione n. 32823/2018

A proposito, la Commissione studi tributari ha sostenuto che «tutta l'area negoziale (sia pure nelle sue variegate accezioni paradigmatiche ipotizzate dal legislatore con legge n.55/2006) sia ascrivibile, in senso unitario, all'ambito della 'gratuità' in senso lato (…)». Conseguentemente l'attribuzione effettuata dal discendente-beneficiario che provveda in tal modo alla 'liquidazione' a profitto dei legittimari partecipanti al patto – non assegnatari, ex art. 768-quater c.c. 2° comma, «assumendo una colorazione assimilabile a quella di un 'modus' od onere donativo nella sua definizione tipica ex art. 793 c.c., sia pure di fonte legale, non può essere soggetta ad altra tassazione diversa da quella prevista per gli atti a titolo gratuito (…)»[17]. Coerentemente alla qualificazione dell'attribuzione quale onere donativo, la Commissione studi tributari – a differenza della Suprema Corte- ha considerato rilevante ai fini della tassazione «il rapporto di parentela in linea retta o di coniugio (con applicazione della relativa franchigia legale) intercorrente tra il disponente da un lato ed i legittimari non beneficiari del bene produttivo dall'altro, e non già (laddove la 'liquidazione' avvenga per il tramite del discendente beneficiario) il

-la posizione della *Commissione studi tributari CNN*

[15] Entrambe le predette Circolari osservano, altresì, che «i partecipanti al patto di famiglia non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali possono rinunziare all'attribuzione in denaro o in natura loro spettante (articolo 768- quater, comma 2, del codice civile). Tale rinunzia non ha effetti traslativi ed è quindi soggetta alla sola imposta di registro in misura fissa, dovuta per gli atti privi di contenuto patrimoniale (articolo 11 della Tariffa, Parte prima, allegata al TUR)».

[16] Cass. civ. Sez. V, n. 32823 del 19 dicembre 2018, per un commento della quale v. Segnalazione novità giurisprudenziale, *Più oneroso il patto di famiglia per le attribuzioni ai legittimari non assegnatari*, in *CNN Notizie* del 10 gennaio 2019, est. Cannizzaro. In dottrina, v. GHINASSI, *La Suprema Corte interviene sulla tassazione del patto di famiglia,* in *Riv. Dir. Trib. (supplemento online)* del 10 gennaio 2019; DAMIANO, *Novità fiscali in tema di patto di famiglia*, in *Notariato* n. 4/2019, 460 ss.; BENNI DE SENA, *Patto di famiglia e rilevanza fiscale dell'atto di liquidazione a favore dei legittimari non assegnatari,* in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 3/2019, 477 ss.; BASILAVECCHIA, *Il patto di famiglia: dove il diritto civile unisce, Il Fisco (e la giurisprudenza) dividono*, in *Corr. Trib*., n. 3/2019, 267 ss.; BUSANI, *La Cassazione: sul patto di famiglia imposta di donazione pesante*, in *Il Sole 24 ore* del 20 dicembre 2018; FEDELE, *La Cassazione e il patto di famiglia*, in *Riv. Dir. Trib. (supplemento online)* del 22 gennaio 2019; CIMMINO, *Il regime fiscale del patto di famiglia con attribuzione a favore del legittimario non assegnatario,* in *Il Familiarista*, 27 febbraio 2019, consultato in *"De jure".*

[17] Fin qui v. Studio n. 43-2007/T cit.

rapporto (di regola di parentela in linea collaterale) intercorrente tra questi e quei legittimari»[18].

3. Principali casi e questioni interpretative

Principali casi e questioni interpretative:

In dottrina è stato rilevato, seppur concentrando l'attenzione sulla sola disciplina del patto di famiglia, che la norma contenuta nel comma 4- *ter* «presenta elementi normativi tutt'altro che univoci. Infatti, detto che la norma in questione esclude da qualsiasi imposta indiretta i trasferimenti di aziende e partecipazioni sociali, rimangono dubbi i confini di taluni presupposti applicativi»[19].
Alla luce di ciò, occorre procedere all'analisi delle principali questioni nonché dei casi emersi nel corso del tempo ed oggetto di costante dibattito.

3.1. Presupposto soggettivo: i beneficiari dell'esenzione

Chi sono i beneficiari dell'esenzione?

Questione interpretativa emersa in dottrina- sotto il profilo soggettivo- nei primi tempi di applicazione della disciplina di esenzione riguardava la platea dei beneficiari della stessa: i discendenti del *dante causa* o chiunque, familiare o meno dello stesso?

- secondo l'*Amministrazione finanziaria*

Sul punto, l'Amministrazione finanziaria ha chiarito che «la norma in esame è volta a favorire il passaggio generazionale delle aziende di famiglia e pertanto (…) non può trovare applicazione nei casi in cui il beneficiario sia un soggetto societario o una persona fisica che non sia "*discendente*" o "*coniuge*" del dante causa[20].
In dottrina, a proposito, è stato evidenziato che - vista la formulazione originaria del comma 4-*ter*, in particolare la collocazione dell'espressione "*a favore dei discendenti*", - «si poteva prospettare una esegesi in forza della quale riferire detta espressione ai soli trasferimenti attuati mediante patti di famiglia di cui all'art. 768 bis c.c., lasciando invece indeterminata (e dunque indifferente) la qualifica del beneficiario nel caso di trasferimenti di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni posti in essere in ragione di assetti diversi da questi»[21].

---

[18] Così ancora Studio n 43-2007/T cit.
[19] Così PURI, *Prime riflessioni sul trattamento fiscale del patto di famiglia,* in *Diritto e pratica tributaria,* 2008, 589; v. anche GAFFURI, *op.cit*., 499, ad avviso del quale «la novella fiscale, apparentemente semplice, rivela ambiguità testuali che devono essere risolte, ricostruendone il significato attendibile mediante un'esegesi sistematica e razionale».
[20] Circ. n. 3/E cit., paragrafo n. 8.3.1.; Circ. n. 18/E cit., paragrafo n. 5.3.
[21] Così ha osservato MASTROIACOVO, *L'imposizione indiretta del passaggio generazionale dell'azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema,* in *Rass. Trib*. n. 3/2012, 625; Id, *Non è soggetto ad imposizione il passaggio generazionale dell'azienda,* in *Corr. trib.*, 2008, 329. V. anche PURI, *op. cit.*, 590-592, il quale ha precisato, tra le altre cose, (v. nota n. 62) che quella sopra descritta è l'opinione di STEVANATO, *op. cit.*, 589. Ad avviso di quest'ultimo, in particolare, «il requisito del trasferimento "*a favore dei discendenti*" potrebbe essere circoscritto all'ipotesi del patto di famiglia, contratto che per sua natura, stante la definizione codicistica, non può che riguardare la sfera dei discendenti dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni societarie. Non sembrano del resto esservi valide ragioni per escludere dall'agevolazione la trasmissione dell'impresa nei confronti di persone diverse dai "discendenti" dell'imprenditore (…). L'agevolazione riveste infatti carattere oggettivo, in quanto appare finalizzata a conservare l'integrità dell'impresa al momento del "passaggio generazionale", espressione che va intesa in senso lato, senza limitazioni di sorta con riguardo all'intensità (o

Tuttavia- ha ancora posto in luce la dottrina appena richiamata, superando l'interpretazione da ultimo prospettata- la successiva modifica apportata al citato comma 4-*ter*, ad opera della Legge finanziaria del 2008, estendendo al "coniuge" il regime di favore previsto per i "discendenti", «ha fatto definitivamente propendere per la tesi che considerava genericamente esclusi da imposta i trasferimenti a favore dei discendenti»[22].

- secondo la *dottrina nei primi tempi di applicazione della disposizione di favore e successivamente*

Nel medesimo senso si è espressa la dottrina più recente, la quale, una volta chiarito che «il riferimento fatto dalla legge al "coniuge" deve intendersi fatto anche al componente dell'unione civile»[23], ha rilevato che

---

alla stessa esistenza) delle relazioni parentali tra dante e aventi causa (…)»; rileva ancora Stevanato (p. 590, nota n.4) che «favorevole ad un'interpretazione che salvaguardi l'esenzione anche nei casi di trasmissione delle imprese a beneficio di soggetti diversi dai discendenti dell'imprenditore è l'Assonime, circolare n. 13 del 12 marzo 2007».

[22] In questi termini MASTROIACOVO, *L'imposizione indiretta del passaggio generazionale dell'azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema* cit., 625; Id, *Non è soggetto ad imposizione il passaggio generazionale dell'azienda* cit., 329. V. anche PURI, *op. cit.*, 590-591; Segnalazione novità normativa, *Legge Finanziaria 2008: disposizioni d'interesse notarile. Rassegna coordinata dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale*, in *CNN Notizie* del 3 gennaio 2008, est. Commissione Studi Tributari- Commissione Ufficio Studi, secondo cui «la tesi più ampia, che considerava esclusi tutti i trasferimenti di azienda, riferendo ai soli casi di ricorso al patto di famiglia l'identificazione dei cessionari con i "discendenti", sembra ora insostenibile, posto che il legislatore ha avvertito l'esigenza di menzionare espressamente un'ulteriore categoria di cessionari meritevoli dell'esclusione, affiancando "il coniuge" ai "discendenti"»; v., altresì, ZIZZO, *op. cit.*, 1352, per cui «il riferimento ai discendenti, se circoscritto ai patti di famiglia, risulterebbe pleonastico, atteso che questi accordi hanno lo scopo di favorire il passaggio del controllo dell'impresa proprio ai discendenti, e soltanto ad essi»; DUS, *La reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni. Vecchi e nuovi problemi,* in *Il Fisco* n. 8/2007, 1077, il quale, una volta posto in luce che «è stato rilevato che la formulazione della disposizione può portare alla conclusione che, non essendo stata inserita una virgola fra le parole "civile" e "a favore di discendenti", il beneficio relativo ai trasferimenti di aziende o partecipazioni sarebbe limitato ai discendenti solo se contemplati nel patto di famiglia, mentre, in via generale, la non imponibilità dei trasferimenti gratuiti dell'azienda o della partecipazione di controllo spetterebbe a qualsiasi beneficiario», ha ritenuto «evidente che una tale interpretazione renderebbe la norma priva di senso, sia per la insussistenza di un interesse ad agevolare il trasferimento di aziende a soggetti non legati da vincoli famigliari, sia perché le parole "i trasferimenti effettuati" si connettono evidentemente con quelle "a favore dei discendenti", laddove l'inciso "anche tramite i patti di famiglia, ..." non si connette con l'espressione "a favore", posto che tali patti sono già individuati dal riferimento al codice civile. Dato, quindi, per assodato che i destinatari del trasferimento (*mortis causa* o *inter vivos* a titolo gratuito) sono agevolati solo se i beneficiari sono "i discendenti", la disposizione condiziona la spettanza dell'esonero a varie circostanze»; v. anche S.F. MARZO, *L'imposta sulle successioni e donazioni nei trasferimenti d'azienda*, in *Notariato* n.1/2018, 117, il quale evidenzia, esaminando nel dettaglio il contenuto della norma, che «non sembra esserci più alcun dubbio sulla effettiva applicabilità del regime agevolativo in parola ai soli trasferimenti in favore dei discendenti e del coniuge (…) il dubbio sembra definitivamente superato, considerato che l'art.1, comma 31, L. n. 244/2007 ha allargato la platea dei soggetti ammessi a beneficiare dell'esenzione, aggiungendo nell'inciso in oggetto anche il riferimento al coniuge del dante causa. Come giustamente rilevato in dottrina, infatti, posto che il coniuge non può essere beneficiario di un patto di famiglia ex art. 768 bis c.c., il riferimento a tale soggetto non può che rivestire portata generale, e così anche il riferimento ai discendenti»; v. anche GAFFURI, *op.cit.*, 499-501.

Sull'inapplicabilità del regime di esenzione in esame al coniuge, per le successioni aperte tra il 1 gennaio e il 31 dicembre 2007, dunque in un momento antecedente alla legge finanziaria del 2008, che- come poc'anzi precisato- ha esteso anche al "coniuge" il regime di favore previsto per i "discendenti", cfr. Corte Cost., sent. n. 120 del 23 giugno 2020, a commento della quale v. Segnalazione novità giurisprudenziale*, La Corte costituzionale sull'art. 3 comma 4-ter D.lgs. 346/90 come introdotto dalla legge finanziaria del 2007*, in *CNN Notizie* del 30 giugno 2020, est. Fasano.

[23] Così BUSANI, *op. cit.*, 598, il quale puntualizza che «la legge 20 maggio 2016, n. 76 (intitolata "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze") consente che "*Due persone maggiorenni dello stesso sesso costituisc*(a)*no un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile*" *(art. 1, comma 1)";* ne consegue che *"le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorr*(a)*no nelle leggi*"(e, quindi, anche nella legislazione tributaria) "*negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonchè negli atti amministrativi (…) si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso*"(art. 1, comma 20) e che, sotto lo specifico profilo della successione *mortis causa, "Alle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano le disposizioni previste dal capo III e dal capo X del titolo I, dal titolo II e dal capo II e dal capo V-bis del titolo IV del libro secondo del codice civile*" (art. 1 comma 21)»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 93-94. V. anche SANTARCANGELO, *Tassazione delle*

«evidentemente, a seconda dei casi, si tratta "*dei discendenti e del coniuge*" del *de cuius*, del donante, del soggetto che dispone il patto di famiglia e del soggetto che dispone l'istituzione del vincolo di destinazione. I "*discendenti*" e il "*coniuge*" sono persone fisiche e, quindi, il beneficio fiscale in commento non si applica se aventi causa dei "trasferimenti" in questione siano soggetti diversi dalle persone fisiche che abbiano la qualità di "*discendenti*" e di "*coniuge*"; e, quindi, non si applica, ad esempio, se il trasferimento sia disposto a favore dei fratelli e delle sorelle dell'autore del trasferimento. La lettera della norma pare escludere l'agevolazione anche nel caso della donazione di azienda a una società di cui siano unici soci i "*discendenti*" e il "*coniuge*" dell'autore del trasferimento»[24].

- secondo la *Commissione studi tributari CNN*

In senso analogo si è espressa la Commissione studi tributari[25], la quale ha individuato quale «specifica *ratio legis* sottesa alla norma introduttiva del trattamento fiscale quella di assicurare la neutralità fiscale del passaggio *intergenerazionale* o al più *interfamiliare* del bene "azienda" (o comunque del bene sia pure indirettamente collegato ad essa, qual è la partecipazione all'organismo societario a sua volta esercente attività d'impresa), con consequenziale soggezione ad imposizione ordinaria dei trasferimenti di beni produttivi a favore di soggetti diversi dai discendenti e dal coniuge».

-secondo la *Cassazione n. 31333/2019*

Conforme all'interpretazione fin qui prospettata è quella della Suprema Corte, secondo la quale l'esenzione di cui all'art. 3, comma 4-*ter* in esame «non si applica ai parenti in linea collaterale di terzo grado, indicando l'espressione "discendente" solo il legame di sangue tra due soggetti legati da un vincolo di ascendenza-discendenza in linea retta di primo grado (padre-figlio), di secondo grado (nonno-nipote) o di gradi ulteriori (nonno-pronipote) ed essendo le norme agevolative in materia fiscale di stretta interpretazione»[26].

---

successioni e donazioni, Milano, 2017, 1571, per cui «l'agevolazione spetta solo per i trasferimenti a favore dei discendenti, del coniuge e dell'altra parte dell'unione civile».

[24] Così BUSANI, *op. cit*., 599, il quale osserva che, invece, secondo altra dottrina (DE MARINIS, *sub. art. 3 D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346*, in *Codice delle leggi tributarie*, a cura di Fedele - Mariconda - Mastroiacovo, Torino, 2014, 630), «argomentandosi dalla riconosciuta rilevanza del "controllo indiretto" delle società partecipate, l'agevolazione compete nel caso di una "donazione di azienda a favore di società controllata dal coniuge o discendente del dante causa"»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 93-94; v. anche SANTARCANGELO, *op. cit.*, 1571, il quale osserva che «rientra nella previsione normativa il trasferimento a favore di figli, nipoti, pronipoti e così in linea retta discendente, mentre non si applica per i trasferimenti agli ascendenti. Poiché l'agevolazione è diretta a favorire il passaggio generazionale delle aziende di famiglia, non trova applicazione nel caso in cui il beneficiario sia una persona fisica che non sia discendente, coniuge o parte dell'unione civile del dante causa oppure una società».

[25] Studio n. 43-2007/T cit.

[26] Così massima ufficiale (rinvenuta in *CED Cassazione*) di Cass. civ. Sez. V, n. 31333 del 29 novembre 2019, la quale, tra le altre cose, precisa che «*le finalità perseguite dall'intervento normativo di predisporre uno strumento di facilitazione fiscale volto a favorire il trasferimento tramite donazione o successione ereditaria di aziende e partecipazioni societarie nell'ambito della famiglia sono ben compatibili con una interpretazione del termine discendente non allargata anche ai parenti collaterali*».

Nel senso dell'interpretazione fin qui descritta, v. RQ n. 25-2020/T in tema di "Donazione quote snc ad estranei- art. 3 comma 4-*ter* D.lgs. 346/90- imposta principale postuma", inedita est. Fasano (avente ad oggetto la seguente fattispecie: due soci della società "alfa- snc" celibi e senza figli, della quale detengono i 2/3 del capitale, hanno donato le loro partecipazioni al figlio dell'altro socio ed al di lui figlio, richiedendo l'esenzione da imposta di donazione, ai sensi dell'art. 3 comma 4-*ter*, d.lgs. 346/1990. L'ufficio, con avviso di liquidazione al notaio, richiede invece il pagamento della suddetta imposta, senza specificare alcuna motivazione in ordine alla mancata applicazione della richiesta esenzione. Posto ciò, si

3.2. Presupposto oggettivo: il trasferimento di azienda e partecipazioni sociali

Qual è il presupposto oggettivo del regime di favore?

Come chiarito dall'Amministrazione finanziaria, l'applicazione del regime di favore in esame «concerne i trasferimenti a favore dei discendenti o del coniuge di: aziende o rami di esse; quote sociale e azioni»[27].
Peraltro, è stato precisato che la norma in esame, essendo volta a favorire il passaggio generazionale delle aziende di famiglia, «non può considerarsi applicabile al trasferimento di quei titoli che, per loro natura, non permettono di attuare tale passaggio (ad esempio, titoli obbligazionari)»[28].

3.2.1. Trasferimento di azienda o di un suo ramo

Trasferimento di azienda:

-è necessario lo svolgimento di un'attività d'impresa? e dunque è necessaria la qualifica di "imprenditore" nel disponente?

secondo la *Commissione studi tributari CNN*

Con specifico riguardo all'azienda (o ad un suo ramo), la predetta Commissione Studi tributari[29] ha precisato che «il trasferimento non soggetto ad imposta secondo quanto disposto dal cit. comma 78, in riferimento all'azienda o ad un suo ramo, deve riguardare un "complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa" (art. 2555 c.c.), ove pertanto l'organizzazione viene a configurarsi quale elemento coagulante del compendio trasferito; ma è evidente che la produttività potrebbe essere solo potenziale (e non già attuale). In senso più restrittivo invece si potrebbe ipotizzare che l'attività sia almeno iniziata, pur non essendosi formato un vero e proprio valore di avviamento».
In ogni caso -osserva ancora la Commissione studi tributari- «il dettato normativo non richiede nel disponente e nell'attualità del trasferimento la 'qualitas' di imprenditore in senso tecnico, pur dovendosi ragionevolmente ritenere che il trattamento fiscale agevolato sia finalizzato proprio alla conservazione dell'integrità funzionale dell'impresa esercitata (o da esercitare) tramite il compendio trasferito (o un suo ramo). Sicché laddove questo collegamento funzionale tra i beni strumentali si affievolisse o comunque risultasse non qualificativo dell'oggetto del trasferimento, si dovrebbe coerentemente negare l'applicazione di quel trattamento. D'altra parte, è bensì vero che, con riferimento al patto di famiglia, l'art. 768 *bis* c.c. lo definisce un contratto con cui un 'imprenditore' trasferisce

---

chiede di conoscere se, stante la dizione della norma che fa riferimento ai "discendenti", si possa discriminare tra linea retta e linea collaterale. Si chiede, altresì, di conoscere se sia corretto l'operato dell'Agenzia delle entrate che procede con recupero dell'imposta principale postuma in mancanza di una non controversa interpretazione della norma ed in mancanza di documenti di prassi), la quale, alla luce di quanto fin qui esposto, ha concluso ritenendo «indubbio che l'esenzione in esame non possa trovare applicazione nei casi in cui il beneficiario sia un soggetto diverso da "*discendente*" o "*coniuge*" del dante causa».

[27] Così Circ. n. 3/E, paragrafo n. 8.3.2. (*Condizioni per l'applicabilità dell'esenzione*) cit.; Circ. n. 18/E, paragrafo n. 5.3.cit.

[28] In questi termini Circ. n. 3/E, paragrafo n. 8.3.1 cit.; Circ. n. 18/E, paragrafo n. 5.3. cit.. V. anche Studio n. 36-2011/T, *Profili fiscali del passaggio generazionale d'impresa,* in *CNN Notizie* del 13 gennaio 2012, est. Tassani, per cui «*mentre teoricamente è possibile affermarne l'applicabilità per quegli strumenti finanziari c.d. partecipativi nel limite in cui risultino assimilabili alle azioni o quote societarie piuttosto che alle obbligazioni*».

[29] Studio n. 43-2007/T cit.

l'azienda in tutto o in parte ad uno o più discendenti, ma in dottrina[30] al riguardo si è fatto notare che non sembrerebbero sussistere apprezzabili ragioni per escludere l'applicabilità della relativa disciplina anche in mancanza attuale della qualifica imprenditoriale nel disponente: basti pensare all'ipotesi del proprietario dell'azienda concessa in affitto, che si preoccupi di garantire, alla scadenza dell'affitto, la continuità di gestione dell'impresa o all'azienda affittata (o concessa in comodato) al medesimo discendente destinatario del trasferimento. In tali fattispecie, sembrerebbe almeno incongruo –rispetto alle finalità conservative [*rectius*: non dispersive] perseguite dal legislatore- pretendere nel disponente la titolarità attuale di quella qualifica ai fini dell'applicazione del trattamento agevolato».

Ancora con riguardo all'azienda quale oggetto del trasferimento agevolato, taluna dottrina ha ritenuto, alla stregua della circostanza per cui la legge non qualifica dette "*aziende*", che «vi è da considerare che esse possono avere qualsiasi consistenza (e cioè possono essere aziende piccole, medie o grandi) ed essere preordinate allo svolgimento di un'attività imprenditoriale di qualsiasi natura (e, quindi, sia commerciale che agricola)»[31].

secondo
una tesi in dottrina

Inoltre, la medesima dottrina, al fine di comprendere il concetto di "azienda" cui fa riferimento l'art. 3, comma 4-ter, TUS, ha ritenuto opportuno «por mente al fatto che il beneficio fiscale in commento è concesso dalla legge "*a condizione che* (l'avente causa o) *gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa* (…) *per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento*". La norma in commento quindi essenzialmente osserva il caso di un'azienda "in funzionamento" e subordina il beneficio fiscale al fatto che "*gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa*"». Queste espressioni normative – è stato rilevato - inducono a porre varie questioni tra cui quella circa la possibilità che oggetto di agevolazione sia il «trasferimento di un'aggregazione di beni e diritti che bensì sia qualificabile come "azienda" "non sia funzionante" e, quindi, non vi sia (non vi sia mai stato o non vi sia più, pur essendoci stato) lo svolgimento di un'attività di impresa (…); pertanto, può essere agevolato il trasferimento di un'azienda da parte di un soggetto che non sia un imprenditore?»[32].

---

[30] Sul punto lo Studio rinvia a: PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia,* in *Riv. Not.*, 2006, 418- 419; FIETTA, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati,* in *Patti di famiglia per l'impresa,* 2006, 89.

[31] Così BUSANI, *Il patto di famiglia cit.*, 600; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 96. V. anche NOBILI, *Continuità e crescita dell'impresa familiare. Aspetti civilistici e fiscali*, 2014, 182 (nota n. 19), per cui «il riferimento all'azienda o ramo di essa è da intendere nel senso che l'oggetto del trasferimento deve essere rappresentato da un complesso di beni che costituisce un'unità produttiva ai sensi dell'art. 2555 c.c. (…). Dal riferimento generico della norma, si desume che l'agevolazione spetta sia nel caso venga svolta un'attività commerciale che un'attività agricola e, di conseguenza, i beni trasferibili siano costituiti non solo da beni strumentali (negozi, uffici, ecc.) ma anche da terreni agricoli, sempre che siano qualificabili come azienda a sé stante (Vedi Circolare Assonime 12 marzo 2007, n.13)».

[32] In questi termini BUSANI, *Il patto di famiglia cit.*, 601. Id, Imposta di successione e donazione cit., 96-97.

Ad avviso della dottrina fin qui richiamata, a riguardo «può probabilmente ritenersi che il legislatore, nel redigere la norma in commento, abbia avuto riguardo *all'id quod plerumque accidit* (e, cioè, che, quando vi è un'azienda, vi è- di solito- anche un imprenditore che la gestisce) senza però voler escludere dall'agevolazione il caso del trasferimento di un'azienda che bensì esista, ma non sia in funzionamento; e può probabilmente ritenersi, pertanto, che l'espressione "*prosegu*(ire) *l'esercizio dell'attività d'impresa*" non escluda l'applicazione del beneficio fiscale al caso del trasferimento di un complesso di beni definibile come "azienda" pur non essendo funzionante (per non aver mai funzionato oppure per essere stato cessato il suo funzionamento), a condizione che poi detto funzionamento in effetti abbia inizio»[33].

A tale conclusione «in altre parole può giungersi pensando, ciò che invero appare ben plausibile, al fatto che il legislatore abbia mirato ad agevolare non solo la trasmissione del complesso aziendale quando esso è strumentale all'esercizio di un'attività imprenditoriale in atto, ma anche quando esso è solo potenzialmente strumentale all'esercizio di un'attività imprenditoriale. La fattispecie che la normativa in esame valorizzerebbe e beneficerebbe, allora, sarebbe il fatto dell'avvenuta originazione di un complesso di beni organizzato ai fini di essere atto alla produzione e alla fornitura di beni e di servizi, a prescindere dal fatto che il soggetto dante causa esercitasse, o meno, una corrispondente attività di impresa»[34].

-il trasferimento della nuda proprietà dell'azienda può essere agevolato?

secondo *una tesi in dottrina*

Tale ragionamento che, dunque, - viene ancora precisato- «valorizza l'azienda come complesso di beni e diritti (idoneo o potenzialmente idoneo allo svolgimento di un'attività d'impresa) e non solo l'azienda in quanto strumento di un'attività in atto, porta poi a concludere anche che non condiziona l'applicazione dell'agevolazione in commento il fatto che il disponente abbia la qualità di "imprenditore" (la legge in effetti non lo richiede); e che oggetto di agevolazione potrebbe, quindi, essere tanto il trasferimento della piena proprietà (o dell'usufrutto) di un'azienda quanto il trasferimento del diritto di nuda proprietà di un'azienda, essendo l'usufrutto riservato in capo al disponente oppure trasferito a soggetto diverso dal "*coniuge*" e dai "*discendenti*" del disponente»[35].

---

[33] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 603. Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 98.

[34] Così BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 603-604; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 98-99; v. anche PURI, *op. cit*., 592, per cui «con riferimento alle aziende va detto che il trasferimento non soggetto ad imposta, tanto che riguardi l'azienda o un suo ramo, deve riguardare un *complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa* (art. 2555 c.c.). E' pertanto l'organizzazione e la sua salvaguardia che viene sempre a configurarsi quale elemento coagulante del compendio trasferito e giustificazione del trattamento agevolato, ancor quando la produttività sia solo potenziale e il disponente al momento del trasferimento non rivesta la qualificazione di imprenditore in senso tecnico (come nel caso del proprietario dell'azienda concessa in affitto, che si preoccupi di garantire, alla scadenza dell'affitto, la continuità di gestione dell'impresa o dell'azienda affittata - o concessa in comodato - al medesimo discendente destinatario del trasferimento)».

[35] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 604; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 99. V. anche PURI, *op. cit*., 592-593, il quale, soffermandosi sulla specifica questione relativa all'esistenza (o alla costituzione) di diritti reali di godimento a favore di soggetti esclusi dal novero dei destinatari del beneficio sul complesso aziendale trasferito, ha osservato che «fermo restando che la costituzione dei diritti di godimento a favore di terzi sarà comunque imponibile, non sembra che

Sull'(in)applicabilità dell'agevolazione nell'ipotesi di trasferimento della nuda proprietà di un'azienda, si è espressa l'Amministrazione finanziaria- con una risposta ad interpello- ritenendo in particolare che «il "nudo proprietario", pur avendo la titolarità del bene gravato dall'usufrutto, non dispone del diritto di godimento né dei poteri di gestione dell'azienda ricevuta a titolo gratuito. In tale caso, quindi, non può trovare applicazione tale disposizione agevolativa, in assenza di uno dei presupposti necessari, vale a dire la prosecuzione dell'esercizio dell'attività dell'impresa per i cinque anni successivi al trasferimento»[36].

secondo l'*Amministrazione finanziaria*

3.2.2. Trasferimento di partecipazioni sociali

Trasferimento di partecipazioni sociali

Dubbi maggiori, inizialmente, sono sorti tra gli interpreti in relazione, invece, al secondo periodo della disposizione in commento, il quale, facendo esclusivamente riferimento alle s.p.a., s.a.p.a., s.r.l., società cooperative e società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato, sembrava escludere le partecipazioni in società diverse da quelle indicate, in particolare le partecipazioni nelle società non residenti e nelle società di persone. E' opportuno precisare che si tratta di dubbi ormai superati, rientrando entrambe le suddette ipotesi, pacificamente, nell'ambito di applicazione della norma di esenzione in esame[37].

---

la circostanza per cui al discendente viene trasferita solo la nuda proprietà precluda l'utilizzo del beneficio in questione. In tali fattispecie, sembrerebbe almeno incongruo - rispetto alle finalità conservative perseguite dal legislatore - pretendere nel disponente la titolarità attuale della qualifica di imprenditore ai fini dell'applicazione dell'agevolazione»; v., altresì, A. MAURO, *Il patto di famiglia-aspetti fiscali,* in *Protezione del patrimonio e passaggio generazionale,* Torino, 2018, 83, secondo cui «l'esenzione potrebbe operare anche per il trasferimento della sola nuda proprietà dell'azienda».
L'applicazione dell'agevolazione in commento, invece, al trasferimento del diritto di usufrutto, «direttamente sull'azienda o indirettamente sulla partecipazione», la ammette GAFFURI, *op.cit.*, 502-503, per cui «anche il diritto di usufrutto, direttamente sull'azienda o indirettamente sulla partecipazione, è strumento giuridico idoneo all'esercizio del governo preteso dalla norma agevolativa; in particolare il diritto di voto nelle assemblee o nelle compagini societarie spetta proprio all'usufruttuario»; rileva, a riguardo, BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 604, che «lo ammette implicitamente (e cioè negando che l'agevolazione possa essere concessa alla donazione avente a oggetto la donazione della nuda proprietà di un'azienda) la risposta ad interpello n. 231 del 12 luglio 2019»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 99; v. anche Studio n. 43-2007/T cit., il quale, nell'esaminare le fattispecie traslative comprese nel perimetro della norma in esame e ritenute «idonee ad assicurare (almeno laddove abbiano ad oggetto compendi aziendali) la traslazione della gestione del bene produttivo», menziona- come prima si precisava con riguardo al presupposto negoziale- anche le «costituzioni di usufrutto».

[36] Risposta ad interpello n. 231 del 12 luglio 2019, la cui fattispecie è descritta in modo poco chiaro.

[37] Con specifico riguardo alle società non residenti, v. Studio n. 43-2007/T cit., il quale ha ritenuto estensibile il trattamento agevolato anche a siffatte società, ancorchè non residenti nel territorio dello Stato, «in quanto non pare che la pregressa residenza nel territorio dello Stato italiano della società interessata al trattamento al vaglio sia stata mai valutata specificamente dal legislatore della novella quale "*conditio sine qua non*" per l'accesso al trattamento stesso. Di tanto si può trovare conferma nei lavori preparatori ove non è mai fatto cenno a questa presunta condizione; del resto in tal senso depongono anche considerazioni di carattere logico fondate sul *favor* legislativo in ordine al 'tipo' di trasferimenti gratuiti (che abbiano ad oggetto quote ed azioni) e non certo sulla nazionalità della società che quelle quote o azioni abbia emesso». In senso analogo, in dottrina, v. STEVANATO, *op. cit.*, 594-596, il quale ha rilevato un'incongruenza nell'esclusione di dette società dal beneficio in esame; ad avviso dell'autore, infatti, «la limitazione alle sole società residenti, se realmente operante, si tradurrebbe in una ingiustificata discriminazione a danno delle società non residenti e in una violazione dell'art. 43 del Trattato dell'UE (che disciplina il principio di libertà di stabilimento e il principio di non restrizione). (…) Si deve ritenere che il riferimento alle sole società di capitali residenti si abbia come non apposto e che, pertanto, il relativo regime si applichi anche alle società "di capitali" con sede in altri Paesi dell'Unione Europea. Del resto, anche in altre occasioni la stessa Agenzia delle entrate ha riconosciuto la possibilità di un'equiparazione tra società

3.2.2.1. Trasferimento di partecipazioni in società non residenti

Società non residenti

-quali sono le condizioni di accesso al regime di favore?

secondo la *DRE Lombardia n. 904-86017/2011 (inedita)*

Con specifico riguardo alle società non residenti, è opportuno chiarire quali siano le condizioni necessarie ai fini della spettanza del particolare regime fiscale qui in esame.

A proposito, è doveroso tener conto di quanto chiarito da una risposta inedita della Direzione regionale della Lombardia[38], la quale - secondo quanto evidenziato in dottrina - ha ritenuto esente dall'imposta di successione e donazione il trasferimento per successione o per donazione di quote di società estere «ma solo al ricorrere delle medesime condizioni dettate dal legislatore nazionale con riferimento alle partecipazioni in società residenti in Italia»[39].

---

di capitali residenti e società di capitali non residenti, come nel caso di accesso di una controllata costituita all'estero al consolidato fiscale nazionale (Risoluzione del 12 agosto 2005, n. 123/E)»; v. anche GAFFURI, *op. cit.*, 502, per cui «si profila un contrasto con l'ordinamento comunitario, giacchè l'esclusione, in assoluto, delle società estere pregiudica il principio di libero stabilimento delle iniziative economiche nel territorio dell'Unione»; cfr. ZIZZO, *op. cit.*, 1353, per cui «l'estraneità al beneficio ben potrebbe riflettere il disinteresse dell'ordinamento italiano per le sorti di aziende situate al di fuori del suo territorio, ancorchè controllate da soggetti residenti in Italia. Se la partecipata risiede in uno Stato membro dell'Unione europea, tuttavia, in questo disinteresse potrebbe essere ravvisata una restrizione alla libertà di stabilimento assicurata dal Trattato CE (art. 43), collocando i residenti in Italia, che esercitano direttamente o indirettamente (mediante società controllate) attività di impresa nel territorio di un altro Stato membro in una posizione deteriore rispetto a quella dei residenti che le medesime attività svolgono direttamente o indirettamente nel territorio italiano. Il dato testuale, d'altra parte, non consente soluzioni diverse da quella prospettata»; cfr. M.V. CERNIGLIARO DINI, sub art. 3 D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, in *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo IV, IVA e imposte sui trasferimenti, a cura di G.Marongiu, Padova, 2011, 1161-1162, per cui «l'agevolazione non compete qualora il bene trasferito sia una partecipazione in società non residente, secondo le regole proprie dei tributi reddituali, salvo il caso in cui l'azienda sia situata in Italia ed il suo esercizio costituisca l'oggetto principale dell'attività sociale. Tale limitazione appare ingiustificata, in quanto in contrasto con l'ordinamento comunitario, giacchè l'esclusione delle società estere pregiudica il principio di libero stabilimento delle iniziative economiche nel territorio dell'Unione»; v. BUSANI, *Il patto di famiglia cit.*, 667-668, ad avviso del quale la circostanza secondo cui «l'art. 3, comma 4-ter, TUS, richiami espressamente l'art. 73, comma 1, lettera 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 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, né essa sarebbe comunque giustificabile, in particolare, per le società residenti nell'Unione Europea»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 141; v., altresì, MARZO- LOCONTE, *Esenti da imposta di successione i trasferimenti di partecipazioni in società non residenti*, in *Corr. trib.*, n. 36/2011, 3003 ss.

Anche con specifico riguardo alle società di persone, in dottrina è stata fin da subito rilevata l'irragionevolezza dell'esclusione di dette società dal campo di applicazione dell'esenzione. A proposito, v. ZIZZO, *op. cit.*, 1352-1353; v. anche STEVANATO, *op. cit.*, 591, per cui è «da escludere che la menzione nel secondo periodo del comma 4- *ter* delle società di capitali (residenti) valga ad escludere dall'ambito agevolato le società di persone. La precisazione contenuta nel secondo periodo vale infatti soltanto a precisare e restringere il requisito per accedere all'agevolazione, quando ad essere trasferite sono quote o azioni di una società di capitali».

[38] In dottrina BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 668, evidenzia che si tratta di una 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; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 141. La medesima risposta è citata anche, tra gli altri, da NOBILI, *op. cit.*, 184; A. MAURO, *op. cit.*, 89; P. BERGAMIN, *Imposte di successione e donazione su partecipazioni estere: limiti e applicabilità*, in *Fiscalità e commercio internazionale* n. 12/2019, 19 ss.; CEPPELLINI-LUGANO, *Le quote estere sono esenti*, in *Il Sole 24 Ore* del 15 gennaio 2013.

[39] Così rilevano CEPPELLINI-LUGANO, *op. cit.*, cui si rinvia per un commento più dettagliato della risposta in esame. V. anche NOBILI, *op. cit.*, 184, il quale evidenzia che «risulta una risposta che, nell'ambito dell'attività di consulenza giuridica, la Direzione Regionale della Lombardia ha fornito in data 2 agosto 2011 al quesito formulato dall'Associazione

Diversamente si è espressa taluna giurisprudenza di merito, la quale, soffermandosi tanto sulla condizione della prosecuzione dell'attività d'impresa, quanto su quella del mantenimento del controllo, per un quinquennio, ha precisato che dette condizioni, «ossia il fatto che i destinatari del trasferimento acquisiscano e mantengano il controllo della società di capitali partecipata e che l'impegno alla prosecuzione dell'attività d'impresa duri almeno cinque anni dal trasferimento, valgono solo ed esclusivamente, ai sensi dell'art. 73 comma 1, lett. a) del T.U.I.R., per le società, in tutte le forme enunciate dallo stesso articolo, residenti nel territorio dello Stato, ed è, pertanto, nel caso di specie, erroneo cumulare le due condizioni al presupposto contenuto nella prima parte dell'articolo, trattandosi di una società estera. Risulta evidente come nel caso di specie l'esenzione prevista dall'art. 3, comma 4 ter D.Lgs. n. 346 del 1990 spetti trattandosi di trasferimento di quote di una società non residente, avente come soggetti destinatari "il coniuge o i discendenti". Questo risulta da un'interpretazione letterale della norma, cosa senz'altro preferibile rispetto alla interpretazione data dall'amministrazione finanziaria, che richiede due ulteriori condizioni (il mantenimento del controllo e la prosecuzione dell'attività per un quinquennio) anche per le società indicate al primo inciso, condizione non condivisibile e contraria ad una semplice lettura della stessa»[40].

secondo la *C.T.P. Lombardia n. 74/2018*

La Commissione studi tributari, con riguardo alle società ed agli enti di ogni tipo non residenti nel territorio dello Stato, ha ritenuto che «il regime esonerativo spetti anche laddove le partecipazioni trasferite non ottengano a profitto del beneficiario l'acquisizione di una posizione di

secondo la *Commissione studi tributari CNN*

Italiana dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Voghera, che aveva chiesto di sapere se il beneficio fosse applicabile alle donazioni di partecipazioni in società estera a prescindere dall'acquisizione o integrazione del controllo di tale società. La Direzione Regionale della Lombardia ha dato atto che il requisito dell'integrazione o acquisizione del controllo è testualmente richiesto solo nel caso di partecipazioni in soggetti di cui all'art. 73, comma , lett. a), del TUIR (fra cui non rientrano le società estere) ed ha quindi espresso il parere che l'esenzione sia applicabile anche nel caso di trasferimenti di partecipazioni in società estere, di persone o di capitali, ma solo al ricorrere delle medesime condizioni dettate dal legislatore nazionale con riferimento alle partecipazioni in società residenti in Italia. In particolare: 1) in caso di trasferimento di partecipazioni in società di persone estere sarà sufficiente che gli aventi causa proseguano per cinque anni l'esercizio dell'attività imprenditoriale precedentemente svolta dal donante o dal *de cuius*; 2) in caso di trasferimento di partecipazioni in società di capitali estere, in luogo della prosecuzione materiale dell'attività d'impresa, sarà necessaria l'integrazione o il mantenimento del controllo di diritto sulla società partecipata in capo agli aventi causa; 3) l'impegno alla prosecuzione dell'attività d'impresa o al mantenimento del controllo societario sia espressamente reso dagli aventi causa con apposita dichiarazione contestuale alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione»; v., altresì, A. MAURO, *op. cit.*,89, la quale rileva che «l'evoluzione subita dalla dottrina e dalla prassi, negli anni di applicazione dell'esenzione di cui all'art. 3 comma 4-ter del Dlgs. 346/90, consente di superare le criticità inizialmente avanzate dalla dottrina sull'ambito oggettivo di applicazione del beneficio, concludendo per l'applicabilità dell'esenzione: (…) alle quote di società non residenti alle stesse condizioni per le società residenti (società di persone di qualsiasi entità e società di capitali solo con integrazione del controllo)».

[40] Così C.T.P. Lombardia Lodi Sez. I, n. 74 del 28 novembre 2018, la quale conclude sul punto osservando che «*non è un caso, fra l'altro, che ad "orientare" l'interpretazione della norma nel senso più favorevole all'Amministrazione, sia dovuta intervenire la stessa e con la Risoluzione n. 110/E del 23/04/2009 e n.75/E del 26/06/2010, e con risposte specifiche a fronte di quesiti dubitativi (v. risposta n.904-3/2011 del 2 agosto 2011 fornita dall'Ufficio fiscalità delle Imprese e Finanziaria della Direzione Regionale della Lombardia)*».

maggioranza»[41]. Ad avviso della stessa, «per le società non residenti si dovrebbe ritenere non operante l'ulteriore condizione della detenzione quinquennale del "controllo", in considerazione della formulazione letterale del disposto di cui al cit. comma 78»[42].

In senso difforme a quest'ultima interpretazione, in dottrina è stato osservato, da qualcuno, che «riconoscere l'agevolazione alle partecipazioni in società non residenti in modo incondizionato è chiaramente inaccettabile, se solo si osserva che definirebbe per queste partecipazioni un regime più favorevole di quello valevole per le partecipazioni in società residenti(…)»[43]; da qualcun altro che «l'applicazione dell'agevolazione dovrà essere condizionata al rispetto del vincolo temporale posto in capo al beneficiario del trasferimento, che dovrà conservare la titolarità del pacchetto azionario acquisito per almeno cinque anni, a prescindere dal fatto che il beneficiario del trasferimento acquisti la partecipazione qualificata nella società non residente, irrilevante al fine dell'esenzione dall'imposta»[44].

secondo
alcune tesi in dottrina

3.2.2.2. Trasferimento di partecipazioni in società di persone

La formulazione della norma in esame ha suscitato dubbi in relazione alle condizioni di accesso al regime di esenzione, qualora oggetto del trasferimento siano quote di società di persone.

L'Amministrazione finanziaria[45] e la Commissione studi tributari hanno chiarito che, ai fini dell'accesso al beneficio, non è necessario che sia acquisito o integrato il requisito del controllo, condizione quest'ultima richiesta solo per i trasferimenti aventi ad oggetto azioni o quote di partecipazioni in società di capitali[46].

Società
di persone:

-il *discrimen* rispetto
alle società
non personali

---

[41] In questi termini, v. Studio n. 168-2006/T, *Prime note a commento della nuova imposta sulle successioni e donazioni*, in *CNN Notizie* del 9 gennaio 2007, est. Friedmann- Ghinassi- Mastroiacovo- Pischetola.

[42] Così Studio n. 43-2007/T cit., nota n. 46.

[43] Così ZIZZO, *op. cit.*, 1353, il quale precisa altresì che questo condurrebbe «ad esempio, a detassare, palesemente fuori dagli intenti dell'agevolazione, il valore di poche azioni di una grande multinazionale statunitense»; condivide quanto sostenuto dal predetto autore MARZO- LOCONTE, *op. cit.*, 3004. V. anche BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 668-669, per cui «vero è 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. E, così, si rende agevolabile ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter, TUS, 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 attribuiscano la maggioranza sufficiente per assumere decisioni in ordine all'approvazione del bilancio sociale e all'elezione degli organi societari»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 142.

[44] Così MARZO- LOCONTE, *op. cit.*, 3004.

[45] Circ. n. 3/E, paragrafo n. 8.3.2. (*Condizioni per l'applicabilità dell'esenzione*) cit.

[46] Secondo lo Studio n. 43-2007/T cit. «ciò forse si spiega perché il legislatore della novella suppone che solo nelle prime società (s.p.a, s.a.p.a., s.r.l., società cooperative e società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato) possa prevalere -in riferimento alla titolarità delle partecipazioni possedute dal disponente -un interesse più marcatamente speculativo e di natura capitalistica, e possa pertanto difettare quel collegamento tra titolare della partecipazione sociale stessa ed attività aziendale (di regola, più stretto nelle società di persone, se non altro sul piano delle responsabilità per le

Più nel dettaglio, la Commissione studi ha evidenziato che «proprio il più diretto coinvolgimento alle sorti dell'impresa da parte del socio di società personale (sia pure di minoranza) rispetto al socio di altro tipo di società, di capitale o comunque non personale, può essere stato il fattore dirimente per non richiedere anche per le partecipazioni alle prime la loro idoneità ad 'acquisire' o 'integrare' alcun controllo, e che, pertanto, coerentemente, non sia richiesta alcuna detenzione di 'quel' controllo (tanto meno per un periodo di tempo minimo) al fine dell'applicazione del trattamento agevolato».

secondo l'*Amministrazione finanziaria* e la *Commissione studi tributari CNN*

In quest'ottica, sia la Commissione studi tributari sia parte della dottrina hanno ritenuto che, qualora oggetto del trasferimento siano quote di società di persone, non operi alcun limite quantitativo, pertanto anche il trasferimento di una percentuale minoritaria del capitale sociale potrà essere agevolato[47].

---

obbligazioni sociali, con la sola eccezione del socio accomandante nelle s.a.s.), in considerazione della cui permanenza nell'ambito della vicenda di trasmissione generazionale trova giustificazione il trattamento fiscale agevolato».

[47] V. Studio n. 43-2007/T cit., Studio n. 36-2011/T cit. In dottrina, v. ZIZZO, *op. cit.*, 1352- 1353, per cui «irrilevante dovrebbe risultare, nel caso di società di persone, l'entità della quota trasferita: il diritto di recesso riconosciuto al socio come il diritto alla liquidazione della quota del socio defunto riconosciuta ai suoi eredi delineano un ambiente normativo in cui anche le vicende di una quota minoritaria sono in grado di compromettere l'integrità del patrimonio sociale»; STEVANATO, *op.cit.*, 591-592, «se oggetto del trasferimento sono quote di una società di persone, non opera alcun limite quantitativo, con la conseguenza che potrà essere agevolato anche il trasferimento di una percentuale minoritaria del capitale sociale. Probabilmente questa maggiore larghezza per i trasferimenti di quote di società di persone potrebbe essere spiegata attingendo a considerazioni che attengono al peculiare strumento societario, in cui le quote non rappresentano mai un mero strumento di investimento del risparmio, come invece può accadere per il possesso di azioni, ma una forma collettiva di esercizio dell'impresa, con diretta partecipazione dei soci all'attività sociale. Ne deriva che, nell'ottica di garantire la continuità dell'impresa sociale a base personalistica, anche l'onere fiscale gravante su una quota di minoranza, in sede di successione, potrebbe minare l'integrità del patrimonio sociale e della stessa impresa, considerato anche che, in caso di morte del socio, la legge, con norma dispositiva, prevede la liquidazione della quota agli eredi (art. 2284 c.c.). L'erede del socio defunto potrebbe allora essere indotto, per far fronte all'onere tributario, a chiedere la liquidazione della quota, non acconsentendo alla diversa prospettiva della continuazione della società. La caduta in successione di una quota di società di persone rappresenta dunque, oggettivamente, un evento idoneo ad innescare una disgregazione del patrimonio sociale e, dunque, a compromettere la prosecuzione dell'attività»; v. anche A. MAURO, *op. cit.*, 89, secondo cui «l'evoluzione subita dalla dottrina e dalla prassi, negli anni di applicazione dell'esenzione di cui all'art. 3 comma 4-ter del Dlgs. 346/90, consente di superare le criticità inizialmente avanzate dalla dottrina sull'ambito oggettivo di applicazione del beneficio, concludendo per l'applicabilità dell'esenzione: alle quote di società di persone di qualsiasi entità (comprese le quote di società semplice e le quote del socio accomandante di società sas)»; v. pure BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 654-655, per cui «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), il loro trasferimento agevolato non subisce alcun condizionamento in relazione all'entità della quota di partecipazione trasferita: il ragionamento del legislatore sul punto è stato probabilmente orientato dalla considerazione 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 (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, TUS, 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 attribuiscano al titolare di quella partecipazione un consenso determinante per l'assunzione delle decisioni dei soci, riflettendo meglio, tuttavia, il tenore della normativa in commento

Dottrina più recente ha peraltro osservato che «dalla mancanza di qualsiasi precisazione del legislatore circa i presupposti che dovrebbero ricorrere per permettere l'applicazione dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4-*ter*, TUS, 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 un amministratore della società) e, pure, 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»[48].

secondo *diverse opinioni in dottrina*

Di avviso contrario è altra parte della dottrina per cui «anche le partecipazioni in società di persone- qualora s'intenda usufruire della norma di favore in occasione del loro trasferimento ai discendenti, se questo, naturalmente, sia possibile secondo la disciplina civile – 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»[49].

-quali sono le condizioni di accesso al regime di favore?

Posto ciò, è opportuno rilevare che la dottrina si è interrogata in ordine all'individuazione delle condizioni di accesso all'agevolazione, laddove oggetto del trasferimento siano quote di società di persone. Il tema è stato approfondito in una precedente nota di questo Ufficio Studi, la quale, in particolare, ha osservato che «laddove le partecipazioni in società di persone si ritengano agevolabili senza limiti "quantitativi" e "qualitativi", occorre chiedersi se l'applicazione del beneficio sia comunque subordinata ad altre condizioni»[50].

Sul punto, l'Amministrazione finanziaria, in un primo momento[51], una volta rilevato che «in base al tenore letterale della disposizione in commento, si evince che l'imposta sulle successioni e donazioni non si

---

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, TUS, applicabile a prescindere da qualunque clausola siano composti i patti sociali della società di persone le cui quote siano oggetto di trasferimento»; v. anche MARZO- LOCONTE, *op. cit.*, 3003; v. altresì PURI, *op. cit.*, 593.

[48] Così BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 655-656. Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 130.

[49] GAFFURI, *op.cit.*, 504. Nel medesimo senso v. M.V. CERNIGLIARO DINI, *op. cit.*, 1162, per cui «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».

[50] Così RQ n. 12-2015/T in tema di «Cessione partecipazioni in società di persone-applicabilità art. 3 comma 4 ter D.lgs. 346/1990- condizioni», in *CNN Notizie* del 17 settembre 2015, est. Cannizzaro.

[51] Circ. n. 3/E, paragrafo n. 8.3.2. (*Condizioni per l'applicabilità dell'esenzione*) cit.

applica ogniqualvolta il trasferimento riguardi partecipazioni in società di persone, purchè ovviamente ricorrano gli ulteriori requisiti indicati dall'articolo 3, comma 4-*ter*, del TUS», ha precisato che «la prosecuzione dell'attività riguarda tutte le ipotesi in cui il trasferimento abbia avuto ad oggetto aziende o rami di esse».

secondo l'*Amministrazione finanziaria*

Successivamente[52], riportando in modo parziale i contenuti del precedente documento di prassi, ha specificato – ancora con riguardo al trasferimento delle partecipazioni in società di persone- 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*…"».

Conferma di detta conclusione può rinvenirsi nella nota della DRE Lombardia[53] poc'anzi richiamata, la quale, seppur in tema di società non residenti, ha chiarito- per quanto in questa sede interessa e secondo quanto rilevato in dottrina- che «in caso di trasferimento di partecipazioni in società di persone estere sarà sufficiente che gli aventi causa proseguano per cinque anni l'esercizio dell'attività imprenditoriale precedentemente svolta dal donante o dal *de cuius*»[54].

e secondo *parte della dottrina*

In tal senso si è espressa anche parte della dottrina, la quale, più nel dettaglio, una volta chiarito che «sarebbe del tutto irragionevole escludere le partecipazioni nelle società di persone dal campo di applicazione dell'agevolazione», ha ritenuto che «il loro posto, nei meccanismi della stessa, non sia accanto alle partecipazioni in società di capitali, ma accanto all'azienda». Si dovrebbe, cioè, ritenere, ad avviso di tale dottrina, che «il passaggio della posizione di socio di società di persone, più che il passaggio di una partecipazione sociale, configuri, ai fini della disposizione in esame, il passaggio di una posizione di contitolarità di un'azienda e vada, pertanto, agevolato alle medesime condizioni previste per il passaggio di questa»[55].

secondo la *Commissione studi tributari CNN* e *altra parte della dottrina*

Diversamente, la Commissione studi tributari -e sulla scia di questa altra parte della dottrina- ha precisato 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»[56].

---

[52] Risoluzione n. 446/E del 18 novembre 2008.
[53] DRE Lombardia n. 904-86017/2011 cit.
[54] Così rileva A. MAURO, *op. cit*., 90; v. anche NOBILI, *op. cit*., 184.
[55] In questi termini ZIZZO, *op. cit*., 1353.
[56] Studio n. 43-2007/T cit., il quale aggiunge «si potrebbe pensare in contrario che la legge richieda anche in questa seconda fattispecie il mantenimento della titolarità della partecipazione, in modo da assicurare - sia pure in via mediata- che venga rispettata la condizione dell'esercizio dell'attività d'impresa (almeno) quinquennale. Ma si tratterebbe di un

A proposito, la nota di questo Ufficio Studi innanzi citata, se da un lato ha rilevato che l'indirizzo interpretativo condiviso dall'Amministrazione finanziaria - circa la necessità che il trasferimento della partecipazione sia agevolato solo a condizione che i soci proseguano l'attività d'impresa- «genera non pochi problemi applicativi, ancorché appaia volto ad evitare che i beneficiari della donazione (o gli aventi causa del *de cuius*) si giovino del regime di esenzione e liquidino successivamente la quota ricevuta rivendendola e perseguendo, in tal modo, un intento diverso da quello cui la norma è ispirata»; dall'altro lato, ha evidenziato che «sul piano operativo le indicazioni di prassi, benchè opinabili, non possono comunque essere del tutto disattese». Al riguardo occorre in primo luogo chiedersi – secondo la suddetta nota- quale sia l'oggetto della dichiarazione da rendere. Circa questo aspetto – rileva la stessa - «non ci si può che attenere, quantomeno prudenzialmente, alle indicazioni fornite dall'amministrazione finanziaria e ciò in considerazione del fatto che alla mancata dichiarazione nei termini suindicati viene collegata la sanzione decadenziale (…). Fermo restando ciò, la dichiarazione di voler "esercitare l'attività d'impresa" per il periodo

secondo una *risposta a quesito dell'Ufficio Studi CNN*

ragionamento che forse - come usa dire- prova troppo, in quanto laddove il legislatore ha ritenuto condizionante – pena la decadenza dal beneficio– il rispetto dell'obbligo di conservazione della titolarità, lo ha lasciato intendere, sia pure indirettamente, richiedendo la 'detenzione del controllo' della società di cui è socio il beneficiario (detenzione che indubbiamente contiene in sé ed implica la permanente titolarità delle partecipazioni): a tutto concedere ciò allora è da ritenersi – sulla scorta delle pregresse argomentazioni– 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 in cui il titolare delle partecipazioni possa anche non disporre del 'controllo'. Il che trova anche una sua coerenza logica, perché solo detenendo il dominio 'di fatto' di una società si può ragionevolmente influire sulle decisioni di prosecuzione o cessazione gestionale, e perché parallelamente non pare equa l'applicazione della sanzione decadenziale a carico del titolare di partecipazioni societarie (a causa del sopravvenuto mancato esercizio dell'attività d'impresa), il cui peso possa non essere al riguardo influente e determinante (come può accadere nelle società personali, se si condivide il superiore ragionamento elaborato)».
In dottrina, v. RAPONI- TASSANI, *op. cit*., 80, nota n.30, i quali osservano che «la risoluzione n. 446 del 2008 giunge ad una conclusione difficilmente comprensibile. Si parte dal presupposto che la circ. n. 3 del 2008 con riferimento alle società di persone dice che con la donazione di quote non occorre acquisire il pacchetto di controllo e il beneficio della esenzione spetterà "purchè ricorrano le altre condizioni", tra cui quella del proseguimento dell'attività d'impresa. Si afferma quindi che la donazione di quote di Sas è agevolata purchè contenga la volontà espressa del donatario di voler proseguire l'attività di impresa per 5 anni. In concreto tale fattispecie risulta di difficile configurazione. Il dubbio è legittimato inoltre da un altro passo della circolare dove si esprime, in termini netti e contrariamente a quanto riportato nella risoluzione, circa la previsione solo per l'azienda o suo ramo della prosecuzione dell'attività e del mantenimento del pacchetto di controllo solo per i soggetti Ires senza parlare di società di persone». V. anche BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 657, per il quale «non sono condivisibili né la Risoluzione n. 446 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'art. 3, comma 4-ter, TUS, 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"»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 131-132.

minimo indicato dalla legge, proprio perché, in tal caso, si tratta di trasferimento di partecipazioni sociali e non dell'azienda o di un suo ramo, parrebbe tradursi (anche qui perlomeno in via cautelativa) nella necessità di mantenere, nei cinque anni successivi, il possesso delle partecipazioni societarie acquisite»[57].

3.2.2.2.1. Segue: Tipi di società personali

Tipi di società personali:

Concentrando l'attenzione sui singoli tipi di società personali, la dottrina prima richiamata[58] ha osservato, peraltro, che la relativa disciplina normativa «stabilisce in quali casi ed a quali condizioni un socio o più soci possono amministrare e gestire l'impresa sociale, anche per effetto delle clausole statutarie». In particolare, ad avviso della stessa, «se le quote trasferite (nell'ipotesi in cui il passaggio sia ammesso) consentono lo svolgimento di questa funzione, l'esenzione è doverosa; altrimenti non può essere concessa».

-Società in accomandita semplice

Ad esempio, con specifico riguardo all'ipotesi del «trasferimento- sempre che sia civilisticamente consentito anche per atto tra vivi- della quota che compete al socio accomandante»[59], è stato rilevato che «l'atto non merita il regime di favore perché l'acquisto della partecipazione non permette comunque di amministrare la società, essendo, a questo fine, irrilevanti gli incarichi, eventuali ed eccezionali, affidati al socio di quella categoria, che, in ogni caso, non sopravvivono al trasferimento delle quote relative»[60].

secondo *diverse opinioni in dottrina*

Di contro, c'è stato chi[61] ha ritenuto condivisibile, sempre con riguardo alle società personali - in particolare alle società in nome collettivo e in

---

[57] Fin qui RQ n. 12-2015/T cit. V. anche Studio n. 36-2011/T cit., nota n. 26, per cui «è da sottolineare che l'Agenzia delle Entrate (Ris. n. 446/E/2008) afferma la necessità della sussistenza delle "ulteriori condizioni" per applicare la esenzione con riferimento al trasferimento di partecipazioni in società di persone. In particolare, si afferma la necessità della manifestazione di volontà del beneficiario rispetto alla prosecuzione per almeno 5 anni della attività e quindi, è da ritenere, della detenzione della partecipazione. In senso contrario depone tuttavia la lettera dell'art. 3, comma 4- *ter*, d.lgs. n. 346/90 (…)». In dottrina, è dello stesso avviso BUSANI, *op. cit*., 656-658 per cui «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), 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 e pure a prescindere da qualsiasi dichiarazione in ordine al mantenimento del controllo (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)»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 131-132; v. anche DAMIANO, *op. cit*., 465, per il quale «se il contratto ha ad oggetto quote di società di persone, il trattamento tributario di favore è concesso qualora il beneficiario si impegni a detenere la partecipazione per almeno cinque anni e renda in atto una dichiarazione in tal senso».

[58] GAFFURI, *op. cit.,* 504.

[59] GAFFURI, *op. cit.,* 504-505.

[60] Così GAFFURI, *op. cit.,* 505, il quale precisa altresì che «il socio accomandante è un semplice investitore di capitali, che attende solo di goderne i frutti, ed è per sua natura estraneo alla gestione». Nel medesimo senso v. M.V. CERNIGLIARO DINI, *op. cit.,* 1162.

[61] PURI, *op. cit*., 593.

accomandita semplice-, «quell'opinione che le considera comunque destinatarie dell'agevolazione, indipendentemente dall'entità della quota trasferita[62] e dalla circostanza che essa comporti una gestione diretta nell'impresa. Potranno pertanto essere agevolati tanto i passaggi delle quote degli accomandatari quanto quelli delle quote degli accomandanti»[63].

secondo la *DRE Lazio n. 913-6/2018*

A quest'ultima conclusione è pervenuta anche la Direzione regionale del Lazio[64], la quale ha ritenuto applicabile il regime di favore in commento anche ai trasferimenti di quote dei soci accomandanti. In particolare, ad avviso della stessa «atteso che i trasferimenti a favore dei discendenti e del coniuge di quote sociali non sono soggetti all'imposta di donazione 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 e preso atto che tale condizione è certamente verificabile quanto al socio accomandatario, si pone il problema di valutare se il predetto requisito può essere soddisfatto anche quando ad essere trasferita è la quota sociale del socio accomandante, al quale non si riconoscono poteri amministrativi e operativi». A tal riguardo, la DRE Lazio ha rilevato, più nel dettaglio, che «se è pur vero che l'effettivo svolgimento dell'attività imprenditoriale è portato avanti dal socio accomandatario, deve comunque ritenersi che anche la società in accomandita semplice, al pari delle altre società di persone, viene ad essere individuata con la globalità dei suoi soci (accomandatari e accomandanti, ciascuno con i suoi poteri e limiti), che danno complessivamente ed unitariamente vita alla gestione dell'impresa (…)». Nella fattispecie in esame- precisa ancora la DRE Lazio- «sia i soci interessati che i rispettivi figli che subentreranno svolgono attività d'impresa, a prescindere dalla qualifica da ognuno rivestita nell'ambito societario. Pertanto, nel rispetto degli obblighi temporali e dichiarativi previsti dalla norma, questa direzione regionale ritiene che le operazioni prospettate possano fruire dell'agevolazione prevista dall'articolo 3 comma 4-ter TUS».

-Società in nome collettivo

Quanto alle società in nome collettivo, ad avviso della dottrina poc'anzi richiamata, analogamente sarebbe preclusa l'agevolazione «se fossero trasferite (sempre nell'ipotesi in cui l'atto sia consentito) quote di società

[62] In tal senso, v. Studio n. 43-2007/T cit. e dottrina citata poc'anzi sul punto.

[63] Fin qui PURI, *op. cit*., 593. V. anche A. MAURO, *op. cit.*, 89, la quale rileva che «l'evoluzione subita dalla dottrina e dalla prassi, negli anni di applicazione dell'esenzione di cui all'art. 3 comma 4-ter del Dlgs. 346/90, consente di superare le criticità inizialmente avanzate dalla dottrina sull'ambito oggettivo di applicazione del beneficio, concludendo per l'applicabilità dell'esenzione: alle quote di società di persone di qualsiasi entità (comprese le quote di società semplice e le quote del socio accomandante di società sas)»; v. anche DAMIANO, *op. cit.*, 465 (nota n.18), per il quale «l'esenzione si riferisce, senza distinzioni, anche all'accomandante di S.a.s.»; sulla questione relativa alla fruibilità dell'esenzione anche in caso di trasferimento, a titolo gratuito, delle quote dei soci accomandanti minoritari di una società in accomandita semplice, v. ZAPPI, *Patto di famiglia: esente da imposta anche il socio accomandante minoritario*, in *Il Fisco* n. 47-48/2017, 4527, consultato in "Leggi d'Italia".

[64] Risposta ad interpello n. 913-6/2018, per un commento della quale v. CEPPELLINI-LUGANO, *Donazioni di quote, esenzione per il socio accomandante*, in *Il Sole 24 ore* del 3 luglio 2018; richiama la risposta ad interpello in esame anche BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 654; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 128-129.

in nome collettivo, qualora lo statuto escludesse il socio dalla gestione dell'impresa sociale»[65].

Fuori dalle ipotesi desunte dalla disciplina normativa- secondo la medesima dottrina- «l'esenzione si applica –nell'ipotesi in cui il trasferimento sia possibile- 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»[66].

secondo *diverse opinioni in dottrina*

Diversamente, come poc'anzi evidenziato, c'è stato chi[67] ha ritenuto condivisibile, anche con riguardo alle società in nome collettivo, «quell'opinione che le considera comunque destinatarie dell'esenzione, indipendentemente dall'entità della quota trasferita[68] e dalla circostanza che essa comporti una gestione diretta nell'impresa».

-Società semplice

Con specifico riguardo alla società semplice, è opportuno evidenziare che la gran parte della dottrina che si è occupata del tema inerente all'applicabilità dell'art.3 comma 4-*ter* al trasferimento delle quote di società personali non si è interrogata sulla società semplice[69].

è ammissibile il regime di esenzione in esame?

Chi ci ha pensato ha risolto in termini positivi la questione, evidenziando, in linea generale, che «se da un lato, è assolutamente vero che il legislatore ha inteso, con la normativa in esame, offrire un'agevolazione affinchè l'attività di impresa (…) 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 (…); 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 qualunque 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), comprese le società di persone e, in particolare, la società semplice»[70].

---

[65] GAFFURI, *op. cit*, 505, per cui «il trasferimento della quota trascinerebbe altresì quell'esclusione. Si tratta di una sorta di limite reale che segue i movimenti del bene». V. anche M.V. CERNIGLIARO- DINI, *op. cit.*, 1162.

[66] GAFFURI, *op. cit*, 505.

[67] PURI, *op. cit*., 593.

[68] In tal senso, v. Studio n. 43-2007/T cit. e dottrina citata poc'anzi sul punto.

[69] V., ad esempio, PURI, *op. cit.*, 593, che, con riferimento alle società personali, menziona espressamente solo le società in nome collettivo e in accomandita semplice; PETRELLI, *op. cit.*, 415 ss.; DE MAGISTRIS-LA MANNA, *I patti di famiglia: aspetti generali e disciplina fiscale*, in *Il Fisco*, 2012, 1930 ss., i quali invece espressamente considerano le partecipazioni in società semplice quale oggetto del patto di famiglia.

[70] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 659, al quale si rinvia per le riflessioni che conducono al suddetto ragionamento; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 133-134; Id, *Esenti le quote delle società semplici*, in *Il Sole 24 ore* del 27 gennaio 2018, il quale, circa l'esenzione, evidenzia che «non pare in dubbio la sua estendibilità alle quote di società semplice: la legge parla di società in generale e non fa distinzioni, né sono fatte nelle istruzioni al modulo di dichiarazione di successione telematica approvato con il provvedimento del direttore dell'agenzia delle Entrate del 28 dicembre 2017 n.305134. Inoltre, le società semplici sono espressamente equiparate dalla legge alle altre nell'articolo 16, in tema di valutazione della quota di partecipazione in base al patrimonio netto contabile. Infine, l'articolo 3, comma 4-ter, fa bensì riferimento – nel concedere l'esenzione – allo svolgimento di una attività d'impresa ma con riguardo alla successione

La medesima dottrina ha, tra l'altro, osservato che «la "*condizione*" che "*gli aventi causa*" del trasferimento agevolato dall'art. 3, comma 4-ter, TUS, "*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»[71].

a quali condizioni?

Dunque- ad avviso della stessa- «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. In altre parole, (…) avendo parlato il legislatore 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), piuttosto che leggervi norme non scritte o norme riferite dal legislatore stesso a fattispecie diversa»[72].

secondo *alcune opinioni in dottrina*

Altra dottrina, esprimendosi ancora in relazione all'applicabilità dell'esenzione in esame nell'ipotesi in cui oggetto di trasferimento siano le partecipazioni di una società semplice, ha evidenziato che la questione è particolarmente dibattuta e che «le principali tesi emerse sono essenzialmente tre: 1. tesi della necessaria prosecuzione dell'attività d'impresa; 2. tesi del beneficiario partecipe alla gestione; 3. tesi della mera detenzione»[73]. In merito all'ultima delle tesi elencate, ha, in particolare,

---

dell'azienda dell'imprenditore individuale, mentre per le società l'esenzione è connessa al passaggio del "controllo" dal deceduto all'erede, concetto che è connaturato alla titolarità del 50,01% del capitale sociale di una società di capitali e alla titolarità di qualsiasi quota di una società di persone, dato che le società di persone "funzionano" in base all'unanimità del consenso dei soci». V. anche A. MAURO, *op. cit*., 89, la quale rileva che «l'evoluzione subita dalla dottrina e dalla prassi, negli anni di applicazione dell'esenzione di cui all'art. 3 comma 4-ter del Dlgs. 346/90, consente di superare le criticità inizialmente avanzate dalla dottrina sull'ambito oggettivo di applicazione del beneficio, concludendo per l'applicabilità dell'esenzione: alle quote di società di persone di qualsiasi entità (comprese le quote di società semplice e le quote del socio accomandante di società sas)».

[71] BUSANI, *Il patto di famiglia cit*., 665-666, per cui quanto detto «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'attività di 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.p.a.»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 139-140.

[72] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 667. Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 140-141.

[73] Così rileva LOCONTE, *Strumenti di pianificazione e protezione patrimoniale*, Milano, 2018, 464 ss. il quale precisa, con specifico riguardo alla prima tesi (della necessaria prosecuzione dell'attività d'impresa), che si tratta di un indirizzo «in

osservato come si tratti di quella, «ad oggi sempre più seguita anche da alcuni operatori del diritto, in forza della quale l'attività di impresa non sarebbe un requisito da intendersi in maniera letterale, dovendo le espressioni che richiamano l'esercizio dell'attività di impresa essere interpretate, ricorrendo casi particolari, come necessità di mantenere il possesso delle partecipazioni societarie acquisite»[74]. Nei casi in cui a venire in rilievo siano partecipazioni sociali e non il trasferimento dell'azienda o di un ramo di essa, ad avviso della dottrina da ultimo richiamata, «risulta chiaro come non potrà esservi alcun collegamento tra l'attività imprenditoriale e la partecipazione, ciò in ragione del fatto che l'esercizio dell'attività di impresa è strettamente legato alla società (non alle partecipazioni) e, quindi, ad un soggetto geneticamente diverso rispetto a coloro i quali risultano fare parte della compagine societaria»[75].

secondo la *Commissione studi tributari CNN*

La Commissione studi tributari - come già poc'anzi evidenziato[76]-, diversamente dall'Amministrazione finanziaria, ha precisato 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».

Posto ciò, in questa sede valgono le medesime riflessioni svolte dalla nota a quesito poc'anzi richiamata in ordine al trasferimento, in generale, di partecipazioni in società di persone[77].

---

base al quale, ai fini dell'applicabilità dell'art. 3, comma 4-ter, si rende necessaria la prosecuzione dell'attività di impresa» e che lo stesso «prende le mosse dalle conclusioni raggiunte in materia sia dall'Agenzia delle Entrate che dalla DRE ("Direzione Regionale") Lombardia». Secondo i fautori di detta teoria- evidenzia l'autore- «poiché la società semplice non può ontologicamente esercitare attività di impresa commerciale, nel caso in cui venga in rilievo un trasferimento di quote di società semplici, non potrà - comunque ed a prescindere dalla ricorrenza degli altri requisiti richiesti dalla legge - trovare applicazione l'esenzione dall'imposta di successione e di donazione». Con specifico riguardo, invece, alla seconda tesi (del beneficiario partecipe alla gestione), l'autore precisa che «tale indirizzo interpretativo, partendo dal postulato che si rende necessario rinvenire il requisito della prosecuzione dell'attività di impresa ai fini dell'applicabilità dell'art. 3, comma 4-ter del TUS, giunge a sostenere che il passaggio delle partecipazioni debba consentire al beneficiario di esercitare l'attività di impresa nell'ambito della struttura societaria. Conseguenza della ricostruzione appena effettuata sarebbe la non applicabilità dell'esenzione in commento nel caso in cui il passaggio di partecipazioni consenta al beneficiario esclusivamente il concorso agli utili o alle perdite, senza garantirgli un potere amministrativo penetrante. Aderendo a tale ricostruzione, non sarebbero soggetti all'ambito di applicazione dell'art. 3, comma 4-ter del TUS, per esempio, i passaggi di partecipazioni relativi alla quota del socio accomandante, ciò poiché "mero investitore di capitali" ed, in quanto tale, estraneo alla gestione dell'impresa. Tale tesi, tuttavia, appare non essere condivisibile alla luce delle osservazioni che verranno di seguito effettuate», con riguardo alla terza tesi (della mera detenzione).

[74] LOCONTE, *op. cit.*, 466-467, il quale sul punto rinvia allo Studio n. 43-2007/T cit. ed alla RQ n. 12-2015/T cit.

[75] Ancora LOCONTE, *op. cit.*, 467, il quale precisa che «le considerazioni di cui si è dato atto sopra vengono utilizzate dagli esponenti dell'indirizzo interpretativo qui in commento al fine di estendere l'applicabilità dell'art. 3, comma 4-ter del TUS anche ai casi in cui oggetto di trasferimento siano partecipazioni di una società semplice».

[76] V. sotto-paragrafo n. 3.2.2.2. inerente al trasferimento di partecipazioni in società di persone.

[77] V. sotto- paragrafo n. 3.2.2.2. inerente al trasferimento di partecipazioni in società di persone, in particolare v. RQ n. 12-2015/T cit., alla quale si rinvia per ogni approfondimento con riferimento al significato da attribuire all'impegno- richiesto dall'Amministrazione finanziaria - nell'ambito delle società di persone.

3.2.2.3. Trasferimento di partecipazioni in società di capitali

Società di capitali:

Diversa è l'ipotesi relativa al trasferimento che abbia ad oggetto azioni o quote di partecipazione in società di capitali.

-il *discrimen* rispetto alle società personali

In tal caso, come chiarito dall'Amministrazione finanziaria, «l'agevolazione in parola trova applicazione qualora il beneficiario del trasferimento, per effetto di quest'ultimo, possa disporre del controllo della società in base all'art 2359, primo comma, n. 1), del codice civile (maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria)»[78].

Tale disposizione codicistica, come precisato ancora dall'Amministrazione finanziaria, «definisce la nozione di "*controllo di diritto*", che si realizza quando un soggetto "*dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria*" di una società, ossia detiene più del 50% delle quote o azioni della società, con diritto di voto nell'assemblea ordinaria»[79].

-la rilevanza o meno dell'esercizio effettivo di un'attività d'impresa

Posto ciò, è opportuno evidenziare - per quanto rileva in questa sede- l'opinione di chi in dottrina, alla luce della *ratio* sottesa alla disciplina di esenzione in esame, ha ritenuto non tutti i trasferimenti di partecipazioni in società di capitali residenti meritevoli dell'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 di 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»[80].

secondo *alcune opinioni in dottrina*

Ad avviso di altra dottrina, «si tratta, tuttavia, di un'interpretazione facilmente eludibile[81] e 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"»[82].

-la partecipazione oggetto di trasferimento da considerare agevolata

Ancora con specifico riguardo al controllo, in particolare all'acquisizione dello stesso, in dottrina c'è stato chi ha ritenuto doveroso precisare che «l'agevolazione in commento concerne l'intera partecipazione oggetto di

---

[78] Circ. n. 3/E, paragrafo n. 8.3.2. (*Condizioni per l'applicabilità dell'esenzione*) cit..

[79] Così Risoluzione n. 75/E del 26 luglio 2010. Con specifico riguardo alla nozione di "controllo di diritto" restano ferme in dottrina altre posizioni, per l'approfondimento delle quali si rimanda ad un successivo studio che si riserva di esaminare più compiutamente la fattispecie del controllo di cui all'art 3 comma 4-*ter* qui in esame.

[80] Così ZIZZO, *op. cit.*, 1354, il quale prosegue osservando che «l'esercizio effettivo di un'attività produttiva da parte della società, in altri contesti valorizzato (talvolta persino oltre misura) dalla legislazione tributaria, qui 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».

[81] PURI, *op. cit.*, 596, il quale, a proposito, evidenzia che «sarebbe infatti sufficiente la presenza nel patrimonio societario di un'azienda, anche piccola, per far accedere all'agevolazione per l'intero patrimonio societario».

[82] PURI, *op.cit.*, 596, il quale precisa altresì: «soluzione difficilmente contrastabile alla luce dell'attuale tenore normativo anche se così verrebbero agevolate le partecipazioni in società "senza impresa" dove cioè siano stati veicolati beni non costituenti azienda (denaro, fabbricati, terreni, valori mobiliari) "con il rischio di uno svuotamento del tributo" successorio»; su quest'ultimo punto, l'autore rinvia a STEVANATO, *op.cit.*, 597-598.

trasferimento e non solo quella sua porzione che serve a realizzare la "*acquisi*[zione]" del "*controllo*"»[83].

secondo *parte della dottrina*

Così come pure è opportuno porre in luce- per quanto ancora rileva in questa sede- che, ad avviso della dottrina da ultimo richiamata, - alla stregua della circostanza per cui la normativa in commento dipende «dal fatto che si tratti di "*partecipazioni*" che attribuiscano 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 diritto di usufrutto, 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*")»[84]. Viceversa- viene ancora rilevato- «la normativa di cui all'art. 3 comma 4-*ter*, TUS, 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»[85].

-il diritto di nuda proprietà sulle partecipazioni

secondo *alcune opinioni in dottrina*

---

[83] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 642-643, il quale rileva a proposito che in tal modo «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»; Id, *L'agevolazione per il passaggio generazionale delle azioni e delle quote di partecipazione al capitale di società,* in *Le Società* 12/2018, 1356; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 116-117; v. anche MASTROIACOVO, *L'imposizione indiretta del passaggio generazionale dell'azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema* cit., 630-631, la quale ha rilevato come le considerazioni dell'Agenzia dell'entrate, in ordine all'ipotesi del conferimento- nella risoluzione 341/E del 23 novembre 2007-, abbiano «risolto alcuni dubbi, aprendo anzi strade prima ritenute più incerte. In particolare, all'interrogativo se il beneficio debba intendersi riservato "limitatamente" alla parte delle quote o azioni con cui si acquista o integra il controllo o invece all'intero trasferimento in occasione del quale si acquista o integra il controllo, proprio argomentando dalla risposta ad interpello, sembra desumibile qualche argomentazione a sostegno della seconda e più favorevole ipotesi»; v. anche ZANETTI, *L'esclusione dall'imposta sulle donazioni per i trasferimenti di aziende e partecipazioni,* in *Il Fisco,* n. 48/2007, 6917, il quale, con specifico riguardo all'ipotesi della donazione avente ad oggetto una partecipazione in società di capitali, ha evidenziato che «dal tenore della disposizione emerge che: -nel caso di donazione di partecipazione da cui discende la titolarità del 50%+ 1 dei voti esercitabili in assemblea ordinaria, lo specifico requisito sussiste *a priori* (…)»; v. anche RQ n. 171-2018/T, inedita, est Fasano- inerente alla donazione di una partecipazione di controllo-, in cui, una volta riportate le considerazioni della dottrina poc'anzi richiamata, è stato posto in luce come dalle stesse si evinca che «il beneficio in esame spetta per l'intera quota donata».

[84] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 640; Id, *Imposta di successione e donazione* cit.,114; ID. *L'agevolazione per il passaggio generazionale delle azioni e delle quote di partecipazione al capitale di società* cit., 1355.

[85] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 640; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 114. In giurisprudenza, v. CTR Lazio Roma, sez. XVI, n. 186 del 22 gennaio 2019 (per un commento della quale si rinvia ad A. Busani-E. Smaniotto, *Donazione esente se la nuda proprietà ha diritto di voto*, in *Il Sole 24 ore* del 1 marzo 2019), la quale ha riconosciuto l'agevolazione di cui all'art. 3 comma 4-*ter* TUS nell'ipotesi di una donazione dal padre ai figli della nuda proprietà delle quote di una s.r.l., con riserva di usufrutto in capo al donante, privo del diritto di voto (tranne che sulla distribuzione degli utili, materia sulla quale invece il donante conservava il diritto di voto). In particolare, secondo detta pronuncia «*la donazione della nuda proprietà delle quote* (…) *rispetta pienamente le previsioni normative per l'esenzione da imposizione ed infatti:- la donazione è stata fatta a favore dei figli del donante; i beneficiari si sono obbligati a detenere il controllo della società e a non cedere le quote sociali per un periodo non inferiore a cinque anni;- la quota trasferita rappresenta l'intero capitale sociale della S.r.l., è stata donata in parti uguali, indivise e non frazionate ed è quindi, in astratto, idonea ad attribuire la totalità dei voti nell'assemblea ordinaria della società;- i poteri attribuiti ai donatari della nuda proprietà - così come configurati dall'art. 3 dell'atto di donazione - integrano assolutamente la fattispecie di controllo stabilito dall'art. 2359 comma 1, n. 1, in quanto permettono ai soci nudi proprietari di esprimere la totalità dei voti in assemblea ordinaria e straordinaria su ogni materia, con una sola limitata eccezione (ripartizione degli utili). È infatti di tutta evidenza che i poteri conferiti attribuiscono in maniera piena e determinante la facoltà di gestire, dirigere e controllare*».

Secondo altra dottrina «poiché il controllo di diritto si realizza mediante l'esercizio del diritto di voto nell'assemblea ordinaria della partecipata, il trasferimento della nuda proprietà delle partecipazioni non dovrebbe essere agevolato, mentre dovrebbe esserlo la costituzione o il trasferimento dell'usufrutto»[86].

Ad avviso di questo Ufficio Studi[87], laddove il trasferimento abbia ad oggetto la nuda proprietà di partecipazioni, «non sembrano ravvisarsi ragioni ostative» all'applicabilità del regime di esenzione, qualora il diritto di voto sia attribuito al nudo proprietario. In linea generale, è stato, peraltro, osservato che «agli effetti dell'art. 768- bis c.c., l'oggetto del trasferimento non sembra essere limitato alla proprietà, potendosi considerare ricompresi nella previsione normativa anche diritti diversi da questa, quali in particolare la nuda proprietà»[88].

secondo
alcune risposte a quesito dell'Ufficio Studi CNN

L'ipotesi, invece, del «trasferimento di una partecipazione di una s.p.a con riserva di usufrutto vitalizio, con diritto di voto a favore del disponente usufruttuario (art.2352, comma 1, c.c.)», secondo questo Ufficio Studi[89],

---

[86] ZIZZO, *op. cit.*, 1354. Con specifico riguardo al trasferimento del diritto di usufrutto sulle partecipazioni, v. GAFFURI, *op.cit.*, 502-503, secondo cui «anche il diritto di usufrutto, direttamente sull'azienda o indirettamente sulla partecipazione, è strumento giuridico idoneo all'esercizio del governo preteso dalla norma agevolativa; in particolare il diritto di voto nelle assemblee o nelle compagini societarie spetta proprio all'usufruttuario»; v. anche Studio n. 43-2007/T cit., il quale, nell'esaminare le fattispecie traslative comprese nel perimetro della norma in esame e ritenute «idonee ad assicurare (almeno laddove abbiano ad oggetto compendi aziendali) la traslazione della gestione del bene produttivo», menziona- come prima si precisava con riguardo al presupposto negoziale- anche le «costituzioni di usufrutto». Anche l'Amministrazione finanziaria (risposta ad interpello n. 257 del 17 luglio 2019) si è espressa – ammettendo l'agevolazione in commento- con riguardo alla donazione di diritti di usufrutto su partecipazioni, seppur in ordine alla specifica ipotesi della donazione contestuale e congiunta di partecipazioni e diritti di usufrutto su partecipazioni da parte dei genitori in favore dei figli in comproprietà.

[87] RQ n. 195-2015/T, in tema di «Art. 3 comma 4 ter D.lgs. 346/1990- patti di famiglia con pluralità di disponenti – riserva di usufrutto», inedita, est. Lomonaco, in cui si chiede di conoscere se sia applicabile o meno l'esenzione di cui al comma 4-ter cit. all'assegnazione della nuda proprietà.

[88] La RQ in esame precisa, altresì, che «del resto questa conclusione, oltre che sul piano formale, trova ragionevole conferma sul piano sostanziale stante la compatibilità della riserva di usufrutto con la funzione del patto di famiglia "in quanto il trapasso generazionale dell'impresa viene garantito dal fatto che il beneficiario, ricevendo la nuda proprietà, acquista un diritto reale idoneo a riespandersi nella piena proprietà al momento dell'estinzione dell'usufrutto"(così risposta a quesito n.102-2009/I, *Patto di famiglia con riserva di usufrutto a favore del disponente*, est. Boggiali, in Cnn notizie del 6 maggio 2009)»; a sostegno di quanto appena espresso, la RQ n. 195-2015/T cita PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 420 e RIZZI, *Compatibilità con le disposizioni in tema di impresa familiare e con le differenti tipologie societarie*, in Patti di famiglia per l'impresa, 2006, 256; per l'applicabilità dell'esenzione di cui all'art. 3, comma 4-ter cit., la stessa rinvia a DE MAGISTRIS-LA MANNA, *I patti di famiglia: aspetti generali e disciplina fiscale*, in *Il Fisco*, 2012, 1930 ss.; infine, cita ZIZZO, *I trasferimenti di aziende e partecipazioni sociali per successione o donazione*, in *Corr. Trib.*, 2007, 1351 ss., rilevando come, ad avviso dell'autore, non dovrebbe essere agevolato il trasferimento della nuda proprietà, ma nel presupposto che il controllo di diritto si realizza mediante l'esercizio del diritto di voto.

V. anche RQ n. 787-2013/T, in tema di «patto di famiglia e costituzione di diritto di usufrutto», inedita, est. Mastroiacovo, avente ad oggetto una fattispecie relativa a patto di famiglia e costituzione di diritto di usufrutto e che si interroga su: 1) l'applicabilità dell'esenzione di cui al comma 4 ter dell'art.346/1990 all'assegnazione della nuda proprietà del pacchetto di maggioranza con riserva del diritto di usufrutto; 2) l'assoggettamento ad imposta ordinaria del trasferimento della nuda proprietà del pacchetto di minoranza. La RQ in esame, una volta evidenziati quelli che sono i requisiti cui la disciplina fiscale subordina la concessione del beneficio, ha concluso ritenendo che «laddove gli stessi sussistano (in termini impegno nella detenzione e controllo per almeno un quinquennio) nella fattispecie prospettata, relativamente al pacchetto di maggioranza possa riconoscersi l'agevolazione e relativamente al pacchetto di minoranza debba invece applicarsi l'imposta in misura ordinaria».

[89]RQ n. 20-2010/T in tema di «Art. 3 co. 4 ter- D.lgs. 346/90- Trasferimento azioni spa- Riserva usufrutto vitalizio», inedita, est. Mastroiacovo, in cui si chiede di verificare se, anche alla luce delle conclusioni cui è pervenuto questo Ufficio

«non è suscettibile in sé di far acquistare o integrare il controllo ai sensi dell'art.2359, primo comma, n.1 del codice civile (ovverosia mediante la maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria) al beneficiario e pertanto è escluso quanto all'oggetto dalla previsione del citato comma 4 ter»[90].

L'*Amministrazione finanziaria* in relazione all' ipotesi di donazione della nuda proprietà di un pacchetto azionario di maggioranza ai discendenti in comunione con riserva di usufrutto in capo al disponente

A proposito del trasferimento della nuda proprietà di azioni societarie, si è espressa di recente anche l'Amministrazione finanziaria, seppur con riguardo alla specifica ipotesi di donazione della nuda proprietà di un pacchetto azionario di maggioranza ai discendenti in comunione, con riserva di usufrutto in capo al disponente. Più nel dettaglio, in quell'occasione, è stato chiarito che nell'ipotesi in cui «il donante intende trasferire la nuda proprietà del pacchetto azionario di maggioranza, unitamente al diritto di voto, si ritiene integrato, ai fini della fruizione del beneficio dell'esenzione, il presupposto della sussistenza, in capo ai beneficiari, di una situazione di controllo di diritto, come stabilisce l'articolo 3, comma 4-ter, del TUS. Il controllo societario, infatti, verrà trasferito ai donatari-nudi proprietari, in virtù di una convezione ex articolo 2352, comma 1 del C.C., da stipularsi contestualmente all'atto di donazione». Alla luce di ciò, l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto che «l'esenzione dall'imposta di donazione, prevista dall'articolo 3, comma 4-ter del citato TUS, sia applicabile anche all'atto di donazione di cui alla fattispecie in esame, sempreché i donatari dichiarino di voler detenere il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data di trasferimento»[91].

---

in una precedente risposta (n.102-2009/I) sulla compatibilità della riserva di usufrutto con la funzione del patto di famiglia, così come disciplinato dal codice civile, al trasferimento di partecipazione di s.p.a, con riserva di usufrutto vitalizio sia possibile applicare la disciplina agevolativa di cui all'art.3, comma 4-ter, del d.lgs. n.346/1990. In particolare, si chiede di conoscere come debba essere intesa, rispetto al caso di specie, la norma che subordina la decadenza alla mancata prosecuzione della detenzione del controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento.

[90] Precisa sul punto la RQ n. 20- 2010/T cit. che «il trasferimento non oneroso di partecipazioni con riserva dell'usufrutto (anche se costituisce cessione di una partecipazione di maggioranza) sarà assoggettato ad imposizione secondo la disciplina ordinariamente prevista per le donazioni (art.2, comma 49, d.l. n.262/2006, così come convertito con modificazioni dalla legge n.286/2006 e art.56, comma 4, d.lgs. n.346/1990)». Per le medesime riflessioni v. anche Mastroiacovo, *L'imposizione indiretta del passaggio generazionale dell'azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema* cit., 631.

[91] Risposta ad interpello n. 38 del 7 febbraio 2020, nella quale si è precisato altresì che «poiché il controllo societario deriva dal possesso, in comproprietà, dei diritti di nuda proprietà di partecipazioni societarie, con diritto di voto, il venir meno della comunione prima del decorso dei cinque anni dal trasferimento delle quote, comporterebbe la perdita del requisito del controllo e, dunque, la decadenza dal beneficio (…)».

Nel medesimo senso v. risposta ad interpello n. 37 del 7 febbraio 2020, la quale- con specifico riguardo a donazioni contestuali e congiunte, da parte di una pluralità di disponenti, di partecipazioni e diritti di nuda proprietà su partecipazioni ai rispettivi figli in comunione, con riserva per i disponenti dell'usufrutto vitalizio- ha ritenuto applicabile l'esenzione in esame, «sempreché i donatari dichiarino di voler detenere il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data di trasferimento»; in particolare, ha rilevato che «le 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». Anche detta risposta ad interpello ha osservato che «nella fattispecie in esame, il raggiungimento del controllo societario deriva dal possesso, in comunione, dei diritti di proprietà e nuda proprietà su partecipazioni. Pertanto, il venir meno della comunione prima del decorso di cinque anni dal trasferimento delle quote, comporterebbe la perdita del requisito del controllo e, dunque, la decadenza dal beneficio (…)».

3.2.2.3.1. Integrazione del controllo

-Rileva anche l'integrazione del controllo ai fini del regime di favore?

Alla luce, ancora una volta, della *ratio* sottesa alla disciplina di esenzione dettata dal comma 4-ter dell'articolo 3 in commento, l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto coerente l'applicazione di quest'ultimo «anche nell'ipotesi in cui il controllo della società sia acquistato dall'avente causa per effetto della sommatoria tra le partecipazioni acquistate per successione e quelle di cui il beneficiario risultava già in possesso, se pure in via indiretta»[92].

secondo l'*Amministrazione finanziaria*

In senso analogo, uno studio della Commissione studi tributari[93] ha rilevato come non si debba «necessariamente trattare del trasferimento di un pacchetto di per sé di controllo, essendo sufficiente che il trasferimento consenta di realizzare o anche solo di integrare il controllo in capo al beneficiario».

secondo la *Commissione studi tributari CNN*

Così come pure in dottrina è stato osservato che «dal dato testuale, sembra che il requisito del controllo non debba essere riferito alla situazione in capo al disponente ma all'effetto finale in capo all'assegnatario. In tal senso il richiamo anche all'ipotesi dell'integrazione del controllo»[94].

secondo *taluna dottrina*

-Cosa si intende per integrazione del controllo?

A proposito, è stato altresì posto in luce che «il riferimento alla integrazione del controllo, accanto alla sua acquisizione, sembrerebbe includere nel regime di agevolazione anche quei trasferimenti di partecipazioni di minoranza che avvengono a favore di un soggetto che ha già il controllo della partecipata, rafforzandolo»[95].

In quest'ultimo senso, si è espressa anche altra dottrina, per cui «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», per "controllo integrato" «si intende l'operazione di trasferimento mediante la quale il soggetto avente causa consegue una maggioranza della sua partecipazione già "di controllo"»[96].

secondo *diverse opinioni in dottrina*

---

[92] Così Ris. n. 75/E cit. V. anche Circolare n. 11/E del 16 febbraio 2007, paragrafo n. 12.1., per cui «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 (art. 2347 c.c.)».

[93] Studio n. 36-2011/T cit.

[94] In tal senso v. PURI, *op.cit.*, 596; v. anche ZIZZO, *op. cit*, 1354-1355, ad avviso del quale «è indubbio che la partecipazione trasferita non deve essere, di per sé, una partecipazione di controllo nel senso indicato Si può quindi trattare di una partecipazione di minoranza, purché l'avente causa, per effetto del trasferimento, acquisisca il controllo della partecipata (evidentemente sommando la partecipazione di minoranza ricevuta alla partecipazione di minoranza già posseduta)».

[95] ZIZZO, *op.cit.*, 1355; in senso analogo v. PURI, *op.cit.*, 596, per cui il requisito del controllo «dovrebbe essere inteso con riguardo non solo a partecipazioni che insieme a quelle già detenute dall'assegnatario consentano il raggiungimento del possesso della maggioranza dei diritti di voto esercitabili in assemblea, ma anche a quelle partecipazioni che incrementano una partecipazione di maggioranza già detenuta dall'assegnatario»; v. anche DUS, *op.cit.*, 1079, «secondo la prassi, il requisito dell'integrazione va inteso con riguardo a partecipazioni già detenute dall'erede o legatario e, si deve ritenere, anche se esse si aggiungano a una partecipazione già di maggioranza».

[96] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 643-644, il quale rileva altresì che «pertanto (sempre ipotizzando la proporzionalità tra quote di partecipazione e voto che ne consegue e, pure, ipotizzando che il quorum decisionale in assemblea ordinaria

Diversamente, altra parte della dottrina ha ritenuto che da quanto espresso dall'Amministrazione finanziaria[97] derivi implicitamente che l'agevolazione non possa trovare applicazione al trasferimento di una partecipazione di minoranza qualora l'avente causa già detenga una partecipazione di maggioranza[98].

---

sia pari al 50,01 per cento 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 per cento 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 per cento del capitale sociale e il 40 per cento del capitale sociale»; l'autore precisa, inoltre, che viene in rilievo una fattispecie di integrazione del controllo anche «nell'ipotesi in cui Tizio (titolare di un pacchetto azionario rappresentativo del 52 per cento del capitale sociale di una s.p.a.) e la moglie Caia (titolare di un pacchetto azionario rappresentativo dell'8 per cento 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 per cento del capitale sociale di detta s.p.a.»; Id., *L'agevolazione per il passaggio generazionale delle azioni e delle quote di partecipazione al capitale di società* cit., 1356-1357; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 117-118.

[97] V. Circolare n. 11/E, paragrafo n. 12.1., cit. e Ris. n. 75/E cit.

[98] ZANETTI, *op. cit.*, 6917, «dal tenore della disposizione emerge che (…) nel caso di donazione di partecipazione da cui discende la titolarità del 40% dei voti esercitabili in assemblea ordinaria, lo specifico requisito (…) non sussiste se il beneficiario dispone di altre partecipazioni, nella società di capitali le cui partecipazioni sono oggetto di donazione, in misura tale da essere titolare già *ante* donazione del 50% +1 dei voti esercitabili in assemblea ordinaria (in questo caso, infatti, la donazione della partecipazione non maggioritaria non fa integrare al beneficiario il possesso di una partecipazione di controllo "di diritto", posto che egli già disponeva di tale partecipazione *ante* donazione)»; GAFFURI, *op.cit.*, 509, «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»; DE MARINIS, *op.cit.*, 630, per cui «la norma specifica che l'agevolazione spetta anche se per effetto della successione, della donazione o del patto di famiglia si integri il controllo di diritto. Per converso l'agevolazione non spetta nel caso in cui 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»; M.V. CERNIGLIARO DINI, *op. cit.,*1163, per cui «il trasferimento di partecipazioni non utili per acquisire il controllo non merita il regime agevolato; ugualmente non compete l'agevolazione per la cessione di un ulteriore pacchetto a chi già controlla la società». Cfr, sul punto, anche IANNIELLO, *Passaggi familiari dell'azienda "leggeri" anche per il coniuge dell'imprenditore defunto,* in *Corr. Trib.* n. 8/2008, 604-605, per cui «qualche dubbio residuo potrebbe delinearsi con riguardo al caso in cui il beneficiario possegga già una partecipazione che consente l'esercizio del controllo di diritto. In tal caso, ci si interroga se nell'ipotesi di trasferimento di una partecipazione, meramente «rafforzativa» della posizione di controllo, possano considerarsi rispettate le condizioni agevolative. In senso positivo parrebbe militare il generico riferimento, contenuto nella disposizione, all'ipotesi di «integrazione» del controllo e, quindi, indifferenziatamente a tutte le fattispecie di potenziamento della partecipazione, siano esse o meno di una situazione di controllo già sussistente. Non può tuttavia tacersi che una siffatta lettura finisce per aprire l'accesso al beneficio anche al trasferimento di partecipazioni di scarsa entità, destinate a rafforzare una posizione di controllo che, in ipotesi, potrebbe ben essere stata acquisita per finalità (ad esempio, di mero investimento) estranee al progetto di pianificazione del trapasso generazionale».

Cfr. altresì, Circolare del Ministero delle finanze n. 320/E del 19 dicembre 1997 (sotto-paragrafo n. 3.4.1.), la quale, seppur ai diversi fini delle imposte dirette, ha ritenuto, analizzando l'art. 5 del D.lgs. n. 358 dell'8 ottobre del 1997 (il quale regola- come la stessa circolare precisa- la disciplina fiscale degli scambi di partecipazioni attraverso i quali una società od ente acquisisce il controllo di altra società od ente), che «avuto riguardo alla formulazione della norma che prende in considerazione anche la "integrazione" di una partecipazione di controllo, ne consegue che l'operazione non deve necessariamente aver ad oggetto una partecipazione che di per sè sia di controllo, ma può riguardare anche una partecipazione che, unitamente a quella già posseduta, consenta al soggetto acquirente di avere una partecipazione di controllo. Rientra nella disposizione in commento anche l'acquisto effettuato mediante la cessione da parte di più soggetti, sempreché sia ravvisabile, in modo oggettivo, che l'operazione di acquisto della partecipazione si inserisca in un progetto unitario di acquisizione della partecipazione di controllo. Non sono riconducibili nel regime previsto dalla norma in commento le operazioni che hanno ad oggetto l'acquisizione di partecipazione che non consentono il controllo ovvero quelle che si aggiungono a partecipazioni possedute le quali ultime di per sè consentono il controllo».

3.2.2.3.2. Rilevanza del cd. "controllo indiretto"

-La rilevanza del cd. "controllo indiretto"

secondo l'*Amministrazione finanziaria*

In merito alla rilevanza, ai fini del controllo societario, anche della partecipazione indiretta, l'Amministrazione finanziaria ha evidenziato che «per il computo della percentuale di controllo rilevante ai fini della esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni assumono rilievo, in aggiunta ai diritti di voto esercitabili direttamente dal soggetto beneficiario che detiene le partecipazioni, anche quelli che tale soggetto è in grado di esercitare per il tramite di società controllate». In particolare, è stato precisato che «per quanto riguarda le partecipazioni detenute in via indiretta, rilevano, ai fini del beneficio in tema di imposta di successioni, esclusivamente quelle detenute per il tramite di società che il soggetto beneficiario controlla ai sensi del comma 1, n. 1, dell'articolo 2359 del codice civile (maggioranza più uno delle azioni con diritto di voto)»[99].

Sul punto taluna dottrina ha osservato che «senza dubbio 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, ai sensi del quale, ai fini del controllo, sono computati anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta. Una diversa soluzione sul piano esegetico porterebbe a contraddire la *ratio* del beneficio, in sé essenzialmente finalizzata a rendere non gravosa (quanto all'imposizione indiretta) la successione, in termini di continuità, nella gestione di aziende di famiglia nel momento del passaggio generazionale delle stesse»[100].

secondo *alcune opinioni in dottrina*

Altra dottrina ha rilevato, in linea generale sul cd. "controllo indiretto", che «una situazione di controllo si ottiene anche prendendo in considerazione le partecipazioni di cui l'avente causa dell'operazione di trasferimento sia "indirettamente" titolare (…). 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 (…) controlla (essendo titolare di una quota di partecipazione pari almeno al 50,01 per cento del capitale sociale) una società (…) la quale, a sua volta, sia titolare di partecipazioni in altra società»[101].

Qualcun altro ha anche sostenuto che «fruisce del regime d'esenzione il trasferimento- che consente di detenere la maggioranza di voti nell'assemblea ordinaria- anche di una società non immediatamente

[99] Ris. n. 75/E cit., la quale precisa altresì che «anche nell'ipotesi in cui il controllo di diritto di cui al citato articolo 2359, primo comma, n.1, c.c. 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».

[100] Così MASTROIACOVO, *L'imposizione indiretta del passaggio generazionale dell'azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema* cit., 632; MASTROIACOVO, *La partecipazione indiretta di quote societarie integra il "controllo utile" per l'esenzione*, in *Corr. trib.* n.35/2010, 2889-2890.

[101] In questi termini BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 644-648, al quale si rinvia per ulteriori riflessioni ed esemplificazioni sul concetto di "controllo indiretto". Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 118-122.

operativa, purché questa, a sua volta, controlli quella direttamente imprenditoriale con una partecipazione di maggioranza; anche in tale caso, infatti, con un collegamento solo più complesso, si esercita il controllo voluto dalla norma»[102].

3.2.2.3.3. Partecipazione di controllo frazionata tra più beneficiari

Il regime di esenzione nell'ipotesi di partecipazione di controllo frazionata tra più beneficiari:

***secondo l'*Amministrazione finanziaria**

L'Amministrazione finanziaria ha, inoltre, precisato che «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»[103].
Secondo qualcuno in dottrina[104], «ragioni di perplessità attengono all'eventualità, non certo infrequente, in cui il trasferimento gratuito abbia, quali beneficiari, una pluralità di soggetti. In tale eventualità, potrebbero verificarsi essenzialmente due ipotesi».
Più nel dettaglio, è stato osservato che «si potrebbe avere, in primo luogo, un trasferimento di una quota di maggioranza a favore di un certo soggetto e di una quota di minoranza a favore di un diverso o di più diversi soggetti. In tal caso, sembra che l'agevolazione, vista la formulazione testuale del comma 4-*ter*, spetti soltanto a colui che acquisisce il controllo di diritto; al contrario, per gli altri beneficiari, che conseguono quote di minoranza, non vi sarebbe alcuna esenzione»[105].
In una diversa ipotesi, invece, «si potrebbe verificare che, pur a fronte del trasferimento di una partecipazione oggettivamente di controllo, o anche totalitaria, a nessun beneficiario spetti una partecipazione sufficiente all'acquisto o all'integrazione del controllo di diritto della società trasferita. Anche qui la formulazione normativa denota dei limiti evidenti, dovuti alla scelta di traguardare il trasferimento non già in un'ottica oggettiva (il trasferimento di una partecipazione di controllo, cioè superiore al cinquanta per cento del capitale o dei diritti di voto in assemblea), bensì dal punto di vista dei beneficiari del trasferimento. Nel caso in questione si potrebbe verificare il paradosso del trasferimento di una partecipazione magari totalitaria, che, visto il frazionamento tra più beneficiari, non avrebbe titolo per l'esenzione. In questo senso si è del resto pronunciata l'Agenzia delle entrate (…)»[106]. Questa posizione, ad avviso dell'autore «come è stato

[102] GAFFURI, *op.cit.*, 505, il quale, a riguardo, precisa anche che «questa estensione vale in tutti i casi in cui ad una società sia possibile legittimamente ed efficacemente partecipare ad altra società, anche di diverso genere».
[103] Circ. n. 11/E, paragrafo n. 12.1. cit.
[104] STEVANATO, *op.cit.*, 592.
[105] STEVANATO, *op.cit.*, 592-593, il quale precisa a riguardo che «è evidente che in questo modo vengono favoriti trasferimenti che hanno un unico beneficiario, il che appare abbastanza stravagante e certo non in linea con elementari esigenze di equità e di neutralità del tributo. Sarebbe al contrario più coerente concedere l'agevolazione in relazione a tutte le quote trasferite, purchè le stesse siano oggettivamente rappresentative di un'azienda (sotto forma di partecipazioni), indipendentemente dal numero di soggetti tra cui le stesse sono frammentate, al limite imponendo a ciascun socio il vincolo di inalienabilità per il periodo di cinque anni dal trasferimento gratuito».
[106] STEVANATO, *op.cit.*, 593, il quale osserva a riguardo che «quindi, se nessuno dei discendenti acquisisce il controllo, la norma di esenzione non troverebbe applicazione».

giustamente osservato[107], limita irragionevolmente la concreta operatività della norma agevolativa, "imponendosi l'adozione di schemi giuridici inusuali (per l'appunto la comproprietà delle quote o azioni) che poco hanno a che vedere con la finalità dell'agevolazione di non gravare con eccessivi oneri tributari la trasmissione delle imprese"»[108].

e secondo *alcune opinioni in dottrina*

In conclusione, ad avviso della dottrina fin qui richiamata vengono in rilievo «validi argomenti interpretativi- al di là di un dato testuale debolmente di segno contrario- per sostenere che, perlomeno quando la trasmissione ereditaria (o per donazione) di una quota societaria di maggioranza avviene a favore di stretti congiunti, si possa accedere all'esenzione, ritenendosi soddisfatto il requisito del controllo. Non si vede oltre tutto che cosa impedisca ai beneficiari di dichiarare, assumendo un reciproco impegno e vincolandosi nei confronti del fisco, di voler mantenere il controllo (congiunto) della società per il periodo minimo previsto dalla legge onde non decadere dall'agevolazione. Tale dichiarazione, se confermata dai successivi comportamenti, darebbe all'erario quelle stesse garanzie di "continuità dell'iniziativa imprenditoriale" che stanno a base dello spirito dell'agevolazione»[109].

---

[107] Sul punto STEVANATO, *op. cit.*, 593, rinvia ad Assonime, circolare n. 13/2007.

[108] STEVANATO, *op. cit.*, 593-594, per cui «è peraltro curioso osservare che, laddove fa comodo al Fisco, le partecipazioni possedute dai membri di un nucleo familiare vengono cumulate tra loro ai fini della verifica del requisito del controllo (si pensi al regolamento sulle CFC o all'interpretazione fornita dall'Agenzia nella recente circolare n. 16/E del 21 marzo 2007, in tema di incentivi fiscali alle operazioni di aggregazione aziendale). Questa visione "paternalistica" della famiglia, secondo cui, in base all'*id quod plerumque accidit*, tutti i suoi membri agirebbero congiuntamente nell'esercizio del diritto di voto, non può a mio avviso valere a corrente alternata, essere cioè affermata quando il requisito del controllo determina conseguenze favorevoli al fisco, ed essere invece negata quando lo stesso requisito si risolve in un vantaggio per i contribuenti, come nel caso in esame».

[109] Così ancora STEVANATO, *op. cit*., 594. V. anche PURI, *op. cit.*, 596-597 il quale, richiamando il predetto autore, rileva che «l'accento posto dalla norma sull'acquisizione del controllo sembra escludere dall'agevolazione le assegnazioni delle quote di minoranza (anche se contestuali ad un passaggio che porti un altro soggetto ad acquisire il controllo), ma soprattutto nelle successioni ereditarie dove normalmente si ha una pluralità di beneficiari le ipotesi in cui vi siano più assegnatari nessuno dei quali acquisisca il controllo. Tuttavia sulla scorta della linea interpretativa dell'amministrazione che «cumula» le partecipazioni possedute dai membri di un nucleo familiare si può in tali ipotesi affermare che il beneficio spetti comunque a condizione che i beneficiari «leghino» le partecipazioni – attraverso un patto parasociale o ancor meglio le conservino in comunione *pro indiviso* – in modo tale da assicurare il controllo per almeno un quinquennio , anche se così facendo si impongono «schemi giuridici inusuali (per l'appunto la comproprietà delle quote o azioni) che poco hanno a vedere con la finalità dell'agevolazione di non gravare con eccessivi oneri tributari la trasmissione delle imprese». V. anche ZIZZO, *op. cit*., 1355- 1356, il quale, soffermandosi sul tema relativo al regime del trasferimento a favore di più beneficiari di una partecipazione di per sé di controllo, ha dapprima evidenziato che «due sono in questo caso gli assetti configurabili: la comproprietà, situazione nella quale valgono intuitivamente le medesime considerazioni sviluppate con riferimento al beneficiario unico, e l'acquisto per quote, con riferimento al quale l'Agenzia delle entrate (nella circolare 16 febbraio 2007, n. 11/E) ha negato la spettanza dell'agevolazione, se non, ovviamente, per quel beneficiario che dovesse acquisire o integrare il suddetto controllo per effetto del trasferimento»; poi, ha precisato che «questa differenziazione non appare però inoppugnabile alla luce della *ratio* della disciplina, posto che l'integrità del patrimonio aziendale, e quindi la continuità dell'impresa, sono in questa seconda circostanza esposte alle stesse minacce alle quali sono esposte nella prima. È vero che gli aventi causa, singolarmente, non avendo il controllo, non possono determinare l'azione della società, ma la loro comune posizione di soggetti passivi del tributo ben potrebbe dare vita ad un'iniziativa collettiva, capace, in virtù del controllo assicurato dalla partecipazione ricevuta (nel suo insieme), di attuare quel dirottamento sul patrimonio aziendale del prelievo che l'agevolazione mira a scongiurare. L'impegno al mantenimento del controllo, richiesto dalla disposizione, potrebbe in questo caso concretizzarsi nella conclusione di patti parasociali di voto, destinati a stabilizzare il governo della società, e di blocco, destinati ad impedire la cessione a terzi delle partecipazioni dei contraenti, specie se idonea a provocare la perdita del controllo da parte del sindacato. L'eventuale cessione della partecipazione a terzi, infatti, non solo causerebbe la decadenza dall'agevolazione del cedente, decadenza

A quest'ultimo proposito, altra dottrina ha invece ritenuto che «l'uso del sostantivo plurale, a proposito dei discendenti, possibili destinatari della cessione, consente di ritenere che: (…) per quanto attiene alle partecipazioni, lo stato condizionante di controllo si determina con riguardo alla somma di tutte le porzioni trasmesse contestualmente ai molteplici destinatari, purchè, anche in questo caso, siano in comunione giuridica tra loro. Non è infatti interpretativamente plausibile sostenere che la sola contestualità della cessione ai destinatari –vincolati tra loro, in ipotesi, da un patto di sindacato che li obblighi a decidere unitariamente, mediante adeguati meccanismi giuridici- legittimi il regime di favore, qualora la somma delle partecipazioni cedute superi la soglia del controllo, perchè si tratta comunque di vincoli obbligatori inidonei a concretare il presupposto preteso dalla norma, che si riferisce al diritto dominicale o ad un diritto reale congruamente efficace, anche in comunione tra molti soggetti, quantunque la riforma della società abbia conferito agli accordi sociali una maggiore rilevanza»[110].

3.2.2.3.4. Partecipazione di controllo detenuta in comproprietà

Il regime di esenzione nell'ipotesi di partecipazione di controllo detenuta in comproprietà:

Diversamente dall'ipotesi innanzi prospettata, l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto sempre spettante l'agevolazione «per il trasferimento della partecipazione di controllo a favore di più discendenti in comproprietà (art. 2347 c.c.)»[111], in quanto, «in base all'art 2347 c.c., i diritti dei

---

che, del resto, sarebbe causata anche da una sua cessione agli altri beneficiari, ma, se accompagnata dalla perdita del controllo da parte di questi ultimi, implicherebbe anche la loro decadenza dall'agevolazione, posto che l'impegno a conservare il controllo è in questa ipotesi assunto in modo collettivo».

[110] Così GAFFURI, *op.cit.*, 505-506, il quale evidenzia che possibilista si rivela, invece, ZIZZO, *op. cit.*, 1355- 1356. V. BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 649, il quale pone in luce come la circostanza per cui «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» abbia portato taluno (sul punto l'autore rinvia a Stevanato, rilevando che da questa opinione dissente, invece, Gaffuri) ad affermare 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»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 122-123; ad avviso di BUSANI (*Il patto di famiglia* cit., 641) «dato che il beneficio fiscale è correlato al fatto che si tratti della trasmissione di "*partecipazioni*" che attribuiscano 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. La norma di cui all'art. 3, comma 4-ter, TUS, infatti, concerne la quota di partecipazione oggetto di trasmissione, senza riguardo ai patti nei quali essa sia "vincolata". Dovrebbe conseguirne che l'agevolazione non compete se, ad esempio, sia trasmesso un pacchetto azionario rappresentativo del 30 per cento del capitale sociale il quale, insieme ad altre partecipazioni, sia oggetto di un sindacato di voto la cui complessiva caratura ecceda il 50 per cento del capitale sociale della società emittente»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 115. V. anche A. MAURO, *op. cit.*, 86 (nota n.75), secondo cui «dovrebbe essere escluso dall'agevolazione il trasferimento di partecipazioni che diventano di controllo per effetto di un patto parasociale. Si supponga che il padre trasferisca a ciascuno dei 4 figli il 25% delle quote societarie e che gli stessi stipulino un patto parasociale per il controllo della società. In detta circostanza non sembra configurarsi il requisito oggettivo di cui all'art. 3 comma 4-ter del Dlgs. 346/90 che fa riferimento "*alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo*"».

[111] Ancora Circ. n. 11/E, paragrafo n. 12.1. cit. V. anche Ris. n. 75/E cit. la quale precisa che il beneficio di cui trattasi è sempre riconosciuto in tal caso «ove l'attribuzione consenta ai discendenti in comproprietà di acquisire o detenere il controllo societario».

comproprietari sono esercitati da un rappresentante comune, il quale disporrà della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria»[112].

secondo l'*Amministrazione finanziaria*

In sostanza, «nell'ipotesi di comproprietà, i beneficiari sono in grado di esercitare il controllo della società per il tramite del rappresentante comune»[113].

Secondo taluna dottrina, «questa interpretazione, apparentemente favorevole ai contribuenti che succedono in comunione al trasferimento della partecipazione, non appare del tutto convincente sia in punto di diritto, sia per le conseguenze pregiudizievoli che viene a determinare con riferimento- ad esempio- al soggetto che direttamente o indirettamente sia titolare di un pacchetto azionario di maggioranza seppur la relativa legittimazione all'assemblea, quanto all'esercizio del diritto di voto, sia esercitata da un rappresentante»[114].

riflessioni critiche di *parte della dottrina sulla posizione dell'Amministrazione finanziaria*

In particolare, ad avviso della stessa, «sorge una serie di dubbi sulla rispondenza alla ratio dell'agevolazione di un'interpretazione che consideri inscindibilmente le posizioni di più soggetti in ragione della volontà espressa tramite un rappresentante comune, soprattutto laddove all'interno della comunione le posizioni dei singoli non siano tra loro omogenee (ipotesi piuttosto frequente nel diritto successorio nel caso di coniuge che succeda insieme a più discendenti o ad altri soggetti)».

Innanzitutto- osserva la dottrina appena richiamata- «potrebbe sorgere l'interrogativo su chi sia tenuto a rendere la cd. dichiarazione di impegno. La disposizione di cui all' art. 3 , comma 4-ter, del D.Lgs. n. 346/1990 espressamente si riferisce agli "aventi causa", il che potrebbe condurre ad un'interpretazione per cui detta dichiarazione deve essere resa da tutti i comunisti, al fine di vincolarli nel quinquennio successivo al mantenimento della comunione e, pertanto, eventualmente imputare a ciascuno la sanzione conseguente alla decadenza per il mancato rispetto dell'impegno assunto»[115] .

---

[112] Così Circ. n. 3/E, paragrafo n. 8.3.2. (*Condizioni per l'applicabilità dell'esenzione*) cit.; v. anche Ris. n. 75/E cit.

[113] Ris. n. 75/E cit., la quale precisa altresì che «tale possibilità non può essere invece riconosciuta nell'ipotesi in cui le partecipazioni risultino frazionate tra i coeredi». In dottrina, v. BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 649-650, il quale, una volta posto in luce che «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», ha evidenziato come «la ragione della predetta 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»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 122-123.

[114] Così MASTROIACOVO, *L'imposizione indiretta del passaggio generazionale dell'azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema* cit., 633; ID, *La partecipazione indiretta di quote societarie integra il "controllo utile" per l'esenzione* cit., 2891; contributi, quest'ultimi, ai quali si rinvia per brevi riflessioni critiche sul punto.

[115] Fin qui MASTROIACOVO, *L'imposizione indiretta del passaggio generazionale dell'azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema*, cit. 633-634, la quale in nota (n. 57) precisa che «d'altro canto, l'agevolazione in parola opera solo in presenza di detta dichiarazione, più precisamente, il beneficiario che non è intenzionato a mantenere la partecipazione ben può invocare l'applicazione del regime ordinario, avvalendosi, ad esempio, dell'eventuale franchigia prevista dalla legge, con l'effetto analogo all'applicazione del regime agevolativo di non dover corrispondere il tributo, ma con il vantaggio di non essere soggetto a limitazioni di sorta quanto all'autonomia dispositiva sui medesimi beni»; Id, *La partecipazione indiretta di quote societarie integra il "controllo utile" per l'esenzione* cit., 2891.

Inoltre- viene ancora rilevato- «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 ovverosia dal coniuge e dai discendenti (…)[116]. La comunione potrà risultare più o meno articolata al suo interno, ma ben potrebbero manifestarsi posizioni di maggioranza del soggetto cui l'agevolazione astrattamente spetta, sia in relazione a soggetti menzionati dal comma 4-ter dell'art. 3 del D.Lgs. n. 346/1990 (ad esempio coniuge e più discendenti), sia in relazione a soggetti esclusi (ad esempio il coniuge e fratelli o ascendenti). Proprio perché è ragionevole e conforme alla ratio della norma che la nozione di controllo sia ancorata all'esercizio di voto nell'assemblea ordinaria, sembra opportuno non prescindere dalla titolarità delle azioni o quote dei singoli comunisti e dai riflessi che essa può determinare anche ai fini dell'esercizio del diritto di voto da parte del rappresentante comune»[117].

Infine, per quanto in questa sede rileva, è opportuno porre in luce che questo Ufficio Studi, esprimendosi con specifico riguardo ad un'ipotesi di «donazione congiunta e contestuale da parte dei genitori alle figlie in comproprietà di un pacchetto azionario»[118], ha osservato che «il risultato –

---

[116] Ancora MASTROIACOVO, *L'imposizione indiretta del passaggio generazionale dell'azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema*, cit. 634, la quale, in nota (n.58), osserva come allora sorga il dubbio «proprio alla luce della citata risoluzione e all'apertura che correttamente l'Agenzia ha operato con riferimento all'ipotesi del controllo indiretto della società, sulla possibile *ratio* di un'esclusione dal regime agevolativo di cui al comma 4-*ter* del coniuge che, in mancanza di testamento, si trovi a succedere insieme ad altri (ad esempio non discendenti) nella proprietà di una partecipazione (di cui detiene una quota predominante rispetto agli altri comunisti) nel caso in cui questa posizione si vada ad aggiungere ad una partecipazione indiretta già di sua proprietà, determinandone così una posizione di oggettivo controllo societario. Evidentemente, nell'ambito della comproprietà il coniuge in possesso di una partecipazione di maggioranza avrà il potere di determinare la volontà del rappresentante comune *ex* 2347 c.c. (ovviamente nei limiti dei diritti dei consociati e dell'interesse comune). 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. Tuttavia sembra che, sulla scorta delle affermazioni contenute nella risoluzione in commento, si debba escludere, nell'ipotesi prospettata, la possibilità di applicare il beneficio in ragione della divaricazione tra titolarità dell'azione e legittimazione al voto in assemblea ordinaria»; Id, *La partecipazione indiretta di quote societarie integra il "controllo utile" per l'esenzione* cit., 2891-2892.

[117] MASTROIACOVO, *L'imposizione indiretta del passaggio generazionale dell'azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema*, cit. 634-635, la quale, in nota (n.59), rileva che «in effetti, l' art. 2347 c.c., al primo comma, dispone che le azioni sono indivisibili e che, nel caso di comproprietà, i diritti devono essere esercitati da un rappresentante comune, limitandosi così a sancire una scissione tra la legittimazione in assemblea (del rappresentante comune) e la titolarità (dei comunisti) relativamente al titolo. Il controllo, o meglio il diritto di voto relativo alla partecipazione di controllo, viene esercitato tramite un rappresentante che però non ha autonomia gestionale (né, evidentemente, è soggetto passivo dell'imposta), ma è un esecutore della volontà, concorde o prevalente, dei comunisti, titolari delle azioni secondo le relative quote ideali. Non sussistendo infatti ragioni per ritenere derogato il principio della votazione sulla base delle rispettive quote di proprietà (art. 1105 c.c.) il rappresentante sarà tenuto a esprimere in assemblea la determinazione della maggioranza dei comunisti, salvo il limite implicito del rispetto dei diritti dei singoli e dell'interesse comune. Per completezza si ricorda che il quinto comma dell' art. 2478 c.c. analogamente dispone che, nel caso di comproprietà di una partecipazione, i diritti dei comproprietari devono essere esercitati da un rappresentante comune nominato secondo le modalità previste dagli artt. 1105 e 1106 c.c.»; Id, *La partecipazione indiretta di quote societarie integra il "controllo utile" per l'esenzione* cit., 2892.

[118] RQ n. 71-2015/T in tema di «donazione congiunta e contestuale da parte dei genitori alle figlie in comproprietà di un pacchetto azionario e applicabilità dell'esenzione di cui all'art. 3 co. 4-ter d.lgs. n. 346/1990», in *CNN notizie* del 13 ottobre 2015, est. Lomonaco, in cui si chiede di conoscere se sia possibile usufruire dell'esclusione dall'imposta sulle

che sembra rappresentare anche nell'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate la condizione posta dal legislatore per usufruire del trattamento di favore- del raggiungimento del controllo per effetto della sommatoria di partecipazioni non provenienti tutte dal medesimo trasferimento, si può riscontrare anche nelle ipotesi di trasferimenti contestuali. In altri termini, la necessità di verificare l'acquisizione del controllo in capo al beneficiario a seguito del trasferimento dovrebbe comportare altresì, e per le medesime ragioni, che sia ragionevole ricondurre all'ambito applicativo dell'art. 3 comma 4- ter cit. anche l'ipotesi in cui lo stesso sia acquisito dall'avente causa per effetto della sommatoria tra partecipazioni di minoranza contestualmente acquistate mediante trasferimenti gratuiti congiunti (…).E da ciò deriverebbe, nel caso oggetto del quesito, che qualora i genitori donino congiuntamente, ciascuno per i propri diritti, le partecipazioni di cui sono titolari alle figlie in comproprietà, atteso che a seguito dei trasferimenti queste ultime acquisiscono il controllo della società, potrebbero ritenersi soddisfatte le condizioni di cui all'art 3 comma 4 ter con riferimento ad entrambe le donazioni. Si tratterebbe cioè di cessioni, oltre che contestuali, collegate funzionalmente in quanto dirette a realizzare una complessiva finalità economica, consistente nell'esigenza dei genitori di coordinare la loro fuoriuscita dall'assetto societario e dalla correlata necessità di assicurare alle figlie l'acquisizione rapida e sicura del controllo della società, in linea con lo scopo del trattamento fiscale di favore (…)»[119].

L'ipotesi, in particolare, di donazione contestuale e congiunta in favore dei discendenti in comproprietà:

secondo ***una risposta a quesito dell'Ufficio Studi CNN***

Nel medesimo senso dell'Ufficio Studi, si è espressa di recente l'Amministrazione finanziaria; più nel dettaglio la stessa ha ritenuto

successioni e donazioni prevista dall'art. 3 comma 4-*ter* cit. nell'ipotesi in cui due genitori, titolari, ciascuno in via esclusiva, dei pacchetti azionari che non consentono, separatamente considerati, il controllo di cui all'art. 2359 c.c., donino i suddetti pacchetti alle loro figlie.

[119] La suddetta RQ precisa altresì che «d'altro canto, la disposizione tributaria favorisce "*i trasferimenti*" di aziende e partecipazioni sociali realizzati mediante assetti negoziali anche diversi dal patto di famiglia, di cui agli artt. 768-bis ss. c.c., purché gli stessi siano idonei a garantire il passaggio generazionale dell'impresa conservandone l'unitarietà e la funzionalità». In conclusione- ad avviso della stessa- «si ritiene ragionevole l'applicazione dell'art. 3 comma 4-ter cit. alla fattispecie oggetto del quesito, alle condizioni illustrate in precedenza (donazione congiunta e contestuale da parte dei genitori alle figlie in comproprietà) in quanto rispondente alla *ratio* ed alla lettera della disposizione».
V. altresì, RQ n. 72-2016/T in tema di «Donazione di partecipazioni sociali con riserva di usufrutto successivo –Art. 3, comma 4-ter, Dpr. 346/90», inedita, est. Fasano (avente ad oggetto la seguente fattispecie: Tizio e Caia sono soci della società Alfa Srl al 50% ciascuno. Intendono donare la nuda proprietà, riservandosi l'usufrutto successivo ex art. 796 c.c., delle proprie partecipazioni ai due figli Sempronio e Mevia. Si intende prevedere, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2471 bis e 2352 c.c., l'attribuzione del diritto di voto ai nudi proprietari. Si procederà necessariamente a stipulare due donazioni: -Tizio donerà il suo 50% a Sempronio e Mevia creandosi una comproprietà sulla detta quota con nomina del rappresentante comune e con l'impegno a detenere il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento; -Caia donerà il suo 50% a Sempronio e Mevia creandosi una comproprietà sulla detta quota con nomina del rappresentante comune e con l'impegno a detenere il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento. Posto ciò, si chiede di conoscere se la fattispecie rappresentata rientra nei trasferimenti non soggetti all'imposta di donazione ai sensi dell'art.3 comma 4-*ter* D.Lgs. 346/90), la quale, dopo aver ribadito quanto espresso nella predetta RQ (71-2015/T cit.), ha precisato che «laddove, invece, nel caso di specie, i genitori non intendano donare congiuntamente le proprie quote, effettuando, quindi, trasferimenti separati e non contestuali, soltanto la seconda donazione, oggetto del quesito in esame, potrebbe consentire ai comproprietari di integrare il controllo e dunque disporre della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria, per effetto della sommatoria tra le partecipazioni acquistate mediante i trasferimenti gratuiti disgiunti, non certamente la prima, in quanto la donazione del 50% della nuda proprietà, con diritto di voto, delle partecipazioni di un solo genitore non consentirebbe ai discendenti di acquisire il controllo».

applicabile l'esenzione in commento anche nell'ipotesi di donazione contestuale e congiunta di partecipazioni e diritti di usufrutto su partecipazioni da parte dei genitori in favore dei figli in comproprietà, «considerato che le cessioni contestuali (…) sono collegate funzionalmente, in quanto finalizzate a realizzare una complessiva finalità economica, idonea cioè a garantire il passaggio generazionale dell'impresa conservandone l'unitarietà e la funzionalità». In tale ipotesi «infatti le suddette cessioni contestuali e congiunte di partecipazioni e di diritti di usufrutto su partecipazioni comportano, in sostanza, il totale trasferimento del controllo di diritto dai donanti ai discendenti, in comunione, realizzando, quindi, il passaggio generazionale dell'impresa dai genitori ai figli, in linea con la *ratio* della norma agevolativa»[120].

e secondo l'*Amministrazione finanziaria*

3.2.2.3.5. La casistica: le risposte dell'Ufficio Studi del Notariato

Le risposte dell'Ufficio Studi CNN su:

Con specifico riguardo alla figura del rappresentante comune, questo Ufficio Studi si è espresso in relazione alle ipotesi di seguito elencate:

- donazione di una quota minoritaria di srl (pari al 12% del capitale sociale), congiuntamente a due figli- già titolari rispettivamente di una quota pari al 48% e di un'altra pari al 40% del capitale sociale della medesima società-, i quali, contestualmente, nominerebbero uno di essi quale rappresentante comune, cosicchè quest'ultimo "possa sommare alla precedente partecipazione personale (nella specie il 40%) la partecipazione oggetto della donazione congiunta di cui è rappresentante comune, nel presupposto che in tal modo ottiene il controllo della società (52%)"[121].
  Ad avviso di questo Ufficio Studi, quanto affermato dall'Agenzia delle entrate (v. circ. 75/E cit., la quale richiama la circ. n. 3/E cit. e la circ. n. 11/E cit.) «sembra presupporre che il controllo, acquisito o integrato per effetto del trasferimento in comproprietà, debba essere verificato in capo ai beneficiari dello stesso, i quali lo esercitano tramite il rappresentate comune (…)[122]. I singoli comproprietari non

[120] V. fin qui risposta ad interpello n. 257 del 17 luglio 2019 (per un commento della quale v. Busani, *Senza tasse le donazioni di quote con acquisto del controllo della società*, in *Il Sole 24 ore*, 18 luglio 2019). V. anche, da ultimo, risposta ad interpello n. 37 del 7 febbraio 2020, la quale ha ammesso, nei medesimi termini, l'esenzione, in ipotesi di cessioni contestuali e congiunte, da parte di una pluralità di disponenti, di partecipazioni e diritti di nuda proprietà su partecipazioni ai rispettivi figli in comunione, con riserva per i disponenti dell'usufrutto vitalizio.

[121] RQ n. 268-2015/T in tema di «Trattamento tributario di una donazione di quota minoritaria di srl congiuntamente a due figli e rilevanza della partecipazione già posseduta da uno di essi nominato rappresentante comune», in *CNN Notizie* del 4 maggio 2018, est. Lomonaco.

[122] A riguardo, la RQ in esame precisa che «infatti a ben vedere la disciplina dettata in tema di rappresentante comune risponde all'esigenza di rappresentare unitariamente la volontà dei diversi titolari della partecipazione sociale davanti alla società, evitando che la presenza di una pluralità di proprietari ostacoli lo svolgimento dell'attività sociale (…) Si osserva in dottrina, però, come una volta nominato egli eserciti i diritti sociali ma senza assumere la veste di amministratore con poteri decisori propri, in quanto si tratta di un rappresentante unico della volontà dei contitolari della partecipazione sociale». Su quest'ultimo punto la RQ rinvia, in dottrina, a Di MARIA, *Comunione di azioni e potere di convocazione dell'assemblea*, in *Notariato*, 2000, 162; GUIDA, *Rappresentante comune di partecipazioni societarie e riflessi*

hanno individualmente il diritto di voto, che spetta agli stessi come gruppo unitario, potendo essi "soltanto contribuire alla formazione della volontà del gruppo ed esprimere l'organo che deve rappresentarlo esternamente"[123]. Pertanto, anche considerando che agli effetti dell'art. 2359 c.c. (…) rileva non tanto "l'appartenenza delle azioni o quote in quanto tale e neppure la titolarità del diritto di voto, bensì il potere di decidere del suo esercizio"[124], nel caso del rappresentante comune non pare possa ritenersi che egli "disponga" dei diritti di voto ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1 c.c., rappresentando la volontà comune dei contitolari. In altri termini, la partecipazione rispetto alla quale il rappresentante comune esercita i diritti di voto non potrebbe essere computata ai fini dell'integrazione del controllo riferibile a quest'ultimo alla stregua di una partecipazione in sua proprietà esclusiva. Né d'altro canto sembra possibile, ai fini della norma in esame, per un contitolare cumulare la partecipazione in comproprietà con quella già in titolarità esclusiva. Infatti, a ben vedere, una tale conclusione appare desumibile dalla ris. n. 75/E del 2010 cit., pur se relativa ad una fattispecie in cui si trattava di stabilire la rilevanza delle partecipazioni indirette ai fini dell'applicazione del beneficio (…). Conclusione che – come si osserva in dottrina - porta a ritenere che se l'avente causa riceva in comproprietà con un altro coerede una partecipazione di minoranza e disponga già, quale titolare esclusivo, di una quota, anch'essa minoritaria della stessa società, non sia possibile cumulare, ai fini del beneficio, le partecipazioni ricevute in tempi e secondo regimi di proprietà differenti[125]». In definitiva, «per le ragioni esposte, non si ritiene che la fattispecie oggetto del quesito possa usufruire del trattamento fiscale di cui all'art. 3 comma 4-ter d.lgs n. 346/1990»[126].

-donazione di quota minoritaria di srl congiuntamente ai discendenti –rilevanza della partecipazione già posseduta da uno di essi nominato rappresentante comune

sull'attività notarile, in *Notariato,* 2013, 188; BIONE, *Le azioni,* in *Trattato delle società per azioni,* diretto da Colombo e Portale, Torino, 1991, 29, rilevando che quest'ultimo autore «osserva come il rappresentante comune eserciti il diritto di voto in vece e per conto dei comproprietari».

[123] Così (precisa la predetta RQ) FERRI, *Esercizio dei diritti sociali nella comunione di quote e assemblea di seconda convocazione nella s.r.l.,* in *Riv. dir. comm.*, II, 1964, 656.

[124] In tal senso, si precisa, FRÈ- SBISÀ, *Delle società per azioni,* tomo I, Bologna, 1997, sub. art. 2359 c.c., 464 ss.

[125] La RQ precisa che nei suddetti termini si esprime, in dottrina, Bana-Cerato, *Risoluzione n. 75/E del 26 luglio 2010 – Trasferimento di partecipazioni ed esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni,* in *Il Fisco,* 2010, 2-5229 ss. La stessa RQ rinvia sul punto, altresì, a Mastroiacovo, *L'imposizione indiretta del passaggio generazionale dell'azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema,* in *Rass. trib.*, 2012, 615, rilevando come l'autrice dubiti, tuttavia, «che sia giustificabile l'esclusione del beneficio laddove, ad esempio, il coniuge si trovi a succedere insieme ad altri soggetti nella proprietà di una partecipazione detenendo una quota predominante rispetto ad altri, nel caso in cui questa posizione si vada ad aggiungere ad una partecipazione indiretta già di sua proprietà, essendo possibile ravvisare una sua posizione di controllo, avendo nell'ambito della comproprietà una posizione di maggioranza che consente di determinare la volontà del rappresentante comune, nei limiti dei diritti dei consociati e dell'interesse comune; pur ammettendo l'A. che le conclusioni raggiunte dall'Agenzia delle entrate nella risoluzione citata porterebbero all'esclusione del beneficio anche in tale fattispecie».

[126] Fin qui RQ n. 268-2015/T cit. Richiama le medesime riflessioni RQ n. 46-2020/T in tema di "Art. 3, comma 4-ter TUS- acquisto di azioni in comunione fra i figli già soci ed il coniuge", inedita, est. Fasano, in cui si prospetta la seguente fattispecie: una spa è detenuta per il 12,50% circa da Tizio, mentre il 43,75% spetta a ciascuno dei due figli di Tizio. Posto ciò, si chiede di conoscere se, alla morte di Tizio, considerato che i suoi eredi in parti uguali tra loro sono la moglie Caia

- Donazione di quota di s.r.l. in comproprietà e diritto di voto[127].
  Con specifico riguardo ai profili fiscali, l'Ufficio Studi, dopo aver richiamato le riflessioni sviluppate nella risposta a quesito innanzi citata, circa la figura del rappresentante comune, ha osservato che «dovrebbe essere, in linea generale, irrilevante se sia nominato rappresentante comune uno dei comproprietari o un altro soggetto terzo (quale eventualmente il donante stesso), ritenuto che, anche considerando che agli effetti dell'art. 2359 c.c. – come già innanzi posto in luce- "ciò che conta … non è una particolare situazione formale, ma sono le reali posizioni di potere all'interno della società", nel senso che rileva non tanto "l'appartenenza delle azioni o quote in quanto tale e neppure la titolarità del diritto di voto, bensì il potere di decidere sul suo esercizio", nel caso del rappresentante comune non pare possa ritenersi che egli "disponga" dei diritti di voto ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1 c.c., rappresentando la volontà comune dei contitolari».

-donazione di quota di srl in comproprietà e diritto di voto- nomina di un terzo (diverso dai discendenti comproprietari) quale rappresentante comune

4. Condizioni per l'applicabilità dell'esenzione

Condizioni per l'applicabilità del regime di favore:

Ancora alla stregua del tenore letterale della disposizione in esame, «*il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o 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*».
Con specifico riguardo al requisito della prosecuzione dell'attività d'impresa, l'Amministrazione finanziaria ha chiarito- come già sopra posto

ed i due figli già soci della spa, i due figli possano rimanere in comunione tra loro sulle azioni ereditate (mentre la madre chiederebbe l'intestazione a sé sola delle azioni) e soprattutto se possano usufruire delle agevolazioni fiscali previste dall'art. 3, comma 4-ter del TUS, considerando che con le azioni ereditate i figli acquisirebbero (o integrerebbero) congiuntamente tra loro il controllo della società.

[127] RQ n. 214-2016/I-178-2016/T, in tema di «Donazione di quota di s.r.l. in comproprietà e diritto di voto», in *CNN Notizie* del 4 dicembre 2018, est. Boggiali- Ruotolo- Lomonaco, in cui si prospetta la seguente fattispecie: Tizio intende donare, in comproprietà e in parti uguali, ai suoi due figli Caio e Mevia la sua quota pari al 60% del capitale della società responsabilità limitata Alfa della quale gli stessi figli Caio e Mevia sono soci con una quota pari al 20% ciascuno. L'intento è quello di poter usufruire, in forza della donazione della quota del 60% in comproprietà, con contestuale nomina ai sensi dell'art. 2468, c.c., del rappresentante comune che disporrà della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea (v. par. 8.3.2 della Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 3/2008) e in forza dell'impegno dei due donatari di detenere il controllo della società per cinque anni dalla data del trasferimento, dell'esenzione dell'imposta di donazione ex art. 3, comma 4-ter del T.U. 346/1990, volto a facilitare il passaggio generazionale. Si ipotizzano due soluzioni. Nella prima, verrebbe nominato quale rappresentante comune uno dei due fratelli donatari, con la conseguenza che all'assemblea della s.r.l. questi parteciperebbe sia in proprio (per una quota del 20%) sia quale rappresentante comune, per il 60% del capitale. Si chiede se, in tal caso, si configuri conflitto di interessi e se sia ammissibile il c.d. voto divergente. Nella seconda verrebbe nominato come rappresentante comune lo stesso donante il quale parteciperebbe all'assemblea in rappresentanza del 60% del capitale. Si chiede se, in tal caso, possa esser eccepita la mancanza di un effettivo passaggio generazionale, dato che la partecipazione di controllo continuerebbe, anche dopo la donazione, ad esser di fatto gestita dal donante e se sia comunque compatibile con le divisate finalità il perdurare del donante nella carica di presidente del consiglio di amministrazione.

in luce-, in un primo momento[128], che la stessa «riguarda tutte le ipotesi in cui il trasferimento abbia avuto ad oggetto aziende o rami di esse»; successivamente[129], che lo stesso requisito riguarda anche l'ipotesi in cui il trasferimento abbia ad oggetto partecipazioni in società di persone.

1. prosecuzione dell'attività d'impresa

In relazione, invece, al requisito della detenzione del controllo societario, la stessa Amministrazione finanziaria ha precisato che tale ipotesi «evidentemente ricorre ogniqualvolta il trasferimento abbia ad oggetto quote sociali e azioni di soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera *a),* del TUIR»[130].

2. detenzione del controllo

Dette condizioni, secondo qualcuno in dottrina, «rispondono ai suggerimenti della Commissione CE, che collega le agevolazioni fiscali in parola ad un reale impegno del beneficiario alla continuazione dell'iniziativa»[131].

4.1. Presupposto temporale della "prosecuzione dell'attività di impresa"

La norma in commento, dunque, subordina il beneficio fiscale al fatto che, tra le altre cose, «*gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività di impresa*».

1. Prosecuzione dell'attività d'impresa

Taluna dottrina, una volta rammentato che «secondo i suggerimenti contenuti nella raccomandazione della Commissione CE l'applicazione dell'agevolazione richiede che il beneficiario prosegua per un certo periodo l'attività nella quale è subentrato», ha evidenziato come difatti «non avrebbe senso sgravare il trasferimento dell'azienda per evitare di spezzare la continuità dell'iniziativa, se poi l'interruzione si realizza per volontà del beneficiario medesimo»[132].

-cosa si intende per "prosecuzione dell'attività d'impresa"

Ad avviso di altra dottrina, l'impegno alla prosecuzione dell'attività «non implica un'assoluta immobilità: saranno ammesse quelle variazioni che comunque facciano sopravvivere l'azienda, esercitata anche tramite una società»[133].

secondo *alcune opinioni in dottrina*

La Commissione studi tributari, una volta precisato che la "*prosecuzione dell'attività d'impresa*" è una condizione di cui potrà verificarsi la sussistenza solo *ex post*, decorso il quinquennio, ha rilevato che «al di là della intuitiva operatività di tale condizione nell'ipotesi piana (e statisticamente più ricorrente) della prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dell'unico beneficiario della ditta individuale già di titolarità del disponente, non

-quando si ritiene soddisfatta la predetta condizione secondo la *Commissione studi tributari CNN*

[128] Circ. n. 3/E paragrafo n. 8.3.2. (*Condizioni per l'applicabilità dell'esenzione*) cit.
[129] V. Risoluzione n. 446/E cit.
[130] Circ. n. 18/E, paragrafo n. 5.3.cit.; Circ. n. 3/E paragrafo n. 8.3.2 cit.
[131] PURI, *op. cit.*, 597.
[132] Così ZIZZO, *op. cit.*, 1353, il quale fa riferimento alla raccomandazione della Commissione CE n. 94/1069/CE del 7 dicembre 1994.
[133] Così GAFFURI, *op.cit.*, 506; nel medesimo senso, v. PURI, *op. cit.*, 598, per cui «l'impegno alla prosecuzione dell'attività non deve necessariamente implicare una sorta di paralisi nella vita aziendale. Rivalutando, infatti, la funzione della norma (continuità dell'azienda rispetto al passaggio generazionale) rispetto alla lettera della norma sembra sostenibile la tesi per la quale, oltre ai mutamenti degli elementi attivi e passivi che compongono l'azienda, saranno comunque ammesse tutte quelle variazioni che facciano sopravvivere l'azienda».

sembra che possa ritenersi insoddisfatta la detta condizione qualora l'attività d'impresa prosegua nelle forme dell'esercizio collettivo da parte dei beneficiari congiunti dell'azienda trasferita»[134].

A proposito, appare doveroso segnalare che tra le questioni che si sono poste in dottrina in relazione al presupposto temporale in esame, viene in rilievo quella dell'applicabilità o meno dell'agevolazione all'ipotesi in cui solo taluni degli "*aventi causa*" proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa[135]. Sul punto, ad avviso di taluna dottrina, «appare sensato ritenere che il legislatore, avendo condizionato il mantenimento dell'agevolazione al fatto che "*l'esercizio dell'attività d'impresa*" sia "*prosegu*(ito)", abbia inteso riferirsi, in caso di trasferimento dell'azienda a favore di una pluralità di beneficiari, al fatto che l'attività d'impresa venga proseguita sia da tutti i beneficiari del trasferimento agevolato sia ad opera di taluno di essi. Il valore che, in sostanza, il legislatore avrebbe voluto beneficiare, con questa espressione normativa ("*a condizione che* (l'avente causa o) *gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa*"), è che il complesso aziendale oggetto di trasferimento agevolato sia poi utilizzato per l'esercizio della corrispondente attività d'impresa e che di tale esercizio siano protagonisti i suoi (o taluni dei suoi) aventi causa: tale obiettivo è, pertanto, soddisfatto sia che detta attività d'impresa venga esercitata dal soggetto beneficiario del trasferimento (se esso è unico), sia che venga esercitata da parte di tutti i beneficiari del trasferimento (se essi sono una pluralità) oppure, sempre nel caso della loro pluralità, anche solamente da parte di taluno di essi»[136] .

***Taluna dottrina* su:**

-applicabilità dell'agevolazione nell'ipotesi in cui solo taluni degli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa

---

[134] Così Studio n. 43-2007/T cit., secondo cui «del che dovrebbe costituire prova adeguata anche il regime di neutralità fiscale - ai fini delle imposte dirette - del trasferimento di azienda per causa di morte o per atto gratuito che ai sensi dell'art. 58 TUIR approvato con DPR n. 917/86, non costituisce realizzo di plusvalenze dell'azienda stessa, restando questa assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti nei confronti del dante causa; e ciò anche quando, a seguito dello scioglimento, entro cinque anni dall'apertura della successione, della società esistente tra gli eredi, la predetta azienda resti acquisita da uno solo di essi: il che lascia intuire un *favor* dell'ordinamento per i trasferimenti aziendali gratuiti quale che sia la forma di esercizio dell'attività d'impresa, con riguardo quindi alla sua struttura *oggettiva* e non soggettiva». Nel medesimo senso, v. PURI, *op. cit*., 598, secondo cui «la condizione potrà dirsi certamente soddisfatta quando l'attività d'impresa prosegua nelle forme dell'esercizio collettivo nella forma delle società di persone da parte dei beneficiari congiunti dell'azienda trasferita. Ciò al fine di salvaguardare la sistematicità di una disciplina che non può trascurare quanto previsto per il medesimo fenomeno all'art. 58 t.u.i.r. Alla luce dell'attuale quadro normativo possiamo infatti ritenere che esista una sorta di *favor* dell'ordinamento per i trasferimenti aziendali gratuiti, quale che sia la forma di esercizio dell'attività d'impresa, con riguardo quindi alla sua struttura oggettiva e non soggettiva»; v. ZIZZO, *op. cit*., 1354, il quale, a proposito del trasferimento di azienda, ha affermato che «neutrale dovrebbe altresì essere, laddove si abbia una pluralità di aventi causa, il passaggio dall'esercizio individuale (del dante causa) a quello collettivo (degli aventi causa) dell'attività d'impresa, nella forma della società di persone. L'eventuale recesso nel quinquennio da parte di uno dei soci, come il trasferimento della sua quota, dovrebbero provocare la decadenza dall'agevolazione del solo socio recedente o cedente, senza coinvolgere gli altri, per i quali permane la situazione di contitolarità assunta come rilevante ai fini del godimento del trattamento agevolato».

[135] Questione posta da BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 602, il quale precisa, a riguardo: «si pensi al caso della donazione di un'azienda dal padre ai tre figli Caio, Mevio e Sempronio; e che poi l'attività aziendale sia proseguita dal solo Caio, il quale prenda in affitto le quote di azienda di titolarità di Mevio e di Sempronio». Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 97-98.

[136] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 604-605, il quale evidenzia altresì che «avvalora questa conclusione, tra l'altro, la considerazione che l'agevolazione in parola non si perde (cfr. in tal senso la Risoluzione n. 341/E del 23 novembre 2007) nel caso in cui l'azienda oggetto di trasferimento a una pluralità di beneficiari in comunione fra loro venga da essi conferita in una società di persone (ciò che, tra l'altro, "di fatto" tacitamente accade in conseguenza del mero esercizio in comune

Ulteriore questione emersa in dottrina è quella relativa alla possibilità che oggetto dell'agevolazione sia la fattispecie in cui l'attività di impresa del disponente sia in effetti proseguita ma non dagli "*aventi causa*" del disponente bensì da altri[137].

- applicabilità dell'agevolazione nell'ipotesi in cui soggetti diversi dagli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa

A riguardo, se per un verso è stato rilevato che «la norma, in effetti, è abbastanza categorica ("*a condizione che* (l'avente causa o) *gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa*) nel senso che l'esercizio dell'attività d'impresa debba coinvolgere i beneficiari del trasferimento agevolato ai sensi dell'art. 3, comma 4- ter, TUS (o almeno taluno di essi, come sopra sostenuto); e che, quindi, è difficile ipotizzare la permanenza dell'agevolazione nel caso, ad esempio, dell'azienda concessa in affitto a terzi oggetto di successione *mortis causa* o della donazione dell'azienda da un padre ai due figli e della successiva concessione in affitto a terzi dell'azienda da parte dei due donatari»[138]; per altro verso è stato osservato che «non appare implausibile giungere a una risposta affermativa alla domanda che ci si è posta, ove si pensi, da un lato, al fatto che il valore tutelato dalla agevolazione in commento ben potrebbe essere l'oggettiva esistenza di un'azienda e l'oggettiva prosecuzione dell'attività imprenditoriale (da chiunque sia) svolta con riferimento a detto complesso aziendale (poiché ciò che è importante è che l'impresa prosegua nonostante il passaggio generazionale); e, d'altro lato, con riferimento all'eventualità che l'azienda trasferita sia poi oggetto di un conferimento in una società (ciò che non determina la perdita dell'agevolazione in esame), al fatto che, in tal caso, non vi è (o non vi è più) l'esercizio dell'attività d'impresa da parte degli

---

dell'attività d'impresa da parte di costoro) oppure in una società di capitali il cui controllo sia in capo ai soggetti beneficiari del trasferimento agevolato: ebbene, non vi è chi non veda che, nel caso del conferimento dell'azienda oggetto di comproprietà, l'attività d'impresa viene poi svolta dalla società conferitaria (e non dai suoi soci, e ciò nemmeno se si tratta di una società di persone) e che, "trasformatisi" in soci - mediante l'avvenuto conferimento dell'azienda in una società – coloro che sono stati beneficiati del trasferimento agevolato ai sensi dell'art. 3 comma 4- ter, TUS, ben possono- senza che ne derivi alcuna conseguenza sull'ottenuta agevolazione- indifferentemente assumere la condizione di socio effettivamente impegnato nella conduzione dell'impresa sociale, di socio marginalmente impegnato nell'attività svolta dalla società o di socio completamente avulso dalla vita sociale»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 100.

[137] Questione posta ancora da BUSANI, *Imposta di successione e donazione* cit., 98, il quale precisa, a riguardo, «si pensi al caso della donazione di un'azienda da Tizio al figlio Caio; e che poi l'attività aziendale sia proseguita da un soggetto terzo, cui Caio affitti l'azienda donata; oppure al caso dell'azienda concessa in affitto a terzi e che sia oggetto di donazione o di successione *mortis causa*». Id, *Il patto di famiglia* cit., 603.

[138] Così rileva BUSANI, *Imposta successione e donazione* cit., 100-101; Id, *Il patto di famiglia* cit., 605-606. V. anche DE MARINIS, *op. cit.*, 629, per cui «la condizione della prosecuzione dell'esercizio dell'impresa per un periodo non inferiore a cinque anni esclude che l'azienda possa essere oggetto di un contratto di affitto o della costituzione di un usufrutto sulla medesima»; v. poi A. MAURO, *op. cit*., 83-84, ad avviso della quale «va considerato che l'esenzione può essere applicata solo ove il beneficiario dell'azienda prosegua "l'esercizio dell'attività d'impresa" per 5 anni dopo il trasferimento, elemento che implica, in capo all'assegnatario, l'esercizio effettivo dell'attività di impresa. Per questo si ritiene che l'esenzione non possa operare per il trasferimento dell'azienda data in affitto o comodato a meno che l'affittuario/comodatario non sia il discendente assegnatario dell'azienda»; v. anche S.F. MARZO, *op. cit.*, 117, per cui «data la necessità che il beneficiario "prosegua l'esercizio dell'attività d'impresa" a pena della decadenza dall'agevolazione, si deve però escludere tanto che l'agevolazione possa applicarsi con riferimento ad aziende non in esercizio (si pensi all'ipotesi in cui il dante causa abbia già cessato la propria attività d'impresa), tanto che il beneficiario sia libero di non gestire direttamente l'azienda ma di concederla a terzi in affitto o usufrutto; è invece necessario che il beneficiario del trasferimento subentri direttamente nella gestione dell'azienda ricevuta, dando luogo alla richiesta "prosecuzione dell'attività d'impresa"».

"*aventi causa*" del trasferimento agevolato, in quanto autore dell'attività d'impresa diviene la società conferitaria, a prescindere dal ruolo che i soci assumano nell'organizzazione societaria e nella sua gestione»[139].

4.1.1. Conferimento dell'azienda in società e vicende "straordinarie"

Il conferimento dell'azienda può essere assimilato al proseguimento dell'esercizio dell'attività d'impresa?

Ulteriore questione emersa in dottrina- rilevante al fine di comprendere quando può ritenersi soddisfatto il presupposto temporale qui in esame- è quella di stabilire se il conferimento dell'azienda in una società determini la perdita dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4-*ter*, TUS[140].

secondo *l'Amministrazione finanziaria*

L'Amministrazione finanziaria, a proposito, ha chiarito che «il conferimento dell'azienda o della partecipazione in un'altra società non è causa di automatica decadenza dall'agevolazione. Il conferimento, ai fini del mantenimento dell'agevolazione in parola, può essere assimilato, infatti, al proseguimento dell'esercizio dell'attività d'impresa»[141]. In particolare, l'Amministrazione riconosce che «la condizione della prosecuzione dell'attività d'impresa è da intendersi assolta nell'ipotesi in cui, prima del decorso di cinque anni dalla donazione o successione:

- il beneficiario conferisca l'azienda in una società di persone, indipendentemente dal valore della partecipazione ricevuta a fronte del conferimento;
- il beneficiario conferisca l'azienda in una società di capitali, purché, in tal caso, le azioni o quote assegnategli a fronte del conferimento consentano di conseguire o integrare il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile»[142].

secondo *parte della dottrina*

La dottrina poc'anzi richiamata, una volta evidenziato che l'Amministrazione finanziaria null'altro rileva, ha chiarito che «pertanto, ben può affermarsi che, al ricorrere dei predetti presupposti, l'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4-ter, TUS, non si perde qualsiasi ruolo i conferenti abbiano assunto nell'organizzazione societaria (sia nell'attività di *governance* che nella concreta attività aziendale) e qualsiasi contenuto abbiano le clausole che compongono lo statuto della società conferitaria. Tanto nel caso del conferimento dell'azienda in società di persone, quanto nel caso del conferimento dell'azienda in società di capitali, quindi, il quinquennio prescritto dalla legge (nel corso del quale l'attività aziendale deve essere proseguita) si computa sommando il periodo ante-conferimento

---

[139] BUSANI, *Imposta di successione e donazione* cit., 101; Id, *Il patto di famiglia* cit., 606.

[140] Così rileva BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 608-609, evidenziando che detta questione si pone «sia nel caso di trasferimento agevolato a favore di un unico beneficiario, sia (a maggior ragione) nel caso del trasferimento a favore di una pluralità di beneficiari (in quanto, l'esercizio collettivo dell'attività d'impresa da parte di costoro genera inevitabilmente l'insorgenza tra essi di una "società di fatto" essendo tale esercizio collettivo dell'impresa inequivocabile espressione della loro volontà- implicita o esplicita, a seconda dei casi- di conferimento dell'azienda nella società predetta)». Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 103-104.

[141] In questi termini, v. Circ. n. 3/E, paragrafo n. 8.3.2. (*Condizioni per l'applicabilità dell'esenzione*) cit.; Circ. n. 18/E cit., paragrafo n. 5.3.1. V. anche Risoluzione n. 341/E del 23 novembre 2007.

[142] Risoluzione n. 341/E cit.; Circ. n. 3/E, paragrafo n. 8.3.2. (*Condizioni per l'applicabilità dell'esenzione*) cit.; Circ. n.18/E cit., paragrafo n. 5.3.1.

con il periodo post-conferimento. E così, se taluno dei conferenti, nella parte del quinquennio che si sviluppa dopo il conferimento, perda la titolarità della sua quota di partecipazione al capitale sociale della società conferitaria (ad esempio, per alienazione, per recesso, per esclusione, per mancato concorso a un'operazione di aumento di capitale dovuta alla necessità di un ripianamento di perdite), si ha, per questo solo soggetto (ma non per gli altri conferenti) la decadenza dall'agevolazione»[143].

Peraltro, va in questa sede rilevato che, ad avviso dell'Amministrazione finanziaria, come nel caso del conferimento, «deve intendersi assolto il requisito della prosecuzione dell'attività d'impresa nell'ipotesi di:

e le vicende infraquinquennali di tipo straordinario?

- trasformazione, fusione o scissione che diano origine a società di persone ovvero incidano sulle stesse, a prescindere dal valore della quota di partecipazione assegnata al socio;
- trasformazione, fusione o 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»[144].

secondo *l'Amministrazione finanziaria*

La Commissione studi tributari[145], una volta posto in luce il «*favor* dell'ordinamento per i trasferimenti aziendali gratuiti quale che sia la forma di esercizio dell'attività d'impresa, con riguardo quindi alla sua struttura *oggettiva* e non soggettiva», da un lato, ha precisato che «in questa stessa prospettiva l'A.F. ha ritenuto che il conferimento in società dell'azienda donata dal disponente ai discendenti sia 'assimilabile al proseguimento dell'esercizio dell'attività d'impresa', anche se poi - coerentemente con quanto sopra illustrato - ha operato un distinguo al fine della permanenza del trattamento fiscale agevolato tra conferimento in società di persone (in esito al quale non sarebbe richiesta l'ulteriore condizione soggettiva della detenzione del 'controllo' delle partecipazioni societarie acquisite da parte dei soci conferenti) e in società di capitali (ove invece quella condizione apparirebbe essenziale)»[146]; dall'altro lato, ha rilevato che «né, per motivazioni consimili a quelle accennate, sembrano ostare al trattamento agevolato vicende infraquinquennali di tipo 'straordinario' (quali operazioni di fusione, scissione, trasformazione, ecc..) conseguenti all'acquisizione dell'azienda: sicché anche il successivo conferimento del patrimonio aziendale in una società a costituirsi o già esistente, avvenuto *medio tempore*, non costituirà causa di decadenza dal beneficio fiscale, risultando comunque rispettata la condizione di legge».

secondo la *Commissione studi tributari CNN*

A quest'ultimo proposito, in dottrina, una volta osservato come occorra comunque «verificare caso per caso il rispetto della condizione di continuità aziendale alla luce dell'evento straordinario effettivamente verificatosi», è

e secondo *parte della dottrina*

[143] BUSANI, *Il patto di famiglia cit.*, 610; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 105.
[144] Circ. n. 3/E, paragrafo n. 8.3.2. (*Condizioni per l'applicabilità dell'esenzione*) cit.; Circ. n. 18/E, paragrafo n. 5.3.1.cit.
[145] Studio n. 43-2007/T cit.
[146] Per un commento alla Risoluzione n. 341/E cit., v. MASTROIACOVO, *Non è soggetto ad imposizione il passaggio generazionale dell'azienda* cit., 329-330.

stato rilevato che «parimenti dovrebbero essere fatte salve dalla perdita del beneficio anche tutte quelle ipotesi in cui la continuità non si realizza per fatti non imputabili alla volontà dell'erede (decesso, fallimento ecc.)»[147].

4.1.2 L'alienazione dell'azienda o di singoli suoi rami

L'art. 3 comma 4- *ter* TUS – come rammenta taluna dottrina[148]- prevede «il mantenimento dell'agevolazione in commento "*a condizione*" che, una volta avvenuti i "*trasferimenti*" "*di aziende o rami di esse*" beneficiati con detta agevolazione, "*gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa*" correlata al compendio aziendale oggetto del trasferimento agevolato».

***Taluna dottrina* su:**

Ad avviso della stessa, «dato che un compendio aziendale, per sua stessa natura, è ontologicamente soggetto a una continua modificazione delle sue componenti (provocandosi – a seconda dei casi – un incremento o un decremento della sua consistenza, fino a determinarsi una situazione nella quale il compendio aziendale esistente dopo un quinquennio dal suo trasferimento agevolato può anche essere, in parte o del tutto, diverso da quello osservato al momento del suo trasferimento agevolato) e dato che esso potrebbe anche essere oggetto, in tutto o in parte, di alienazione, si deve sollevare la questione se, in queste fattispecie, si ponga il tema del

[147] Così PURI, *op. cit*., 599 il quale, richiama, a proposito del decesso, quanto sostenuto dallo Studio n. 43-2007/T cit., per cui «potrebbe accadere, poi, che l'assegnatario del complesso aziendale deceda a sua volta, a quinquennio ancora pendente, aprendo una nuova successione nella quale il bene produttivo agevolato subisce un secondo trasferimento. Se il secondo beneficiario non prosegue l'attività d'impresa, il relativo trasferimento sarà da includere nell'attivo ereditario, sia pure senza tener conto del valore di avviamento, mentre si pone il dubbio se la mancata prosecuzione infraquinquennale dell'impresa, da parte dell'avente causa diverso dall'originario beneficiario, determini la decadenza dall'agevolazione del primo trasferimento (con esclusione, comunque, della sanzione, attesa la normativa di principio del d.lgs. 472/97, che presuppone un trasgressore consapevole, quanto meno in stato di colpa, quale non può essere ritenuto chi appare terzo rispetto al trasferimento agevolato). Si tratta di scegliere tra una visione più liberale, che evidentemente, pur dandosi carico della ragione oggettiva di tutelare la prosecuzione dell'attività produttiva agevolata, tiene conto della impossibilità di trasmettere vincoli derivanti da scelte personali del beneficiario del primo trasferimento sugli aventi causa, ed una concezione più rigorosa, che valorizza sopra ogni altro aspetto l'esigenza sostanziale perseguita dal legislatore, fino a ipotizzare un vincolo di portata quasi reale; concezione che trova forse un supporto letterale nella minacciosa formulazione plurale ("gli aventi causa") con la quale la portata soggettiva della condizione sotto pena di decadenza è espressa nel comma 4-ter dell'art. 3»; v. anche LOCONTE, *op. cit*., 316, il quale rileva che «una situazione particolare che si potrebbe verificare nel concreto è il decesso dell'assegnatario. In tal caso, il bene produttivo trasferito col patto (azienda, azioni o quote sociali) sarà ulteriormente trasferito al suo successore, il quale potrebbe decidere di non proseguire l'attività di impresa: in tale evenienza, dal tenore letterale della norma, sembra poter evincersi che vi sia decadenza dal beneficio dell'esenzione». Ancora sull'ipotesi del decesso, v. BUSANI, *Il patto di famiglia* cit.,613, il quale rileva che «la sanzione della decadenza dal beneficio fiscale pare non potersi applicare, inoltre, in tutti quei casi in cui la cessazione dell'attività imprenditoriale consegua a eventi non dipendenti dalla volontà del beneficiario del trasferimento agevolato e che egli sia nella impossibilità di fronteggiare, specie se si tratti di eventi che siano correlati a causa manifestatesi posteriormente al fatto o all'atto che ha fruito dell'agevolazione. Ci si riferisce, ad esempio, all'ipotesi del decesso o della grave malattia invalidante e a tutte quelle altre fattispecie che abbiano analoghe caratteristiche»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 108; v., altresì, CAPOLUPO, *Effetti della (incerta) natura giuridica del patto di famiglia sul relativo regime fiscale*, in *Il Fisco*, 2016, 3847, consultato in "*Leggi d'Italia,* per cui è da considerare «l'ipotesi di fallimento dell'impresa e quella della morte dell'assegnatario prima della scadenza del quinquennio oppure, a causa di tali eventi, la successiva perdita del controllo di diritto. Trattandosi di eventi eccezionali, certamente non voluti, è da ritenere che il beneficio non venga meno ancorché, sugli specifici punti, manchino indicazioni, anche della prassi».

[148] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 610; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 105.

mantenimento dell'agevolazione di cui il trasferimento dell'azienda abbia beneficiato ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter, TUS»[149].

Il tema - viene ancora osservato - «evidentemente, non rileva, anzitutto, nel caso in cui l'azienda oggetto del trasferimento agevolato ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter, TUS, per effetto della sua quotidiana gestione, ordinaria e straordinaria, si sia decrementata o si sia ingrandita o abbia avuto una modificazione (da irrisoria a rilevante o da rilevante a irrisoria) delle sue componenti, pur sempre, in ogni caso mantenendo quella che era, per così dire, la sua "identità" nel momento in cui venne fatta oggetto del predetto trasferimento agevolato. Alla stessa conclusione pare doversi giungere, però, anche nel caso in cui si debba ritenere che, per effetto delle predette "evoluzioni", l'azienda oggetto del trasferimento agevolato ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter, TUS, abbia perduto "l'identità" che essa aveva nel momento in cui venne fatta oggetto del predetto trasferimento agevolato (…). Invero, ciò che l'art. 3, comma 4-ter, TUS, intende agevolare è la trasmissione di un complesso aziendale per favorire la "prosecuzione" (nel senso sopra esplicato) dell'attività d'impresa correlata a detto complesso aziendale: nessun rilievo è, quindi, da ascrivere alle vicende (fortunate, sfortunate, modificative, incrementative, decrementative, eccetera) nelle quali incorrano il complesso aziendale in questione e la correlata attività imprenditoriale, nel quinquennio successivo al trasferimento che ha beneficiato dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4-ter, TUS»[150].

-l'irrilevanza di vicende modificative del complesso aziendale nel quinquennio

Quanto precede– rileva ancora la dottrina fin qui richiamata – «deve, infine, essere ripetuto nel caso in cui l'azienda venga in parte alienata (si intende: ne vengano alienate singole sue componenti – di rilievo marginale o di rilievo consistente – o ne vengano alienati singoli suoi "rami" (…)). Anche in questo caso la *ratio* dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4-ter, TUS, è preservata, in quanto ciò che essa vuol valorizzare è la trasmissione di un complesso di beni funzionale alla "prosecuzione" (nel senso sopra esplicato) dell'attività d'impresa che vi è correlato. Elaborare un'equazione in base alla quale l'alienazione di un ramo d'azienda dovrebbe provocare una corrispondente decadenza parziale dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4-ter, TUS, appare essere un metodo di ragionamento oltremodo semplicistico, poiché non tiene conto del fatto che non può pensarsi a un legislatore che impedisce (con la minaccia della decadenza dalla tassazione agevolata) a un imprenditore di adottare le strategie che gli appaiono, tempo per tempo, più opportune, ivi compresa l'alienazione parziale di un ramo della sua azienda (ad esempio, perché se ne ricavino risorse per potenziare la sua restante attività o perché si tratti di un ramo d'azienda in perdita, eccetera)»[151].

---

[149] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 610-611; Id *Imposta di successione donazione* cit., 105-106.

[150] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 611-612, il quale sul punto evidenzia che, invece, De Marinis, *op. cit*., 629, «sostiene la decadenza dall'agevolazione nel caso in cui "il beneficiario determini una modificazione della destinazione economica del complesso aziendale originario"»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 106.

[151] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 612; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 106-107.

Se la prosecuzione dell'attività d'impresa, dunque, si verifica, ad avviso della dottrina fin qui richiamata «bisogna prescindere dalle successive vicende che coinvolgano detto complesso di beni e detta inerente attività d'impresa, a meno che non si abbia una completa cessione di detto complesso di beni o una completa cessazione dell'attività d'impresa ad esso correlata, poiché in tal caso (ma solo in tal caso) l'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4-*ter*, TUS, non si rende più giustificata. Pertanto, fatta salva l'ipotesi che si verifichino questa completa cessione e questa completa cessazione, non appare plausibile ritenere, ad esempio, che l'alienazione di un ramo dell'azienda, successivamente al suo trasferimento che sia stato agevolato ai sensi dell'art. 3, comma 4-*ter*, TUS, determini una decadenza pro-quota proporzionale da detta agevolazione»[152].

-l'alienazione di (azienda e) ramo di azienda nel quinquennio

Diversamente, secondo altra dottrina «dovrebbe provocare una parziale decadenza la vendita, nel quinquennio, di un ramo dell'azienda trasferita»[153].

In questi ultimi termini si è espressa anche l'Amministrazione finanziaria, ad avviso della quale «la decadenza dal beneficio può verificarsi anche in modo parziale, come, ad esempio, nell'ipotesi in cui il beneficiario, nel quinquennio, ceda un ramo dell'azienda. In tal caso la decadenza si verifica limitatamente al ramo di azienda trasferito, purchè, per la parte d'azienda non trasferita, il cedente prosegua l'esercizio dell'attività d'impresa»[154].

***Amministrazione finanziaria* su:**

-cessione di ramo d'azienda nel quinquennio

Per quanto in questa sede rileva, è opportuno, infine, rammentare che, ad avviso dell'Amministrazione finanziaria, «il soggetto titolare di un'azienda ricevuta con atto di donazione che successivamente trasferisce, entro il quinquennio, il diritto di nuda proprietà della medesima azienda o ramo di azienda, non decade dall'agevolazione in esame, a condizione che prosegua l'esercizio dell'attività di impresa»[155].

-ipotesi del trasferimento, nel quinquennio, del diritto di nuda proprietà dell'azienda o ramo di essa

4.1.3. La casistica: le risposte dell'Ufficio Studi del Notariato

In generale sul presupposto della "prosecuzione dell'esercizio dell'attività impresa", questo Ufficio Studi si è espresso con riguardo alle ipotesi di seguito elencate:

Le risposte dell'Ufficio Studi CNN su:

[152] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 612-613; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 107.

[153] ZIZZO, *op. cit.*, 1353-1354; condivide detta opinione S.F. MARZO, *op. cit.*,118; v. anche LOCONTE, *op. cit.*, 316, per cui «la decadenza dall'agevolazione potrà essere anche parziale, come nel caso di cessione, da parte dell'assegnatario, di un ramo di azienda, sempreché l'assegnatario, con la parte di azienda non trasferita, prosegua l'attività di impresa». Discorre genericamente di "decadenza" nell'ipotesi di cessione infraquinquennale sia dell'azienda sia di un suo ramo, SARACENO, *Il passaggio generazionale: l'imposizione indiretta*, in *Il Fisco* n. 36/2012, 5794, il quale afferma che «ove oggetto della cessione infraquinquennale sia l'azienda o il ramo d'azienda donato è chiaro che si verificherà la decadenza dalle agevolazioni in quanto viene meno il presupposto oggetto della continuazione».

[154] V. Circ. n. 3/E, paragrafo n. 8.3.2. (*Condizioni per l'applicabilità dell'esenzione*) cit.; Circ. n. 18/E, paragrafo n. 5.3.1.cit. Sulla posizione assunta dall'Amministrazione finanziaria, v. CAPOLUPO, *op. cit.*, 3847, il quale evidenzia come la stessa, «in punto di diritto, sollevi qualche perplessità».

[155] Riposta ad interpello n. 231 del 12 luglio 2019, la cui fattispecie, come già evidenziato, è descritta in modo poco chiaro.

- donazione di quote di società di persone a favore di discendenti (o del coniuge); in particolare, in quella sede, si era chiesto di conoscere se, per poter godere dell'esenzione di cui all'art. 3 comma 4 ter cit., fosse necessario che gli aventi causa dichiarassero espressamente di voler proseguire l'esercizio dell'attività di impresa ovvero di voler detenere il controllo ai sensi dell'art. 2359, primo comma, n. 1) c.c.(o quantomeno di voler detenere la partecipazione, non essendo configurabile siffatto controllo nelle società di persone) per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data di trasferimento[156].

  Ferme restando le perplessità riportate poc'anzi[157] -in relazione alla posizione assunta dall'Amministrazione finanziaria circa la necessità che il trasferimento delle partecipazioni sia agevolato solo a condizione che i soci proseguano l'attività di impresa-, questo Ufficio Studi, in quell'occasione, ha svolto ulteriori riflessioni, in particolare si è interrogato sulle conseguenze applicative dell'indirizzo dell'Amministrazione finanziaria.

  Più nel dettaglio- come già sopra posto in luce- è stato fin da subito chiarito che «sul piano operativo le indicazioni di prassi, benchè opinabili, non possono comunque essere del tutto disattese». Al riguardo occorre in primo luogo chiedersi – secondo l'Ufficio Studi - quale sia l'oggetto della dichiarazione da rendere. Circa questo aspetto – rileva lo stesso - «non ci si può che attenere, quantomeno prudenzialmente, alle indicazioni fornite dall'amministrazione finanziaria e ciò in considerazione del fatto che alla mancata dichiarazione nei termini suindicati viene collegata la sanzione decadenziale (…). Fermo restando ciò, la dichiarazione di voler "esercitare l'attività d'impresa" per il periodo minimo indicato dalla legge, proprio perché, in tal caso, si tratta di trasferimento di partecipazioni sociali e non dell'azienda o di un suo ramo, parrebbe tradursi (anche qui perlomeno in via cautelativa) nella necessità di mantenere, nei cinque anni successivi, il possesso delle partecipazioni societarie acquisite»[158].

-donazione di quote di società di persone a favore di discendenti (o del coniuge) – necessità o meno della dichiarazione di prosecuzione dell'attività d'impresa

[156] Così RQ n. 12-2015/T cit. (in cui si prospetta la seguente fattispecie: i coniugi Caio e Caia soci rispettivamente al 60% e al 40% della società in nome collettivo "Alfa s.n.c. di Caio" intendono donare al proprio figlio Caietto una quota di partecipazione pari complessivamente al 90% (di cui il 55% dal padre ed il restante 35% dalla madre).
V. altresì RQ n. 1174-2014/T in tema di «cessione di quote di s.a.s. pervenute per donazione usufruendo delle agevolazioni di cui agli artt. 3 comma 4 ter e 55 comma 2 del d.lgs. 31 ottobre 1990 n. 346», inedita, est. Cannizzaro, in cui si prospetta la seguente fattispecie: nell'anno 2013 i signori Tizio e Tizia genitori di Sempronia, donavano alla figlia rispettivamente il 70% e il 10% di una s.a.s di cui la donataria si ritrovava ad essere unico socio accomandante di capitale, mentre il di lei marito assumeva la qualifica di unico socio accomandatario d'opera. Ora la donataria vorrebbe cedere alla sorella il 49% del capitale della società riservando a se stessa i poteri autorizzativi per gli atti di straordinaria amministrazione più rilevanti. Ciò posto, si chiede di conoscere se la fattispecie prospettata può dar luogo a decadenza dalle agevolazioni godute.
[157] V. sotto-paragrafo n. 3.2.2.2. inerente al trasferimento di partecipazioni in società di persone.
[158] RQ n. 12-2015/T cit. In dottrina condividono detta soluzione, con riferimento alle società personali in genere, gli autori richiamati alla nota n. 57.

Rispetto a tale impostazione, che, ad avviso di questo Ufficio Studi, «sembra opportuno seguire per non incorrere nella decadenza dall'agevolazione, e sul diverso piano delle considerazioni critiche», è stato altresì osservato quanto segue:

- «circa la dichiarazione che l'Amministrazione ritiene necessaria al fine di evitare la decadenza (…) l'indicazione fornita non si addice affatto al caso di specie, atteso che i soggetti menzionati diventano soci di una società di persone, non già imprenditori. Non si vede, allora, come possa prescriversi l'obbligo di dichiarare di voler "esercitare l'attività d'impresa". Più ragionevole sarebbe, se l'intento è quello di impedire che la partecipazione venga ceduta, ritenere comminabile la decadenza in questa sola ipotesi, senza che possano assumere rilevanza, per l'accesso o il mantenimento del beneficio, dichiarazioni di sorta.
- D'altro canto, se si muove, come l'amministrazione finanziaria fa, dal presupposto che si tratti, anche nel caso di cessione di partecipazioni sociali, di esercitare un'attività di impresa, parrebbe plausibile ritenere che in caso di cessione parziale non si determini la decadenza del beneficio. Come s'è visto, infatti, il possesso di una quota esigua, consente lo svolgimento dell'attività d'impresa e quindi l'accesso al beneficio. Parimenti, il mantenimento della partecipazione, ancorché in misura diversa da quella inizialmente acquisita, può consentire la prosecuzione dell'attività stessa. Così ragionando solo la cessione infraquinquennale dell'intera partecipazione detenuta comporterebbe la decadenza dal beneficio»[159].
- La decadenza «sembrerebbe, altresì, da scartare in presenza delle prescritte dichiarazioni, laddove l'inadempimento dell'impegno assunto non dipenda dalla volontà del soggetto cui è stata trasferita la partecipazione con il beneficio in questione. La mancata prosecuzione dell'attività d'impresa non dovrebbe generare decadenza, quindi, in caso di esclusione del socio dalla compagine sociale o nell'ipotesi in cui il rapporto si sciolga, limitatamente ad un socio, a causa della morte di

[159] Così rileva ancora RQ n. 12-2015/T. Sul punto v. anche RQ n. 1174-2014/T cit., la quale, una volta evidenziata la necessità, per l'Amministrazione finanziaria, che il trasferimento della partecipazione sia agevolato solo a condizione che i soci proseguano l'attività di impresa, rendendo apposita dichiarazione in tal senso, ha rilevato quanto segue: «muovendo da quest'ultimo presupposto parrebbe consequenziale concludere per la decadenza del beneficio laddove la quota di società di persone di qualunque entità, acquisita con l'applicazione del beneficio di cui all'art. 3, comma 4 *ter* d.lgs. 346/1990, venga ceduta prima del decorso del quinquennio. Il medesimo effetto dovrebbe discendere, in base a quanto sostiene l'amministrazione finanziaria, dalla mancanza della dichiarazione in ordine alla prosecuzione dell'attività da parte dei beneficiari, pur nell'ipotesi in cui la partecipazione non venga trasferita nel quinquennio. Sposando la diversa tesi sostenuta dal CNN, nessuna conseguenza dovrebbe invece derivare nel caso di cessione infraquinquennale delle quote di società personali acquisite con il beneficio in questione». In quest'ultimo senso, v., in dottrina, SARACENO, *op. cit.*, 5794, per cui «nessuna decadenza si verificherà nel caso di cessione infraquinquennale di quote di società di persone in ragione della non necessità, *ab origine*, né del requisito del controllo né di quello della continuazione».

quest'ultimo»[160]. Di contro, «l'operatività della decadenza dovrebbe essere riconosciuta nell'ipotesi in cui sia il socio stesso a recedere dalla società nei casi previsti dalla legge o dal contratto sociale.

- Inoltre pare plausibile ritenere che operi la decadenza, se la cessazione dell'attività d'impresa sia assunta con una determinazione assembleare»[161].

- Donazione della nuda proprietà di partecipazione in società in accomandita semplice[162].

-donazione della nuda proprietà di partecipazione in società in accomandita semplice

In quell'occasione è stato precisato, innanzitutto, che «una prima questione che la fattispecie prospettata pone è relativa all'applicabilità dell'art.3 comma 4-ter cit. alla donazione di quote di una società in accomandita semplice, per la quale restano ferme le considerazioni svolte in una precedente nota di questo Ufficio Studi»[163]; peraltro, che «una seconda questione concerne invece l'applicabilità dell'art. 3 comma 4-ter cit. alla donazione della nuda proprietà di partecipazione in società in accomandita semplice, "anche nel caso in cui l'amministrazione sia affidata esclusivamente a Tizio", usufruttuario».

Con specifico riguardo alla seconda questione posta, è stato evidenziato come la risposta alla stessa sia «strettamente connessa alla posizione rivestita nell'ambito delle società di persone- nella specie società in accomandita semplice- dal nudo proprietario e dunque dall'usufruttuario, in funzione dei diritti e delle facoltà riconosciuti agli stessi». Pertanto, alla stregua delle riflessioni svolte, rispetto alla fattispecie in esame, dal settore impresa di questo Ufficio

---

[160] Con specifico riguardo all'ipotesi di decesso del socio, v. BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 658, il quale, dopo aver sottolineato 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 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*», ha ritenuto applicabile il regime di favore in esame anche in tale 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)»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 132-133.

[161] Su quest'ultimo punto, la RQ n. 12-2015/T cit. precisa che «nelle società di persone, infatti, per le modifiche dell'atto costitutivo, qualora non sia diversamente disposto, e per lo scioglimento della società è espressamente prevista la regola dell'unanimità dei consensi, cosicché la volontà del singolo socio assumerebbe decisivo rilievo».

[162] RQ n. 49-2018/T, in tema di «donazione nuda proprietà di partecipazione in società in accomandita semplice- art 3 comma 4-ter D.Lgs. 346/90», inedita, est. Fasano, avente ad oggetto la seguente fattispecie: Tizio è socio accomandatario per il 95% del capitale sociale di una società in accomandita semplice; il restante 5% è di proprietà della moglie Caia, socio accomandante. Tizio intende donare la nuda proprietà del 90% della propria partecipazione al figlio Tizietto riservandosi l'usufrutto. Tizietto assumerebbe la qualifica di socio accomandatario. Posto ciò, si chiede di conoscere: -se l'operazione sia ammissibile; - se la qualifica di amministratore possa essere assunta solo dal padre Tizio; dal punto di vista fiscale, -se la donazione della nuda proprietà in oggetto possa beneficiare dell'esenzione ex comma 4-ter dell'art. 3 del T.U. n. 346/90, anche nel caso in cui l'amministrazione sia affidata esclusivamente a Tizio.

[163] La RQ in esame rinvia alla RQ n. 12-2015/T cit.

Studi- per cui "la qualità di socio rimane in capo al nudo proprietario" accomandatario[164]- è stato ritenuto che «la donazione in esame possa godere del regime di favore di cui all'art. 3 comma 4-ter, a condizione che il nudo proprietario- secondo le indicazioni fornite dall'Amministrazione finanziaria (v. Risoluzione n. 446/E del 18 novembre 2008)- prosegua "*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*… (…)". Ciò nel presupposto che si ritenga necessaria l'apposita dichiarazione in tal senso, ai fini dell'applicabilità dell'esenzione di cui al predetto art. 3 comma 4-ter alle società di persone»[165].

- Donazione infraquinquennale della nuda proprietà -con riserva di usufrutto (e diritto di voto)- della quota di socio accomandatario[166]. Ad avviso di questo Ufficio studi, laddove si ritenga di aderire alla posizione interpretativa in base alla quale la dichiarazione di voler "esercitare l'attività d'impresa", trattandosi nel caso di specie di trasferimento di partecipazioni sociali, parrebbe tradursi (perlomeno in via cautelativa) nella necessità di mantenere, nei cinque anni successivi, il possesso delle partecipazioni societarie acquisite[167],

[164] In tal senso, v. RQ. n. 89-2018/I, in tema di «Donazione di nuda proprietà di partecipazione in società in accomandita semplice», inedita, est. Boggiali- Ruotolo, i quali hanno concluso, più specificamente, in questi termini: «*considerato ammissibile l'usufrutto su quota di società di persone, appare quindi preferibile ritenere che, laddove esso abbia ad oggetto la partecipazione di un socio amministratore, quale quella ad esempio dell'accomandatario, l'usufruttuario non abbia il potere di gestione della società che, invece, rimane in capo al nudo proprietario accomandatario*».

[165] Sul punto la RQ in esame (RQ n. 49-2018/T) rinvia per ogni approfondimento, anche con riferimento al significato da attribuire a tale impegno nell'ambito delle società di persone, alla RQ n. 12-2015/T cit..
V., altresì, RQ n. 195-2017/T, in tema di «Art. 3 comma 4-ter D.lgs. 346/90 - donazione della nuda proprietà di quote di società semplice – riserva di usufrutto», inedita, est. Fasano (avente ad oggetto la seguente fattispecie: un socio di società semplice intende trasferire, a titolo di donazione, a favore di un discendente, la nuda proprietà, riservando per sé l'usufrutto della sua quota di partecipazione nella detta società semplice. Atteso che, secondo l'orientamento prevalente, l'usufruttuario di una quota di società di persone non è socio, mentre lo è il nudo proprietario, ci si interroga se nel caso possa trovare applicazione l'esenzione di cui all'art. 3 comma 4-ter del D.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, dichiarando il donatario di voler proseguire l'attività d'impresa per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento), la quale ha chiarito, anche in questa sede, che la risposta al quesito in esame «è strettamente connessa alla posizione rivestita nell'ambito delle società di persone dal nudo proprietario e dunque dall'usufruttuario, in funzione dei diritti e delle facoltà riconosciuti agli stessi» e che «sul punto è opportuno tener conto delle diverse interpretazioni proposte in dottrina e in giurisprudenza, riportate nella nota di questo Ufficio Studi n. 106-2006/I, *Usufrutto su quote di partecipazione in società di persone: natura giuridica dell'usufruttuario, potere di amministrazione, rinvio alle norme sulle società di capitali*, in *CNN Notizie* del 20 luglio 2006, est. Boggiali. Rimangono ferme, pertanto, le considerazioni ivi ampiamente svolte».

[166] RQ n. 65-2020/T in tema di "Art. 3 comma 4-ter- quota accomandatario con riserva di usufrutto e diritto di voto", inedita, est. Fasano, avente ad oggetto la seguente fattispecie: Tizio ha istituito erede universale la moglie Caia. Nell'asse ereditario vi è la quota di socio accomandatario di una società che è andata ovviamente devoluta a Caia. Quest'ultima, con riserva di usufrutto e del diritto di voto, dona- nel corso dei cinque anni successivi al trasferimento- al figlio Tizietto la nuda proprietà di detta quota. Posto ciò, chiede di conoscere se la predetta cessione comporti la decadenza dal regime di esenzione di cui all'art. 3, comma 4-ter, D.Lgs. 346/90, precisando che la moglie Caia è rimasta usufruttuaria con diritto di voto nella suddetta società ed intende proseguire, per almeno cinque anni, l'attività d'impresa. Chiede altresì di sapere, laddove si ritenga che la suddetta ipotesi comporti la decadenza dal regime di esenzione in esame, quale sia il tipo di imposta che l'Amministrazione finanziaria procede a recuperare.

[167] Sul punto v. RQ n. 12-2015/T cit.

«occorre valutare se, nel caso *de quo*, permanga in capo a Caia - che si riserva l'usufrutto- la qualifica di socio e dunque se la stessa possa mantenere, nei cinque anni successivi al trasferimento, il possesso delle partecipazioni societarie».

Anche in tale occasione si è ritenuto opportuno riportare -una volta posto in luce che la risposta alla questione appena descritta «è strettamente connessa alla posizione rivestita nell'ambito delle società di persone, nella specie società in accomandita semplice, dal nudo proprietario e dunque dall'usufruttuario, in funzione dei diritti e delle facoltà riconosciuti agli stessi»- le considerazioni svolte dal settore impresa di questo Ufficio Studi, ad avviso del quale «*considerato ammissibile l'usufrutto su quota di società di persone, appare quindi preferibile ritenere che, laddove esso abbia ad oggetto la partecipazione di un socio amministratore, quale quella ad esempio dell'accomandatario, l'usufruttuario non abbia il potere di gestione della società che, invece, rimane in capo al nudo proprietario accomandatario*»[168].

-donazione infraquinquennale della nuda proprietà - con riserva di usufrutto (e diritto di voto) - della quota di socio accomandatario

Alla stregua di queste ultime riflessioni- ha rilevato la nota qui in esame- «la qualifica di socio rimane in capo al nudo proprietario accomandatario. Pertanto, nel caso di specie non parrebbe potersi ritenere che in capo a Caia -che si riserva l'usufrutto- permanga la qualifica di socio e che dunque la stessa mantenga il possesso delle partecipazioni societarie per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento. In altri termini, laddove si ritenga di aderire alla suddetta posizione interpretativa, la cessione infraquinquennale, da parte di Caia al figlio, della nuda proprietà della partecipazione societaria comporterebbe la decadenza dal beneficio in esame»[169].

- Patto di famiglia avente ad oggetto partecipazioni in società di persone – conferimento dell'azienda in srl[170].

  In quella sede, una volta ribadito che restano ferme le perplessità già manifestate in relazione alla posizione assunta dall'Amministrazione finanziaria circa la necessità che il trasferimento della partecipazione sia agevolato solo a condizione che i soci proseguano l'attività di

[168] In questi ultimi termini v. RQ n. 89-2018/I cit.

[169] Fin qui RQ n. 65-2020/T cit.

[170] RQ n. 10-2019/T, in tema di «art. 3 comma 4-ter d.lgs. n. 346/1990 – patto di famiglia avente ad oggetto partecipazioni in società di persone – conferimento dell'azienda in srl», inedita, est. Lomonaco, in cui si prospetta la seguente fattispecie: nel 2016 viene stipulato un patto di famiglia con il quale il padre trasferisce a ciascuno dei suoi due figli, una partecipazione al capitale sociale della Alfa sas, usufruendo dell'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni, di cui all'art. 3 comma 4-*ter* d.lgs. n. 346/1990. I soci della Alfa sas intendono procedere ad una riorganizzazione aziendale mediante conferimento da parte della Alfa sas di due rami di azienda in due srl di nuova costituzione, di cui la Alfa sas sarà socio unico. Si chiede di conoscere se tale operazione posa determinare decadenza (anche parziale) dalle agevolazioni di cui all'art. 3 comma 4-*ter* cit.

impresa[171], è stato ritenuto opportuno anche interrogarsi sulle conseguenze applicative di tale indirizzo.

In particolare, ad avviso di questo Ufficio Studi, «sembra doversi ritenere che la prosecuzione dell'attività di impresa implichi – per non incorrere nella decadenza - la necessità di detenere la partecipazione societaria per il medesimo periodo (…) Se, dunque, accedendo all'indirizzo interpretativo seguito dall'Agenzia delle entrate, si ritiene necessario il mantenimento per almeno cinque anni della titolarità della partecipazione sociale, per il cui acquisto gratuito si è usufruito dell'esclusione dall'imposta sulle successioni e donazioni, tale condizione sembra essere rispettata nella fattispecie oggetto del quesito, in quanto i beneficiari dell'agevolazione, di cui all'art. 3 comma 4-*ter* cit., restano titolari della partecipazione al capitale della Alfa sas, essendo il conferimento posto in essere dalla società e avendo lo stesso ad oggetto i rami dell'azienda, di cui la sas è titolare. E, pertanto, non sembra venire in rilievo nella fattispecie in esame quanto affermato dall'Agenzia delle entrate con riguardo al conferimento dell'azienda o delle partecipazioni da parte del beneficiario (…) L'Agenzia si pone il problema della "prosecuzione dell'attività di impresa" laddove il conferimento sia effettuato dal beneficiario ed abbia ad oggetto il bene (azienda o partecipazione) rispetto al quale è stata concessa l'esclusione dall'imposta sulle successioni e donazioni, che passa dalla titolarità del beneficiario alla titolarità della società conferitaria, in cambio – se società di capitali – di azioni o quote che devono assicurare il controllo (per evitare la decadenza). Ipotesi diversa dalla fattispecie di cui al quesito in esame. Ma anche qualora si volesse considerare, ai fini della disposizione in esame, il passaggio di una partecipazione sociale alla stregua del passaggio di una posizione di contitolarità di un'azienda, che andrebbe pertanto agevolato alle medesime condizioni[172], nella fattispecie in esame, a fronte dei conferimenti dei rami di azienda nelle società di capitali, vengono assegnate azioni o quote che consentono di conseguire il controllo ex art. 2359 comma 1 n. 1 c.c.».

-patto di famiglia avente ad oggetto partecipazioni in società di persone – conferimento dell'azienda in srl

- Comunione ereditaria tra i figli del *de cuius,* che ha ad oggetto, fra i vari beni, un'azienda (di cui fa parte anche un bene immobile) affittata da tempo dal *de cuius* medesimo ad una srl (di cui sono soci solo alcuni figli); gli eredi vogliono procedere alla "regolarizzazione della comunione ereditaria in una s.n.c. di cui sono soci tutti i figli",

[171] V. sul punto RQ n. 12-2015/T cit.

[172] In questi termini- rileva la RQ- Zizzo, *I trasferimenti di azienda e partecipazioni sociali per successione o donazione*, in Corr. trib. 2007, 1353.

proseguendo (e rinnovando alla scadenza) il contratto di affitto con la s.r.l.[173].

Nel caso *de quo*, è stato evidenziato che «anche volendo ritenere irrilevante, ai fini dell'applicazione del comma 4-ter cit., la mancanza "attuale" della qualifica imprenditoriale del *de cuius*[174] (che ha affittato la sua unica azienda), la prosecuzione ed il rinnovo alla scadenza del contratto di affitto dell'azienda da parte degli eredi ostano alla soddisfazione della condizione prevista dal citato comma 4-ter, relativa al proseguimento dell'esercizio dell'attività d'impresa (il quale potrebbe, peraltro, essere realizzato – a determinate condizioni- anche mediante il conferimento dell'azienda in una società[175]) per un periodo di cinque anni dalla data del trasferimento (proseguimento in relazione al quale gli eredi devono anche espressamente rendere una dichiarazione, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione). In presenza di un contratto di affitto di (unica) azienda, infatti, l'attività di impresa che viene svolta mediante quel complesso organizzato dei beni (cfr. art. 2555 c.c.) non è più esercitata dal concedente/proprietario ma dall'affittuario. Pertanto, nel caso di specie gli eredi dell'azienda- che continui ad essere affittata ad un soggetto terzo (quale deve essere considerata la s.r.l. affittuaria, essendo irrilevante che soci della stessa siano alcuni degli eredi) - non potrebbero proseguire l'esercizio dell'attività di impresa, rendendo la dichiarazione prevista dal citato comma 4-ter. Ne consegue che il trasferimento *mortis causa* dell'azienda, comprensiva di un bene immobile, deve essere assoggettato all'imposta di successione (salva l'applicazione delle franchigie) ed alle imposte ipotecaria e catastale»[176].

-trasferimento mortis causa di azienda in affitto e regolarizzazione società di fatto

[173] RQ n. 172-2010/T in tema di «Trasferimento per causa di morte di azienda in affitto e regolarizzazione società di fatto», in *CNN Notizie* del 23 dicembre 2010, est. Lomonaco (nel caso di specie si chiedeva di conoscere quale fosse la tassazione in relazione alla successione *mortis causa* ed in relazione alla suddetta regolarizzazione).

[174] Sul tema la RQ qui in esame evidenzia la posizione della Commissione studi tributari espressa nello Studio n. 43-2007/T cit. di cui già si è detto.

[175] Sul punto la RQ richiama la Circ. n. 3/E cit. e la Ris. n. 341/E pure cit.

[176] Per completezza, si precisa che la RQ in esame ha rilevato, altresì, che «la medesima ragione (ossia l'impossibilità per gli eredi di esercitare l'attività di impresa mediante l'azienda affittata a terzi) induce a dubitare della possibilità di configurare una società (di fatto) tra gli eredi, trattandosi di una società che non avrebbe la materiale disponibilità dell'azienda necessaria per l'effettivo esercizio dell'attività economica (e ciò nel presupposto che la consistenza dell'azienda affittata coincida con quella dell'azienda conferita), rinvenendosi in tal caso una fattispecie inquadrabile nell'ambito della previsione dell'art. 2248 c.c. (…). In conclusione, nella fattispecie oggetto del quesito, la circostanza che l'azienda in comunione ereditaria sia concessa in affitto ad altro soggetto appare precludere la configurabilità, in relazione alla medesima azienda, di una società di fatto, da regolarizzare (e, parimenti, appare precludere la possibilità di trasformare la comunione di azienda in società)».

4.2. Presupposto temporale della "detenzione del controllo"

2. Detenzione del controllo

secondo la *Commissione studi tributari CNN* e *l'Amministrazione finanziaria*

In relazione alla condizione della "detenzione quinquennale del controllo", la Commissione studi tributari - in linea con l'orientamento condiviso dall'Amministrazione finanziaria[177]- ha ritenuto legittimo sostenere che la stessa «sia richiesta- come ulteriore condizione oggettiva ai fini del trattamento di che trattasi- solo per società diverse da quelle di persone (…), in quanto in queste (e non in quelle personali) la distanza tra le sorti dell'impresa ed i soci può essere più ampia e la partecipazione può avere colorazione e valenza più marcatamente speculativa»[178].

La *Commissione studi tributari CNN* in particolare su:

Con specifico riguardo alle società cooperative e di mutua assicurazione, è stato ritenuto opportuno comprendere «se il richiamo effettuato nel comma 4 -*ter*, secondo periodo, ai soggetti di cui all'art. 73 comma 1, lettera a) del TUIR (e quindi a s.p.a, s.a.p.a., s.r.l., società cooperative e società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato), sia da qualificarsi come "vincolante", oppure consenta (...) di escludere dal novero dei soggetti, per i quali è stabilita la condizione della detenzione quinquennale del controllo, le società cooperative e le società di mutua assicurazione»[179]. In ordine a siffatti tipi societari, ad avviso della Commissione studi tributari, «sembra che non possa compiutamente discorrersi della possibilità di un "controllo" in senso stretto e tecnico, come invece accade nell'ambito delle società capitalistiche (…)[180]. Nelle mutue assicuratrici poi, come è noto, la mutualità si atteggia in modo affatto particolare: vi è stretta connessione, se non identificazione, tra rapporto sociale e rapporto mutualistico (società e socio sono vincolati dal rapporto mutualistico per il solo fatto dell'instaurazione del rapporto sociale) e addirittura in esse manca un capitale sociale, potendo prevedersi nell'atto costitutivo (*ex* art. 2548 c.c.) solo la costituzione di fondi di garanzia. Ciò lascia pensare che con estrema difficoltà possa richiedersi anche con

sottrazione delle società cooperative e di mutua assicurazione dal novero dei soggetti tenuti a rispettare la condizione della detenzione quinquennale del controllo

[177] Circ. n. 3/E cit.

[178] Studio n. 43-2007/T cit., per cui «del che correttivo naturale ai fini di che trattasi sembrerebbe essere proprio la possibilità, attraverso il controllo, di esercitare un dominio sull'attività d'impresa, e quindi, a motivo di questo, un più diretto ed effettivo coinvolgimento nelle sorti della medesima. Nelle società di persone questa esigenza di controllo pare sfumare, quanto meno per il generale ordinario regime di responsabilità connessa alle obbligazioni sociali; ciò legittimando sul punto una lettura restrittiva della novella recata dalla Finanziaria 2007».

[179] Studio n. 43-2007/T cit.

[180] Studio n. 43-2007/T cit., il quale rileva che «sicuro indice normativo in tal senso è proprio il cd. principio del voto capitario (*ex* art. 2538 2° comma c.c. - per il quale ciascun socio cooperatore ha un voto, qualunque sia il valore della quota o il numero delle azioni possedute), applicabile, per il richiamo fatto dall'art. 2547 c.c., anche alle mutue assicuratrici»; v. anche DAMIANO, *op. cit.*,466, il quale evidenzia che «l'art. 2538, comma 2, c.c. per le società cooperative e l'art. 2547 c.c. per le mutue assicuratrici - quanto a queste ultime in ragione del rinvio alla disciplina delle cooperative - sanciscono il principio del voto capitario. Pertanto per tali tipi sociali bisogna escludere che possa richiedersi l'acquisizione o l'integrazione del controllo quale requisito al fine di godere dell'agevolazione in oggetto»; si esprime solo con riguardo alle società cooperative, SARACENO, *op. cit.*, 5792, per cui «si può inoltre fondatamente sostenere, nonostante il richiamo letterale all'art. 73, comma 1, lettera a), del *Tuir* (e quindi a S.p.a., S.a.p.a., S.r.l., società cooperative e di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato), che, per le società cooperative, nelle quali vige il principio del voto c.d. capitario (…), la possibilità di un "controllo" in senso tecnico non sussiste».

riferimento a tali organismi, segnati da una comune causa mutualistica, il rispetto della condizione quinquennale detentiva del "controllo"»[181].

***Taluna dottrina* su:**

irrilevanza di una clausola dello statuto sociale che non comporta alterazione alla condizione del "controllo"

In generale sul presupposto della detenzione del controllo, va pure rilevato che taluna dottrina, una volta posto in luce che «la "*condizione*" che il legislatore detta, a pena di decadenza dell'agevolazione, è quella del mantenimento di questa situazione di "*controllo*" per almeno un quinquennio», ha osservato che «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) che, seppur incidendo sulla vita e sulla gestione della società, non comporti alterazione alla condizione di "*controllo*" sulla società partecipata (quale definito nell'art. 2359, comma 1, numero 1), c.c.) spettante a colui che ha acquisito o integrato detto "*controllo*" avvalendosi dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4-ter, TUS»[182].

operazioni nel quinquennio che possono incidere sulla cd. "detenzione del controllo". In particolare:

Per quanto in questa sede rileva, è opportuno ancora segnalare che in dottrina si è posta la questione relativa alle «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»[183]. Nei successivi paragrafi si prospettano, nel dettaglio, le ipotesi esaminate.

4.2.1. Cessione dell'intera quota di partecipazione o di parte di essa

-cessione dell'intera quota di partecipazione

Ad avviso di taluna dottrina, «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, TUS, esso evidentemente provoca la decadenza da detta agevolazione; l'agevolazione, invece, permane 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

-cessione di una parte della quota di partecipazione

[181] Studio n. 43-2007/T cit., secondo cui «in essi infatti un "controllo" (nel senso inteso dalla norma agevolativa) non appare effettivamente esperibile (ad onta della entità della partecipazione posseduta), per i limiti posti nella espressione del voto e quindi in generale per la irrilevanza della partecipazione stessa (rispetto al capitale sociale, e sempreché un capitale sussista) in ordine ai destini dell'impresa societaria».

[182] Così BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 669-670, il quale rileva (v. nota n. 159) che invece per M. De Marinis, *op. cit*., 629 «sarebbe causa di decadenza dall'agevolazione il fatto che nel 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"»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 143.

[183] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 670; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 143.

la situazione di "*controllo*" sulla società partecipata, quale definito nell'art. 2359, comma 1, numero 1), c.c.»[184].
E' stato peraltro ritenuto dalla medesima dottrina che «non dovrebbe provocare la decadenza dall'agevolazione la cessione della quota di comproprietà, da parte di uno dei comunisti della partecipazione, ove i restanti comunisti mantengano il "controllo della comunione"»[185].

4.2.2. Conferimento della quota di partecipazione

-conferimento della quota di partecipazione

Altra questione venuta in rilievo in dottrina riguarda l'«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, TUS, mediante il quale il "*controllo*" della società partecipata (quale definito nell'art. 2359, comma 1, numero 1), c.c.) passa alla società beneficiaria del conferimento». Tale operazione - è stato ritenuto- «non determina 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»[186].

---

[184] Così BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 670-671; Id, *Imposta di successine e donazione* cit., 143-144.V. altresì ZIZZO, *op. cit*., 1355, per cui «poiché la situazione da mantenere per il prescritto quinquennio è la situazione di controllo, parrebbe consentita la cessione nel corso di tale periodo di quote di partecipazione anche consistenti, persino dell'intera partecipazione conseguita nel trasferimento agevolato, nel caso dell'integrazione del controllo. Negare l'agevolazione in quest'ultima ipotesi, proprio alla luce della eventualità ora prospettata, significherebbe del resto penalizzare quelle successioni nella gestione dell'impresa che avvengono gradualmente, già penalizzate dalla soggezione al tributo dei trasferimenti di partecipazioni anteriori al raggiungimento della soglia di controllo»; v. anche SARACENO, *op. cit*., 5794, per cui «in caso di cessione infraquinquennale di quote di società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata, la decadenza si verificherà solo nell'ipotesi in cui, a seguito della cessione, venga meno il controllo richiesto dall'art. 3, comma 4-*quater*»; v., pure, PURI, *op. cit*., 599, 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 di impresa da parte della società, essendo solo richiesto il mantenimento della titolarità della partecipazione; conseguentemente non si avrà decadenza dal beneficio nel caso in cui venga ceduta una quota dell'originaria partecipazione che non faccia comunque perdere il controllo ovvero nel caso uno degli assegnatari venda una quota di partecipazione nel quinquennio senza far perdere il controllo agli altri assegnatari».

[185] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 671; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 144; cfr. GAFFURI, *op.cit*., 508-509, il quale rileva che «nel caso in cui l'azienda o la partecipazione appartenga in comunione a diversi soggetti, potrebbe apparire iniquo l'assoggettamento alla sanzione di tutti i comunisti, qualora solo uno o solo alcuni cedano nel quinquennio la quota o le quote loro spettanti, facendo venir meno, con riguardo alle partecipazioni, la condizione di controllo. Ma non è possibile quest'applicazione edulcorata, sia perché la legge non la prevede sia perché lo stato di comunione- in una fattispecie come quella cui attiene la norma in esame- implica vantaggi (come è, appunto, quello di considerare congiuntamente tutte le quote per ottenere il trattamento di favore), ma anche i rischi impliciti nell'appartenenza ad una comunità solidale. Qualora, dunque, per la defezione di qualcuno si perdesse il diritto al beneficio fiscale, tutti i comunisti subirebbero, insieme e solidalmente, le conseguenze punitive».

[186] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 671-672, il quale precisa che «nel caso di conferimento, pertanto, il requisito del quinquennio si intende da conseguirsi sommando il periodo ante-conferimento con il periodo post-conferimento»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 144; v. anche GAFFURI, *op.cit.*, 506-507, il quale rileva che «sarà dunque possibile, nel quinquennio, conferire l'azienda ottenuta (o conferire il ramo ottenuto di essa, poiché la norma fiscale estende l'esenzione anche a questo caso), oppure la partecipazione conseguita in una società della quale si possegga il controllo, o ancora fondere la società controllata, esercente l'azienda, in altra società, purchè permangano le condizioni di governo assembleare maggioritario (e fermo rimanendo il rispetto delle norme antielusive). E' possibile immaginare

Con specifico riguardo al caso del conferimento di partecipazioni di controllo, si è espressa una nota di questo Ufficio Studi. In particolare, in quella sede si trattava di un'ipotesi di conferimento delle partecipazioni di controllo in società di capitali- acquisite da meno di cinque anni per donazione usufruendo dell'agevolazione di cui all'art. 3 comma 4-ter d.lgs. n. 346/1990- in altra società di capitali di cui il conferente era unico socio[187]. Una volta richiamata la posizione dell'Amministrazione finanziaria sul tema del conferimento infraquinquennale di aziende o partecipazioni[188], questo Ufficio studi ha osservato- per quanto in quella sede di interesse- che, tuttavia, nelle argomentazioni dell'Agenzia delle entrate, «si fa sempre riferimento all'assimilazione del conferimento alla prosecuzione dell'attività di impresa, senza menzionare espressamente anche la detenzione del controllo». Non pare però – è stato ancora precisato- «che ciò possa giustificare una diversa conclusione nel caso oggetto della fattispecie. La dottrina, infatti, non distingue, ritenendo il conferimento, al pari di altre operazioni straordinarie, irrilevante ai fini della decadenza se rispettate le condizioni di cui alla prassi citata, anche perché si considera la detenzione del controllo condizione omogenea alla continuazione dell'impresa nel caso in cui il soggetto eserciti "il dominio gestionale" sull'impresa indirettamente, attraverso la posizione prevalente nella società che gestisce l'azienda[189]. Si consideri, peraltro, che l'Agenzia ritiene rilevante, agli effetti dell'agevolazione in esame, anche il controllo cd. indiretto».

secondo una *risposta a quesito dell'Ufficio Studi CNN*

4.2.3. Divisione della quota di partecipazione

Altra questione esaminata dalla dottrina fin qui richiamata è quella relativa all'ipotesi di divisione che si verifica nel suddetto quinquennio.
L'Amministrazione finanziaria, come già sopra evidenziato, in recenti risposte ad interpello ha chiarito- seppur esprimendosi con specifico riguardo ad un'ipotesi di donazione della nuda proprietà di azioni societarie ai discendenti in comunione, con riserva di usufrutto in capo al disponente- che

-divisione della quota di partecipazione

secondo l'*Amministrazione finanziaria*

ulteriori ipotesi legittime di mutamenti strutturali: è infatti sufficiente e necessario conservare, almeno per un quinquennio, le condizioni originarie che hanno consentito di fruire dell'esenzione, ma non è affatto indispensabile la fissità assoluta della fattispecie. Così sarà consentito, senza incorrere nella decadenza dai benefici- dopo aver conferito, nel rispetto della norma agevolativa, la partecipazione di controllo ricevuta in una società, sulla quale si eserciti il dominio nel senso prescritto dalla norma di favore- fondere quest'ultima società con altra, se lo stato giuridico di egemonia persista e sia inequivocabile. Non si può infatti impedire al beneficiario del trasferimento di ristrutturare il suo patrimonio aziendale, diretto e indiretto, per conseguire vantaggi sinergici, condannandolo all'immobilismo, qualora, nonostante questi sconvolgimenti, si mantengano i presupposti per preservare ulteriormente l'esenzione. Il soggetto risultante dall'operazione potrebbe essere anche una società di persone, non ponendo ostacoli la legge in proposito: ma è indispensabile la sopravvivenza della condizione dominante».

[187] RQ n. 37-2019/T, in tema di «art. 3 comma 4-ter d.lgs. 346/1990 – patto famiglia – partecipazioni in srl – conferimento in altra srl di cui il beneficiario detiene il controllo», inedita, est Lomonaco.

[188] V. Risoluzione n. 341/E del 2007 cit. e Circolari n. 3/E del 2008 e 18/E del 2013 cit..

[189] Sul punto la RQ rinvia a GAFFURI, *op. cit*., pp. 502 ss. e pp. 506 ss., «proprio con riferimento al conferimento e ad altre ipotesi di "legittimi mutamenti strutturali"».

«il venir meno della comunione prima del decorso di cinque anni dal trasferimento delle quote, comporterebbe la perdita del requisito del controllo e, dunque, la decadenza dal beneficio (…)»[190].

Nel medesimo senso, la predetta dottrina ha osservato che, qualora si verifichi nel quinquennio, una divisione, «per effetto della quale una partecipazione di "*controllo*" (pari, in ipotesi, al 90 per cento 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 per cento 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*, TUS, 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»[191].

secondo una *tesi in dottrina*

A proposito della questione fin qui richiamata, inerente alla rilevanza o meno dello scioglimento della comunione ai fini della decadenza dal regime agevolato in esame, si è espressa anche una precedente nota di questo Ufficio Studi, secondo la quale l'interpretazione dell'Agenzia delle entrate (ris. n.75/E del 2010) circa la rilevanza dell'acquisto in comunione ai fini della spettanza del beneficio, «criticabile per una serie di altri motivi, tra cui anche l'eventuale allargamento soggettivo della fattispecie», conseguentemente comporterebbe «la rilevanza- ai fini della decadenza- dell'eventuale scioglimento della comunione infraquinquennale. Ciò in chiara contraddizione con il dato positivo (…)». Posto ciò, la nota appena richiamata ha concluso, in quell'occasione, rilevando che «avendo avuto, nel caso di specie, accesso all'agevolazione sulla base dell'interpretazione dell'Agenzia che ritiene di dover verificare il controllo in ragione della comunione, difficilmente si potrebbe argomentare l'irrilevanza dello scioglimento. Potrebbe, tuttavia, risultare d'ausilio l'eventuale circostanza per cui, all'esito della divisione, comunque si mantenga un pacchetto di maggioranza o, ancora, nel caso in cui si possa dimostrare che la dichiarazione sia stata resa solo da un comunista (in accordo con l'orientamento dell'Agenzia che - anche avuto riguardo al beneficiario per

secondo una *risposta a quesito dell'Ufficio Studi CNN*

[190] Così risposte ad interpello n. 37 e 38 del 7 febbraio 2020; v. anche risposta ad interpello n. 257 del 17 luglio 2019, per cui «nella fattispecie in esame, il raggiungimento del controllo societario deriva dal possesso, in comunione, dei diritti di usufrutto su partecipazioni e di partecipazioni societarie. Pertanto, il venir meno della comunione prima del decorso di cinque anni dal trasferimento delle quote, comporterebbe la perdita del requisito del controllo e, dunque, la decadenza dal beneficio (…)».

[191] Così BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 672. L'autore rileva altresì (v. pp. 672-673) che, invece, una fattispecie di decadenza solamente parziale si avrebbe «nel caso di divisione che abbia a oggetto una quota di partecipazione pari all'80 per cento del capitale sociale la cui titolarità spetti a una comunione cui partecipino due soggetti (Tizio in ragione di ¾ e Caio in ragione di ¼); infatti, ove la divisione abbia come esito l'assegnazione a Tizio della titolarità esclusiva della quota di partecipazione in ragione del 60 per cento del capitale sociale e a Caio della titolarità esclusiva della quota di partecipazione in ragione del 20 per cento 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, TUS»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 145.

estensione del beneficio cd. prima casa ai fini delle imposte ipotecaria e catastale in caso di successione e donazione - imputa al solo soggetto che ha effettivamente reso la dichiarazione la conseguente decadenza, lasciando impregiudicata la posizione di coloro che abbiano goduto del regime di favore solo come effetto indiretto della dichiarazione altri)» [192].

-stralcio di quota divisionale

secondo ***una tesi in dottrina***

Ad avviso della dottrina poc'anzi richiamata, una perdita solo parziale dell'agevolazione, invece, «si avrebbe se si procedesse a un atto recante uno stralcio di quota divisionale, mediante il quale uno dei condividenti ottenga la titolarità esclusiva della quota di partecipazione pari al 30 per cento del capitale sociale della società in questione, mentre gli altri due comproprietari rimangano tali, avendo la "nuova" comunione a oggetto la quota di partecipazione pari al 60 per cento del capitale sociale»[193].

secondo ***una risposta a quesito dell'Ufficio Studi CNN***

Anche in relazione all'ipotesi dello stralcio di quota si è espressa una nota di questo Ufficio Studi[194], la quale ha evidenziato che, nel caso di specie, all'esito dello stralcio di quota, «i soggetti stralcianti continuerebbero a detenere il controllo in comproprietà ed il soggetto stralciato avrebbe una partecipazione mediante la quale è acquisito o integrato il controllo, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), c.c., nella società la cui quota sarebbe oggetto di assegnazione. (…) nel caso di specie si sarebbe dinanzi ad una vicenda infraquinquennale - quella dello stralcio divisionale- all'esito della quale non si verificherebbe la perdita, da parte dei beneficiari, dello *status* detentivo richiesto dalla norma». Alla luce di dette

---

[192] Fin qui RQ n. 74-2017/T, inerente allo scioglimento infraquinquennale della comunione tra soggetti che hanno fruito dell'agevolazione di cui all'art.3, comma 4 ter del d.lgs.n.346/1990, inedita, est. Mastroiacovo, la quale, sul punto, rinvia ad un proprio commento (critico) alla Ris. n. 75/E cit.: MASTROIACOVO, *La partecipazione indiretta di quote societarie integra il "controllo utile" per l'esenzione* cit., 2891, nel quale viene rilevato, tra le varie considerazioni critiche, che «se si accetta di verificare il controllo societario in ragione della consistenza della partecipazione pro indiviso in capo alla comunione - senza che abbia rilievo la titolarità (e la consistenza) delle quote ideali dei singoli -, la sussistenza o meno della comunione nel quinquennio successivo diviene elemento determinante per il mantenimento del beneficio. Ragionevolmente, infatti, si dovrebbe considerare lo scioglimento della comunione causa di decadenza dal beneficio».

[193] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 672, il quale precisa che «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, TUS»; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 145.

[194] RQ n. 140-2018/T, in tema di «art. 3 comma 4 ter D.Lgs. 346/1990- partecipazioni di controllo in varie srl in comunione tra eredi-stralcio di quota- decadenza», inedita, est. Fasano, in cui si prospettava la seguente fattispecie: successione di un soggetto -apertasi il 10 marzo 2016- che ha istituito eredi il proprio coniuge ed i suoi discendenti, i quali hanno successivamente accettato l'eredità; in sede di presentazione della dichiarazione di successione, è stato richiesto il beneficio dell'esenzione dall'imposta di cui all'art.3, comma 4-*ter*, del D.Lgs. 346/1990 relativamente alle partecipazioni di maggioranza detenute dal *de cuius* in più società a responsabilità limitata (e attualmente in comproprietà tra i medesimi eredi per effetto della successione *mortis causa*), obbligandosi a mantenere il controllo nelle suddette società per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento. Detti eredi intendono procedere ad effettuare uno stralcio di quota, prima del decorso dei cinque anni dalla data del trasferimento *mortis causa*, estromettendo dalla comunione ereditaria uno solo di essi mediante assegnazione dell'intera partecipazione originariamente detenuta dal *de cuius* in una delle suddette società a responsabilità limitata. I soggetti stralcianti continuerebbero a detenere il controllo sui beni residui (ovvero nelle altre s.r.l. le cui quote non sarebbero oggetto di assegnazione a stralcio) ed il soggetto stralciato avrebbe una partecipazione mediante la quale è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile nella società la cui quota sarebbe oggetto di assegnazione. Posto ciò, in quella sede si era chiesto di conoscere se il trattamento agevolato di cui all'art. 3, comma 4-*ter*, del D.Lgs. 346/1990 permanesse qualora i condividenti avessero proceduto ad effettuare il sopra descritto stralcio di quota, prima del decorso dei cinque anni dalla data del trasferimento (…).

considerazioni, «appare ragionevole ritenere che la fattispecie oggetto del quesito possa usufruire del trattamento fiscale di cui all'art. 3 comma 4-ter D.Lgs. n. 346/1990».

4.2.4. Trasformazione, fusione e scissione della società partecipata

-operazioni straordinarie nel quinquennio

In caso di operazioni straordinarie (trasformazione, fusione, scissione, ecc..), succedutesi nel quinquennio dal trasferimento, ad avviso della Commissione studi tributari, potrebbe profilarsi il dubbio che si verifichi «una causa decadenziale dal trattamento agevolato, laddove, in esito all'operazione stessa si palesi uno stravolgimento nei rapporti di forza tra i vari soci e, segnatamente, una perdita da parte di quello o di quelli beneficiati dello *status* detentivo qualificato richiesto dalla norma. E ciò sempre e solo nell'ambito delle società di capitali (restando acquisito che in quelle personali le siffatte operazioni straordinarie non potranno in ogni caso determinare decadenza dal trattamento agevolato, per la irrilevanza della idoneità delle partecipazioni societarie ad assicurare il "controllo")»[195].

secondo la *Commissione studi tributari CNN*

Pur evidenziando che quest'ultima risulta essere «la posizione dell'A.F. che, nella richiamata circolare n. 3/E, ha ritenuto di poter condizionare la permanenza del trattamento di cui si discute alla circostanza per cui in esito all'operazione straordinaria il socio risulti comunque possedere o integrare lo *status* detentivo qualificato», la predetta Commissione studi ha osservato che «in un'ottica non rigoristica di applicazione della novella e nel contempo rispettosa del *favor* su cui essa appare fondata, si potrebbe forse ipotizzare la plausibilità della permanenza del trattamento agevolato anche nella fattispecie or delineata, se solo il contribuente potesse evidenziare l'inesistenza di effetti elusivi astrattamente ricollegabili all'operazione posta in essere, magari (preferibilmente) ricorrendo ad una sorta di "interpello" all'A.F. ai sensi dell'art. 37 bis ottavo comma DPR n. 600/73 per la disapplicazione dell'(eventuale) regime decadenziale»[196].

L'*Amministrazione finanziaria* in particolare su:

Fermo restando quanto chiarito - come già sopra esposto[197]- dall'Amministrazione finanziaria con specifico riguardo al mantenimento dell'agevolazione in esame nel caso di operazioni di trasformazione, fusione e scissione infraquinquennali della società partecipata[198], è opportuno riportare in questa sede quanto affermato dalla stessa, con una recente risposta ad interpello[199], in relazione alla specifica ipotesi di scissione asimmetrica parziale di una società detenuta in comunione ereditaria, a

[195] Studio n. 43-2007/T cit..
[196] Così precisa lo Studio n. 43-2007/T cit. alla nota n. 45.
[197] V. sotto-paragrafo n. 4.1.1.
[198] V. Circ. n. 3/E, paragrafo n. 8.3.2. (*Condizioni per l'applicabilità dell'esenzione*) cit.; Circ. n. 18/E, paragrafo n. 5.3.1.cit.
[199] Risposta ad interpello n. 155 del 28 maggio 2020.

favore di tre nuove società beneficiarie, ciascuna delle quali sarebbe detenuta da uno solo degli eredi.

scissione asimmetrica parziale di una società detenuta in comunione ereditaria, a favore di tre nuove società beneficiarie, ciascuna delle quali sarebbe detenuta da uno solo degli eredi

Ad avviso dell'Amministrazione finanziaria, «nel caso dell'operazione di scissione sopra descritta, quindi con riferimento alle tre società beneficiarie, il requisito della prosecuzione dell'attività di impresa, richiesto dalla norma, non si intende assolto in quanto, prima del decorso dei cinque anni stabiliti, non si realizza il mantenimento o integrazione del controllo delle società beneficiarie da parte dei tre eredi, ex-comproprietari, che avevano acquisito, in comune e pro indiviso, la quota di partecipazione che consentiva a detta comunione il controllo della società». Alla stregua di ciò, la stessa ha ritenuto che «l'operazione di scissione descritta configuri una causa di decadenza parziale dal beneficio, limitatamente alla parte di imposta sulle successioni e donazioni relativa alle quote di patrimonio netto scorporate dalla società scindenda e confluenti nelle tre società beneficiarie»; diversamente, non è stata ravvisata «la decadenza dall'agevolazione per la parte di imposta relativa alla quota di patrimonio netto che rimane nella società scindenda, purchè la comunione ereditaria continui a detenerne il controllo per il periodo richiesto dalla norma»[200].

***Taluna dottrina* in particolare su:**

In dottrina, proprio con riferimento all'ipotesi di scissione della società partecipata, è stato osservato che «se in esito a tale operazione, il soggetto beneficiario dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4-ter, TUS, mediante 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, TUS (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, TUS»[201].

scissione della società partecipata

La medesima dottrina si è espressa anche in relazione alle ipotesi di trasformazione e fusione della società partecipata.

Più nel dettaglio, in merito alla trasformazione, ha rilevato che «nessuna questione si pone se la società (il cui controllo è stato acquisito o integrato

[200] Fin qui risposta ad interpello n. 155 cit.

[201] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 674-675; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 146-147, il quale rileva, altresì, che «un tema di decadenza totale dall'agevolazione di cui all'articolo 3, comma 4-ter, TUS, si pone anche nel caso della società beneficiaria di una scissione (al cui capitale sociale partecipi un soggetto che abbia acquisito una quota di controllo ai sensi dell'articolo 3, comma 4-ter, TUS), qualora l'operazione di scissione comporti il venir meno di detta situazione di controllo»; v. anche GAFFURI, *op. cit.*, 507-508, per cui «la scissione della società, il cui pacchetto di controllo sia stato elargito con agevolazione fiscale, provoca 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».

con un acquisto agevolato ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter, TUS) 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, numero 1), c.c.»[202].

trasformazione della società partecipata

Circa, invece, 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, TUS) ne incorpori un'altra in conseguenza di una operazione di fusione, la dottrina fin qui richiamata ha precisato che «l'agevolazione in commento non si perde 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, numero 1), c.c. (ciò che, ad esempio, accade, per definizione, ove la società incorporante abbia o acquisisca lo *status* di società di persone)».[203]

fusione della società partecipata

4.2.5. Aumento di capitale della società partecipata

Ragionamento analogo a quello svolto fin qui può- ad avviso della dottrina da ultimo richiamata- essere 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, TUS) dia corso a un'operazione di aumento del capitale sociale». Più in dettaglio, è stato ritenuto che «ove esso sia sottoscritto in modo tale da far perdere la qualità di partecipazione di controllo (ai sensi dell'art. 2359, comma 1, numero 1), c.c.) alla quota acquisita o integrata con l'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4-ter, TUS, allora detta operazione determina la decadenza 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, TUS)»[204].

-aumento di capitale della società partecipata

---

[202] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 673; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 145-146.

[203] BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 673-674; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 146.V. anche GAFFURI, *op. cit*., 506-507, il quale, tra le altre cose, osserva che «sarà dunque possibile, nel quinquennio (…) fondere la società controllata, esercente l'azienda, in altra società, purchè permangano le condizioni di governo assembleare maggioritario (e fermo rimanendo il rispetto delle norme antielusive)».

[204] In questi termini ancora BUSANI, *Il patto di famiglia* cit., 675; Id, *Imposta di successione e donazione* cit., 147; v. anche GAFFURI, *op.cit.*, 508, il quale, soffermandosi sul «caso in cui, per effetto di un aumento di capitale deliberato dalla società entro il quinquennio e non sottoscritto nel rispetto delle misure originariamente proporzionali, il socio di controllo, beneficiario di un trasferimento esente, perda tale suo stato», ha precisato che «la perdita dell'agevolazione, in simile ipotesi, è inevitabile, poiché la conservazione del beneficio fiscale implica imprescindibilmente il mantenimento della posizione dominante. Invero, sebbene la sussistenza di questo presupposto giuridico si valuti all'atto di trasferimento, ciò nondimeno la legge ne esige la preservazione. D'altronde la soluzione opposta non solo colliderebbe con il senso della norma agevolativa – il quale è un dato essenziale di riferimento per l'interpretazione della norma stessa- ma consentirebbe

5. Dichiarazione

Dichiarazione

secondo l'*Amministrazione Finanziaria*

Come chiarito dall'Amministrazione finanziaria, sulla scia del tenore letterale della disposizione qui in esame, «in ogni caso, per fruire dell'agevolazione è necessario che gli aventi causa rendano apposita dichiarazione nell'atto di donazione o nella dichiarazione di successione circa la loro volontà di proseguire l'attività di impresa ovvero di mantenere il controllo societario»[205]. L'omessa dichiarazione «comporta la decadenza dal beneficio in parola»[206].

secondo la *Cassazione n. 2417/2019*

Ad avviso della Suprema Corte «in materia di imposta di successione, la dichiarazione con la quale il contribuente si impegna a proseguire l'esercizio dell'attività di impresa del "de cuius", ovvero a detenerne il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dal trasferimento, da presentarsi contestualmente alla dichiarazione di successione, costituisce condizione di ammissione al godimento del beneficio di cui all'art. 3, comma 4 ter, del d.lgs. n. 346 del 1990, stante la necessità della collaborazione del contribuente in relazione a circostanze non altrimenti conosciute o conoscibili dall'Amministrazione ed alle quali la legge ricollega detto beneficio»[207].

***Commissione studi tributari CNN* in particolare su:**

-decorrenza del periodo quinquennale di esercizio dell'attività di impresa o di detenzione del controllo

A proposito della cd. "dichiarazione di impegno", la Commissione studi tributari ha rilevato che «in caso di successione, la data del trasferimento (e quindi dell'acquisto della titolarità dell'azienda o delle partecipazioni) non è necessariamente coincidente con quello della presentazione della dichiarazione di successione, ma ovviamente con quello dell'acquisto della qualità di erede (o legatario); pertanto solo da questo momento (e non dal primo) decorrerà il periodo quinquennale di esercizio dell'impresa o di detenzione del controllo cui la norma assoggetta il regime di favore. Sicchè, in caso di acquisto della qualità ereditaria in tempi precedenti rispetto alla dichiarazione di successione, il quinquennio si compirà prima del decorso di cinque anni dalla presentazione di quest'ultima»[208].

secondo *parte della dottrina*

In tal senso si è espresso anche qualcuno in dottrina, ritenendo, con riferimento tanto al presupposto della "prosecuzione dell'esercizio dell'attività di impresa", quanto a quello della "detenzione del controllo", che «ove si tratti di un "*trasferimento*" *mortis causa*, tale periodo quinquennale evidentemente decorre dal giorno di apertura della successione

---

anche espedienti evasivi. Si noti tra l'altro che la consapevole rinuncia a sottoscrivere, in misura proporzionale, l'aumento di capitale – con l'effetto di perdere il controllo societario- equivale nella sostanza ad una riduzione parziale e volontaria della partecipazione, con conseguenze analoghe alla vendita infraquinquennale che genera la decadenza dai vantaggi fiscali goduti».

[205] Circ. n. 3/E, paragrafo n. 8.3.2. (*Condizioni per l'applicabilità dell'esenzione*) cit.

[206] Ris. n. 446/E cit.

[207] Così massima ufficiale (rinvenuta in *Ced Cassazione*) di Cass. civ., sez. V, n. 2417 del 29 gennaio 2019.

[208] Così Studio n. 43-2007/T cit.. V., altresì, RQ n. 20-2018/T, in ordine alla decorrenza del termine quinquennale di cui all'art. 3 comma 4- ter D.lgs. 346/90 (nel caso di specie obbligo per gli eredi di detenere il controllo di una SRL per un periodo di 5 anni dalla data del trasferimento) inedita, est. Fasano, per cui «è possibile ritenere che il termine quinquennale di cui all'art. 3, comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990 non decorra dal momento in cui viene presentata la dichiarazione di 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.)»[209].

- contestualità della dichiarazione

Peraltro, è stato precisato dalla Commissione studi tributari che «detta dichiarazione -pur non dovendo assumere veste formale solenne - deve essere "contestuale": il che potrebbe non significare necessariamente nel medesimo contesto "documentale" (denuncia o atto), ma al più nel medesimo contesto "temporale". Ragioni di più agevole intelligibilità (in riferimento all'applicazione del trattamento fiscale agevolato) e di carattere probatorio suggeriscono, tuttavia, di intendere l'espressione anche in senso "documentale"»[210].

- possibilità per il beneficiario di non usufruire del regime di favore

Ancora la predetta Commissione studi ha ritenuto opportuno- anche se intuitivo- precisare che «in ogni caso a fronte del trasferimento gratuito del bene produttivo il beneficiario potrà anche non valersi dello speciale regime agevolato al vaglio (soprattutto qualora non intenda rendere la dichiarazione di impegno alla prosecuzione dell'esercizio dell'attività d'impresa o alla detenzione del controllo per un quinquennio), di guisa che quel trasferimento verrà sottratto dalla particolare area di "non imponibilità" tratteggiata dalla novella e risulterà attratto, invece, in quella di ordinaria imponibilità (salva l'applicazione della franchigia di rito con suo relativo assorbimento in tutto o in parte) di cui alla "neo-istituita" imposta di successione/donazione; fermo restando il fatto che, al contrario, qualora il beneficiario del bene produttivo volesse evitare l'assorbimento, sia pure parziale, della franchigia di legge, sarà giocoforza ricorrere alla dichiarazione d'impegno di cui si discorre»[211].

***Parte della dottrina* su:**

In dottrina è stato chiarito che nella dichiarazione di successione cartacea, la suddetta dichiarazione di impegno «potrebbe essere contenuta nelle note o in un documento allegato. Non è richiesto che abbia la forma della dichiarazione sostitutiva di atto notorio (anche perché non si possono

---

[209]Così BUSANI, *Imposta di successione e donazione* cit., 102-103 e 143; Id, *Il patto di famiglia* cit., 607-608 e 670. V. anche PURI, *op. cit*., 600; FRIEDMANN, *Trasferimenti di azienda a titolo gratuito e imposte indirette,* in *Problematiche giuridiche e fiscali in tema di trasferimenti di azienda* (Atti del Convegno, Roma, 23 e 24 Aprile 2010), in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato,* 2010, 69, il quale ha osservato che secondo la norma in questione «nel caso di trasferimento di azienda a favore dei discendenti o del coniuge non si fa luogo a tassazione a condizione che: a. *gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività di impresa (o…) per un periodo non inferiore a 5 anni dalla data di trasferimento* (ergo morte- no dichiarazione di successione); b. *rendano (in donazione) o contestualmente alla dichiarazione di successione* apposita dichiarazione nel senso della loro intenzione di continuare "effettivamente" l'esercizio dell'attività di azienda per il periodo indicato»; v. anche SARACENO, *op. cit*., 5794, il quale, una volta rilevato che «ulteriore requisito formale al quale la legge subordina la concessione e il mantenimento dell'esenzione in parola è costituito dalla dichiarazione, resa contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o alla stipula dell'atto di donazione, avente ad oggetto l'intenzione di proseguire l'esercizio dell'attività di impresa o di detenere il controllo societario per almeno un quinquennio», ha precisato che «in caso di successione, è evidente che il *dies a quo* decorrerà dalla data di morte del *de cuius* e non da quella, successiva, in cui viene presentata la dichiarazione di successione, mentre per la donazione rileverà il momento di stipula per atto pubblico».

[210] Studio n. 43-2007/T cit., il quale precisa altresì che «per i motivi di cui sopra sarà poi opportuno, anche laddove non ricorra l'obbligo legale di presentare la denuncia di successione *ex* art. 28 settimo comma del T.U. n. 346/90, provvedere parimenti a tale adempimento, corredandola con la dichiarazione di che trattasi»; v., altresì, PURI, *op. cit*., 600.

[211] Studio n. 43-2007/T cit.

certificare impegni futuri) né che le sottoscrizioni siano autenticate, mentre è essenziale che la dichiarazione sia sottoscritta da tutti coloro che acquistano la contitolarità dell'azienda (non sarebbe sufficiente l'impegno sottoscritto dal solo soggetto che presenta la dichiarazione di successione)»[212]. Tuttavia, precisa ancora la medesima dottrina, «le istruzioni per la compilazione della dichiarazione di successione telematica richiedono che l'impegno sia assunto nella forma della dichiarazione sostitutiva di atto notorio»[213].

-dove inserire la dichiarazione di impegno
-quale forma la stessa deve assumere
-chi deve sottoscriverla

5.1. La casistica: le risposte dell'Ufficio Studi del Notariato

Non è mancata occasione in cui siano stati richiesti chiarimenti a questo Ufficio Studi circa il presupposto della "dichiarazione".
In particolare, lo stesso si è espresso in relazione alle ipotesi di seguito elencate:

Le risposte dell'Ufficio Studi CNN su:

- dichiarazione di impegno non contestuale[214].

---

[212] Così SANTARCANGELO, *op. cit.*, 1163-1164 (v. anche pp. 1174, 1295, 1571 e 1572).
[213] SANTARCANGELO, *op. cit.*, 1572.
[214] RQ n. 107-2008/T, in tema di «Dichiarazione di impegno non contestuale e regime di non assoggettamento ad imposta ex art. 3 comma 4-ter D.Lgs. n. 346/90», inedita, est. Pischetola, avente ad oggetto la seguente fattispecie: in data 23 febbraio 2007 è deceduto Tizio, lasciando eredi per legge il coniuge e i tre figli Caio, Sempronio e Mevio. Nella relativa dichiarazione di successione presentata il 7 dicembre 2007, tra gli altri beni, veniva indicata la quota pari al 78% della piena proprietà e pari al 20% della nuda proprietà della società "ALFA S.R.L.", società della quale i figli Caio, Sempronio e Mevio hanno acquisito il controllo, ai sensi dell'art. 2359, primo comma, n. 1) del Codice Civile, per aver ricevuto, in comproprietà tra loro, la quota societaria di maggioranza, pari al 52%. Nel contesto della dichiarazione non veniva formulata alcuna manifestazione di volontà al fine del godimento del particolare beneficio fiscale previsto dall'art. 3, comma 4-ter, del D.Lgs. 31/10/1990 n. 346, e ciò in quanto ai fini impositivi a ciascuno dei beneficiari Caio, Sempronio e Mevio veniva devoluta una frazione dell'attivo ereditario comunque non esorbitante la franchigia legale; inoltre gli eredi – per accedere a quel beneficio – avrebbero dovuto impegnarsi a rimanere in comunione per cinque anni a fronte di nessun vantaggio effettivo, e, per di più, alla data del 7 dicembre 2007, non vi era la certezza dell'applicabilità di detto beneficio nel caso in questione, data la contitolarità della quota, certezza poi acquisita solo a seguito della circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008 dell'Agenzia delle Entrate. Successivamente gli eredi sono venuti a conoscenza dell'esistenza di un ulteriore cespite ereditario di importo considerevole, in seguito al quale sorgeva la debenza dell'imposta di successione a carico dei figli Caio, Sempronio e Mevio. Pertanto è stata presentata in data 21 febbraio 2008 (quindi entro un anno dalla data del decesso) una dichiarazione di successione integrativa, nella quale gli eredi hanno dichiarato l'esistenza di questo nuovo attivo ereditario e, in relazione alla quota pari al 78% della piena proprietà e pari al 20% della nuda proprietà della societa "ALFA S.R.L." già dichiarata e nuovamente riportata, senza menzione del suo valore, perché inserito nella prima dichiarazione di successione, i figli hanno chiesto il beneficio previsto dall'art. 3 comma 4-ter, del D.Lgs. 31/10/1990 n. 346 e di cui alla circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008 dell'Agenzia delle Entrate, dichiarando di aver acquisito il controllo della medesima società ed obbligandosi a mantenere detto controllo per un periodo non inferiore a 5 anni. In sede di liquidazione dell'imposta di successione, relativa alla dichiarazione di successione integrativa, l'Agenzia delle Entrate competente non ha accettato la suddetta richiesta per l'esenzione dell'imposta di successione, in quanto ha eccepito che detto beneficio doveva essere richiesto nella prima dichiarazione di successione, stante il disposto di cui al citato articolo 3, comma 4 ter, del D.lgs 346/90 secondo il quale il beneficio fiscale si applica "a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività di impresa o 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".
Posto ciò, nel caso di specie si chiede di sapere se l'interpretazione letterale dell'Agenzia delle Entrate sia corretta, visto che il beneficio previsto dall'art. 3, comma 4-ter, del D.Lgs. 31/10/1990 n. 346 è comunque stato richiesto entro i termini di legge previsti per la presentazione della dichiarazione di successione, ed il fatto che il beneficio sia stato richiesto non nella prima dichiarazione di successione, ma solamente in quella integrativa, dipende dalla circostanza che la debenza dell'imposta di successione a carico dei figli è sorta solo a seguito della dichiarazione del nuovo cespite.

A proposito, una volta precisato che «nella fattispecie rappresentata nel quesito la dichiarazione di impegno è stata resa in una successiva dichiarazione di successione (resasi necessaria per la sopravvenienza di un'ulteriore attività ereditaria), presentata entro l'anno dal decesso del *de cuius*», sono state sviluppate svariate riflessioni, di seguito riportate. Più specificamente, è stato osservato che:

-dichiarazione di impegno non contestuale

- «pur di fronte al dato letterale di cui al cit. art. 3 comma 4-ter, non pare che la assenza di contestualità tra la enunciazione del cespite ereditario (contenuta nella prima dichiarazione) e la dichiarazione di impegno con richiesta di applicazione del regime di non assoggettamento ad imposta (contenuta nella seconda) possa essere ritenuta fatto radicalmente impeditivo per l'applicazione del peculiare regime fiscale; e ciò in quanto la dichiarazione additiva contenuta nella successiva dichiarazione si atteggia a mera modifica dei contenuti della prima modifica sempre possibile a norma del 3° comma art. 31 del D.Lgs. 31 ottobre 1990 n. 346 fino alla scadenza del termine per la presentazione della dichiarazione e, idonea, secondo la giurisprudenza di legittimità, a far assumere alla successiva dichiarazione "funzione sostitutiva di quella precedente"(…)»[215].
- Né sembra - è stato altresì rilevato - che «la eccepita assenza di 'contestualità' possa essere considerata di per sé circostanza irrimediabile ed irreversibile, se solo si ha cura di riflettere sulle 'aperture' che l'A.F. stessa ha operato con riferimento alla problematica dell'applicabilità di taluni regime fiscali agevolati, nonostante la tardività della richiesta da parte del contribuente (non contestuale all'atto stipulato o alla dichiarazione di successione originariamente presentata) o la diversità di allocazione della dichiarazione di richiesta rispetto all'atto in cui avrebbe dovuto essere contenuta, magari richiedendosi solo che per l'applicabilità di quei regimi agevolati ricorrano nella dichiarazione successiva o tardiva le medesime modalità di formazione dell'atto o della dichiarazione originaria, incompleta o priva della idonea richiesta da parte del contribuente».
- In effetti «la 'contestualità' della dichiarazione di impegno di cui s'è detto pare meglio atteggiarsi come mera circostanza procedurale per l'applicazione del regime fiscale disegnato dal comma 78 art. 1 della legge n.296/2006, che non quale condizione strutturale e costitutiva di quel regime; svolgendo essa la sola funzione di fornire un quadro fattuale più compiuto ai fini

[215] Infatti – precisa la RQ in esame- «nessun dubbio che nella fattispecie 'de qua' il termine non fosse ancora scaduto e che pertanto la dichiarazione integrativa/modificativa successiva presentata nei termini (conformemente all'interpretazione giurisprudenziale della Suprema Corte) abbia avuto valenza sostitutiva della originaria dichiarazione integrata/modificata».

della corretta liquidazione dell'imposta di successione da parte dell'Agenzia delle Entrate. Per il che, qualora tale quadro –prima del compimento del termine utile per la presentazione della dichiarazione di successione e quindi prima dell'espletamento di qualsiasi attività con finalità liquidativa dell'imposta dovuta da parte dell'A.F.– sia comunque formato, e la tardività della dichiarazione d'impegno non contestuale alla primitiva dichiarazione (ma contenuta nella successiva) non impedisca di svolgere correttamente l'intera procedura finalizzata all'assolvimento dei complessivi tributi successori (se dovuti), pare legittimo ritenere che l'assenza di contestualità non costituisca valido impedimento all'applicazione del particolare regime fiscale al vaglio».

- donazione di un pacchetto di azioni di controllo, in cui la parte ha reso, al fine della esenzione da imposta ex art. 3 comma 4 ter cit., la dichiarazione relativa alla continuazione dell'esercizio dell'attività di impresa piuttosto che quella relativa alla detenzione del controllo, e, avvedutasi dell'errore, dopo sei mesi dall'avvenuta stipula, intenderebbe rimediare ritenendo di poter procedere mediante ravvedimento operoso[216].

  A proposito sono state sviluppate le riflessioni di seguito riportate:

  - innanzitutto, in ordine alla esperibilità del cd. "ravvedimento operoso" di cui all'art. 13 del D.lgs. n. 472/1997, una volta precisato preliminarmente quanto chiarito dall'Amministrazione finanziaria in relazione a detto istituto, è stato ritenuto, con riferimento alla fattispecie rappresentata nel quesito, che «alla condizione che non siano già sopravvenuti atti di liquidazione e di accertamento, il ravvedimento operoso sarà ben possibile (…) ma al limitato scopo di contenere le sanzioni entro la griglia modellata dell'art. 13 del D.Lgs. n. 472/97: certamente non per "emendare" o rettificare la dichiarazione resa erroneamente nell'atto di donazione circa la continuazione dell'esercizio dell'impresa anziché (correttamente) della detenzione del controllo azionario. Tale tipo di rettifica non può essere affidata al "ravvedimento operoso" perchè esso non può incidere sulla ridefinizione della fattispecie impositiva ma solo su di una diversificata incidenza delle sanzioni tributarie eventualmente dovute».

- donazione di pacchetto di azioni di controllo ed errore nella presentazione della dichiarazione (dichiarazione relativa all'esercizio dell'impresa piuttosto che alla detenzione del controllo)

[216] RQ n. 63-2017/T, in tema di «Donazione di azioni e dichiarazione relativa all'esercizio dell'impresa (invece che alla detenzione del controllo) ex art. 3 comma 4- ter d.lgs. n. 346/1990», inedita, est. Pischetola (in particolare, nel caso *de quo*, si chiede 1) se sia possibile utilizzare il ravvedimento operoso per "rettificare" la dichiarazione mantenendo l'esenzione; 2) in caso negativo, se sia ammissibile un atto notarile di rettifica o integrativo nonostante l'art. 3 comma 4-ter richieda la contestualità con la donazione; 3) in alternativa, lasciando tutto inalterato, se sia possibile "difendersi" da eventuali contestazioni dell'ufficio assumendo che nella sostanza la dichiarazione comunque è presente nell'atto).

- In relazione, invece, alla possibilità della stipula di un atto di rettifica e/o integrativo «che contenga la dichiarazione corretta (in luogo di quella erroneamente resa), pur in assenza della richiesta "contestualità" con l'atto di donazione, come stabilita dal precetto normativo», è stato ritenuto che «non si può escludere *a priori* la legittimità di un siffatto atto. A ben vedere infatti quella dichiarazione non ha alcun effetto negoziale immodificabile nè coinvolge interessi di terzi che possano su di essa aver fatto legittimo affidamento. E' una dichiarazione con effetti fiscali (e segnatamente una mera dichiarazione di intenti, senza alcun rilievo negoziale né tanto meno con valore di confessione stragiudiziale) che l'ordinamento richiede per verificare la sussistenza di presupposti soggettivi funzionali all'applicazione del trattamento privilegiato: sicchè laddove quei presupposti, sia pure in forza di una dichiarazione postuma, sussistano, non pare che esistano validi motivi per ritenere revocabile l'applicazione del regime di esenzione[217] (…). Nella fattispecie rappresentata nel quesito una dichiarazione, erronea, peraltro già esiste e il successivo atto di rettifica avrebbe la limitata funzione di surrogarla con quella corretta, e non si vede quale possa essere il danno per l'erario laddove - ancor prima che siano avviati procedimenti o perfezionati atti di liquidazione e/o di accertamento - venga resa in atto successivo rettificativo la dichiarazione corretta richiesta dal precetto normativo per l'applicazione del regime di esenzione, trattandosi in ogni caso di un rapporto tributario non ancora definitivo ed esaurito (…). Se non è messo a repentaglio il principio di certezza e definitività del rapporto Fisco - contribuente, se ne dovrebbe argomentare *de plano* la liceità di un atto rettificativo/integrativo per lo scopo sopra detto (…)».
- Circa, infine, la possibilità per la parte di "difendersi", nel caso *de quo*, nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, argomentando che la dichiarazione nella "sostanza" è comunque presente, «si potrebbe in effetti ritenere che -al di là della mera formulazione letterale del precetto normativo- si ponga una certa qual equivalenza (nella "sostanza") tra le due dichiarazioni (continuazione quinquennale dell'esercizio dell'impresa e

[217] La predetta RQ, sul punto, richiama quanto rilevato nello Studio n. 230-2007/T, *Atto integrativo e di rettifica*, in *CNN Notizie* del 12 maggio 2008, est. BASILAVECCHIA. La medesima RQ rileva, altresì, che «del resto l'A.F. stessa con riferimento ad altra fattispecie (quella dell'acquisto della "prima casa"), ove pure è richiesta la formulazione di particolari dichiarazioni con fini tributari contestualmente all'atto di acquisto, ha ritenuto plausibile un atto integrativo (che potrebbe anche fondare un'eventuale istanza di rimborso) contenente le dichiarazioni omesse nell'atto originario integrato, in considerazione del fatto che il collegamento tra l'atto originario e l'atto integrativo/rettificativo, perfezionati entrambi nella medesima forma dell'atto pubblico, giustificano l'attrazione della fattispecie a fini impositivi nell'alveo del regime fiscale di maggior favore».

detenzione quinquennale del controllo azionario)[218] (…). Sul piano logico, se ne dovrebbe argomentare per la supposta equivalenza sostanziale delle due dichiarazioni se riferite, appunto, ad un socio di società di capitali detentore di un pacchetto azionario o comunque di una partecipazione di controllo». Ciò nonostante- è stato rappresentato in quella sede- «di una siffatta assimilazione concettuale (così come della possibilità di ricorrere ad un atto di rettifica e/o integrativo) non v'è finora traccia nei documenti di prassi, raccomandandosi pertanto cautela nell'adozione delle conseguenti determinazioni».

6. Decadenza

Decadenza

secondo l'*Amministrazione finanziaria*

Come precisato dall'Amministrazione finanziaria[219], alla stregua del tenore letterale della disposizione in esame, «il mancato rispetto di una delle predette condizioni comporta la decadenza dall'agevolazione fruita e, quindi, il pagamento dell'imposta nella misura ordinaria nonché della sanzione amministrativa prevista dall'art. 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta medesima avrebbe dovuto essere pagata».

secondo la *Commissione studi tributari CNN*

La Commissione studi tributari, se da un lato ha rilevato che «si verifica decadenza dal trattamento di favore qualora risulti dismesso l'esercizio dell'attività d'impresa o la titolarità del "controllo" societario prima dei cinque anni dal trasferimento», dall'altro lato, ha ritenuto ragionevole che «non si verifichi decadenza, ma, più correttamente, non vi sia nemmeno il presupposto per l'accesso al trattamento stesso qualora non risulti resa, contestualmente alla denuncia di successione o all'atto traslativo, la dichiarazione richiesta dal terzo periodo del comma 4-*ter* al vaglio (cioè di

[218] Sul punto la RQ in esame precisa che «la dichiarazione sulla detenzione del controllo è richiesta solo per i soci di società di capitali, società cooperative e società di mutua assicurazione per l'evidente finalità di assicurare un trattamento fiscale premiale solo a profitto di coloro che detengano partecipazioni nelle suddette società in grado di influire sulle politiche gestionali dell'organismo societario: la detenzione protratta per almeno cinque anni dovrebbe essere in tal modo indicativa di un legame tra titolarità delle partecipazioni di controllo e destini operativi dell'organismo societario, idoneo di per sé ad escludere il rischio che possa beneficiare del regime di esenzione il socio portatore solo di un intento speculativo da realizzare mediante una dismissione della partecipazione di sua spettanza prima della scadenza del quinquennio. Orbene l'impegno a continuare l'esercizio dell'impresa (da intendersi non solo e non meramente individuale), tradotta sul versante di un organismo produttivo collettivo, qual è una società, potrebbe in effetti assimilarsi (per un soggetto che è socio) all'impegno a non dismettere la titolarità di una partecipazione societaria che gli consenta di influire in modo determinante sulle scelte gestionali e sulle opzioni produttive dell'organismo stesso, in quanto appunto partecipazione 'di controllo'. Diversamente opinando, il 'controllo' quale funzione avrebbe nell'ottica della preservazione della funzionalità e della composizione unitaria di quell'organismo (il che peraltro risponde alla 'ratio' del trattamento fiscale premiale) se non quella di assicurare a chi lo detiene appunto la facoltà di incidere e di condizionare in modo invasivo la gestione dell'impresa collettiva?».

[219] Circ. n. 3/E, paragrafo n. 8.3.2. (*Condizioni per l'applicabilità dell'esenzione*) cit.; Circ. n. 18/E, paragrafo n.5.3.1.cit.

voler proseguire l'esercizio imprenditoriale o detenere il controllo per il quinquennio)»[220].

Debora Fasano

[220] Così Studio n. 43-2007/T cit.; v. anche PURI, *op. cit.*, 601.