

Risposta n. 37

OGGETTO: Interpello Articolo 11, comma 1, lett.a), legge 27 luglio 2000, n. 212
Articolo 3, comma 4-ter, del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, e' stato esposto il seguente

QUESITO

Il contribuente istante rappresenta, unitamente ai suoi fratelli (X e Y), la seguente fattispecie.

L'istante e i suoi fratelli detengono, allo stato, il controllo in parti uguali (33,3%+33,3%+33,3%) della società Alfa Holding S.p.A., posta al vertice della catena di controllo dell'omonimo Gruppo e dunque, delle società operative del Gruppo medesimo.

Gli stessi intendono, però, porre in essere un'operazione di riorganizzazione complessiva del Gruppo, tramite la costituzione di una *Super Holding* (i.e., la Beta S.r.l.) da frapporre tra le persone fisiche, titolari dell'azienda "di famiglia", e l'attuale Holding "familiare". Nell'intento delle parti, tale *Super Holding* dovrebbe essere totalmente controllata dall'istante e i suoi fratelli, in comunione tra loro, e dovrebbe avere il controllo di diritto della Holding.

Nello specifico, l'operazione prospettata avrebbe la finalità di consentire una

suddivisione del profilo proprietario (che confluirebbe nella *Super Holding*) dalla dimensione propriamente gestoria del Gruppo (che verrebbe, così, a focalizzarsi in seno alla Holding), incrementandone l'efficienza organizzativa e operativa e creando, inoltre, le condizioni per attuare il trasferimento del controllo del Gruppo dai soci di prima generazione (istante e fratelli) ai propri eredi.

A tale scopo, una volta creata la *Super Holding*, nella forma di società a responsabilità limitata (e dotata la stessa delle clausole statutarie o parasociali volute dai soci di prima generazione), verrebbe realizzato il passaggio generazionale, ricorrendo all'istituto del patto di famiglia di cui all'art. 768-*bis* e ss. codice civile.

Più precisamente, l'istante e i suoi fratelli (di seguito "*Disponenti*") intendono porre in essere i seguenti atti:

- conferimento del 100% delle proprie azioni della Holding nella costituenda *Super Holding* in regime di realizzo controllato delle plusvalenze (*ex art. 177 del TUIR*) ricevendo in cambio il 100% delle quote di quest'ultima in comunione tra loro e nominando un rappresentante comune;
- successivo trasferimento delle partecipazioni sociali nella *Super Holding*, da parte dei conferenti (titolari dell'azienda di famiglia) ai propri eredi, tramite patto di famiglia, *ex art. 768-bis* e ss. c.c.;
- conservazione della comunione proindiviso delle quote di partecipazione nella *Super Holding* con conferma o nuova nomina di un rappresentante comune.

Nello specifico, ciascuno dei *Disponenti* trasferirebbe ai propri eredi, tramite un unico atto formale in cui confluiscono più "patti di famiglia", posti in essere dai diversi conferenti - appartenenti alla medesima "famiglia" - funzionalmente collegati e tesi a disporre in modo maggiormente razionale della propria impresa, senza che in questi distinti ma collegati tra loro patti di famiglia venga mai meno la comunione nella proprietà, nel senso che ciascuno dei tre disponibili trasferirebbe ai propri figli una quota indivisa di una partecipazione già oggetto di comunione nella misura di:

- piena proprietà del 18% ;

- nuda proprietà dell'82% della propria quota di partecipazione, riservandosi i disponenti l'usufrutto vitalizio sull'82% della propria partecipazione nonché anche i restanti diritti patrimoniali normalmente spettanti all'usufruttuario di partecipazioni ad eccezione, però, dei diritti di voto che spetterebbero esclusivamente ai beneficiari nudi/pieni proprietari in comunione con i beneficiari degli altri patti di famiglia.

L'operazione sopra esposta avverrebbe con la condizione che tale comunione sia conservata e non sciolta per lo meno per il periodo minimo di cinque anni richiesto dalla norma fiscale e con le relative conseguenze in ordine alla nomina o conferma del rappresentante comune che rappresenterà il 100% della proprietà della *Super Holding* la statuizione di una comproprietà indivisa delle quote tra i discendenti assegnatari, con nomina di un rappresentante comune.

L'istante precisa che l'operazione prospettata, consentirebbe agli eredi l'acquisizione dell'effettivo controllo gestionale della *Super Holding* ai sensi dell'art. 2359 del codice civile, conformemente a quanto richiesto dall'articolo, posto che, attraverso i patti di famiglia *de quibus*, gli eredi verrebbero ad acquisire (in qualità di beneficiari nudi/pieni proprietari delle partecipazioni nella *Super Holding*) la totalità dei diritti di voto in comunione con i beneficiari degli altri patti di famiglia e, dunque, il pieno potere di direzione e controllo della *Super Holding*.

Ciò premesso, si chiede se all'esposta operazione di trasferimento, attuata con patto di famiglia di cui all'art. 768-*bis* e ss. c.c., del controllo della *Super Holding*, da parte dei soci disponenti di prima generazione della famiglia in favore dei propri eredi, in comunione *pro indiviso*, possa trovare applicazione il regime di esenzione previsto dall'articolo 3 comma 4-*ter*, del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 (di seguito TUS).

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'istante ritiene sussistenti le condizioni affinché possa operare l'esenzione

dall'imposta sulle donazioni e successioni, prevista dall'art. 3, comma 4-ter, del TUS, in relazione al trasferimento, per il tramite del patto di famiglia di cui all'art. 768-bis e ss. c.c., del controllo della *Super Holding*, da parte dei soci disponenti di prima generazione della famiglia, in favore dei propri eredi, in comunione *pro indiviso*.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

L'articolo 3, comma 4-ter, del TUS, 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."

Con la richiamata disposizione, il legislatore ha inteso favorire il passaggio generazionale delle aziende di famiglia, a condizione, tuttavia, che i beneficiari del trasferimento proseguano l'attività d'impresa o mantengano il controllo della società, per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento.

Il predetto trattamento agevolativo spetta, quindi, esclusivamente ai beneficiari (discendenti o coniuge del disponente) sempreché rendano, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione di proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa o detenere il controllo dell'attività d'impresa (risoluzione 26 luglio 2010, n. 75/E).

Il mancato rispetto dell'impegno assunto in tal senso comporta la decadenza dall'agevolazione concessa e il conseguente recupero dell'imposta dovuta, nonché l'applicazione delle relative sanzioni e degli interessi.

Con la Circolare del 22 gennaio 2008, n. 3/E, l'Agenzia delle entrate ha fornito istruzioni in ordine all'ambito applicativo della riportata disposizione, nonché alle condizioni richieste dalla norma per l'accesso al regime agevolativo.

Per quanto qui d'interesse, è stato chiarito, in particolare, che nell'ipotesi in cui oggetto del trasferimento siano quote o azioni emesse dai soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lett. a), del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR) e cioè "*società per azioni e in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società cooperative e società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato (...)*", l'esenzione spetta per il solo trasferimento di partecipazioni che consente ai beneficiari di acquisire oppure integrare il controllo, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n.1, del codice civile.

Tale ultima disposizione definisce la nozione di *controllo di diritto* che si realizza quando un soggetto *'dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria'* di una società, ossia detiene più del 50 per cento delle quote o azioni della società, con diritto di voto nell'assemblea ordinaria.

Al riguardo occorre ricordare che ai sensi dell'articolo 2352 del c.c. "*Nel caso di pegno o usufrutto sulle azioni, il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio o all'usufruttuario*".

Generalmente, dunque, il diritto di voto nell'assemblea ordinaria spetta all'usufruttuario; tuttavia, la citata disposizione non preclude la facoltà di

stabilire, con apposito accordo (*'salvo convenzione contraria'*), una diversa attribuzione del diritto di voto (ad esempio, ai nudi proprietari).

Inoltre, come chiarito con la Circolare del 16 febbraio 2007, n. 11/E, nell'ipotesi in cui una partecipazione di controllo, posseduta dal dante causa, venga frazionata tra più discendenti, l'agevolazione spetta esclusivamente per l'attribuzione che consente l'acquisizione o l'integrazione del controllo da parte del discendente; mentre nel caso in cui il trasferimento della partecipazione di controllo avvenga a favore di più discendenti in comproprietà, ai sensi dell'articolo 2347 c.c., il beneficio viene sempre riconosciuto.

L'agevolazione in parola trova, dunque, applicazione anche per i trasferimenti che consentano l'acquisizione o l'integrazione del controllo in regime di comproprietà, a condizione che, ai sensi del citato articolo 2347 c.c., i diritti dei comproprietari vengano esercitati da un rappresentante comune, che disponga della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (Circolare del 22 gennaio 2008, n. 3/E e Risoluzione del 26 luglio 2010, n. 75/E).

Come sopra osservato, la disposizione agevolativa contenuta nell'articolo 3, comma 4-*ter*, del TUS vincola la fruizione dell'agevolazione alla sussistenza in capo al beneficiario di una situazione di controllo di diritto. Tale controllo, dunque, è da verificare in capo al beneficiario (o in capo ai beneficiari in comproprietà). Pertanto, come chiarito con la Risoluzione del 26 luglio 2010, n. 75/E, tale controllo non deve necessariamente derivare dal trasferimento di una partecipazione già di controllo, ma può essere acquisito anche per effetto della sommatoria tra le partecipazioni acquistate per atto a titolo gratuito e quelle di cui il beneficiario risultava già in possesso.

Quanto alla fattispecie in esame, considerato che le cessioni contestuali, da parte dei disponenti, sono collegate funzionalmente, in quanto finalizzate a realizzare una complessiva finalità economica, idonea cioè a garantire il passaggio generazionale dell'impresa conservandone l'unitarietà e la funzionalità, si ritiene applicabile l'agevolazione in parola.

In tale ipotesi, infatti, le suddette cessioni contestuali e congiunte di partecipazioni e di diritti di nuda proprietà (diritto di nuda proprietà a cui viene, tuttavia, attribuito il diritto di voto al nudo proprietario sulle partecipazioni) comportano, in sostanza, il totale trasferimento del controllo di diritto dai disponenti ai discendenti, in comunione, realizzando, quindi, il passaggio generazionale dell'impresa dai genitori ai figli, in linea con la *ratio* della norma agevolativa.

Pertanto, si condivide la soluzione prospettata dall'istante, secondo la quale l'esenzione dall'imposta di donazione, prevista dall'articolo 3, comma 4-ter del citato TUS, sia applicabile anche al trasferimento del controllo della *Super Holding*, da parte dei soci disponenti di prima generazione della famiglia, in favore dei propri discendenti, in comunione pro indiviso, effettuato tramite patto di famiglia di cui all'art. 768-bis e ss. c.c., sempreché i donatari dichiarino di voler detenere il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data di trasferimento.

Si osserva, infine, che nella fattispecie in esame, il raggiungimento del controllo societario deriva dal possesso, in comunione, dei diritti di proprietà e nuda proprietà su partecipazioni. Pertanto, il venir meno della comunione prima del decorso di cinque anni dal trasferimento delle quote, comporterebbe la perdita del requisito del controllo e, dunque, la decadenza dal beneficio, con il pagamento dell'imposta nella 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 DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)