

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

Si chiede di conoscere se sia possibile usufruire dell'esclusione dall'imposta sulle successioni e donazioni prevista dall'art. 3 comma 4-ter d.lgs. n. 346/1990 nell'ipotesi in cui due genitori, titolari, ciascuno in via esclusiva, di pacchetti azionari che non consentono, separatamente considerati, il controllo di cui all'art. 2359 c.c., donino i suddetti pacchetti alle loro figlie.

L'art. 3 comma 4-ter cit. dispone che *«i trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta. In caso di quote sociali e azioni di soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile. 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».*

Si tratta di una disposizione volta a favorire il passaggio 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 (cfr. Basilavecchia-Pischetola, *Tassazione dei patti di famiglia e dei trasferimenti di cui all'art. 1, comma 78, legge 27/12/2006 n. 296 - c.d. Finanziaria 2007*, studio n. 47-2007/T), ed evitando che la necessità di reperire risorse per assolvere oneri tributari possa costringere i beneficiari ad indebitarsi o a liquidare una parte dell'attività di impresa, mettendo in pericolo la sua sopravvivenza (v. raccomandazione della Commissione delle Comunità europee n. 94/1069/CE del 7 dicembre 1994, richiamata in Zizzo, *I trasferimenti di azienda e partecipazioni sociali per successione o donazione*, in *Corr. Trib.*, 2007, 1351 ss.).

Con riguardo alle condizioni per l'applicabilità della 'non soggezione' ad imposta, nell'ipotesi in cui oggetto del trasferimento siano quote sociali o azioni emesse da società per azioni e in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società cooperative e società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato, essa spetta per il solo trasferimento di partecipazioni *«... mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'art. 2359, primo*

comma, n. 1 del codice civile», ossia solo qualora il beneficiario del trasferimento per effetto di quest'ultimo possa disporre del controllo della società, disponendo della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria.

Qualora i beneficiari siano più di uno la condizione è rispettata: quando la partecipazione è frazionata tra gli stessi, rispetto all'attribuzione che consenta l'acquisizione o l'integrazione del controllo da parte del beneficiario; quando il trasferimento è effettuato ai beneficiari stessi in comproprietà tra loro ove l'attribuzione consenta l'acquisizione o l'integrazione del controllo societario; ed in tal caso i diritti dei comproprietari sono esercitati da un rappresentante comune, ai sensi dell'art. 2347 c.c., il quale disporrà della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria (cfr. Agenzia delle entrate circ. n. 11/E del 16 febbraio 2007, circ. n. 3/E del 22 gennaio 2008; ris. n. 75/E del 26 luglio 2010. Per le conseguenze con riguardo alle ipotesi di decadenza cfr. Gaffuri, *L'imposta sulle successioni e donazioni*, Padova, 2008, 509; Mastroiacovo, *L'imposizione indiretta del passaggio generazionale dell'azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema*, in *Rass. trib.*, 2012, 615).

Ai fini della 'non soggezione' ad imposta non è però necessario che la partecipazione trasferita sia *ab origine* una partecipazione di controllo dovendo quest'ultimo essere verificato, in capo al beneficiario o ai beneficiari in comproprietà, a seguito del trasferimento.

Infatti l'Agenzia delle entrate riconosce espressamente l'applicazione della disposizione di favore anche nell'ipotesi in cui il controllo della società sia acquisito dall'avente causa per effetto della sommatoria tra le partecipazioni di minoranza acquistate e quelle già possedute (in tal senso v. anche Zizzo, op. cit.).

Ma a ben vedere il risultato – 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 nell'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, pur non essendo questa fattispecie specificamente considerata dall'Agenzia delle entrate (o dalla dottrina che si è occupata del tema).

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 (in ordine ai requisiti oggettivo e soggettivo in presenza dei quali può configurarsi

un collegamento negoziale in senso tecnico cfr., con specifico riguardo al collegamento negoziale nel caso di pluralità di vendite coordinate tra loro ed occasionate dall'esercizio di clausole di *tag* o di *drag along*, Divizia, *Le clausole di tag e drag along*, Milano, 2013, 55 s.; sul tema più in generale Leo-Trapani, *Il collegamento negoziale: ipotesi a rilevanza notarile*, in *Studi e materiali*, 2001, 846 ss.).

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, 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.

Tuttavia l'assenza di precedenti aventi ad oggetto la specifica fattispecie suggeriscono una prudente valutazione da parte del notaio rogante.

Annarita Lomonaco