

NORME E TRIBUTI

L'applicabilità dell'esenzione da imposta di successione e donazione al trasferimento gratuito della nuda proprietà di azienda o partecipazioni

MATTEO TAMBALO

Ordine di Verona

Premessa

Nel presente articolo verrà effettuata una ricognizione, supportata dai recenti interventi dell'Agenzia delle Entrate, circa l'applicabilità dell'esenzione da imposta di successione e donazione, ex art. 3 co. 4 ter del D. Lgs. 346/90, al trasferimento gratuito della nuda proprietà dell'azienda ovvero delle partecipazioni (in società di capitali) effettuato dal disponente in favore del coniuge o, come avviene con maggior frequenza, in favore del discendente prescelto. La tematica è infatti di interesse poiché spesso il disponente intende sì "organizzare" per tempo la propria successione, evitando effetti disgregativi relativamente all'azienda/società posseduta che determinano inevitabilmente una dispersione del valore creato, tuttavia garantendosi finché è in vita ancora una possibilità di gestione, quantomeno in parte; uno degli strumenti che risponde a questa esigenza è la "scissione" di nuda proprietà con mantenimento dell'usufrutto, fattispecie tuttavia che deve essere valutata anche dal punto di vista fiscale, e nello specifico nel prosieguo, come anticipato, ne verranno analizzati i risvolti ai fini dell'esenzione da imposta di successione e donazione, ex art. 3 co. 4 ter del D. Lgs. 346/90.

L'esenzione da imposta di donazione e successione per i trasferimenti di aziende e partecipazioni (cenni)

L'art. 3 co. 4 ter del D. Lgs. n. 346/90¹ dispone che non sono soggetti ad imposta di donazione né di successione, anche se realizzati attraverso patti di famiglia, i trasferimenti:

- d'azienda o di rami d'azienda;
- di quote sociali;
- di azioni,

a condizione che:

- il destinatario del trasferimento sia un discendente o il coniuge del disponente;
- qualora detti trasferimenti abbiano ad oggetto partecipazioni in società di capitali, il trasferimento consenta al beneficiario di acquisire o integrare il "controllo" della società, ai sensi dell'art. 2359 co. 1 n. 1 c.c.²;
- i beneficiari del trasferimento proseguano l'esercizio dell'impresa o detengano il controllo della società le cui partecipazioni sono state trasferite per un periodo non inferiore a 5 anni dalla data del trasferimento. Qualora venga meno l'ultima condizione richiesta (esercizio quinquennale dell'impresa trasferita o mantenimento quinquennale del controllo), si verifica la decadenza dal beneficio, con conseguente obbligo di corrispondere l'imposta in misura ordinaria, oltre ad una sanzione amministrativa del 30% su ogni importo non versato ed oltre agli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta avrebbe dovuto essere pagata. Si evidenzia che l'esenzione si estende anche alle imposte ipotecaria e catastale relative agli immobili contenuti nell'azienda ceduta, a norma degli artt. 1 co. 2 e 10 co. 3 del D. Lgs. n. 347/90.

Profili soggettivi

Il disponente e i beneficiari del trasferimento agevolato. Dal punto di

vista soggettivo, considerato che la norma dispone che beneficiari dei trasferimenti agevolati possano essere esclusivamente i discendenti (ovvero il coniuge³) del disponente, il **soggetto autore dei trasferimenti non può che essere una persona fisica** (dovendosi pertanto ritenere esclusa, ad esempio, l'applicazione dell'agevolazione all'ipotesi di società unipersonale che "doni" l'unica azienda al coniuge/discendenti del suo socio unico⁴); stante il tenore letterale della norma, si ritiene che anche i **soggetti beneficiari dei trasferimenti agevolati ("discendenti" o "coniuge") debbano essere necessariamente persone fisiche**. È quindi da escludersi che beneficiaria possa essere una società unipersonale di proprietà del discendente ovvero del coniuge del disponente; infatti, sul punto, l'Agenzia delle Entrate⁵ aveva precisato che l'esenzione non può trovare applicazione nei casi in cui beneficiario sia un soggetto societario o una persona fisica che non sia "discendente" o "coniuge" del disponente.

Profili oggettivi

L'azienda. Dal punto di vista oggettivo, si è anticipato come oggetto del trasferimento agevolato debbano essere l'azienda ovvero le partecipazioni, possedute dal disponente⁶. Con riferimento all'azienda, si segnala che il dettato normativo prevede che, al ricorrere di determinate condizioni, non sono soggetti all'imposta di donazione e successione i trasferimenti di aziende ovvero di rami di esse, dovendosi pertanto ricomprendere, all'interno dei trasferimenti agevolati, anche l'attribuzione di rami d'azienda e non solo dell'intera azienda posseduta dal disponente, purché, come evidenziato anche dall'amministrazione finanziaria, il ramo, autonomamente considerato, possa effettivamente qualificarsi come un complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa⁷.

Considerato che la norma, ai fini della fruizione del beneficio, richiede che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività di impresa per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento dell'azienda, sono sorti alcuni dubbi applicativi, che riguardano: (i) la possibilità di fruire del beneficio trasferendo la sola nuda proprietà dell'azienda, questione infra approfondita, e (ii) la possibilità di fruire del beneficio in caso di trasferimento di azienda che, al momento del trasferimento, risulti concessa in affitto. In relazione a tale questione, in dottrina⁸ è stato rilevato come, posto 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, l'assegnatario debba svolgere in modo effettivo l'attività (d'impresa) con la conseguenza che l'esenzione non potrebbe operare nel caso di trasferimento dell'azienda concessa in affitto o comodato, a meno che l'affittuario/comodatario non sia il discendente assegnatario dell'azienda stessa⁹, ipotesi difficilmente riscontrabile nella pratica.

Le partecipazioni (la nozione di controllo e la differenziazione tra partecipazioni in società di capitali e di persone). Con riguardo alle partecipazioni, occorre effettuare una diversificazione fra partecipazioni di società di capitali e partecipazioni di società di persone. Con riferimento alle sole partecipazioni di società di capitali residenti¹⁰, infatti, la norma agevolativa richiede che esse siano in grado di garantire al

SEGUE A PAGINA 22

¹ Introdotto dall'art. 1, co. 78 lett. a) della L. 296/2006.

² Art. 2359 co. 1 n. 1 c.c.: "Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria".

³ Ciò vale nel caso di trasferimento mediante donazione ovvero tramite trasferimento mortis causa, mentre si precisa che la normativa civilistica del patto di famiglia non contempla il trasferimento in favore del coniuge bensì esclusivamente in favore del discendente (o discendenti).

⁴ Cfr. A. Busani, *Imposta di successione e donazione*, Wolters Kluwer, 2020, pag. 110.

⁵ Agenzia delle Entrate, Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, par. 8.3.1.

⁶ O de cuius, in caso di trasferimento mortis causa.

⁷ Ai sensi dell'art. 2555 c.c.

⁸ Cfr. Mauro A. *L'esenzione non spetta per la successione nell'azienda affittata*, Il Quotidiano del Commercialista, 6.11.2015; Marzo F., *L'imposta sulle successioni e donazioni nei trasferimenti di azienda*, Notariato, 1, 2018, p. 117.

⁹ Così anche P. Puri, *Prime riflessioni sul trattamento fiscale del patto di famiglia*, Diritto e Pratica Tributaria, 3, 2008, p. 565 ss.

¹⁰ Si vedranno poi a breve alcune considerazioni in merito alle partecipazioni in società non residenti.

¹¹ Il che deve intendersi di norma correlato alla titolarità del 50,01% del capitale sociale, con la specificazione tuttavia che qualora statutariamente siano fissate delle maggioranze più elevate per l'assunzione delle decisioni, il controllo sarebbe da intendersi acquisito solamente qualora la quota di partecipazione trasferita consenta di "superare" tali soglie decisionali statutariamente previste.

¹² Cfr. Agenzia delle Entrate, Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, par. 8.3.2.

L'esenzione da imposta di successione e donazione

SEGUE DA PAGINA 21

discendente il “controllo” della società ai sensi dell’art. 2359 co. 1 n. 1 c.c.¹¹; la conseguenza del dettato normativo, come peraltro confermato anche dall’Agenzia delle Entrate¹², è che l’esenzione operi, quindi, per il trasferimento di partecipazioni di società di capitali, solo ove ciò consenta al beneficiario l’integrazione o l’acquisizione del controllo, mentre con riguardo alle società di persone, non venendo espressamente previsto al cuneché a riguardo, l’esenzione opera per il trasferimento di partecipazioni di qualsiasi entità (quindi anche per partecipazioni di minoranza).

Come detto, relativamente alle società di capitali, la norma richiede la semplice “acquisizione” o “integrazione” del controllo sociale da parte del beneficiario delle partecipazioni, conseguentemente anche il trasferimento di una partecipazione di minoranza potrebbe consentire al beneficiario di usufruire dell’agevolazione, se egli possedesse, a sua volta, una partecipazione della medesima società che, unitamente alla partecipazione percepita tramite il trasferimento gratuito gli consentisse di raggiungere il controllo della società. Sebbene la norma rinvii solo alla nozione di controllo di cui all’art. 2359 co. 1 c.c., si evidenzia come, rifacendosi a quanto precisato dall’Agenzia delle Entrate¹³, vada preso in considerazione anche l’eventuale controllo indiretto di cui all’art. 2359 co. 2 c.c.

Occorre peraltro rilevare che, qualora il trasferimento sia posto in essere in favore di più discendenti, frazionando fra essi una partecipazione che in via unitaria sarebbe stata di controllo, tale trasferimento non sarebbe idoneo a consentire ai beneficiari di integrare od acquisire il controllo sociale richiesto dalla norma; in questo caso, l’unica soluzione per fruire dell’agevolazione sarebbe quella di trasferire tale partecipazione in proprietà fra i diversi beneficiari, nominando un rappresentante comune per l’esercizio dei diritti sociali spettanti ai titolari della quota di partecipazione¹⁴.

Sempre in tema di partecipazioni, si rileva come, nel corso degli anni, si sia sviluppato un ampio dibattito concernente l’applicabilità dell’esenzione in parola al trasferimento di partecipazioni di società semplice, posto che tale tipologia societaria, per definizione, non consente l’esercizio dell’impresa commerciale e, quindi, il trasferimento di tali partecipazioni non sarebbe idoneo, secondo taluni primi commentatori, a perseguire la *ratio* dell’esenzione (ovverossia la prosecuzione dell’impresa della famiglia senza sconti di imposizione). Una parte della dottrina (risalente) ha pertanto ritenuto non applicabile l’esenzione al trasferimento delle partecipazioni di società semplice. Tuttavia, è da segnalare che la dottrina più recente¹⁵ esprime un orientamento diametralmente opposto, ritenendo che la lettera normativa non permetta di escludere le partecipazioni di società semplice dall’esenzione.

Altro tema oggetto di dibattito è rappresentato dall’applicabilità dell’esenzione nel caso di trasferimento delle partecipazioni del socio accomandante di una società in accomandita semplice, su cui è intervenuta di recente la DRE Lazio¹⁶, ritenendo che l’esenzione competa non solo per le partecipazioni dei soci accomandatari, ma anche per le partecipazioni dei soci accomandanti, in quanto danno complessivamente - e unitariamente agli accomandatari - vita alla gestione dell’impresa.

Da ultimo, si rileva come la lettera dell’art. 3 co. 4 ter del D. Lgs. n. 346/90, con riguardo al requisito del “controllo”, menzioni solamente le partecipazioni di società di capitali residenti, con la conseguenza che non risulta chiaro quale sia la sorte dei trasferimenti aventi ad oggetto partecipazioni di società non residenti e, in particolare, se gli stessi godano in ogni caso dell’esenzione, a prescindere dal trasferimento del controllo ovvero, se, invece, tali trasferimenti, non essendo contemplati dalla lettera della norma, debbano ritenersi esclusi in ogni caso dall’esenzione. In dottrina¹⁷ è stato ritenuto che il mancato richiamo delle società non residenti non sia un argomento plausibile per escludere le stesse dall’agevolazione. Sul tema, la DRE Lombardia¹⁸ ha affermato che il trasferimento per successione o donazione di partecipazioni di società di capitali (così come di società di persone) estere va esente dal tributo successorio solo in presenza delle stesse condizioni dettate dal D. Lgs. n. 346/90 per l’esenzione del trasferimento di partecipazioni in società residenti in Italia; quindi, secondo tale interpretazione, nel caso di società di persone non residenti l’esenzione ricorrerà a prescindere dall’entità della partecipazione trasferita, mentre

per le società di capitali non residenti l’esenzione ricorrerà solo ove la partecipazione trasferita consenta l’acquisizione o integrazione del controllo, fermo restando, in ogni caso, il ricorrere del requisito temporale quinquennale (di seguito analizzato). Tuttavia, recente giurisprudenza ha sostenuto una diversa tesi, precisando che sarebbe sempre escluso dall’imposta sulle donazioni il trasferimento a favore di coniuge e discendenti di quote di partecipazioni di società estere, anche in assenza delle condizioni di cui all’art. 3, comma 4 ter del D. Lgs. 346/1990, poiché le stesse si applicano esclusivamente alle società residenti nel territorio dello Stato, stante il richiamo della norma all’art. 73, comma 1, lettera a) del TUIR¹⁹. La fattispecie non pare quindi del tutto limpida, ad oggi.

La prosecuzione quinquennale dell’impresa e il mantenimento quinquennale del controllo

L’esenzione dall’imposta sulle successioni e donazioni di cui all’art. 3 co. 4 ter del D. Lgs. n. 346/90 spetta, come anticipato, 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. Tale condizione deve essere oggetto di un’apposita dichiarazione, che i beneficiari debbono prestare al momento del trasferimento, con la conseguenza che la sua omissione rappresenta una causa di decadenza dal beneficio. La norma suddivide l’obbligo con riferimento al:

- soggetto destinatario dell’azienda, a cui è richiesta la prosecuzione del suo esercizio per 5 anni dalla data del trasferimento;
- soggetto destinatario delle partecipazioni, che deve detenerne il controllo per 5 anni dalla data del trasferimento.

A tale riguardo si può quindi rilevare che con riferimento alle partecipazioni di società di persone (partecipazioni il cui trasferimento è esente da imposizione a prescindere dal controllo), il beneficiario non deve cederle nei 5 anni successivi al trasferimento, “continuando l’attività” del disponente; mentre con riguardo alle società di capitali (partecipazioni il cui trasferimento è esente da imposizione solo qualora sia trasferita una partecipazione “di controllo” o integrativa del controllo), il beneficiario deve mantenere il controllo per 5 anni dalla data del trasferimento.

Come anticipato, il mancato rispetto della condizione della “continuazione” quinquennale, determina la decadenza dall’esenzione, con conseguente obbligo di corrispondere l’imposta ordinaria, gli interessi di mora ed una sanzione amministrativa del 30% dell’importo non pagato.

Sul punto, si evidenzia come la mancata continuazione quinquennale, con conseguente decadenza dal beneficio, potrebbe circolare n. 11/E derivare da operazioni poste in essere sull’azienda ovvero sulle partecipazioni (o sulla società le cui partecipazioni sono state trasferite in esenzione); a tal riguardo, in estrema sintesi, come chiarito dall’Agenzia delle Entrate²⁰:

- il conferimento dell’azienda o delle partecipazioni ricevute in esenzione in un’altra società non è causa automatica di decadenza dall’agevolazione, in quanto il conferimento può essere assimilato, ai fini del mantenimento del beneficio fiscale in parola, al proseguimento dell’attività di impresa. A specificazione di quanto detto, si rileva come il conferimento in società di capitali determina la decadenza dal beneficio qualora le azioni o le quote assegnate, a fronte del conferimento, non consentano al conferente di conseguire o integrare il controllo della conferitaria ai sensi dell’art. 2359 co. 1 n. 1 c.c.. Il conferimento in società di persone non determina, invece, in ogni caso, la decadenza dal beneficio, considerata l’assenza del riferimento al concetto di “controllo” relativamente alle partecipazioni di tale tipologia societaria, come sopra evidenziato;

- eventuali operazioni straordinarie operate sulla società, le cui partecipazioni sono state trasferite in esenzione, non determinano il venir meno del requisito della prosecuzione dell’attività, qualora si tratti di trasformazione, fusione o scissione che diano origine o incidano su società di persone, a prescindere dal valore della quota di partecipazione assegnata al socio (che ha ricevuto in origine le partecipazioni in esenzione), ovvero qualora si tratti di trasformazione, fusione o scissione che diano origine o incidano su società di capitali, a condizione che il socio (che ha ricevuto in origine le partecipazioni in esenzione) mantenga o integri, all’interno della società di capitali, una partecipazione di controllo ai sensi dell’art. 2359 co. 1 n. 1 c.c.

Trattamento fiscale in assenza di agevolazione

Nel caso in cui non trovi applicazione l’esenzione, come nel caso di trasfe-

SEGUE A PAGINA 23

¹³ Cfr. Agenzia delle Entrate, Risoluzione n. 75 del 26 luglio 2010.

¹⁴ Sul punto si veda Agenzia delle Entrate, circolare n. 11/E del 16 febbraio 2007, par. 12.1.

¹⁵ Cfr. A. Busani, *Imposta di successione e donazione*, op.cit., p. 133.

¹⁶ DRE Lazio, Risposta 4.1.2018 n. 913-6/2018.

¹⁷ Fra gli altri, A. Busani, *Imposta di successione e donazione*, op.cit., p. 141.

¹⁸ Interpello DRE Lombardia 2.8.2011 n. 904-86017.

¹⁹ Commissione tributaria provinciale di Lodi, Sez. 1, sentenza n. 74/2018 del 28 novembre 2018.

²⁰ Cfr. Agenzia delle Entrate, Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008 e Circolare n. 18/E del 29 maggio 2013. Per una compiuta analisi delle diverse ipotesi e casistiche di operazioni che comportino la decadenza (o meno) si rinvia a: A. Busani, *Imposta di successione e donazione*, op.cit., p. 142.

L'esenzione da imposta di successione e donazione

SEGUE DA PAGINA 22

rimento, ad esempio, di partecipazioni di società di capitali non di controllo, l'imposta deve essere corrisposta in misura ordinaria e si devono quindi applicare le normali regole fiscali dettate per le donazioni e successioni. Il trasferimento al coniuge o al discendente, quindi, di un'azienda o di partecipazioni aventi valore eccedente (per ogni beneficiario) 1 milione di euro comporterebbe il pagamento dell'imposta di successione e donazione con l'aliquota del 4% per l'eccedenza rispetto alla franchigia di 1 milione di euro.

La donazione della nuda proprietà sull'azienda: applicabilità (o meno) dell'esenzione

Con riguardo all'applicabilità dell'esenzione nel caso di trasferimento gratuito della sola nuda proprietà sull'azienda, occorre interrogarsi sul rispetto (o meno) della condizione richiesta dalla norma agevolativa circa "la prosecuzione dell'attività di impresa per cinque anni dalla data del trasferimento" da parte del beneficiario.

Sul punto, si rileva come in dottrina si è riscontrata un'interpretazione che depone in senso favorevole all'operatività dell'esenzione anche per il trasferimento della sola nuda proprietà dell'azienda²¹. Tuttavia, nel luglio del 2019, sul tema si è espressa, in senso contrario, l'Agenzia delle Entrate²², in risposta ad un'istanza di interpello nella quale l'istante chiedeva, fra l'altro, se la donazione della nuda proprietà dell'azienda al coniuge potesse beneficiare dell'agevolazione fiscale di cui all'art. 3, comma 4 ter del D. Lgs. n. 346 del 1990.

L'Agenzia delle Entrate, nel rammentare che, con la richiamata disposizione, il legislatore ha inteso favorire il passaggio generazionale delle aziende di famiglia, a condizione 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, si è soffermata sul trasferimento del diritto di usufrutto e della nuda proprietà sull'azienda²³, traendo le seguenti conclusioni:

— con riguardo alla donazione dell'usufrutto sull'azienda, viene rilevato come possa beneficiarsi dell'esenzione, posto che viene rispettato il requisito della prosecuzione dell'attività di impresa (da parte dell'usufruttuario), così come richiesto dalla norma. Infatti, a norma del combinato disposto degli artt. 981²⁴ e 2561²⁵ c.c., l'usufruttuario ha il diritto di godere della cosa e, nel caso specifico di usufrutto di azienda, ha il dovere di gestire l'azienda, nel rispetto dei limiti stabiliti dalle norme, ed in particolare senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione;

— con riguardo alla donazione della nuda proprietà sull'azienda, di converso, l'Agenzia delle Entrate rileva invece come 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. Non può, pertanto, trovare applicazione la 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.

Pare di interesse evidenziare come l'Agenzia, nella medesima risposta, evidenzia come, di converso, per le stesse ragioni sopra precisate, chi abbia ricevuto per donazione la proprietà di una azienda, usufruendo dell'esenzione dall'imposta di donazione di cui all'art. 3 comma 4 ter del D. Lgs. 346/90 non decade dal beneficio se, nei cinque anni dall'acquisto, trasferisce a terzi la nuda proprietà dell'azienda (trasferimento che, come visto sopra, non beneficia dell'esenzione), mantenendone l'usufrutto, tenuto

conto che ciò non impedisce al donatario/cedente di proseguire l'attività di impresa come richiesto dalla norma.

La donazione della nuda proprietà sulle partecipazioni in società di capitali: applicabilità (o meno) dell'esenzione

Con riguardo all'applicabilità dell'esenzione nel caso di trasferimento gratuito della nuda proprietà su partecipazioni detenute in società di capitali, occorre interrogarsi sul rispetto (o meno) della condizione posta dalla norma agevolativa circa l'acquisizione o integrazione del "controllo" della società da parte del beneficiario²⁶ del trasferimento.

Anche su tale questione, si è espressa di recente l'Agenzia delle Entrate, mediante le risposte ad interpello nn. 37 e 38 del 7 febbraio 2020, precisando che è esente da imposta di donazione il trasferimento a titolo gratuito con il quale il disponente trasferisca, al coniuge ovvero ai discendenti, la nuda proprietà della partecipazione (di controllo) della società di capitali partecipata, unitamente al relativo diritto di voto, mantenendo in capo a sé medesimo il diritto agli utili.

Nello specifico, nei casi oggetto di interpello, l'intenzione era quella di trasferire ai discendenti il controllo della società partecipata non attraverso il trasferimento del diritto di piena proprietà della partecipazione di controllo, ma mediante il trasferimento del solo diritto di nuda proprietà, in quanto il disponente intendeva mantenere il diritto di usufrutto. Tuttavia, essendo trasferito congiuntamente alla nuda proprietà anche il diritto di voto, viene integrata l'ipotesi di un diritto di usufrutto "a contenuto limitato", posto che di norma l'usufruttuario di una quota di partecipazione al capitale di una società mantiene sia il diritto di voto nelle assemblee sia quello alla riscossione degli utili. Come è stato osservato²⁷, se, però, la titolarità del diritto agli utili non parrebbe sottraibile al soggetto titolare del diritto di usufrutto, invece il diritto di voto non è inscindibilmente connesso al soggetto usufruttuario, quando una quota di partecipazione sia "suddivisa" tra un soggetto usufruttuario e un soggetto nudo proprietario. Tale possibilità è direttamente prevista dall'art. 2352, comma 1, c.c., il quale prevede, infatti, che nel caso di usufrutto "il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria... all'usufruttuario".

Con le risposte 37 e 38 si ottiene conferma, quindi, di una lettura che era già stata accolta in dottrina ed affrontata nella giurisprudenza di merito²⁸; infatti, posto che l'art. 2359 comma 1 c.c. fa riferimento al controllo di diritto, che si realizza quando un soggetto dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria, anche il trasferimento gratuito della nuda proprietà – e non, quindi, solo della piena proprietà – della maggioranza delle partecipazioni di società di capitali può integrare il requisito del controllo purché, in deroga all'art. 2352 c.c., il diritto di voto venga attribuito, con apposito accordo, al nudo proprietario (e quest'ultimo mantenga la titolarità della quota di controllo per almeno 5 anni dalla data del trasferimento)²⁹.

Conclusioni

A conclusione dell'analisi effettuata ed alla luce dei chiarimenti forniti anche dall'Agenzia delle Entrate, è possibile rilevare che, nel rispetto delle altre condizioni poste dalla norma agevolativa:

— nel caso di trasferimento a titolo gratuito dell'azienda, l'esenzione opera, oltre che nel caso di trasferimento della piena proprietà, anche nel caso di trasferimento del diritto di usufrutto, mentre, secondo quanto affermato dall'Agenzia delle Entrate, non opera nel caso di trasferimento della nuda proprietà;

— nel caso di trasferimento a titolo gratuito di partecipazioni (di controllo) in società di capitali, l'esenzione opera, oltre che nel caso di trasferimento della piena proprietà, anche nel caso di trasferimento del diritto di usufrutto (in assenza di convenzione contraria relativamente alla spettanza del diritto di voto ex art. 2352 c.c.) ed anche nel caso di trasferimento della nuda proprietà (in presenza di convenzione tra disponente/usufruttuario e beneficiario/nudo proprietario che preveda la spettanza del diritto di voto in capo a quest'ultimo).

²¹ In tal senso, P. Puri, *Prime riflessioni sul trattamento fiscale del patto di famiglia*, op. cit., p. 565 ss. secondo cui "Fermo restando che la costituzione dei diritti di godimento a favore di terzi sarà comunque imponibile, non sembra che la circostanza per cui al discendente viene trasferita solo la nuda proprietà precluda l'utilizzo del beneficio in questione" e più recentemente A. Busani, *Imposta di successione e donazione*, op.cit., p. 99.

²² Agenzia delle Entrate, Risposta interpello n. 231 del 12 luglio 2019.

²³ In ogni caso, l'Agenzia delle Entrate, nella medesima risposta ad interpello, rileva come l'applicazione dell'esenzione di cui all'art. 3 comma 4 ter implica anche l'accertamento che i beni donati configurino effettivamente nel loro complesso un'azienda ai sensi dell'art. 2555 c.c.

²⁴ Art. 981, comma 1, c.c. "L'usufruttuario ha diritto di godere della cosa, ma deve rispettarne la destinazione economica".

²⁵ Art. 2561, commi 1 e 2, c.c. "L'usufruttuario dell'azienda deve esercitarla sotto la ditta che la contraddistingue. Egli deve gestire l'azienda senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte".

²⁶ Il quale è poi tenuto a detenere il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento.

²⁷ Cfr. A. Busani, *Patto di famiglia, in dono senza imposta la nuda proprietà*, Il Sole24Ore, 8 febbraio 2020 pag. 20.

²⁸ Comm. trib. reg. Lazio n. 186/16/2019. A commento di tale pronuncia cfr. G. Infranca - P. Semeraro, "Esenzione per trasferimenti della nuda proprietà di partecipazioni con patto di famiglia", in Eutekne.info del 4 ottobre 2019

²⁹ Vi è, infine, da notare che le risposte 37 e 38 riguardano casi in cui, in conseguenza del trasferimento gratuito (nei casi di specie mediante patto di famiglia), vi è una situazione di comunione (tra i discendenti del donante) con riguardo alla partecipazione di controllo oggetto del patto stesso. Sul tema si ricorda, come rilevato nel corso del presente contributo, che il trasferimento di una partecipazione di maggioranza posseduta dal disponente, ma suddivisa tra più discendenti, non sarebbe idoneo a consentire ai beneficiari di integrare il controllo sociale richiesto dalla norma, a meno che non venga costituita una comunione tra i beneficiari del trasferimento, come avvenuto nelle situazioni oggetto delle istanze.