

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.100-2024/T

PRIME NOTE SUL D.LGS. N.139/2024 – TRASFERIMENTO DI AZIENDE E PARTECIPAZIONI SOCIALI

di Andrea Maistrello

(Approvato dalla Commissione Studi Tributarî l'11 ottobre 2024)

Sommario: 1. Il nuovo testo dell'art. 3, comma 4-ter, d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, introdotto dal decreto legislativo 18 settembre 2024, n. 139. 2. Società di capitali - holding e società di mero godimento. 3. Controllo di diritto – integrazione del controllo già esistente. 4. Società di persone. 5. Società non residenti. 6. Conclusioni.

1. Il nuovo testo dell'art. 3, comma 4-ter, d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, introdotto dal decreto legislativo 18 settembre 2024, n. 139.

L'art. 1, comma 1, lett. d), del d.lgs. 18 settembre 2024, n. 139 ha disposto la sostituzione del comma 4-ter dell'art. 3 del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 (Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni – TUS), in ossequio alla prescrizione contenuta nell'art. 10 della l. 9 agosto 2023, n. 111, di delega al Governo per la riforma fiscale, ove sono stati indicati i principi e criteri direttivi per la razionalizzazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, oltre che per la razionalizzazione dell'imposta di registro, dell'imposta di bollo e degli altri tributi indiretti diversi dall'IVA.

Si riportano, nella tabella che segue, il testo attualmente vigente dell'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990 e quello introdotto, in sostituzione del precedente, dal d.lgs. n. 139/2024, che entrerà in vigore, ai sensi dell'art. 9, comma 3, del medesimo decreto, il 1° gennaio 2025.

TESTO PRECEDENTE	NUOVO TESTO
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,	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 il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo

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.

comma, numero 1), del codice civile o integrato un controllo già esistente. In caso di aziende o rami di esse, 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; 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 si applica a condizione che gli aventi causa detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento; in caso di altre quote sociali, il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa detengano la titolarità del diritto per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento. Gli aventi causa rendono, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione o al patto di famiglia, apposita dichiarazione di impegno alla continuazione dell'attività o alla detenzione del controllo o al mantenimento della titolarità del diritto. Il mancato rispetto delle condizioni di cui ai periodi dal primo al quarto 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. Il beneficio si applica anche ai trasferimenti di azioni e di quote sociali di società residenti in Paesi appartenenti all'Unione europea o allo Spazio economico europeo o in Paesi che garantiscono un adeguato scambio di informazioni, alle medesime condizioni previste per i trasferimenti di quote sociali e azioni di soggetti residenti.

Con la nuova formulazione dell'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990 viene mantenuta l'esenzione dall'imposta per i trasferimenti, effettuati anche tramite patti di famiglia, a favore dei

discendenti e del coniuge, di aziende o rami di aziende, di quote sociali e di azioni¹, ma vengono meglio chiariti le condizioni e l'ambito applicativo della stessa².

La novella conserva altresì la previsione relativa alla subordinazione del beneficio al rispetto del requisito del controllo di diritto, di cui all'art. 2359, comma 1, numero 1), c.c., per l'ipotesi di trasferimento di quote sociali o azioni di società di capitali soggette all'Ires, ai sensi dell'art. 73, comma 1, lettera a), d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (società per azioni e in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società cooperative e società di mutua assicurazione, nonché società europee di cui al reg. (CE) n. 2157/2001 e società cooperative europee di cui al reg. (CE) n. 1435/2003 residenti nel territorio dello Stato). Rispetto ad esso viene tuttavia meglio puntualizzato che deve trattarsi del trasferimento di una partecipazione che determini l'acquisizione o l'integrazione di un controllo già esistente. Su quest'ultimo punto si tornerà nel prosieguo.

La principale novità, ad ogni modo, consiste nella previsione di una disciplina differenziata degli adempimenti necessari per poter beneficiare dell'esenzione in parola. Il nuovo testo dell'art. 3, comma 4-ter, TUS, invero, nell'ottica di superare i dubbi interpretativi sorti in ragione della precedente formulazione della norma, contempla tre diverse ipotesi:

- in caso di **aziende o rami di esse**, 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;
- in caso di **quote sociali e azioni di società di capitali**, di cui all'art. 73, comma 1, lettera a), d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento;
- in caso di **altre quote sociali**, il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa detengano la titolarità del diritto per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento³.

In tutti questi casi, per poter godere del beneficio fiscale, gli aventi causa devono rendere apposita dichiarazione di impegno alla continuazione dell'attività o alla detenzione del controllo o al mantenimento della titolarità del diritto, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione o, viene aggiunto rispetto alla formulazione precedente della norma, al patto di famiglia.

In continuità con la disposizione nella versione ad oggi vigente, il mancato rispetto delle condizioni imposte dalla norma comporta la decadenza dal beneficio, il pagamento dell'imposta in misura

¹ Si veda, per una prima illustrazione delle modifiche apportate all'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990, il *Dossier* del Servizio Studi del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati (XIX Legislatura), del 5 luglio 2024, *Disposizioni per la razionalizzazione dell'imposta di registro, dell'imposta sulle successioni e donazioni, dell'imposta di bollo e degli altri tributi indiretti diversi dall'IVA*, Atto del Governo n. 171, p. 13 s., relativo allo schema di decreto legislativo, reperibile al seguente indirizzo: <https://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/FI0066.pdf>.

² Segnalano invero come la novità principale dell'intervento normativo sia rappresentata dalla miglior individuazione delle condizioni richieste per accedere al beneficio il *Dossier* del Servizio Studi del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati (XIX Legislatura), del 5 luglio 2024, citato alla nota precedente e il *Dossier* dei Servizi di Bilancio del Senato e della Camera dei Deputati di luglio 2024, reperibile al seguente indirizzo: <https://temi.camera.it/leg19/dossier/OCD18-20347/schema-decreto-legislativo-recante-disposizioni-razionalizzazione-imposta-registro-imposta-sulle-successioni-e-donazioni-imposta.html>, entrambi relativi allo schema di decreto legislativo recante disposizioni per la razionalizzazione dell'imposta di registro, dell'imposta sulle successioni e donazioni, dell'imposta di bollo e degli altri tributi indiretti diversi dall'IVA (Atto del Governo n. 171).

³ Espone la nuova formulazione delle singole ipotesi in cui l'agevolazione è subordinata alla prosecuzione dell'attività e quelle in cui è subordinata al mantenimento della posizione di controllo o della titolarità della quota la Relazione illustrativa dello *Schema di decreto legislativo recante disposizioni per la razionalizzazione dell'imposta di registro, dell'imposta sulle successioni e donazioni, dell'imposta di bollo e degli altri tributi indiretti diversi dall'IVA*, trasmesso alla Presidenza del Senato il 27 giugno 2024 al fine dell'espressione del parere ai sensi degli articoli 1 e 10 della legge 9 agosto 2023, n. 111), reperibile al seguente indirizzo: <https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/docnonleg/49527.htm>.

ordinaria, della sanzione amministrativa prevista dall'art. 13 del d.lgs. n. 471/1997 e degli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta medesima avrebbe dovuto essere pagata.

La disposizione si chiude contemplando, infine, il caso delle società non residenti nel territorio italiano e stabilendo espressamente che il beneficio si applica anche ai trasferimenti di azioni e di quote sociali di società residenti in Paesi appartenenti all'Unione europea o allo Spazio economico europeo o in Paesi che garantiscono un adeguato scambio di informazioni, alle medesime condizioni previste per i trasferimenti di quote sociali e azioni di soggetti residenti.

2. Società di capitali - *holding* e società di mero godimento

Leggendo la novella è possibile innanzitutto chiedersi se la più puntuale definizione delle condizioni cui è subordinata l'esenzione e, nello specifico, l'espressa previsione secondo cui laddove il trasferimento riguardi **quote sociali e azioni di società di capitali** il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento (ipotesi tenuta letteralmente distinta da quella del trasferimento di aziende) consenta di superare la posizione assunta dalla giurisprudenza e dall'Amministrazione finanziaria, in relazione alla versione antecedente della norma, secondo cui nelle società di capitali non sarebbe sufficiente il requisito del controllo, dovendo al contrario essere integrato anche il requisito dell'esercizio dell'attività d'impresa⁴.

Si tratta, in altre parole, di stabilire quali tipologie di attività devono essere esercitate dalle società di capitali per poter accedere all'esenzione.

In relazione al testo legislativo tuttora vigente la Corte di cassazione⁵ e la prassi amministrativa⁶ hanno manifestato di aderire ad un'interpretazione restrittiva della disposizione. La conclusione dalle stesse propugnata si fonderebbe sulla ricostruzione offerta dalla Corte costituzionale⁷ che,

⁴ Arlati, *Esenzione dall'imposta di successione e donazione e passaggio generazionale*, in *Federnotizie*, 13 ottobre 2023, reperibile al seguente indirizzo: <https://www.federnotizie.it/esenzione-dallimposta-di-successione-e-donazione-e-passaggio-generazionale/>, dopo aver precisato che la condizione della prosecuzione dell'esercizio dell'attività d'impresa, nell'ipotesi di trasferimento avente ad oggetto un'azienda, e quello della detenzione del controllo, in caso di partecipazioni sociali, per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, sono, letteralmente, tra loro alternative, cita la giurisprudenza e i documenti di prassi a sostegno della tesi del cumulo dei due requisiti.

⁵ Cass. 28 febbraio 2023, n. 6082.

⁶ Risposte ad interpello n. 552/2021 e n. 185/2023. In relazione, nello specifico, alla posizione assunta dall'Amministrazione finanziaria nella Risposta ad interpello n. 552/2021, si sono espressi in senso critico, proponendo una diversa possibile interpretazione della disposizione, Friedmann, Pischetola, Raponi, *Una recente prassi in tema di agevolazione di cui all'art.3, comma 4 ter del TUS (d.lgs. n. 346/90)*, in *CNN Notizie*, Notiziario n. 207 del 9 novembre 2021. Gli Autori, nel dettaglio, segnalano che la norma in commento, nella sua versione antecedente, prevede espressamente due diverse tipologie di agevolazioni: la prima concerne il trasferimento che abbia ad oggetto la continuazione di un'azienda, ricevuta a titolo di donazione o di successione; la seconda riguarda il trasferimento, sempre per donazione o successione, di partecipazioni societarie. Ferma tale distinzione, diversi sono anche i requisiti richiesti per accedere all'esenzione in ciascuna delle due fattispecie prospettate: nel caso di trasferimento di azienda, è necessaria la continuazione dell'attività d'impresa per almeno cinque anni; nel caso di trasferimento di partecipazioni societarie, sussiste l'obbligo di detenzione delle stesse per almeno cinque anni e deve essere trasferito il controllo della società (requisito, quest'ultimo, richiesto solo per le società di capitali e non anche per le società di persone). La norma, all'opposto, non richiede che, nell'ipotesi di trasferimento di partecipazioni societarie, «*queste siano rappresentative del capitale di una società che a sua volta 'controlli' (in modo diretto o indiretto) un'azienda familiare*». Di conseguenza, gli Autori ribadiscono la necessità di operare un'interpretazione letterale della norma ex art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile e l'impossibilità di applicare estensivamente, e tanto meno in via analogica, la disposizione, trattandosi di un regime di esenzione «*e quindi in deroga ad una 'regola generale'*».

⁷ Si tratta della sentenza della Corte costituzionale del 23 giugno 2020, n. 120. Richiama invero espressamente le parole impiegate dalla Consulta la Risposta ad interpello n. 552/2021. Al riguardo, Tassani, *Trasferimento di partecipazioni ed esercizio effettivo dell'impresa: storia di un disorientamento interpretativo*, in *Riv. giurisprudenza tributaria*, 2023, 7, p. 605, osserva che dalla sentenza della Corte costituzionale in realtà non sarebbe possibile trarre alcun sostegno alla tesi restrittiva proposta dalla Cassazione e

chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della norma in esame, ha delineato la finalità perseguita dalla stessa, volta essenzialmente a garantire «*la continuazione dell'attività produttiva*». Si ritiene pertanto necessario, affinché operi l'esenzione, che venga trasferito il «*controllo della società di famiglia, intesa quale realtà imprenditoriale produttiva meritevole di essere tutelata anche nella fase del suo passaggio generazionale*»⁸. Di conseguenza, in primo luogo, non rientrerebbero nel perimetro dell'agevolazione i trasferimenti di partecipazioni in «*società "senza impresa"*», ovverosia le ipotesi in cui il trasferimento concerne beni diversi da un'azienda. In secondo luogo, sarebbero esclusi dall'esenzione i trasferimenti di partecipazioni in società immobiliari, in quanto non esercenti attività d'impresa⁹.

La questione si riflette dunque anche sull'accesso all'agevolazione per le *holding* e per le società di mero godimento.

Prima della modifica in esame, qualora oggetto del trasferimento fosse la partecipazione di controllo in una *holding*, veniva operata la seguente distinzione:

- in presenza di una *holding* "mista", ovverosia svolgente anche attività d'impresa, si riteneva che l'esenzione trovasse applicazione;
- laddove il trasferimento riguardasse al contrario una *holding* "pura", che non gestisse attivamente il proprio patrimonio¹⁰, limitandosi al mero controllo e al finanziamento delle società partecipate operative, la risposta era dubbia¹¹.

Per quanto concerne le **società di mero godimento immobiliare**, costituite nella forma di società di capitali, con riferimento al testo precedente, è stato sostenuto che l'agevolazione non può trovare applicazione, in quanto risulta assente l'elemento dell'esercizio dell'attività d'impresa (Cass. n. 6082/2023¹²; Risposta ad interpello n. 185/2023)¹³. In materia, ma con riguardo ad una società semplice, si è pronunciata di recente anche la Corte di giustizia tributaria di secondo grado Piemonte Alessandria, sez. II, 30 ottobre 2023, n. 445, che ha statuito l'estraneità allo scopo perseguito dalla norma in commento (ovverosia impedire il venir meno dell'impresa) «*del mero godimento di un patrimonio immobiliare*». La pronuncia in esame ha aggiunto che la lettura dalla stessa operata «*è l'unica costituzionalmente orientata giacché, se si aderisse alla prospettazione*» di segno opposto, si sarebbe in presenza di una situazione in cui «*un patrimonio immobiliare di proprietà di una persona fisica che non esercita l'attività d'impresa sarebbe tassato secondo le normali aliquote, mentre lo stesso patrimonio, ove collocato in una società semplice che non esercita l'attività d'impresa, fruirebbe, dell'agevolazione totale delle imposte di successione, ipotecarie e catastali", pervenendosi così ad un differente trattamento di una medesima situazione (mero godimento di un patrimonio*

dall'Amministrazione finanziaria, avendo essa al contrario riconosciuto che il legislatore ha tracciato un «*perimetro estremamente ampio per l'agevolazione*», andando oltre le indicazioni della Commissione europea.

⁸ Risposta ad interpello n. 185/2023.

⁹ Ricostruiscono le ragioni a fondamento dell'orientamento che esclude dall'ambito applicativo dell'agevolazione in commento le partecipazioni in «*società "senza impresa"*» e le partecipazioni in società immobiliari Loconte e Molteni, *Trasferimenti di aziende e partecipazioni a favore dei familiari: ampliamento dell'agevolazione?*, in *il fisco*, 2024, 25, p. 2360.

¹⁰ Al riguardo Arlati, *op. cit.*, precisa che si configurerebbe una gestione patrimoniale attiva quando la *holding* effettua prestazioni di servizi tecnici, amministrativi, commerciale e finanziari a favore delle controllate.

¹¹ In merito alla ricostruzione in materia di *holding* riportata nelle righe precedenti si veda Arlati, *op. cit.*, il quale, in merito al dubbio interpretativo relativo alla *holding* "pura", richiama la Risposta ad interpello n. 450/2019.

¹² La massima di Cass. 28 febbraio 2023, n. 6082, reperibile nel CED della Cassazione, così recita «*In tema di imposta di registro, l'esenzione prevista dall'art. 3, comma 4 ter, del d.lgs. n. 346 del 1990, presupponendo non solo l'acquisizione del controllo della società e la sua detenzione per almeno un quinquennio, ma anche l'esercizio dell'impresa da parte della società partecipata, non spetta in caso di donazione ai figli di partecipazioni sociali in società di mero godimento immobiliare, poiché il trasferimento del controllo di società, che non hanno un'effettiva ed operativa attività economica, non è equivalente al trasferimento di un'azienda*».

¹³ Si rinvia, sul tema, ad Arlati, *op. cit.*

immobiliare) a seconda che ne sia titolare una persona fisica o che invece si adotti quello che altro non è che uno schermo sociale».

A fronte della prassi dell'Amministrazione finanziaria e della pronuncia della Corte di giustizia tributaria del Piemonte, dunque, l'attività di mero godimento immobiliare, sia che venga svolta nella forma di società di capitali sia che venga svolta nella forma di società semplice è esclusa dall'ambito applicativo dell'esenzione, data l'assenza del requisito dell'esercizio di attività d'impresa¹⁴.

L'orientamento assunto dalla giurisprudenza di legittimità e dalla prassi amministrativa è stato fortemente criticato¹⁵, in quanto contrario all'interpretazione letterale della disposizione e foriero di un'erronea ricostruzione della *ratio* della stessa¹⁶. È stato invero rimarcato che la norma non si riferisce né intende riferirsi, per l'ipotesi di trasferimento di quote sociali o azioni, all'esercizio dell'impresa o alla sussistenza dell'azienda; non viene in altre parole richiesto che sia soddisfatta la condizione dell'effettività dell'esercizio dell'impresa. Deporrebbe in tal senso anche la scelta legislativa di non escludere dal perimetro del beneficio le quote di società semplici, tipici strumenti utilizzati per la gestione passiva del patrimonio¹⁷.

Alla luce della nuova formulazione dell'art. 3, comma 4-ter, TUS, la risposta alla domanda da cui siamo partiti, ovvero se il nuovo testo legislativo consenta di superare la posizione assunta dalla giurisprudenza e dall'Amministrazione finanziaria circa la necessità, in caso di trasferimento di quote e azioni di società di capitali, oltre all'integrazione del requisito del controllo anche del requisito dell'esercizio di attività d'impresa, non può che essere positiva, in virtù del dato letterale. La norma, invero, laddove individua le condizioni per accedere al beneficio per le società di capitali contempla il solo mantenimento del controllo di diritto e non fa alcun riferimento alla necessaria prosecuzione dell'attività d'impresa¹⁸. Di conseguenza appare ora cristallino che potranno accedere all'esenzione anche le *holding*, tutte, senza alcuna distinzione circa l'attività svolta, e le società di mero godimento immobiliare.

3. Controllo di diritto – integrazione del controllo già esistente

Come si è già avuto modo di trattare profusamente¹⁹, l'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990 richiama il (solo) comma 1, n. 1, dell'art. 2359 c.c., che contiene la definizione di controllo interno "di diritto". Il legislatore fiscale, in altri termini, limitando il riferimento al solo controllo interno di diritto, ha inteso introdurre una sorta di "criterio statico", probabilmente con lo scopo di legare l'agevolazione fiscale a criteri obiettivi, immediatamente verificabili, evitando indagini ulteriori sulla dinamica societaria, che renderebbero incerto il perimetro applicativo della fattispecie in una fase critica come quella del passaggio generazionale. L'adozione del criterio letterale permette di rispondere ad esigenze di certezza e risulta, altresì, in linea con la giurisprudenza tributaria e con la prassi amministrativa che hanno fatto ampio uso di tale criterio.

¹⁴ Per una breve panoramica sull'argomento si vedano Di Tanna, Greco e Zambelli, *Passaggi generazionali esenti: stretta sulle immobiliari*, in *il fisco*, 2024, 9, p. 888 s.

¹⁵ Si rinvia, al riguardo, a Tassani, *op. cit.*, p. 601 ss.; Busani, *Tassazione agevolata del patto di famiglia solo se vi è esercizio di attività d'impresa: una opinabile decisione "additiva" della Cassazione*, in *Le Società*, 2023, 7, p. 805 ss.

¹⁶ Si veda, in merito, Tassani, *op. cit.*, p. 603 ss.

¹⁷ Per le considerazioni svolte nelle righe precedenti si rinvia a Tassani, *op. cit.*, p. 603.

¹⁸ Si vedano, al riguardo, anche Loconte e Molteni, *Trasferimenti di aziende e partecipazioni a favore dei familiari: ampliamento dell'agevolazione?*, *cit.*, p. 2361.

¹⁹ Mi sia consentito rinviare allo Studio n. 114-2021/T del 5 ottobre 2021, *Il controllo "di diritto" nell'art. 3, comma 4-ter, del T.U.S.*, est. Andrea Maistrello, par. 3.

Svolta tale premessa, alla luce del nuovo testo legislativo è possibile registrare un ampliamento di non poco conto dell'ambito applicativo dell'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990, da cui consegue altresì la necessaria rivisitazione dell'interpretazione accolta dall'Agenzia delle Entrate. In relazione alla versione ancora vigente della disposizione è stato infatti riconosciuto che il requisito del controllo comprende unicamente le ipotesi di trasferimento di partecipazioni di per sé di controllo e di devoluzione di partecipazioni che, sommate a quelle (di minoranza) già detenute in precedenza, permettono all'assegnatario di conseguire la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria. L'Amministrazione finanziaria, infatti, ha avuto modo di chiarire che l'agevolazione in discorso trova applicazione unicamente laddove «*il beneficiario non disponga, precedentemente al trasferimento delle partecipazioni nella società di capitali, del requisito del controllo*», ovvero sia non risulti «*già titolare del cinquanta per cento più uno dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria*». La locuzione impiegata nella formulazione ante novella «*integrato il controllo*» deve interpretarsi nel senso che sono agevolabili i trasferimenti mediante i quali il beneficiario assume, per effetto della devoluzione delle quote in oggetto, una posizione di controllo ex art. 2359 c.c., sommando alle partecipazioni (di minoranza), già possedute prima della devoluzione, quelle oggetto del trasferimento²⁰. Ne conseguiva che «*non si deve necessariamente trattare del trasferimento di un pacchetto di per sé di controllo*»²¹; rimaneva invece ferma l'esclusione, come sopra anticipato, dell'agevolazione per il trasferimento di partecipazioni a favore di beneficiario che fosse già titolare di una partecipazione di controllo.

Il legislatore della novella mette ora in discussione la conclusione cui era pervenuta l'Amministrazione finanziaria, prevedendo espressamente che l'agevolazione opera anche nel caso di trasferimento con cui è **integrato un controllo già esistente**, ha cioè aggiunto la locuzione «*già esistente*»; locuzione che modifica in modo evidente il significato da attribuire all'espressione "integrazione del controllo". Aderendo ad un'interpretazione letterale della disposizione l'esenzione può dunque interessare anche il trasferimento di pacchetti societari volti ad incrementare una partecipazione che sia già di controllo²².

4. Società di persone

In relazione alla precedente formulazione della norma in commento, nel caso di trasferimento di partecipazioni in società di persone era stato segnalato che per esse non è richiesto che venga integrato il requisito del controllo²³. Diversamente, l'Amministrazione finanziaria aveva chiarito che

²⁰ In merito alle considerazioni riportate nelle righe che precedono, si vedano la Risposta ad interpello n. 497/2021 e la più recente Risposta ad interpello n. 72/2024, che richiama la precedente. Per le contrapposte tesi interpretative proposte dalla dottrina sull'argomento, e per la relativa bibliografia, si rinvia allo Studio n. 17-2020/T del CNN, *Esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni - Art 3, comma 4-ter, D.Lgs. n. 346/1990: casi e questioni di interesse notarile*, est. Fasano, par. 3.2.2.3.1.

²¹ Studio n. 36-2011/T del CNN, *Profili fiscali del passaggio generazionale d'impresa*, est. Tassani, p. 10. Si rinvia, altresì, a Raponi e Tassani, *Soluzioni fiscali per la circolazione gratuita dell'azienda*, in *Problematiche giuridiche e fiscali in tema di trasferimento di azienda. Atti del Convegno tenutosi a Roma il 23 e il 24 Aprile 2010*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, n. 3/2010.

²² Sul tema si vedano Loconte e Molteni, *Trasferimenti di aziende e partecipazioni a favore dei familiari: ampliamento dell'agevolazione?*, cit., p. 2363; Loconte e Molteni, *Per i tributi indiretti diversi dall'IVA accorpamento e soppressione di fattispecie imponibili*, in *il fisco*, 2024, 21, p. 1959 s.

²³ Nella Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, l'Amministrazione finanziaria chiarisce che, in base al tenore letterale della disposizione (nella sua precedente formulazione), l'imposta sulle successioni e donazioni non trova applicazione qualora il trasferimento riguardi partecipazioni in società di persone; fa tuttavia salvi gli ulteriori requisiti richiesti dall'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990. «*Viceversa*», aggiunge l'Agenzia delle Entrate, «*nell'ipotesi in cui il trasferimento abbia ad oggetto azioni o quote di partecipazione in società di capitali, l'agevolazione in parola trova applicazione qualora il beneficiario del trasferimento, per effetto di quest'ultimo,*

«l'imposta sulle successioni e donazioni non si applica, in particolare, per i trasferimenti di partecipazioni in società di persone, purché ricorrano gli ulteriori requisiti indicati dall'articolo 3, comma 4-ter, del TUS (v. Circolare 22 gennaio 2008, n. 3/E - paragrafo 8.3.2). In particolare, 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..." A tal riguardo si rileva che l'omessa dichiarazione comporta la decadenza del beneficio in parola»²⁴. Secondo l'Agenzia delle Entrate, dunque, per accedere al beneficio, in ipotesi di trasferimento di partecipazioni in società di persone, gli aventi causa avrebbero dovuto proseguire l'attività d'impresa per cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo apposita dichiarazione in tal senso.

La scelta legislativa di non richiedere per le società di persone l'integrazione del requisito del controllo poteva forse giustificarsi alla luce della *ratio* sottesa al trattamento fiscale agevolato, volto a preservare, nel passaggio generazionale, il nesso tra titolare della partecipazione sociale e attività aziendale; elemento che caratterizza in maggior misura le società di persone rispetto a quelle di capitali²⁵. Una spiegazione valida, è stato suggerito, sarebbe ricavabile anche dalla regola espressa nell'art. 2252 c.c., secondo cui, le decisioni più rilevanti per la società devono essere assunte all'unanimità; in tal senso, ogni socio «"controlla" (in senso lato)» la società con il suo consenso determinante²⁶. È stato altresì rilevato che anche nell'ipotesi di adozione, nei patti sociali, del criterio maggioritario, il requisito del controllo non sarebbe prescritto «*probabilmente per il fatto che la partecipazione nelle s.s., s.n.c. e s.a.s. equivale ad una forma collettiva di esercizio dell'impresa*»²⁷.

Ora, in merito al nuovo dettato normativo, sebbene non espresso, un riferimento alle società di persone è rintracciabile nella locuzione «*altre quote sociali*», come confermato dalla Relazione illustrativa dello schema di decreto che contiene tale richiamo. L'espressione "altre quote sociali", infatti, non può che riferirsi a tutti i tipi sociali diversi da quelli elencati all'art. 73 TUIR e pertanto alle società di persone in ogni loro declinazione. La novella, invero, spiega la Relazione illustrativa, consente l'accesso al beneficio in caso di trasferimento di quote di società di persone, a condizione che gli aventi causa detengano la titolarità delle quote per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento. Nel nuovo perimetro dell'agevolazione, come è stato sostenuto, rientrerebbe, pertanto, anche la società semplice, in quanto appartenente alla categoria delle società di persone²⁸.

Ferma tale conclusione, giova rimarcare che la novella legislativa afferma ora a chiare lettere che, in ipotesi di trasferimento di quote di società di persone, la condizione per accedere all'esenzione

possa disporre del controllo della società in base all'articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile (maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria)».

²⁴ Risoluzione 18 novembre 2008, n. 446/E. Giova ad ogni modo segnalare che lo Studio n. 36-2011/T del CNN, *Profili fiscali del passaggio generazionale d'impresa*, est. Tassani, cit., par. 3.2, nota n. 26, aveva posto in evidenza che deponeva in senso contrario alla conclusione cui era giunta l'Agenzia delle Entrate, ovvero sia al «*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*», la lettera dell'art. 3, comma 4-ter, del d.lgs. n. 346/1990, laddove, nel testo precedente, riferiva la detenzione quinquennale al solo "controllo".

²⁵ Cfr. lo Studio n. 43/2007/T del CNN, *Tassazione dei patti di famiglia e dei trasferimenti di cui all'art. 1 comma 78 legge 27.12.2006 n. 296*, estt. Basilavecchia e Pischetola, par. 4, ove viene posto in evidenza come nelle società di capitali prevalga di regola, in merito alla titolarità delle partecipazioni del disponente, un interesse di carattere speculativo e capitalistico, con correlata assenza di quel collegamento, tra titolare della partecipazione sociale e attività aziendale, tipico delle società di persone.

²⁶ Arlati, *op. cit.*

²⁷ Arlati, *op. cit.*, il quale ricorda che tale considerazione ha fatto sorgere dubbi riguardo al riconoscimento dell'esenzione in capo al socio accomandante di s.a.s, non potendo questi amministrare la società; l'A. riporta che prevale, in ogni caso, la tesi positiva come enunciato in DRE Lazio 913-6/2018.

²⁸ Sulla questione si rinvia a Loconte e Molteni, *Trasferimenti di aziende e partecipazioni a favore dei familiari: ampliamento dell'agevolazione?*, cit., p. 2362.

consiste unicamente nella detenzione della titolarità del diritto per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento. Non deve dunque più essere integrato il requisito della prosecuzione dell'esercizio dell'attività d'impresa, come al contrario richiesto dalla prassi amministrativa con riguardo alla precedente versione della norma. Tale assunto trae conferma anche dall'introduzione, nella nuova formulazione della disposizione, di una netta tripartizione delle dichiarazioni che gli aventi causa devono rendere contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione o al patto di famiglia, a seconda che il trasferimento concerna rispettivamente un'azienda, una partecipazione in società di capitali o una quota di società di persone. Impiegando volutamente la "o" disgiuntiva, il legislatore prevede, come ipotesi alternative tra loro, la necessità che gli aventi causa: nel caso di trasferimento di azienda, dichiarino di impegnarsi a continuare l'attività per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento; in ipotesi di trasferimento di una partecipazione in società di capitali, conservino la detenzione del controllo, per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento; in caso di trasferimento di quote di società di persone, mantengano la titolarità del diritto, per il medesimo periodo di almeno cinque anni dalla data del trasferimento.

5. Società non residenti

La novella sancisce l'applicazione dell'esenzione anche ai trasferimenti di azioni e di quote sociali di società residenti in Paesi appartenenti all'Unione europea o allo Spazio economico europeo o in Paesi che garantiscono un adeguato scambio di informazioni, alle medesime condizioni previste per i trasferimenti di quote sociali e azioni di soggetti residenti.

In tal modo viene data risposta ad un quesito cui la Corte di cassazione e l'Amministrazione finanziaria hanno fornito risposte parzialmente diverse.

La norma fiscale, invero, richiama l'art. 73, comma 1, lett. a) del TUIR che elenca «*le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché le società europee di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 residenti nel territorio dello Stato*». Vi è quindi un espresso riferimento alla residenza, ai fini fiscali, nel territorio nazionale delle menzionate società.

Ciò premesso, l'Agenzia delle Entrate con la Risposta ad interpello 1° febbraio 2023, n. 185, con riguardo al testo precedente alla novella, ha espressamente riconosciuto che «*L'esenzione si applica anche ai trasferimenti (mortis causa o per liberalità) di quote sociali e azioni di società non residenti nel territorio nazionale, ma solo al ricorrere delle medesime condizioni dettate con riferimento alle partecipazioni in società residenti in Italia*». In tal modo è stato confermato quanto sostenuto nella Risposta ad interpello della DRE Lombardia n. 904-86017/2011, secondo cui l'esenzione si applica anche nel caso di trasferimento 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 Italia²⁹. Nel documento di prassi da ultimo citato viene infatti precisato che il requisito dell'acquisizione o dell'integrazione del controllo deve riguardare anche le partecipazioni in società di capitali estere, verificandosi, altrimenti, una non giustificata disparità di

²⁹ Riportano il testo della Risposta ad interpello della DRE Lombardia n. 904-86017/2011, M. Bettarini e V. di Marco, *Società estere: la Cassazione chiarisce i requisiti per l'esenzione dall'imposta di successione e donazione dei trasferimenti di aziende e partecipazioni di controllo*, in *Norme e Tributi Plus*, Il Sole 24 ORE, 8 marzo 2023.

trattamento a vantaggio della prosecuzione dell'attività d'impresa con società estere³⁰. Infine, secondo la DRE Lombardia, svolgendo un'interpretazione logico-sistematica che prevale su quella letterale, laddove oggetto del trasferimento siano società estere «*si dovranno utilizzare regole omogenee a quelle applicabili nel caso di società residenti*»³¹.

L'Amministrazione finanziaria, pertanto, non ha svolto alcuna distinzione tra società estere residenti nell'Unione europea e società estere residenti fuori dall'UE³².

Fermo tale assunto, sulla questione, riferita sempre alla precedente formulazione dell'art. 3, comma 4-ter, TUS, è intervenuta anche la Cassazione con sentenza 23 febbraio 2023, n. 5674³³ ove sembra aver circoscritto l'ambito applicativo dell'esenzione ai soli trasferimenti di quote di società residenti in altri Stati membri dell'Unione europea. Nella sentenza si legge che, sebbene il richiamo fatto dalla norma fiscale all'art. 73, comma 1, lett. a) del TUIR sembri escludere le partecipazioni in società non residenti, in realtà una simile esclusione non può «*riguardare aziende e società con sede in altri Paesi dell'Unione Europea giacché, se così fosse, l'inapplicabilità ad esse della esenzione verrebbe a contrastare con la libertà di stabilimento di iniziative economiche nel territorio dell'Unione, assicurata dall'art. 49 TFUE già art. 43 del Trattato CE giacché i residenti in Italia, che esercitano direttamente o indirettamente - cioè mediante società controllate - attività di impresa nel territorio di un altro Stato membro verrebbero a trovarsi in una posizione peggiore rispetto a quella dei residenti che esercitano detta attività in Italia*». L'espressione «*non residenti nel territorio dello Stato*» deve essere letta, secondo la Corte, come «*non residenti nel territorio dello Stato né nel territorio di un altro Stato membro dell'Unione europea*». Perché operi l'esenzione, si preme di puntualizzare la Cassazione, devono ricorrere le stesse condizioni richieste per le partecipazioni in società residenti in Italia; in caso contrario, si rischierebbe di assicurare alle partecipazioni in società non residenti nel territorio dello Stato un regime di maggior favore privo di logica dal punto di vista interno e unionale.

La posizione espressa dalla Cassazione è stata criticata in quanto volta a limitare il perimetro dell'esenzione alle sole partecipazioni in società residenti in Europa, apparendo al contrario più aderente alla lettera dell'art. 3, comma 4-ter, d.lgs. n. 346/1990, che nulla precisa al riguardo, e più corretta a livello sistematico, una lettura volta a consentire l'esenzione per tutti i trasferimenti di partecipazioni «*in società ovunque localizzate*», purché siano integrati i presupposti richiesti dalla norma³⁴. Tale conclusione troverebbe sostegno anche nelle parole impiegate dalla Corte costituzionale nella sentenza del 23 giugno 2020, n. 120, ove viene fatto un generico riferimento «*ai trasferimenti, mortis causa o per liberalità, di quote sociali e azioni di società non residenti nel territorio nazionale (anche se sempre limitatamente a quelle partecipazioni che consentano di acquisire o integrare il controllo ai sensi dell'art. 2359, primo comma, numero 1, cod. civ.)*»³⁵.

Il nuovo testo dell'art. 3, comma 4-ter, TUS risolve la disputa; il legislatore sembra invero aver contemperato l'interpretazione fornita dalla Corte di cassazione con quella più ampia dell'Amministrazione finanziaria, avendo ricompreso nel perimetro agevolativo anche i Paesi

³⁰ Si veda, sul punto, il testo della Risposta ad interpello in commento riportato da P. Ceppellini e R. Lugano, *Le quote estere sono esenti*, in *Il Sole 24 ORE*, 15 gennaio 2013.

³¹ P. Ceppellini e R. Lugano, *Le quote estere sono esenti*, cit.

³² Vedi anche Loconte e Molteni, *Trasferimenti di aziende e partecipazioni a favore dei familiari: ampliamento dell'agevolazione?*, cit., p. 2363.

³³ La motivazione della sentenza n. 5674/2023 è riproposta in modo sostanzialmente identico da Cass. 23 febbraio 2023, n. 5692.

³⁴ M. Bettarini e V. di Marco, *Società estere: la Cassazione chiarisce i requisiti per l'esenzione dall'imposta di successione e donazione dei trasferimenti di aziende e partecipazioni di controllo*, cit.

³⁵ *Ibidem*.

collocati nello Spazio economico europeo e i Paesi che garantiscono un adeguato scambio di informazioni, purché vengano rispettate le medesime condizioni previste per i trasferimenti di quote sociali e azioni di soggetti residenti.

Nonostante l'apprezzabile volontà del legislatore di chiarire anche tale profilo, rimangono dei problemi aperti, con rilevanti ricadute nella pratica. Innanzitutto, si rende necessario comprendere cosa si intenda per «*adeguato scambio di informazioni*», che i Paesi non residenti nell'UE o nello Spazio economico europeo devono garantire per poter accedere al beneficio. Sarebbe opportuno, dunque, che ci fosse un chiarimento sul punto da parte del legislatore.

Inoltre, in relazione alla previsione per cui l'esenzione spetta anche alle società estere non residenti in Italia, nei termini indicati, purché alle medesime condizioni previste per i trasferimenti di quote sociali e azioni di soggetti residenti, è indispensabile stabilire come valutare l'integrazione del requisito del controllo di diritto. Si deve fare riferimento alla definizione codicistica italiana o si deve guardare alla singola nozione prevista nello Stato estero cui appartiene la società coinvolta? Per ragioni di praticità e nell'ottica di non gravare eccessivamente l'operatore del diritto si ritiene opportuno propendere per l'adozione, quale parametro di riferimento, della nozione italiana di "controllo di diritto".

6. Conclusioni

La novella sembra riuscire nell'intento di fornire una migliore individuazione delle condizioni richieste per accedere al beneficio fiscale da essa contemplato e consente altresì di ritenere superate diverse problematiche che hanno accompagnato il testo precedente dell'art. 3, comma 4-ter, TUS.

Di rilievo, come abbiamo avuto modo di segnalare, è innanzitutto il disconoscimento della necessità, in caso di società di capitali, che al requisito del controllo di diritto si accompagni l'esercizio di attività d'impresa, con la conseguenza che possono rientrare nel perimetro agevolativo anche le *holding* e le società di mero godimento immobiliare.

In secondo luogo, si impone una indispensabile rivisitazione dell'orientamento della prassi amministrativa secondo cui l'agevolazione trova applicazione unicamente laddove il beneficiario, prima del trasferimento di partecipazioni in società di capitali, non risulti già titolare del cinquanta per cento più uno dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria. La norma, invero, non si esprime più in termini di semplice integrazione del controllo, ma parla di integrazione di un controllo "già esistente".

In relazione alle società di persone, il riferimento è rintracciabile nella locuzione «*altre quote sociali*», rispetto alle quali si richiede che gli aventi causa ne detengano la titolarità per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento.

Infine, per quanto concerne le società non residenti in Italia, il nuovo testo dell'art. 3, comma 4-ter, TUS sembra risolvere la questione che ha impegnato la Cassazione e l'Amministrazione finanziaria, con riferimento alla formulazione ad oggi vigente della disposizione, avendo ricompreso nel perimetro agevolativo anche i trasferimenti di azioni e di quote sociali di società residenti in Paesi appartenenti all'Unione europea o allo Spazio economico europeo o in Paesi che garantiscono un adeguato scambio di informazioni, alle medesime condizioni previste per i trasferimenti di quote sociali e azioni di soggetti residenti. Ad ogni modo, rispetto a quest'ultimo punto, residuano ancora alcuni dubbi interpretativi, ovverosia cosa si intenda per «*adeguato scambio di informazioni*» e quale sia il parametro di riferimento per verificare che sia rispettato il requisito del controllo di diritto.