

## Limiti stringenti alla donazione elusiva di partecipazioni

Frazionare una partecipazione "qualificata" in quote "non qualificate" non evita la tassazione al 49,72% sulla cessione infraquinquennale

/ Lelio CACCIAPAGLIA e Patrizia MARRA

La donazione della partecipazione è l'istituto forse più utilizzato per far subentrare i figli nell'attività dei genitori. L'operazione è snella, veloce da realizzare, senza particolari costi, se non quelli della stipula notarile dell'atto di donazione. Non richiede al figlio alcuna risorsa finanziaria per subentrare nel possesso della quota.

Dal punto di vista delle imposte sui redditi la disciplina è contenuta negli **articoli 67 e 68 del TUIR**. La donazione **non è tassata** posto che manca da parte del donante (persona fisica) l'incasso di qualsivoglia corrispettivo. Se un domani il donatario dovesse **cedere a titolo oneroso** la partecipazione ricevuta in donazione, il *capital gain* verrà assoggettato a tassazione con le regole dell'articolo 68 del citato TUIR.

In particolare:

- nel caso di cessione di una "**partecipazione qualificata**", la plusvalenza concorre alla formazione del reddito soggetto ad **IRPEF** nella misura del **49,72%**;

- nel caso di cessione di una "**partecipazione non qualificata**", la plusvalenza è tassata con un'imposta sostitutiva nella misura del **12,50%**.

Costituiscono partecipazioni "non qualificate", in caso di società quotata in mercati regolamentati italiani o esteri, il possesso non superiore a 2% dei diritti di voto in Assemblea Ordinaria, oppure il possesso non superiore al 5% del capitale sociale; in caso di società non quotata in mercati regolamentati italiani o esteri, o enti, il possesso non superiore al 20% dei diritti di voto in Assemblea Ordinaria, oppure il possesso non superiore al 25% del capitale sociale. È sufficiente, perché la partecipazione sia considerata "qualificata", che uno solo dei due parametri (percentuale di partecipazione al capitale o percentuale di diritti di voto esercitabili in assemblea ordinaria) sia superato. Se nessuno dei due parametri è superato, la partecipazione è considerata "non qualificata".

Per determinare la plusvalenza da assoggettare a tassazione, occorre porre a raffronto il **corrispettivo della cessione** con il **costo** fiscalmente riconosciuto della **partecipazione**. Nell'ipotesi di cessione di partecipazione ricevuta per donazione, il costo d'acquisto è costituito dal costo sostenuto dal donante per l'acquisizione della medesima. Vale a dire il costo che il donante, al fine della determinazione della plus/minusvalenza, avrebbe assunto come costo o valore d'acquisto se, invece di donare la partecipazione, l'avesse ceduta a titolo oneroso. In definitiva, **quando** il donatario **cederà** la par-

tecipazione, **tasserà** anche gli **incrementi di valore** maturati in capo al donante che non sono stati tassati.

Tanto premesso, va segnalato che l'Agenzia delle Entrate con la ris. n. 446 dell'11 novembre 2008 ha ricordato (posto che sul punto si era già espressa nella circolare del 4 agosto 2004, n. 35/E) che, in caso di partecipazione ricevuta in donazione, si applica la **disposizione antielusiva** di cui all'art. 16, comma 1 della legge n. 383 del 2001, la quale prevede che il donatario, se riceve valori mobiliari inclusi nel campo di applicazione dell'imposta sostitutiva di cui all'articolo 5 del Dlgs. 21 novembre 1997, n. 461 ovvero un suo avente causa a titolo gratuito, qualora ceda la partecipazione **entro i successivi cinque anni**, è tenuto al pagamento dell'imposta sostitutiva come se la donazione non fosse stata fatta.

In definitiva, si vuole evitare che il donante, in possesso di una partecipazione qualificata, la frazioni mediante molteplici donazioni, facendo sì che ogni donatario divenga possessore di una partecipazione non qualificata e che, dunque, la (programmata) vendita da parte di quest'ultimo sconti la favorevole imposta sostitutiva del 12,5% sulla plusvalenza in luogo della tassazione ordinaria sul 49,72% del suo ammontare.

In quest'ottica va interpretato il chiarimento fornito dall'Agenzia, posto che già allora (novembre 2008) le modalità di tassazione in caso di cessione della partecipazione non erano più quelle che hanno ispirato la predetta norma antielusiva che fa riferimento all'imposta sostitutiva. Infatti, a decorrere dal 2005, in caso di vendita di partecipazione qualificata non si paga più alcuna imposta sostitutiva (che per la cessione di partecipazioni qualificate era all'epoca dei fatti del 27%), bensì la plusvalenza **concorre** a formare il **reddito complessivo** del contribuente per il **49,72%** del suo ammontare.

Tornando ad oggi, posto che l'aliquota del primo scaglione di reddito è attualmente pari al 23%, ne deriva che, a fronte di un *capital gain* di 100 derivante dalla cessione di una partecipazione qualificata, l'imposta dovuta è pari a  $100 \times (49,72\% \times 23\%) = 11,44\%$ , cui vanno peraltro aggiunte le addizionali regionali (di base 0,9%) e comunali (fino allo 0,8% salvo maggiorazioni). In definitiva si va incontro, in caso di *capital gain* da partecipazione qualificata, nell'ipotesi più favorevole, ad una tassazione del  $11,44+0,9+0,8 = 13,14\%$ , contro il 12,5% di una partecipazione "non qualificata". Se il principio appare chiaro, sembra obsoleto e fuorviante il passaggio della citata

circolare in cui si afferma che, “se il beneficiario della donazione cede la partecipazione nei cinque anni successivi all’atto di liberalità, deve corrispondere l’imposta sostitutiva (ndR, la soppressa) di cui al Dlgs. n. 461 del 1997 come se il dante causa dell’atto di liberalità avesse compiuto direttamente la cessione a titolo oneroso”.

L’Agenzia ricorda che, “come chiarito nella circolare n. 91/E del 18 ottobre 2001, il beneficiario è tenuto a determinare il reddito diverso di natura finanziaria con gli **stessi criteri** che avrebbe dovuto seguire il **donante**, anche per quanto attiene all’individuazione dell’entità della partecipazione trasferita e, quindi, per stabilire se la stessa costituisce una

partecipazione qualificata o non qualificata”.

Non per voler cavillare, ma se, ad esempio, un figlio riceve in donazione da padre e madre una partecipazione nella stessa società per una percentuale ognuna del 15% (totale 30%), all’atto della cessione (entro 5 anni) dovrebbe, uniformandosi al disposto letterale della circolare, tassarla come partecipazione “non qualificata”, dal momento che ognuno dei genitori non superava la soglia del 20% per considerarla qualificata.

Eppure, nonostante il citato passaggio della circolare, così non può essere, perché la **norma antielusiva** va in un verso solo, ossia contro l’elusione e certamente non a suo favore.