

La donazione della nuda proprietà delle quote di una *holding* di famiglia ai figli per l'attuazione del passaggio successorio: analisi di alcune questioni fiscali

1. Premessa

La *holding* di famiglia risponde alle esigenze tipiche del passaggio successorio delle imprese familiari; essa rappresenta infatti un utile strumento per ovviare alla frammentazione della compagine sociale che deriva dal succedersi delle generazioni e dalla successione delle quote medesime. Tale circostanza può rappresentare un elemento di disturbo rispetto a una conduzione dell'attività aziendale ordinata e coerente con un disegno strategico unitario, sino a divenire un fattore di rischio per il mantenimento del *going concern* nonché, in generale, per la valorizzazione del capitale economico. La coesione nelle scelte gestorie può infatti essere messa a dura prova dal passaggio successorio in quanto a questo si accompagna sovente un mutamento negli obiettivi strategici dell'impresa, sia esso volontario, in ragione degli orientamenti nuovi che apporta la nuova generazione imprenditoriale, o necessario alla luce dell'evoluzione dei mercati e in generale dello scenario competitivo con cui l'impresa si deve confrontare. Tali mutamenti possono essere accolti con favore da alcuni componenti della compagine familiare e con minor favore da altri che, ad esempio, possono avere interessi estranei all'ambito imprenditoriale della famiglia e che non sono dunque disponibili verso ulteriori investimenti per adeguarsi ai suddetti mutamenti. In questa prospettiva, la costituzione di una *holding* può rappresentare un elemento per favorire il processo di apertura del capitale a nuovi investitori o addirittura al mercato regolamentato così da permettere ai soci/eredi non interessati a proseguire l'attività di liquidare la propria partecipazione.

La costituzione della *holding* infatti: (a) consente di mantenere un'espressione unitaria del diritto di voto; (b) garantisce l'unitarietà nell'indirizzo dell'impresa, evitando che le divergenze di opinione e i conflitti fra i soci riverberino i loro effetti direttamente su di essa; (c) obbliga i soci-familiari a trovare una composizione dei loro orientamenti difformi ad un livello superiore rispetto alla società operativa, ossia nella *holding*, che assume quindi la funzione di "stanza di compensazione" tra interessi disomogenei o addirittura contrapposti; si separa cioè il piano della proprietà da quello della gestione, facendo sì che le dinamiche e gli ipotetici dissidi tra i componenti della famiglia (presenti e futuri) rimangano il più possibile confinati nella società *holding* e la gestione operativa prosegua senza interferenze¹; e (d) mette il gruppo nelle condizioni di avvicinare un investitore istituzionale che, specie nel caso di acquisizione di una quota di minoranza, non vede di buon grado la possibilità di investire nel capitale di una società la cui quota di controllo è potenzialmente soggetta a essere ripartita fra soggetti litigiosi e carenti nell'espressione di una volontà unitaria, specie in momenti di crisi o quando devono essere assunte decisioni strategiche.

Dal punto di vista operativo, la *holding* di famiglia può venire ad esistenza in diversi modi, tra i quali il conferimento delle partecipazioni che i familiari detengono nella società operativa in una *newco*, che diventa così la *holding*; ovvero attraverso il conferimento dell'azienda operativa in una *newco* controllata dalla società "storica", che muta così il suo oggetto sociale, divenendo una *holding* di partecipazioni.

Si analizza di seguito un esempio di passaggio successorio attuato con l'utilizzo della *holding* di famiglia costituita mediante conferimento delle partecipazioni e la successiva donazione della nuda proprietà delle quote ai figli.

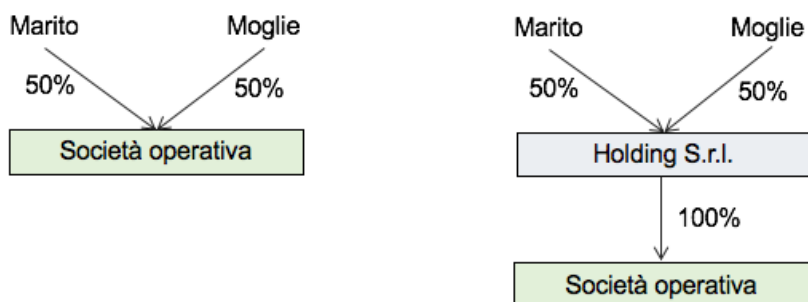
Si consideri il caso di due coniugi i quali possiedano l'intero capitale sociale di una società e che intendano mantenere il controllo nelle scelte essenziali della società nonché il diritto di percepire gli utili, pur trasferendo ai figli (interessati alla prosecuzione dell'attività di famiglia) la proprietà del patrimonio sociale per anticipare il passaggio successorio. A tal fine, i coniugi potrebbero: (a) costituire una *newco* attraverso il conferimento delle partecipazioni della società operativa;

¹ Ad esempio, i soci della *holding* non possono impugnare direttamente gli atti della società operativa (deliberazioni assembleari o consiliari), né proporre azioni di responsabilità nei confronti dei suoi organi.

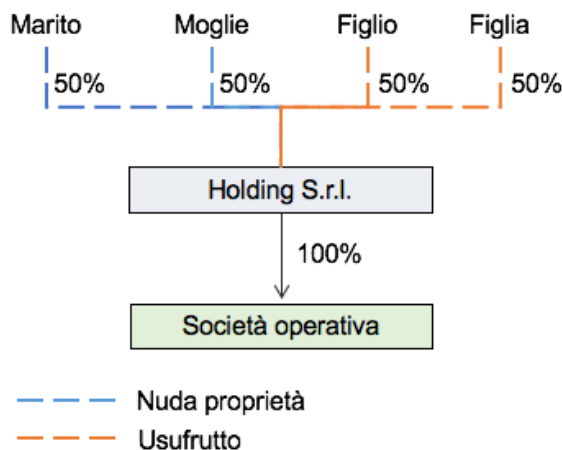
(b) donare ai figli l'intera nuda proprietà delle proprie quote. In questo modo i coniugi mantengono tutti i diritti amministrativi e patrimoniali legati alla qualità di usufruttuari delle quote vita natural durante² e, allo stesso tempo, anticipano³ il passaggio successorio con le attuali aliquote dell'imposta di donazione.

Si riporta di seguito uno schema contenente i passaggi chiave dell'esempio che ci si appresta ad analizzare.

Step 1



Step 2



2. Il conferimento delle partecipazioni nella holding (Step1)

² L'art. 2471 bis c.c. in tema di società a responsabilità limitata contiene due previsioni. Probabilmente risentendo di discussioni e dubbi sorti prima della riforma, chiarisce anzitutto che "la partecipazione può formare oggetto di (...) usufrutto". Poi, fermo restando il disposto dell'art. 2471, comma 3, c.c. in ipotesi di espropriazione forzata di quote non liberamente trasferibili, dichiara *expressis verbis* applicabili le disposizioni dell'art. 2352 c.c. Conseguentemente, la soluzione non può essere che una: anche sulle quote di società a responsabilità limitata la proprietà può scomporsi in nuda proprietà da un lato, ed usufrutto dall'altro; anche in tal caso il diritto di voto spetta all'usufruttuario, salvo diversa pattuizione tra le parti o previsione statutaria.

³ La riunione dell'usufrutto alla nuda proprietà in seguito al decesso dell'usufruttuario rappresenta un caso in cui l'imposta sulle successioni e donazioni non trova applicazione. In particolare, l'art. 61 del d.lgs. n. 346/1990 esclude dal campo di applicazione dell'imposta la consolidazione dell'usufrutto con la nuda proprietà alla cessazione del primo in quanto la riunione dell'usufrutto con la nuda proprietà non è un trasferimento nel senso tecnico del termine e non è ricompreso nelle fattispecie ereditarie. Come osservato dalla dottrina: "le partecipazioni oggetto di usufrutto restano (...) estranee all'asse ereditario e l'acquisto della piena proprietà in capo al nudo proprietario avviene non per effetto di una successione ereditaria, ma quale effetto automatico dell'estinzione dell'usufrutto e della correlativa consolidazione del diritto di proprietà pieno in capo al proprietario". Infatti, considerato il carattere temporaneo del diritto di usufrutto (ex art. 979 c.c.), in caso di morte del titolare, il diritto di proprietà riacquista automaticamente la propria pienezza, senza bisogno di alcun atto di retrocessione. In tal senso, quando interverrà la consolidazione, il nudo proprietario non acquisterà un nuovo diritto reale, ma vedrà riespandersi il diritto di proprietà già presente nel suo patrimonio.

Il conferimento della partecipazione di controllo nella *holding* può beneficiare del regime del “realizzo controllato” (o “neutralità indotta”) ai sensi dell’art. 177, comma 2, del Tuir⁴. Il regime del realizzo controllato trova applicazione nel caso in cui le partecipazioni conferite, unitamente considerate, siano idonee a far assumere al soggetto conferitario (in questo caso, la *newco* che diventa la *holding* di famiglia) il controllo della società conferita. Detta disposizione è volta ad evitare l’emersione di materia imponibile in presenza di operazioni riorganizzative che non danno luogo ad un’effettiva monetizzazione. In base a tale previsione, le quote ricevute dal soggetto conferente (i coniugi nel nostro caso) sono valutate, ai fini della determinazione del reddito di quest’ultimo, in base alla corrispondente quota di patrimonio netto generatosi nella società conferitaria per effetto del conferimento stesso. In altre parole, ai fini della determinazione del reddito del soggetto conferente, detto regime commisura il valore di realizzo in base all’aumento di patrimonio netto contabile della società conferitaria e non in base all’art. 9, comma 2 del Tuir (valore normale). Per effetto di tale disposizione, il conferente realizzerà una plusvalenza (minusvalenza) se la società conferitaria (la *holding* nel nostro caso) iscriverà la partecipazione ricevuta a un valore superiore (inferiore) al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione conferita presso il soggetto conferente. È chiaro dunque che se il valore di iscrizione della partecipazione presso il conferitario coincide con il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione in capo al conferente, si avrà una situazione di neutralità sotto il profilo fiscale in capo allo stesso (non emergerà alcuna plusvalenza tassabile per il soggetto conferente).

3. La donazione delle partecipazioni della *holding* (Step2)

L’analisi fiscale della donazione della nuda proprietà delle partecipazioni ai figli richiede di passare al vaglio diverse tematiche tra loro dipendenti. In primo luogo, ci si chiede se detta operazione integri la fattispecie agevolativa di cui all’art. 3, comma 4 *ter* del d.lgs. n. 346/1990. La citata disposizione, al ricorrere di determinate condizioni, esenta dall’imposta di donazione i trasferimenti a titolo gratuito aventi ad oggetto quote societarie che consentano al beneficiario di acquisire o integrare il controllo della società trasferita ai sensi dell’art. 2359, comma 1, n. 1 c.c., che richiede la sussistenza della “*maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria*”. Al riguardo si osserva che l’art. 2352 c.c. stabilisce che “*nel caso di (...) usufrutto sulle azioni, il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria, (...) all’usufruttuario*”; ne deriva che il trasferimento per donazione della sola nuda proprietà delle partecipazioni, in quanto non trasferisce *per se* anche il diritto di voto (salvo pattuizione contraria) non integra i presupposti per l’applicazione dell’esenzione dall’imposta di donazione prevista dall’art. 3, comma 4 *ter* del d.lgs. n. 346/1990⁵.

Pertanto, la donazione in commento scontrerebbe l’imposta di donazione assumendo quale base imponibile quella determinata a norma dell’art. 16 del d.lgs. n. 346/1990, con applicazione delle franchigie previste dall’art. 2 del d.l. n. 262/2006.

Ci si chiede allora quale sia la base imponibile per l’applicazione dell’imposta.

Al riguardo, l’art. 16 del d.lgs. n. 346/1990 determina il criterio che deve essere adottato per valutare le partecipazioni societarie nei casi di trasferimenti per donazione e, con riguardo al valore delle quote di società non azionarie, dispone che “*la base imponibile relativamente alle (...) quote sociali (...) è determinata assumendo (...) per le (...) quote di società non azionarie (...) il valore proporzionalmente corrispondente al valore (...) del patrimonio netto (...) della società*

⁴ La legge di conversione del decreto crescita (d.l. n. 34/2019, introdotto dalla legge di conversione n. 58/2019) ha introdotto un nuovo comma, il 2 *bis*, che estende il regime di neutralità ai conferimenti di partecipazioni “qualificate”, cioè che attribuiscono diritti di voto superiori al 20% (2% se quotate) o che rappresentano una percentuale del capitale oltre il 25% (5% se quotate).

⁵ Cfr. in tal senso anche Risposta n. 231 dell’Agenzia delle Entrate del 12 luglio 2019 in tema di donazione d’azienda.

risultante dall'ultimo bilancio pubblicato o dall'ultimo inventario regolarmente redatto e vidimato, tenendo conto dei mutamenti sopravvenuti, ovvero, in mancanza di bilancio o inventario, al valore complessivo dei beni e dei diritti appartenenti (...) alla società al netto delle passività".

Sebbene la soluzione sia inequivocabilmente prevista dalla citata norma con riguardo al caso in cui esista un bilancio pubblicato, dovendosi fare riferimento al patrimonio netto da esso risultante "tenendo conto dei mutamenti sopravvenuti", la stessa chiarezza normativa non si rinviene nel caso in cui non vi sia ancora un bilancio pubblicato. Detta ultima circostanza potrebbe ben verificarsi nell'attuazione del piano successorio preso ad esempio; infatti, a seguito della costituzione della *newco* per effetto del conferimento delle partecipazioni della società operativa, la donazione della nuda proprietà *immediatamente* successiva troverebbe attuazione in mancanza di un bilancio pubblicato.

L'incertezza normativa risiede nelle ragioni sottese alle modifiche legislative susseguitesi negli anni e che hanno condotto all'attuale formulazione dell'art. 16, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 346/1990 e al conseguente dibattito instaurato tra prassi, giurisprudenza e dottrina.

In particolare la questione che si pone è sulla configurazione di valore da prendere a riferimento per stabilire la base imponibile dell'imposta in assenza di un bilancio pubblicato: il valore contabile o il valore corrente e, in quest'ultimo caso, si deve considerare o meno l'avviamento?

Per provare a dare una risposta, pare opportuno prendere le mosse dall'*iter* legislativo e giurisprudenziale, nonché dei chiarimenti della prassi, che hanno condotto alla formulazione attuale della norma.

Nel sistema anteriore all'entrata in vigore del d.P.R. n. 637/1972, la materia era disciplinata dagli artt. 31, comma 6 del Regio decreto n. 3270/1923 e dell'art. 15 del d.l. n. 1639/1936, i quali rinviavano al valore venale in comune commercio al giorno del trasferimento. L'esigenza di arginare il contenzioso che ne scaturì spinse il legislatore ad intervenire con il d.l. n. 90/1945 il quale imponeva che il valore delle azioni fosse stabilito dal Comitato Direttivo degli Agenti di Cambio della Borsa più vicina al luogo di apertura della successione ed imponeva altresì di allegare alla denuncia di successione la relativa certificazione⁶.

Successivamente il d.P.R. n. 637/1972 abolì la valutazione del Comitato Direttivo degli Agenti di Cambio con la motivazione che esso costituiva un procedimento senza contraddittorio tra le parti e senza possibilità di gravame⁷.

Il nuovo d.P.R. n. 637/1972 individuava all'art. 7 la base imponibile dell'imposta di successione nella "*differenza tra il valore venale complessivo dei beni e dei diritti che compongono l'attivo ereditario (...) e l'ammontare complessivo delle passività deducibili (...)*". Il successivo capo II del medesimo decreto inquadrava il significato di "valore venale" di ogni bene e diritto oggetto di trasferimento per successione e, con riguardo alle quote di società non azionarie, l'art. 22 del d.P.R. n. 637/1972 prevedeva che per "*le quote di società non azionarie il valore venale è determinato avendo riguardo alla situazione patrimoniale della società*".

Il criterio principe di valutazione continuava ad essere quello ancorato ai valori correnti, con la differenza che con l'introduzione dell'art. 22 il compito che in precedenza era demandato al Comitato Direttivo degli Agenti di Cambio veniva affidato direttamente agli uffici dell'Amministrazione finanziaria la quale doveva procedere alla valutazione dei titoli confrontando le poste attive e passive del patrimonio sociale attribuendo alle stesse il valore venale in commercio, prescindendo dai criteri civilistici⁸.

⁶ M. Plasmati – *La valutazione delle partecipazioni in società non quotate ai fini dell'imposta di successione* – in "Diritto e Pratica Tributaria" n. 1 del 2008, pag. 2-61.

⁷ M. Plasmati – *La valutazione delle partecipazioni in società non quotate ai fini dell'imposta di successione* – in "Diritto e Pratica Tributaria" n. 1 del 2008, pag. 2-61, che cita Gallo e Orsi – *L'imposta di successione*, cit.

⁸ Circ. n. 10675/14 del 6 aprile 1979 secondo cui: "*il compito degli uffici è quello di operare direttamente quella valutazione che in passato era demandata al Comitato Direttivo degli Agenti di Cambio, sia ai fini della imposta di successione che ai fini dell'abrogata imposta di negoziazione*".

In mancanza di espressa previsione, ci si chiedeva se dovesse essere compreso o meno l'avviamento nella determinazione del valore imponibile, inteso come l'eccedenza del valore dell'azienda rispetto al suo patrimonio netto a valori correnti, o patrimonio netto rettificato⁹. La questione era stata risolta in senso negativo da dottrina e giurisprudenza maggioritaria: è stato infatti sostenuto che il trasferimento per successione di azioni o quote di partecipazione sociali non comporta anche il trasferimento di una quota di avviamento, poiché esso è una delle componenti dell'azienda che rimane in proprietà della società¹⁰.

In senso contrario è stato sostenuto che “a norma dell'art. 22 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637, è rilevante il valore reale, avendo riguardo alla situazione patrimoniale della società, sicché si deve tenere conto, oltre che della rivalutazione degli immobili e degli impianti, anche dell'avviamento” (Cass. civ. Sez. V, 19 marzo 2002, n. 3960). Nello stesso senso e dunque favorevole all'aggiunta dell'avviamento alle risultanze del bilancio approvato si è espressa la Cassazione alcune pronunce isolate (Cass. civ. Sez. Trib., 22 aprile 2001, n. 5982; Cass. civ. Sez. Trib., 8 maggio 2003, n. 7015; Cass. civ. Sez. V, 10 febbraio 2006, n. 2955).

La formulazione è stata successivamente modificata dall'art. 16 del d.lgs. n. 346/1990 che, prima delle modifiche poi apportate dall'art. 69, comma 2 *quater*, lett. i) della legge n. 342/2000, individuava la base imponibile nel “valore proporzionalmente corrispondente al valore (...) del patrimonio netto (...) della società risultante dall'ultimo bilancio pubblicato o dall'ultimo inventario regolarmente redatto e vidimato, tenendo conto dei mutamenti sopravvenuti, ovvero, in mancanza di bilancio o inventario, al valore complessivo dei beni e dei diritti appartenenti (...) alla società al netto delle passività (...) e aggiungendo l'avviamento”.

In seguito all'introduzione dell'art. 16 suddetto, si è ritenuto che il legislatore avesse voluto escludere la possibilità per l'Amministrazione finanziaria di valutare le componenti aziendali nell'ipotesi che esista un bilancio di esercizio o un inventario, preservando invece tale possibilità nelle ipotesi in cui il bilancio invece manchi, con la conseguenza che in presenza di bilancio la base imponibile (non suscettibile di valutazione) avrebbe dovuto essere costituita dal valore patrimoniale netto contabile¹¹.

Quanto invece al caso della mancanza di un bilancio pubblicato, in una sua pronuncia del 2003 la Corte di Cassazione ha chiarito incidentalmente che “la volontà del legislatore è quella di pervenire ad una valutazione della quota che sia più vicina possibile all'effettivo ed attuale valore del patrimonio della società utilizzando (...) in mancanza di bilancio o di inventario, il valore complessivo dei beni e diritti appartenenti all'ente, detratte le passività (ipotesi questa che riproduce quella di cui al previgente art. 22 del d.P.R. n. 637 del 1972, vale a dire la “situazione patrimoniale”)” (Cass. civ. Sez. V, 24 settembre 2003, n. 14173). Detta pronuncia, considerando anche le precedenti pronunce giurisprudenziali (Cass. civ. Sez. V, 19 marzo 2002, n. 3960) e il richiamo operato all'art. 22 del d.P.R. n. 637/1972, pare confermare che nelle ipotesi di mancanza di un bilancio pubblicato il valore da prendere a riferimento sia quello effettivo (e non quello contabile previsto invece laddove ci sia un bilancio pubblicato).

È stato allora osservato che la lett. b) dell'art. 16 prevedesse due diversi procedimenti di valutazione avente carattere alternativo: (a) il primo è quello del patrimonio netto contabile al quale si fa ricorso in presenza di un bilancio depositato o di altro documento contabile; (b) il secondo criterio tiene conto del valore dei beni e dei diritti appartenenti alla società al netto delle passività e aggiungendo l'avviamento. A quest'ultimo criterio si ricorre solo in mancanza di bilancio o di

⁹ M. Plasmati – *La valutazione delle partecipazioni in società non quotate ai fini dell'imposta di successione* – in “Diritto e Pratica Tributaria” n. 1 del 2008, pag. 2-61, che cita Fiorini – *Il valore di azioni non quotate e di quote di società non azionarie nel T.U. dell'imposta sulle successioni e donazioni e nell'art. 22, d.p.r. n. 637 del 1972* – in Riv. dir. trib., 1991, I, 893.

¹⁰ Morozzo della Rocca – *La successione in quote di società a responsabilità limitata ed il valore di avviamento*, cit.

¹¹ M. Plasmati – *La valutazione delle partecipazioni in società non quotate ai fini dell'imposta di successione* – in “Diritto e Pratica Tributaria” n. 1 del 2008, pag. 2-61, che cita Faienza – *Commento al testo unico delle imposte sulle successioni e donazioni* – a cura di D'Amati; Gaffuri – *L'imposta sulle successioni e donazioni* – Padova, 1993.

inventario: l'obbligo di aggiungere l'avviamento non ha carattere generale, ma opera solo in un contesto in cui non è possibile l'ancoraggio ad un sistema di scritture contabile. Con l'entrata in vigore dell'art. 69, comma 2 *quater*, lett. i) della legge 21 novembre 2000, n. 342, che ha soppresso l'inciso “(...) e aggiungendo l'avviamento” posto in conclusione dell'art. 16 del d.lgs. n. 346/1990 nella sua versione originaria, la questione è stata risolta dal legislatore.

L'impostazione ricostruita sopra è stata avallata dalla giurisprudenza la quale, sia pur incidentalmente, ha sostenuto la tesi secondo cui il testo dell'art. 16 prevede che solo in mancanza di bilancio o di inventario si possa far riferimento al valore complessivo dei beni e dei diritti della società; fissando in questo modo il principio in base al quale le partecipazioni delle società non quotate devono essere stimate secondo il valore di bilancio laddove esistente, nonostante questo non rifletta tendenzialmente quello effettivo del patrimonio sociale, giacché all'obbligo di veridicità e di correttezza dell'esposizione della situazione patrimoniale e finanziaria gli amministratori devono ottemperare mediante una prudente valutazione delle voci di bilancio e con il rispetto dei criteri restrittivi di stima dettati dall'art. 2426 c.c. (Cass. civ. Sez. V, 28 maggio 2007, n. 12422; Cass. civ. Sez. V, 28 gennaio 2000, n. 993; Cass. civ. Sez. V, 19 maggio 2000, n. 6498; Cass. civ. Sez. V, 25 febbraio 2009, n. 4535) e soltanto in mancanza del bilancio fare riferimento ai valori reali, senza tuttavia considerare l'avviamento in seguito alle modifiche introdotte dall'art. 69, comma 2 *quater*, lett. i) della legge 21 novembre 2000, n. 342.

A conferma della preclusione per l'Amministrazione finanziaria di prendere in considerazione il valore reale in presenza di un bilancio pubblicato, la Corte di Cassazione ha sostenuto in diverse pronunce che quando sussiste un bilancio approvato il valore del patrimonio netto risultante da quest'ultimo è vincolante per l'Amministrazione finanziaria, che non può procedere ad una autonoma valutazione del valore complessivo dei beni e dei diritti appartenenti alla società al netto delle passività, salvo che non denunci (motivatamente) la inattendibilità delle poste di bilancio. In questi casi l'Amministrazione finanziaria può soltanto procedere – assumendosene il relativo onere probatorio – ad una eventuale attualizzazione delle poste, attive e passive, espresse nel medesimo bilancio, qualora queste ultime fossero inadeguate a rappresentare fedelmente il patrimonio netto (attuale) della società, a causa dei possibili mutamenti intervenuti nel lasso di tempo trascorso tra l'approvazione del bilancio e la data della donazione (Cass. civ. Sez. V, 9 maggio 2003, n. 7104; Cass. civ. Sez. V, 9 aprile 2003, n. 5586; Cass. civ. Sez. V, 7 maggio 2003, n. 6915).

La dicotomia della base imponibile trova corrispondenza anche nelle istruzioni dell'Agenzia delle Entrate per la compilazione della dichiarazione di successione, in cui si chiarisce che “*in presenza di bilancio, il calcolo della quota, deve essere effettuato con riferimento ai dati in questo indicati. In assenza di bilancio, il calcolo deve essere effettuato con riferimento al valore della partecipazione, e quindi al valore complessivo dei beni e diritti appartenenti alla società al netto delle passività, escludendo i beni non soggetti ad imposta e l'avviamento*”.

Dalla ricostruzione si può ragionevolmente ritenere che sia preclusa la possibilità per l'Amministrazione di procedere con un accertamento autonomo alla determinazione del valore delle quote nel caso di società che hanno un bilancio pubblicato, dovendo fare riferimento ai valori ivi indicati (tenendo conto dei mutamenti sopravvenuti); possibilità invece non esclusa in mancanza del bilancio. Si ritiene dunque prudente attendere la pubblicazione del primo bilancio della *holding* prima di procedere con la donazione delle quote.