

- **Quesito Tributario n. 268-2015/T. 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**

Risposta dell'8 aprile 2016

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 Tizio doni una quota di srl pari al 12% del capitale sociale congiuntamente ai suoi due figli, i quali sono già titolari rispettivamente di una quota pari al 48% e di una quota pari al 40% del capitale sociale della medesima società. Contestualmente i figli donatari nominerebbero uno di essi quale rappresentante comune, cosicché 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%)".

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-Pischedda, *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.

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, 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 (cfr. ris. n. 75/E del 2010, secondo la quale inoltre «per il computo della percentuale di controllo rilevante ai fini dell'esenzione ... 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 ... che ... controlla ai sensi del medesimo n. 1, comma 1, dell'art. 2359 del codice civile»). In altri termini, l'imposta sulle successioni e donazioni non trova applicazione, ai sensi dell'art. 3 comma 4-ter, anche qualora sia trasferita una partecipazione di minoranza la quale, sommata alla partecipazione non maggioritaria già detenuta dall'avente causa, consenta allo stesso di disporre della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (e tale riconoscimento ha indotto parte della dottrina a ritenere che il riferimento all'integrazione, accanto all'acquisizione, del controllo potrebbe portare ad includere nell'ambito di applicazione dell'art. 3 comma 4-ter cit. anche «i trasferimenti di partecipazioni di minoranza che avvengono a favore di un soggetto che ha già il controllo della partecipata, rafforzandolo». Così Zizzo, op. cit. Diversamente, altra parte della dottrina ritiene che dalla circolare n. 11/E del 2007 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, in quanto in questo caso il trasferimento 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», così Zanetti, *L'esclusione dall'imposta sulle donazioni per i trasferimenti di aziende e partecipazioni*, in *Il Fisco*, 2007, 6915 ss; Gaffuri, *L'imposta sulle successioni e donazioni*, Padova, 2008, 509).

Qualora i beneficiari siano più di uno e la partecipazione sia frazionata tra gli stessi, la condizione di cui all'art. 3 comma 4-ter cit. è rispettata rispetto all'attribuzione che consenta l'acquisizione o l'integrazione del controllo da parte del beneficiario.

Se invece il trasferimento della partecipazione è effettuato ai beneficiari stessi in comproprietà tra loro «il beneficio di cui trattasi è sempre riconosciuto (ove l'attribuzione consenta ai discendenti in comproprietà di acquisire o detenere il controllo societario)» (ris. n. 75/E del 26 luglio 2010).

In particolare, al riguardo, l'Agenzia delle entrate ha chiarito che l'agevolazione si applica ai trasferimenti in comproprietà «in quanto, in base all'art. 2347 del codice civile, i diritti dei comproprietari sono esercitati da un rappresentante comune che disporrà della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria. In sostanza nell'ipotesi di comproprietà i beneficiari sono in grado di esercitare il controllo della società per il tramite del rappresentante comune» (ris. 75/E cit., la quale richiama anche la circ. n. 3/E del 22 gennaio

2008. Sul riconoscimento del beneficio nel caso di trasferimento ad una pluralità di beneficiari in comproprietà v. già Agenzia delle entrate circ. n. 11/E del 16 febbraio 2007).

Quanto affermato dall'Agenzia delle entrate sembra quindi 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 rappresentante comune.

Ed infatti a ben vedere la disciplina dettata in tema di rappresentante comune (cfr. artt. 2347 e 2468 c.c.) 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 (il rappresentante comune è nominato secondo le regole applicabili all'amministratore della comunione, ex artt. 1105 e 1106 c.c. ai quali rinvia l'art. 2347 c.c., e, dunque, i soci all'atto della nomina possono disciplinarne i poteri e prevederne dei limiti). 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 (Di Maria, *Comunione di azioni e potere di convocazione dell'assemblea*, in *Notariato*, 2000, 162; Guida, *Rappresentante comune di partecipazioni societarie e riflessi sull'attività notarile*, in *Notariato*, 2013, 188; Bione, *Le azioni*, in Trattato delle società per azioni, diretto da G.E. Colombo e G. B. Portale, Torino, 1991, 29, il quale osserva come il rappresentante comune eserciti il diritto di voto in vece e per conto dei comproprietari).

I singoli comproprietari non hanno, dunque, 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» (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).

Pertanto, anche considerando che agli effetti dell'art. 2359 c.c. «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» (Frè-Sbisà, *Della società per azioni*, tomo I, Bologna, 1997, sub. art. 2359 c.c., 464 s.; ed infatti, peraltro, ai sensi dell'art. 2359 comma 2 cit. non assumono rilevanza ai fini del controllo indiretto «i voti spettanti per conto di terzi», ossia i voti dei quali si è titolari, ma di cui non si ha la disponibilità perché devono essere esercitati per conto di terzi), 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 [nella fattispecie oggetto dell'interpello Tizia e Caio acquistavano *mortis causa*, quali coeredi, una partecipazione pari al 43,50% del capitale sociale della società Alfa spa. Tizia già era titolare di una partecipazione indiretta nella società Alfa tramite la Beta srl, (la quale detiene partecipazioni della società Alfa pari

al 9% del capitale sociale di quest'ultima), partecipazione nella Beta srl non di maggioranza essendo pari al 49,75%. Caio invece era già titolare di una partecipazione nella Beta srl del 50,25%]. Più precisamente l'Agenzia delle entrate, pur ammettendo in linea di principio che il controllo di diritto di cui all'art. 2359, comma 1, n. 1 cit. possa essere integrato anche tramite altri soggetti societari ex art. 2359 comma 2 cit., nel caso di specie esclude per Caio la possibilità computare le partecipazioni della società Alfa possedute dalla società Beta, della quale detiene il controllo di diritto, in quanto «le partecipazioni oggetto del trasferimento mortis causa pari al 43,50% del capitale sociale della Alfa spa sono detenute dai due eredi in comproprietà mentre le partecipazioni pari al 9% del capitale sociale della medesima società, detenute per il tramite della società Beta srl, non costituiscono un'analogia situazione di comproprietà essendo imputabili esclusivamente al signor Caio». 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 (così 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. Cfr. altresì Mastroiacovo, *L'imposizione indiretta del passaggio generazionale dell'azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema*, in *Rass. trib.*, 2012, 615, la quale dubita, però, 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).

In conclusione, 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.

○ **Annarita Lomonaco**