

Le modifiche al principio delle riserve d'apporto di capitale

La RFFA introduce una nuova regolamentazione delle riserve d'apporto di capitale che toccherà unicamente le società quotate in una borsa svizzera



Louis Macchi
Partner, PwC Lugano



Matteo Gamboni
Senior Manager, PwC Lugano

Disclaimer: gli autori esprimono il loro parere personale.

La Riforma fiscale e finanziamento dell'AVS (RFFA) è stata il frutto del classico compromesso politico affinché si giungesse ad una soluzione "accettabile". Onde raccogliere il più ampio consenso possibile è stato messo sul piatto della bilancia anche il principio dell'apporto di capitale. In futuro, le società svizzere quotate in una borsa svizzera saranno, quindi, obbligate a distribuire altre riserve per un importo almeno equivalente alle riserve d'apporto di capitale distribuite. Con questo contributo cercheremo di capire nel dettaglio come e cosa è cambiato.

I. Introduzione	543
II. Il nuovo disposto	544
A. Il principio base	544
B. L'obbligo di distribuire riserve di utili	544
1. Il principio della proporzionalità.....	544
2. La conversione delle riserve di utile in riserve d'apporto di capitale	546
3. L'entrata in vigore	546
C. Prima eccezione: le riserve d'apporto di capitale di fonte estera.....	546
1. In generale.....	546
2. L'eccezione di cui alla lett. a.....	547
3. L'eccezione di cui alla lett. b.....	548
D. Seconda eccezione: le distribuzioni all'interno di un gruppo	549
E. Terza eccezione: le liquidazioni e i trasferimenti di sede all'estero.....	550
F. Gli aspetti contabili.....	550
G. La trasformazione delle riserve d'apporto di capitale in capitale nominale	551
H. La liquidazione parziale.....	551
III. Conclusione	552

I. Introduzione

Il principio dell'apporto di capitale è stato introdotto dalla Legge federale del 23 marzo 2007 sulla riforma II dell'imposizione delle imprese^[1] e si applica dal 1° gennaio 2011 agli apporti di capitale effettuati a partire dal 1° gennaio 1997. In virtù di questo principio la distribuzione al titolare dei diritti di partecipazione degli apporti palesi di capitale è esente dall'imposta federale diretta e dalle imposte cantonali sul reddito (sempreché detenga i titoli nella sua sostanza privata), nonché dall'imposta preventiva.

Il principio delle riserve d'apporto di capitale ha avuto il merito di colmare una lacuna del nostro sistema tributario; l'imposta preventiva e l'imposta sul reddito colpiscono ora solo l'utile realizzato dall'impresa con il capitale messo a disposizione e distribuito sotto forma di reddito ai titolari dei diritti di partecipazione. Esso è, quindi, corretto sia materialmente sia sotto il profilo della sistematica fiscale.

Nonostante quanto precede, il principio dell'apporto di capitale è sempre stato ampiamente criticato dagli ambienti di sinistra in quanto avrebbe causato mancati introiti nelle casse dello Stato nell'ordine di miliardi di franchi, tant'è vero che il Consiglio federale ha ammesso che il principio dell'apporto di capitali ha provocato minori entrate fiscali, la cui portata non era prevedibile prima dell'entrata in vigore della Riforma II dell'imposizione delle imprese. Segnatamente, in ambito di imposta preventiva, per il solo 2011 le minori entrate sono ammontate a 1,2 mia. di fr.^[2]

Con la secca bocciatura in votazione popolare della Riforma III dell'imposizione delle imprese da un lato, le crescenti

[1] RU 2008 2893.

[2] Dipartimento federale delle finanze (DFF), Il principio degli apporti di capitale, luglio 2013; cfr. anche la risposta del Consiglio federale all'interpellanza n. 11.3311 del 18 marzo 2011 dell'allora Consigliere agli Stati Alain Berset intitolata "Riforma II della fiscalità delle imprese. Conseguenze per Confederazione e cantoni", in: <https://bit.ly/2OVxCzF> (consultato il 03.12.2019).

pressioni da parte dell'Unione europea (UE) di abolire i regimi fiscali privilegiati dall'altro e, non da ultimo, la necessità di mantenere fiscalmente attrattiva la *location* svizzera, si rese necessario varare un nuovo progetto in tempi record (almeno per lo *standard* della politica svizzera) che raccogliesse il più ampio consenso politico possibile.

Onde evitare uno scontro frontale con il Partito socialista svizzero sul tema della riforma fiscale, la Commissione economia e tributi del Consiglio degli Stati (CET-S) propose quindi, *inter alia*, di emendare il disegno di legge proposto dal Consiglio federale (l'allora Legge federale sul Progetto fiscale 17) che non prevedeva alcunché in ambito di riserve d'apporto di capitale, limitandone il principio attraverso l'introduzione di una nuova regola che disciplinasse diversamente il rimborso degli apporti di capitale da applicare alle società quotate alla borsa svizzera.

Fu così che, durante la conferenza stampa del 16 maggio 2018, la CET-S annunciò pubblicamente che "[l]a Commissione sostiene all'unanimità un adeguamento al principio degli apporti di capitale con l'introduzione di una regola dei rimborsi (principio della proporzionalità). Con questo la Commissione vuole che la Svizzera rimanga attrattiva per gli insediamenti di imprese. Possibili elusioni di questa nuova normativa devono essere evitate. La CET-S ha pertanto chiesto all'AFC di fornirle ulteriore documentazione entro la sua prossima seduta del 24 maggio 2018"^[3].

Secondo alcune stime, si ritiene che le entrate fiscali generate dalla modifica del principio d'apporto di capitale dovrebbero ammontare a ca. 150 mio. di fr., di cui 90 in favore della Confederazione e 60 in favore dei Cantoni e Comuni^[4]. A fine giugno 2019, le riserve d'apporto di capitale ammontavano, nel loro complesso, a 1'364 mia. di fr., un dato stabile se paragonato alle riserve d'apporto di capitale a fine dicembre 2018 (1'382 mia. di fr.) e dicembre 2017 (1'389 mia. di fr.)^[5]. A fine febbraio 2017, nell'ambito di un'analisi effettuata in risposta ad un intervento parlamentare, è stato osservato che il 90% di tutte le riserve d'apporto di capitale sono state costituite da società non quotate in borsa, mentre solo il 10% era di pertinenza di società quotate^[6].

Alla luce di quanto precede si arrivò, quindi, a varare un compromesso che fu poi accettato dalle Camere federali e, in ultima analisi, dal Popolo durante la votazione popolare del 19 maggio 2019^[7].

Di seguito passeremo in rassegna il nuovo disposto relativo alle riserve d'apporto di capitale per cercare di capire cosa e come è cambiato.

[3] CET-S, Progetto fiscale 17 – Handout per la conferenza stampa della CET-S, Comunicato stampa del 16 maggio 2018, in: <https://bit.ly/2DTWotl> (consultato il 03.12.2019).

[4] CET-S, Adaptation du principe de l'apport de capital – explications de l'AFC del 25 maggio 2018, p. 1, in: <https://bit.ly/2rjt3WU> (consultato il 03.12.2019).

[5] Si veda il seguente link: <https://bit.ly/2OUUnabU> (consultato il 03.12.2019).

[6] CET-S (nota 4), p. 1.

[7] La Legge federale concernente la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (RFFA), del 28 settembre 2018, è disponibile al seguente link: <https://bit.ly/368OJDV> (consultato il 03.12.2019).

II. Il nuovo disposto

A. Il principio base

La regola base di cui agli artt. 5 cpv. 1 della Legge federale sull'imposta preventiva (LIP; RS 642.21), 20 cpv. 3 della Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11) e 7b cpv. 1 della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID; RS 642.14) non ha subito modifiche sostanziali rispetto all'attuale formulazione. I nuovi capoversi qui in commento hanno solo subito delle leggere modifiche redazionali che non modificano il senso del disposto:

Art. 5 cpv. 1^{bis} LIP

Il rimborso delle riserve da apporti di capitale fornite dai titolari dei diritti di partecipazione dopo il 31 dicembre 1996 è trattato in modo identico a quello del capitale azionario o sociale se la società di capitali o società cooperativa allibra le riserve da apporti di capitale su un conto separato del bilancio commerciale e comunica ogni modifica di questo conto all'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC). Il capoverso 1^{ter} è riservato.

Art. 20 cpv. 3 LIFD

Il rimborso degli apporti, dell'aggio e dei pagamenti supplementari (riserve da apporti di capitale) forniti dai titolari dei diritti di partecipazione dopo il 31 dicembre 1996 è trattato in modo identico al rimborso del capitale azionario o sociale. Rimane salvo il capoverso 4.

Art. 7b cpv. 1 LAID

Il rimborso degli apporti, dell'aggio e dei pagamenti supplementari (riserve da apporti di capitale) forniti dai titolari dei diritti di partecipazione dopo il 31 dicembre 1996 è trattato in modo identico al rimborso del capitale azionario o sociale. È fatto salvo il capoverso 2.

Ne discende che rimane, quindi, applicabile la prassi e la giurisprudenza attuale disciplinata, in particolare, dalla Circolare 29a dell'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) alla quale si rimanda non senza precisare che molto probabilmente l'AFC pubblicherà una nuova Circolare 29b, già oggetto di una procedura di consultazione aperta alle cerchie interessate.

L'elemento nuovo di questo primo capoverso è unicamente l'ultima frase, che introduce i successivi capoversi che derogano al principio dell'apporto di capitale così come conosciuto finora.

B. L'obbligo di distribuire riserve di utili

1. Il principio della proporzionalità

Il capoverso qui in commento è la prima vera novità. Esso introduce l'obbligo per le società di capitali o società cooperative quotate in una borsa svizzera di distribuire, oltre alle riserve d'apporto di capitale, anche delle riserve di utile imponibili:

Art. 5 cpv. 1^{ter} LIP

In occasione del rimborso di riserve da apporti di capitale di cui al capoverso 1^{bis}, le società di capitali o società cooperative quotate in una borsa svizzera devono distribuire altre riserve per un importo almeno equivalente. Se questa condizione non è soddisfatta, il

rimborso è imponibile per un importo pari alla metà della differenza tra il rimborso stesso e la distribuzione delle altre riserve, ma al massimo per un importo pari a quello delle altre riserve disponibili che possono essere distribuite in virtù del diritto commerciale. Le altre riserve che possono essere distribuite in virtù del diritto commerciale devono essere accreditate per un importo equivalente sul conto speciale delle riserve da apporti di capitale.

Art. 20 cpv. 4 LIFD

Se, in occasione del rimborso di riserve da apporti di capitale di cui al capoverso 3, una società di capitali o società cooperativa quotata in una borsa svizzera non distribuisce altre riserve almeno per un importo equivalente, il rimborso è imponibile per un importo pari alla metà della differenza tra il rimborso stesso e la distribuzione delle altre riserve, ma al massimo per un importo pari a quello delle altre riserve disponibili nella società che possono essere distribuite in virtù del diritto commerciale.

Art. 7b cpv. 2 LAID

Se, in occasione del rimborso di riserve da apporti di capitale di cui al capoverso 1, una società di capitali o società cooperativa quotata in una borsa svizzera non distribuisce altre riserve almeno per un importo equivalente, il rimborso è imponibile per un importo pari alla metà della differenza tra il rimborso stesso e la distribuzione delle altre riserve, ma al massimo per un importo pari a quello delle altre riserve disponibili nella società che possono essere distribuite in virtù del diritto commerciale.

Possiamo, quindi, già sbaragliare il campo da alcuni dubbi, ossia il disposto qui in commento e tutte le eccezioni che commenteremo di seguito trovano applicazione solo alle società quotate totalmente o parzialmente in una borsa svizzera, segnatamente la borsa di Zurigo o la borsa di Berna. Una società svizzera non quotata in una borsa svizzera non è minimamente toccata dalle limitazioni alla distribuzione delle riserve d'apporto di capitale introdotte con la RFFA; pure non toccate dal nuovo disposto dovrebbero essere le società che hanno quotato in borsa unicamente un prestito obbligazionario^[8]. Per contro, a parere degli autori, società che hanno quotato buoni di godimento o buoni di partecipazione dovrebbero ricadere nel campo d'applicazione del nuovo disposto in quanto questi titoli – contrariamente alle obbligazioni – hanno quale denominatore comune la possibilità di distribuire riserve di utile, risp. riserve d'apporto di capitale.

Sempre secondo il parere degli autori, la regola qui in esame si applica non appena un'azione è quotata in una borsa svizzera. Non è, infatti, raro che società svizzere siano solo parzialmente quotate in Svizzera. Tipicamente è il caso di alcune multinazionali quotate a Zurigo e all'estero, oppure delle società a carattere familiare che ad un certo punto optano per l'entrata in borsa; di regola, l'attuale proprietario quota in borsa solo una

parte del capitale azionario, continuando a detenere una partecipazione importante. In queste circostanze, la nuova regola si applica a tutte le riserve d'apporto di capitale. D'altronde, il tenore letterale del nuovo disposto non limita la sua portata alle sole azioni quotate in una borsa svizzera, bensì alle "società di capitali o società cooperative quotate in una borsa svizzera".

Ne discende che le piccole-medie imprese (PMI) non sono, quindi, soggette a questa nuova regolamentazione, come non lo sono le società svizzere quotate esclusivamente, per esempio, alla borsa di Francoforte, Londra o New York; entrambe sono libere di distribuire solo riserve d'apporto di capitale.

Se le condizioni d'applicazione sono date, l'assemblea generale è tenuta a distribuire le riserve d'apporto di capitale in rapporto 50:50 (principio della proporzionalità), ossia a fronte di 1 franco di riserve d'apporto di capitale deve essere distribuito almeno 1 franco di riserve di utile. Nulla vieta di distribuire un importo maggiore di riserve di utile.

Per contro, qualora l'assemblea generale decidesse di distribuire un importo minore di riserve di utile, il rimborso delle riserve d'apporto di capitale, finora esente, diventerebbe imponibile per un importo pari alla metà della differenza tra il rimborso stesso e la distribuzione delle altre riserve.

Esempio 1[9]: la Public Holding SA è quotata al SIX e dispone di un capitale azionario di 1'000, riserve d'apporto di capitale di 1'000 e altre riserve per 5'000. Nella primavera 2021, la società delibera un dividendo del 6%. Il dividendo di 60 viene distribuito in funzione di 40 dalle riserve d'apporto di capitale e 20 dalle riserve di utile. La nuova regola è, quindi, infranta poiché almeno nella misura di 30 il dividendo doveva attingere alle riserve di utile. Di conseguenza, la distribuzione facente capo alle riserve d'apporto di capitale viene riqualficata nella misura di 10 $([40-20]/2)$ in distribuzioni di riserve di utile soggette all'imposta preventiva (e all'imposta sul reddito se l'azionista è residente in Svizzera) sulla quale andrà trattenuta l'imposta preventiva del 35%.

In ogni caso, la riqualfica delle riserve d'apporto di capitale in altre riserve non può eccedere le altre riserve disponibili che potrebbero essere distribuite in virtù del diritto commerciale. In altri termini, se la società non disponesse di altre riserve distribuibili, la distribuzione delle riserve d'apporto di capitale non diventa imponibile.

Esempio 2: la Public Holding SA è quotata al SIX e dispone di un capitale azionario di 1'000, riserve legali di utile per 450 e riserve d'apporto di capitale di 1'000. L'esercizio 2020 ha chiuso in pareggio e nella primavera 2021 la società delibera un dividendo del 6% dalle riserve d'apporto di capitale. La nuova regola non è infranta in quanto la società non dispone di riserve di utile distribuibili in virtù del diritto commerciale (art. 671 cpv. 3 del Codice delle obbligazioni [CO; RS 220]).

[8] ExpertSuisse, Anhörung zum Kreisschreiben Nr. 29b zum Kapitaleinlageprinzip (Ergänzungen gestützt auf das Bundesgesetz über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung STAF), presa di posizione del 18 luglio 2019; STEFAN OESTERHELT/DAVID TSCHAN, St. Galler Seminar zur Unternehmensbesteuerung 2019, 20 e 21 agosto 2019; Entwicklungen in der Verrechnungs- und Stempelsteuer, slide 19.

[9] REMO KÜTTTEL, Die Anpassung des Kapitaleinlageprinzips im Rahmen des STAF, in: IFF Forum für Steuerrecht 2019/1, p. 6.

Esempio 3: la Public Holding SA è quotata al SIX e dispone di un capitale azionario di 1'000, riserve legali di 525 e riserve d'apporto di capitale di 1'000. L'esercizio 2020 ha chiuso in pareggio e nella primavera 2021 la società delibera un dividendo del 6%. Il dividendo di 60 viene distribuito in funzione di 40 dalle riserve d'apporto di capitale e 20 dalle riserve di utile. Di conseguenza, la distribuzione facente capo alle riserve d'apporto di capitale dovrebbe essere riqualficata nella misura di 10 $([40-20]/2)$ in distribuzioni di riserve di utile soggette all'imposta preventiva (e all'imposta sul reddito se l'azionista è residente in Svizzera). Tuttavia la riqualfica massima non può eccedere un importo pari a quello delle altre riserve disponibili nella società che possono essere distribuite in virtù del diritto commerciale, *in casu* 25 (20 decisi dall'assemblea ai quali si aggiungo al massimo 5 oggetto della riqualfica; cfr. art. 671 cpv. 3 CO).

2. La conversione delle riserve di utile in riserve d'apporto di capitale

Onde evitare una perdita definitiva delle riserve d'apporto di capitale in caso di violazione della regola 50:50, la Legge sull'imposta preventiva prevede che "[l]e altre riserve che possono essere distribuite in virtù del diritto commerciale devono essere accreditate per un importo equivalente sul conto speciale delle riserve da apporti di capitale".

Detto in altri termini, se la regola è violata e delle riserve d'apporto di capitale diventano soggette all'imposta preventiva (ed eventualmente all'imposta sul reddito) è d'ora in poi possibile convertire delle riserve di utili liberamente distribuibili secondo il diritto commerciale in riserve d'apporto di capitale per un importo equivalente. In questo modo viene in ultima analisi rispettato il principio del rimborso delle riserve d'apporto di capitale franco d'imposta^[10], ossia è possibile rimborsare in esenzione d'imposta la totalità delle riserve d'apporto di capitale.

Se la società non disponesse di un ammontare di riserve di utili liberamente distribuibili secondo il diritto commerciale, non è chiaro se possa porvi rimedio l'esercizio successivo o non appena queste saranno disponibili, anche a distanza di anni. A parere degli autori, il disposto sembra avere carattere imperativo (*[...] devono essere accreditate [...]*) e alla luce del fatto che il principio delle riserve d'apporto di capitale non è intaccato da questa modifica legislativa, dovrebbe essere possibile procedere alla ricostituzione delle riserve d'apporto di capitale anche negli esercizi successivi.

Se di primo acchito potrebbe, quindi, sembrare una norma priva di senso e significato poiché comunque è possibile ricostituire le riserve d'apporto di capitale attingendo alle riserve di utile, è tuttavia importante per le società quotate rispettare il rapporto di distribuzione 50:50. Infatti, in caso di violazione, la parte eccedente delle riserve d'apporto di capitale distribuite senza avere trattenuto l'imposta preventiva sarà considerata dividendo netto con la conseguente percezione dell'imposta preventiva secondo il metodo lordo per netto

[10] CET-S (nota 4), p. 1.

sulla parte riqualficata. Questo implicherà, di conseguenza, un aumento del reddito imponibile in capo all'azionista, accompagnato comunque dalla possibilità di recuperare l'imposta preventiva sulla parte percepita in virtù della regola qui in commento, premessa la corretta dichiarazione del reddito ai sensi dell'art. 23 LIP.

Esempio 4: stessa fattispecie di cui all'Esempio 1, tuttavia in questo caso Public Holding SA si dimentica di trattenere l'imposta preventiva sulle riserve d'apporto di capitale di 10 convertite in riserve di utili. In questo caso, la distribuzione di altre riserve è stata di 15.4, di cui 10 corrisposti direttamente agli azionisti e 5.4 andranno corrisposti all'AFC a titolo d'imposta preventiva.

3. L'entrata in vigore

L'obbligo di distribuire altre riserve decorre dall'entrata in vigore del nuovo disposto, quindi dal 1° gennaio 2020^[11]. Nella remota ipotesi in cui un dividendo dalle riserve d'apporto di capitale fosse deciso dall'assemblea generale ancora nel 2019, ma recasse scadenza 2020, ci potremmo trovare confrontati con un conflitto d'applicazione: ai fini delle imposte sul reddito, il dividendo si considera realizzato ancora nel 2019^[12], tuttavia sarebbe esente in virtù della decisione dell'assemblea generale di distribuire riserve d'apporto di capitale. Per contro, ai fini dell'imposta preventiva, il debito fiscale sorge alla scadenza fissata dall'assemblea generale^[13], quindi in teoria dovrebbe già trovare applicazione il nuovo disposto che impone di distribuire anche delle riserve di utile soggette all'imposta sul reddito. A parere degli autori, la decisione di distribuire riserve di utile o riserve d'apporto di capitale compete solo ed unicamente all'assemblea generale, pertanto quest'ultima non può essere tenuta ad osservare un disposto che non è ancora in vigore.

C. Prima eccezione: le riserve d'apporto di capitale di fonte estera

1. In generale

La prima eccezione qui in commento introduce un nuovo genere di riserve d'apporto di capitale, ossia le riserve d'apporto di capitale soggette al principio della proporzionalità (vedi capitolo precedente) e le riserve d'apporto di capitale estere che sfuggono a questa eccezione:

Art. 5 cpv. 1^{quater} lett. a e b LIP

Il capoverso 1^{ter} non si applica alle riserve da apporti di capitale:

- a. *costituite, dopo il 24 febbraio 2008, mediante il conferimento di diritti di partecipazione o societari a una società di capitali o società cooperativa estera nell'ambito di concentrazioni aventi carattere di fusione ai sensi dell'articolo 61 capoverso 1 lettera c LIFD o mediante un trasferimento transfrontaliero a una filiale svizzera ai sensi dell'articolo 61 capoverso 1 lettera d LIFD;*

[11] Consiglio federale, La RFFA entrerà in vigore il 1° gennaio 2020, Comunicato stampa, 14 giugno 2019, in: <https://bit.ly/2PnqTxL> (consultato il 03.12.2019).

[12] StE 2005 A 24.21 Nr. 16.

[13] MICHAEL BEUSCH, N 33 ad art. 12 LIP, in: Martin Zweifel/Michael Beusch/Maja Bauer-Balmelli (a cura di), Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, II^a ed., Basilea 2012.

- b. già esistenti in una società di capitali o società cooperativa estera, dopo il 24 febbraio 2008, al momento di una fusione o ristrutturazione transfrontaliera ai sensi dell'articolo 61 capoversi 1 lettera b e 3 LIFD o del trasferimento della sede o dell'amministrazione effettiva.

Art. 18 cpv. 5 lett. a e b LIFD

Il capoverso 4 non è applicabile alle riserve da apporti di capitale:

- a. costituite, dopo il 24 febbraio 2008, mediante il conferimento di diritti di partecipazione o societari a una società di capitali o società cooperativa estera nell'ambito di concentrazioni aventi carattere di fusione ai sensi dell'articolo 61 capoverso 1 lettera c o mediante un trasferimento transfrontaliero a una filiale svizzera ai sensi dell'articolo 61 capoverso 1 lettera d;
- b. già esistenti in una società di capitali o società cooperativa estera, dopo il 24 febbraio 2008, al momento di una fusione o ristrutturazione transfrontaliera ai sensi dell'articolo 61 capoversi 1 lettera b e 3 o del trasferimento della sede o dell'amministrazione effettiva.

Art. 20 cpv. 5 lett. a e b LAID

Il capoverso 2 non si applica alle riserve da apporti di capitale:

- a. costituite, dopo il 24 febbraio 2008, mediante il conferimento di diritti di partecipazione o societari a una società di capitali o società cooperativa estera nell'ambito di concentrazioni aventi carattere di fusione ai sensi dell'articolo 24 capoverso 3 lettera c o mediante un trasferimento transfrontaliero a una filiale svizzera ai sensi dell'articolo 24 capoverso 3 lettera d;
- b. già esistenti in una società di capitali o società cooperativa estera, dopo il 24 febbraio 2008, al momento di una fusione o ristrutturazione transfrontaliera ai sensi dell'articolo 24 capoversi 3 lettera b e 3^{quoter} o del trasferimento della sede o dell'amministrazione effettiva.

In sostanza, la prima eccezione, costituita da due lettere (a e b), verte sostanzialmente ad esentare dalla regola 50:50 le riserve d'apporto di capitale di imprese insediate nel nostro Paese e costituite dopo la votazione sulla Riforma II dell'imposizione delle imprese, ossia dopo il 24 febbraio 2008. Il motivo di questa eccezione è presto detto: da un lato, con questa misura, si vuole rendere attrattiva la Svizzera nei confronti dell'estero, dall'altro si voleva garantire ai gruppi che hanno investito in Svizzera a decorrere da quando si aveva la certezza che il principio dell'apporto di capitale si sarebbe applicato, che le riserve così create non venissero intaccate dalla nuova norma.

La retroattività di questa eccezione è, quindi, da ricercare nella volontà del Legislatore di garantire la sicurezza del diritto e di tutelare la buona fede degli investitori. Questo implica che le società quotate saranno tenute a ricostruire con riferimento alle riserve d'apporto di capitale costituite e distribuite fino al 31 dicembre 2019 se queste erano teoricamente soggette alle limitazioni introdotte dalla regola 50:50 (cd. "riserve d'apporto di capitale soggette al principio della proporzionalità"), oppure a beneficio di una delle eccezioni che commenteremo qui di seguito (cd. "riserve d'apporto di capitale estere").

La retroattività, essendo in questo contesto a favore del contribuente, è ammessa dalla dottrina e della giurisprudenza.

Infatti, le società che dispongono di riserve d'apporto di capitale soggette al principio della proporzionalità, oltre a riserve d'apporto di capitale estere, possono scegliere per le distribuzioni effettuate fino al 31 dicembre 2019 quali riserve sono già state distribuite. In virtù di questa libertà di scelta, per le distribuzioni effettuate prima del 31 dicembre 2019 esse dovrebbero attingere alle riserve d'apporto di capitale soggette al principio della proporzionalità (regola 50:50)^[14].

Anche sotto l'egida della nuova regola le società potranno ancora scegliere se distribuire attingendo alle riserve d'apporto di capitale soggette al principio della proporzionalità o estere^[15]. Nulla vieta di distribuire unicamente riserve d'apporto di capitale da fonte estera^[16]. È, quindi, probabile che l'assemblea generale sarà tenuta a decidere non solo – come già accade – se distribuire riserve di utile o riserve d'apporto di capitale, ma pure se queste sono da fonte svizzera (soggette al principio di proporzionalità) oppure da fonte estera.

2. L'eccezione di cui alla lett. a

La prima eccezione disciplinata alla lett. a precisa che la limitazione 50:50 in caso di distribuzione non si applica alle riserve d'apporto di capitale costituite dopo il 24 febbraio 2008 mediante:

- 1) il conferimento ad una società svizzera (quotata in borsa) di diritti di partecipazione o societari a una società di capitali o società cooperativa estera nell'ambito di concentrazioni aventi carattere di fusione ai sensi dell'art. 61 cpv. 1 lett. c LIFD, oppure
- 2) il conferimento ad una filiale svizzera (quotata in borsa) mediante un trasferimento transfrontaliero ai sensi dell'art. 61 cpv. 1 lett. d LIFD.

La prima di queste eccezioni fa chiaramente riferimento a fattispecie che rappresentano una cd. "quasi-fusione d'immigrazione", ossia l'immigrazione in Svizzera di una società estera tramite apporto nelle riserve d'apporto di capitale di una società svizzera.

L'eccezione si giustifica nel contesto dell'attuale prassi dell'AFC, secondo cui se nel quadro di una quasi-fusione transfrontaliera (quasi-fusione d'immigrazione) i diritti di partecipazione a una società di capitali oppure a una società cooperativa estera sono apportati in una società di capitali o in una società cooperativa svizzera, la totalità dei conferimenti è considerata come apporto palese di capitale. La parte di questo apporto palese di capitale che supera l'aumento del capitale azionario o del capitale sociale può essere esposta, se il conferimento è effettuato tra il 31 dicembre 1996 e il 24 febbraio 2008, nel bilancio commerciale come riserva da apporti di capitale e, se il conferimento è eseguito dopo il 24 febbraio 2008, come riserva d'apporto di capitale estera^[17].

[14] OESTERHELT/TSCHAN (nota 8), slide 19.

[15] AFC, Explications de l'administration au sujet du principe de l'apport de capital (PAC), del 6 agosto 2018, p. 4 (cit: Explications PAC).

[16] OESTERHELT/TSCHAN (nota 8), slide 19.

[17] AFC, Circolare 29a, cifra 6 (progetto circolare 29b, cfr. cifre 8).

Tuttavia, nel caso in cui il conferente fosse una persona fisica residente in Svizzera che detiene i titoli conferiti nella sua sostanza privata, andrebbero tenute in considerazione le disposizioni sulla trasposizione[18].

Le società toccate da questa norma dovranno, quindi, idealmente scindere le loro riserve d'apporto di capitale in due conti separati – il conto "riserve d'apporto di capitale" e quello "riserve d'apporto di capitale estere" – affinché si possa tenere traccia se l'oggetto della distribuzione è la riserva d'apporto di capitale che soggiace al principio della proporzionalità, oppure la riserva estera è libera da vincoli.

La seconda eccezione contempla, invece, il trasferimento transfrontaliero di esercizi o rami d'attività, nonché di immobilizzi aziendali, a una filiale svizzera da parte del suo azionista estero.

In virtù del rimando all'art. 61 cpv. 1 lett. d LIFD, è considerata filiale svizzera una società di capitali o cooperativa al cui capitale azionario o sociale la società di capitali o cooperativa estera che procede al trasferimento partecipa nella misura di almeno il 20%.

Affinché le riserve d'apporto di capitale si qualificano quali "estere", è necessario che l'esercizio, il ramo d'attività o l'immobilizzo aziendale, così come definiti nella Circolare n. 5 dell'AFC[19] siano oggetto di un trasferimento dall'estero in Svizzera. In ambito transfrontaliero, non è necessario che il trasferimento avvenga a valori contabili, bensì può anche avvenire a valori di mercato; a parere degli autori, il richiamo all'art. 61 cpv. 1 lett. d LIFD è, quindi, poco felice poiché quest'ultimo disciplina la neutralità fiscale delle ristrutturazioni unicamente dal profilo delle imposte svizzere, che richiedono segnatamente che tutte queste operazioni abbiano luogo a valori contabili sebbene, di recente, sembra che la posizione dell'AFC su questo specifico aspetto sia evoluta per abbracciare le tesi dottrinali secondo cui il trasferimento delle riserve occulte non rappresenta una condizione delle ristrutturazioni in neutralità fiscale, bensì una conseguenza[20].

Secondo la sistematica fiscale, pure il conferimento di un esercizio, ramo d'attività o immobilizzo attribuibile ad uno stabilimento d'impresa svizzero di una società estera alla filiale elvetica dovrebbe qualificarsi quale riserva d'apporto di capitale estera. Infatti, si tratta comunque di substrato fiscale che non sarebbe soggetto all'imposta preventiva, pertanto non c'è motivo di discriminare il conferimento di un esercizio riconducibile ad uno stabilimento d'impresa svizzero rispetto al conferimento di un esercizio riconducibile alla casa madre estera.

Per contro, non si dovrebbero qualificare quale riserve d'apporto di capitale estere gli apporti che non si qualificano come

"immobilizzi aziendali", segnatamente gli attivi circolanti e gli immobilizzi finanziari, tant'è vero che il testo del disposto è stato modificato nel corso dei dibattiti parlamentari proprio per evitare che liberazioni a contanti di capitale da parte di un investitore straniero beneficiassero dell'eccezione di cui alla lettera a qui in commento[21].

Lo smembramento di partecipazioni è più delicato da etichettare come "transfrontaliero". Innanzitutto e contrariamente a quanto indicato nella Circolare n. 5 dell'AFC[22], la partecipazione trasferita può essere anche solo del 10%[23]. Secondariamente occorre precisare che lo smembramento di partecipazioni non è regolato all'art. 61 cpv. 1 lett. d LIFD[24], pertanto la premessa affinché il trasferimento transfrontaliero si possa qualificare quale riserva d'apporto di capitale estera si applica solo allo smembramento di esercizi, rami d'attività o immobilizzi aziendali. A parere degli autori ed in analogia con la quasi-fusione d'immigrazione, lo smembramento di partecipazioni può essere accreditato alle riserve d'apporto di capitale estere unicamente se il conferimento riguarda i diritti di partecipazione o societari a una società di capitali o società cooperativa estera. Caso contrario, ossia se i diritti di partecipazioni apportati fossero in una società di capitali o cooperativa svizzera, potrebbero anche ricorrere gli estremi della trasposizione internazionale[25].

3. L'eccezione di cui alla lett. b

La lett. b disciplina, invece, la seconda eccezione, secondo cui sono considerate riserve d'apporto di capitale estere, le riserve d'apporto di capitale già esistenti in una società di capitali o società cooperativa estera, costituite dopo il 24 febbraio 2008 al momento:

- 1) di una fusione transfrontaliera,
- 2) di una ristrutturazione transfrontaliera ai sensi dell'art. 61 cpv. 1 lett. b (scissione) e cpv. 3 (trasferimento tra società del gruppo in Svizzera) LIFD,
- 3) del trasferimento della sede o dell'amministrazione effettiva.

Con questa eccezione, il Legislatore ha, quindi, scelto di non penalizzare le riserve d'apporto di capitali costituite all'estero e per le quali le disposizioni della LIFD relative al rimborso di riserve da apporti di capitale si applicano *mutatis mutandis*[26], qualora la fusione transfrontaliera, la ristrutturazione transfrontaliera, il trasferimento della sede o dell'amministrazione effettiva ha avuto luogo dopo il 24 febbraio 2008.

[18] KÜTTEL (nota 9), p. 7.

[22] AFC, Circolare 5, cifra 4.4.2.2.2.

[23] PETER RIEDWEG/RETO HEUBERGER, N 227 ad §6, in: Martin Zweifel/Michael Beusch/Peter Riedweg/Stefan Oesterhelt (a cura di), Umstrukturierungen, Basilea 2016.

[24] RIEDWEG/HEUBERGER (nota 23), N 245 ad §6.

[25] MAJA BAUER-BALMELLI, N 42 ad art. 21 LIP, in: Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli (nota 13).

[26] AFC, Circolare 29a, cifra 4.1.

[18] AFC, Circolare 29a, cifre 4.2.5 e 6.

[19] AFC, Circolare n. 5, cifra 4.4.1.2.5 ss.

[20] STEFAN OESTERHELT/SUSANNE SCHREIBER, *Teilweise steuerneutrale Umstrukturierungen*, in: IFF Forum für Steuerrecht 2018, p. 108 ss.

Se questi avvenimenti hanno avuto luogo dopo la suddetta data, tutte le riserve d'apporto di capitale così create possono qualificarsi quale riserve d'apporto di capitale estere. Con questa eccezione si vuole tutelare l'investitore che ha scelto di trasferirsi in Svizzera una volta introdotto il principio dell'apporto di capitale.

A parere degli autori, l'eccezione qui in commento non contempla unicamente le riserve d'apporto di capitale estere che erano già tali prima dell'immigrazione in Svizzera[27], ma anche le riserve d'apporto di capitale che si sono create contestualmente alla ristrutturazione transfrontaliera. Ad es., in caso di fusione d'immigrazione tra società sorelle, il capitale sociale della società straniera può essere accreditato, unitamente alle riserve d'apporto di capitale costituite all'estero, alle riserve d'apporto di capitale estere della società svizzera.

In ogni caso, se una persona giuridica sposta la sua sede o la sua amministrazione effettiva dall'estero in Svizzera, la caratterizzazione delle "altre riserve" non cambia secondo il principio dell'apporto di capitale[28].

Esempio 4[29]: la Public Holding SA è quotata al SIX e dispone di un capitale azionario di 1'000, riserve d'apporto di capitale 1'000, di cui estere 200 e altre riserve per 5'000. Nella primavera 2021, la società delibera un dividendo del 6%. Il dividendo di 60 viene distribuito in funzione di 40 dalle riserve d'apporto di capitale e 20 dalle riserve d'apporto di capitale estere. La nuova regola è, quindi, infranta poiché almeno nella misura di 20 il dividendo doveva attingere alle riserve di utile. Di conseguenza la distribuzione facente capo alle riserve d'apporto di capitale viene riqualficata nella misura di 20 $([40-0]/2)$ in distribuzioni di riserve di utile soggette all'imposta preventiva. Per contro, la distribuzione delle riserve d'apporto di capitale estere nella misura di 20 rimane esente.

D. Seconda eccezione: le distribuzioni all'interno di un gruppo

La seconda eccezione qui in commento riguarda unicamente l'imposta preventiva[30] ed è tesa ad un introdurre un'eccezione a beneficio degli investitori che detengono partecipazioni qualificate in una società svizzera quotata:

Art. 5 cpv. 1^{quater} lett. c LIP

Il capoverso 1^{ter} non si applica alle riserve da apporti di capitale:

c. *rimborsate a persone giuridiche svizzere o straniere che possiedono almeno il 10 per cento del capitale azionario o sociale della società che effettua il versamento.*

[27] AFC, Circolare 29a, cifra 4.1, secondo cui "[l]e disposizioni della LIFD relative al rimborso di riserve da apporti di capitale si applicano alle società svizzere ed estere".

[28] AFC, Circolare 29a, cifra 6.

[29] KÜTTEL (nota 9), p. 8.

[30] Qualora il destinatario di un dividendo è una persona giuridica svizzera, che il dividendo sia distribuito attingendo alle riserve d'apporto di capitale o alle riserve di utile non fa nessuna differenza, poiché né la LIFD né la LAID contengono un disposto simile nel suo tenore all'art. 20 cpv. 3 LIFD. Ne discende, che le distribuzioni di riserve d'apporto di capitale o di riserve di utile sono trattate allo stesso modo ai fini dell'imposta sull'utile.

Occorre innanzitutto premettere che il disposto in commento presenta un tenore letterale discutibile. Infatti, a rigore, le riserve d'apporto di capitale non possono essere "rimborsate", ma unicamente "distribuite". Non c'è quindi necessariamente identità tra chi effettua l'apporto e chi riceve il dividendo né, a parere degli autori, il nuovo disposto intende derogare a questo principio.

Fatta questa debita premessa, la genesi di questo disposto è stata oggetto di alcune discussioni. Proposta dal Consiglio degli Stati ha incontrato lo scetticismo dell'AFC[31] secondo cui questa eccezione, applicabile solo alle società quotate in borsa, avrebbe unicamente delle conseguenze marginali. Inoltre, sempre secondo l'AFC, per delle partecipazioni inferiori al 100% non raggiungerebbe l'effetto sperato, in quanto tutti gli azionisti devono essere trattati alla stessa maniera. Un rimborso delle riserve d'apporto di capitale ad una società che detiene almeno il 10% accompagnato da una distribuzione simultanea di un dividendo agli altri azionisti sarebbe contrario al diritto commerciale. La prima società dovrebbe, di conseguenza, ricevere un dividendo soggetto all'imposta preventiva.

Lo scetticismo dell'AFC non fu comunque fatto proprio dal Parlamento, che alla fine decise di lasciare questo disposto.

Ora, a parere degli autori l'osservazione formulata dall'AFC è discutibile, ma comunque in linea con la sua attuale prassi, secondo cui se il dividendo provenisse esclusivamente dalle riserve di utile o esclusivamente dalle riserve d'apporto di capitale, l'AFC riconoscerebbe una distribuzione asimmetrica[32]. Se, per contro, il dividendo si componesse dei due tipi di riserve, l'AFC si rifarebbe, quindi, alla sua prassi secondo cui "[s]e le liberalità versate [ndr. le distribuzioni effettuate] dalle società di capitali o dalle società cooperative non spettano nello stesso modo a tutti gli aventi diritto, la quota delle riserve da apporti di capitale, facente parte della ripartizione complessiva, non deve essere, per ogni titolare di partecipazioni, superiore alla quota proporzionale delle riserve da apporti di capitale rispetto alle riserve totali della società di capitali o della società cooperativa"[33]. Detto in altri termini, se il dividendo è composto da entrambe le riserve, esso si basa sui rapporti di partecipazione formali al capitale[34].

È, tuttavia, d'uopo osservare che l'approccio rigido dell'AFC non trova riscontro nel diritto civile che ammette l'attribuzione di privilegi a determinate categorie di azioni, sempreché questi privilegi siano disciplinati nello statuto (cfr. art. 627 cpv. 1 cifra 9 CO). Anche la dottrina non si oppone a dividendi asimmetrici dalle riserve d'apporto di capitale, sempreché non conducano ad un'elusione d'imposta[35].

[31] AFC, Explications PAC (nota 15), p. 3.

[32] AFC, Corso di perfezionamento Schwarzenburg 2014, Soluzioni al tema 5, caso 2, fattispecie iniziale, domanda n. 2 (cit.: Schwarzenburg).

[33] AFC, Circolare 29a, cifra 4.1 in fine.

[34] AFC, Schwarzenburg (nota 32), Soluzioni al tema 5, caso 2, fattispecie iniziale, domanda n. 2; ROBERT DANON, Le principe de l'apport en capital (2^{ème} partie), in: IFF Forum für Steuerrecht 2011, p. 99.

[35] JÜRIG ALTORFER/MARCO GRETER, N 170 ad art. 5 LIP, in: Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli (nota 13); DANON (nota 34), p. 99.

Secondo gli autori, l'eccezione qui in commento dovrebbe a maggior ragione portare l'AFC a più miti consigli, segnatamente ad autorizzare le società quotate ad effettuare – ad es. – una distribuzione facente capo unicamente alle riserve d'apporto di capitale in favore dell'azionista che detiene una partecipazione qualificata ed una distribuzione in ossequio alla regola 50:50 in favore degli altri azionisti (cd. "distribuzione asimmetrica"). Se così non fosse, si obbligherebbe la società a violare la regola 50:50 al fine di beneficiare dell'eccezione di cui all'art. 5 cpv. 1^{quater} lett. c LIP.

Affinché l'eccezione possa trovare applicazione, la società madre deve inoltre detenere direttamente (senza società intermedie) almeno il 10% del capitale sociale della filiale (e non dei diritti di voto[36]). Onde determinare la quota di partecipazione ed in analogia con la prassi applicabile in materia di procedura di notifica[37], il capitale azionario o sociale delle società di capitali dovrebbe comprendere non soltanto il capitale azionario, bensì anche i buoni di partecipazione.

La porzione di riserve d'apporto di capitale che beneficia di questa seconda eccezione la si dovrebbe determinare al momento della distribuzione, rispettivamente della scadenza del dividendo [38], quindi, in analogia con la prassi attuale secondo cui il debito fiscale sorge alla scadenza fissata dall'assemblea generale[39].

Il disposto qui in commento presenta inoltre un carattere dinamico, pertanto se una persona giuridica svizzera o straniera aumenta o diminuisce la sua quota di partecipazione, anche le riserve d'apporto di capitale distribuibili in ossequio al principio della proporzionalità aumentano e diminuiscono. Per tener traccia, le riserve d'apporto di capitale andrebbero, quindi, scisse in due componenti (tre considerando anche le riserve d'apporto di capitale estere, che però possono essere distribuite senza restrizioni a prescindere), ossia le riserve d'apporto di capitale soggette al principio della proporzionalità e le riserve d'apporto di capitale riconducibili a partecipazioni qualificate.

Esempio 5[40]: la Public Holding SA è quotata al SIX e dispone di un capitale azionario di 1'000, riserve d'apporto di capitale di 1'000 e riserve di utili per 5'000. La società è detenuta nella misura del 20% dalla X SA. Nella primavera 2021, la società delibera un dividendo del 6% attingendo alle riserve d'apporto di capitale soggette al principio della proporzionalità. La nuova regola 50:50 è infranta, tuttavia non per quanto attiene il dividendo corrisposto alla X SA ($20\% \times 60 = 12$). Di conseguenza, la distribuzione facente capo alle riserve d'apporto di capitale dovrebbe essere riquilibrata nella misura di 24 ($(60 - 12 - 0) / 2$) in distribuzioni di riserve di utile soggette all'imposta preventiva.

[36] HANS PETER HOCHREUTENER, *Die Eidgenössischen Stempelabgaben und die Verrechnungssteuer*, Berna/Friburgo 2013, p. 489, nm. 1843.

[37] AFC, Promemoria S-025-116 (7.02).

[38] Per analogia: HOCHREUTENER (nota 36), p. 489, nm. 1842.

[39] BEUSCH (nota 13), N 33 ad art. 12 LIP.

[40] KÜTTEL (nota 9), p. 8.

E. Terza eccezione: le liquidazioni e i trasferimenti di sede all'estero

Come per l'eccezione di cui al punto precedente, anche questa regola trova applicazione solo per l'imposta preventiva:

Art. 5 cpv. 1^{quater} lett. d LIP

Il capoverso 1^{ter} non si applica alle riserve da apporti di capitale:

d. in caso di liquidazione o di trasferimento della sede o dell'amministrazione effettiva della società di capitali o società cooperativa all'estero.

Infatti, in caso di liquidazione, non ha senso distinguere tra riserve d'apporto di capitale e riserve di utile, giacché lo scopo del nuovo disposto non è ridurre le riserve d'apporto di capitale, ma di introdurre una regola che obblighi le società quotate a distribuire delle riserve di utile. Se una società quotata in occasione della distribuzione di un dividendo di liquidazione finale non disponesse di sufficienti riserve di utile per rapporto alle sue riserve di capitale, non avrebbe senso forzarla a rispettare la regola 50:50.

In caso di trasferimento all'estero vale lo stesso principio, giacché il trasferimento all'estero della sede di una società anonima, di una società a garanzia limitata o di una società cooperativa è fiscalmente equiparato alla liquidazione della società (art. 4 cpv. 2 LIP).

In quest'ultima eventualità si è giustamente rinunciato ad un disciplinamento ai fini delle imposte sul reddito poiché, di principio, un trasferimento di sede all'estero non rappresenta una realizzazione dell'eccedenza di liquidazione[41].

Quanto sopra non dovrebbe valere non solo in ottica di trasferimento di sede, ma anche in caso di fusione o scissione d'emigrazione.

F. Gli aspetti contabili

Se ai fini delle imposte sull'utile e sul capitale, come abbiamo visto, non ci sono sostanziali differenze tra le riserve d'apporto di capitale e le riserve di utile, ai fini dell'imposta preventiva occorre tenere traccia delle riserve d'apporto di capitale, distinguendo tra riserve d'apporto di capitale soggette al principio della proporzionalità ed estere.

Art. 5 cpv. 1^{quinquies} LIP

La società deve allibrare le riserve da apporti di capitale di cui al capoverso 1^{quater} lettere a e b su un conto separato e comunicare ogni modifica di questo conto all'AFC.

Art. 125 cpv. 2 LIFD

Ai fini della tassazione dell'imposta sull'utile, le società di capitali e le società cooperative indicano inoltre il loro capitale proprio al termine del periodo fiscale o dell'assoggettamento. Il capitale proprio comprende il capitale azionario o sociale liberato, le riserve da apporti di capitale di cui all'articolo 20 capoversi 3-7 esposte nel bilancio commerciale, le riserve palesi e le riserve occulte costituite

[41] AFC, Circolare 5, cifra 4.2.2.3.2 in rimando a cifra 4.1.2.3.9.

per il tramite di utili imposti, nonché la parte del capitale di terzi economicamente equiparabile al capitale proprio.

Le società quotate devono, quindi, ricostruire le riserve d'apporto di capitale retroattivamente al 24 febbraio 2008 e comunicare all'AFC le riserve d'apporto di capitale svizzere ed estere costituite e distribuite. In questo contesto, le società che dispongono di riserve d'apporto di capitale al 31 dicembre 2019 potranno liberamente scegliere per le distribuzioni effettuate fino al 31 dicembre 2019 quali riserve sono già state distribuite[42].

Da un profilo contabile è ipotizzabile che l'AFC prediliga l'istituzione di un conto separato nel bilancio per gestire i due generi di riserve d'apporto di capitale[43]. Per contro, a parere degli autori e ai fini della presentazione del conto annuale, un'indicazione separata nell'allegato al bilancio dovrebbe essere sufficiente onde evitare un'eccessiva suddivisione delle poste di bilancio.

G. La trasformazione delle riserve d'apporto di capitale in capitale nominale

Allo scopo di evitare possibili elusioni della regola 50:50, sono state introdotte delle regole anti-abuso disciplinate ai capoversi qui in commento:

Art. 5 cpv. 1^{sexies} LIP

I capoversi 1^{ter}-1^{quinquies} si applicano per analogia anche alle riserve da apporti di capitale utilizzate per l'emissione di azioni gratuite o gli aumenti gratuiti del valore nominale.

Art. 20 cpv. 6 LIFD

I capoversi 4 e 5 si applicano per analogia anche alle riserve da apporti di capitale utilizzate per l'emissione di azioni gratuite o gli aumenti gratuiti del valore nominale.

Art. 7b cpv. 4 LAID

I capoversi 2 e 3 si applicano per analogia anche alle riserve da apporti di capitale utilizzate per l'emissione di azioni gratuite o gli aumenti gratuiti del valore nominale.

Ciò implica che è ancora possibile emettere azioni gratuite o procedere ad aumenti gratuiti di valore nominale senza alcuna restrizione attingendo alle riserve d'apporto di capitale estere. Per contro, attingendo alle riserve d'apporto di capitale soggette al principio della proporzionalità, occorre considerare che se la società dispone di riserve di utili distribuibili, questa operazione non sarà solo soggetta all'imposta preventiva, ma anche alle imposte sul reddito, seguita, però, dalla possibilità di ricostituire le riserve d'apporto di capitale attingendo alle riserve di utile (art. 5 cpv. 1^{ter} LIP *in fine*).

Eventuali emissioni o aumenti di valore nominale effettuati dal 24 febbraio 2008 al 31 dicembre 2019 a carico delle riserve d'apporto di capitale potranno essere liberamente attribuiti

[42] AFC, Explications PAC (nota 15), p. 4.

[43] AFC, Progetto di Circolare 29b, allegato 2.

alle riserve d'apporto di capitale soggette al principio della proporzionalità o estere a discrezione della società[44].

In ogni caso, il capoverso qui in commento limiterà le possibilità di ristrutturazione per le società quotate in borsa, o per lo meno non potranno più essere poste in essere come accade oggi. Pensiamo, ad es., alla scissione di una società con conseguente conversione delle riserve d'apporto di capitale in capitale sociale. Nonostante l'operazione sia neutra dal profilo dell'imposta sull'utile, l'aumento del valore nominale potrebbe comportare delle conseguenze ai fini dell'imposta sul reddito e dell'imposta preventiva se la società disponesse di riserve di utile liberamente distribuibili[45].

H. La liquidazione parziale

Al pari della trasformazione delle riserve d'apporto di capitale in capitale nominale commentata al capitolo precedente, anche il capoverso qui in commento costituisce una norma anti-abuso:

Art. 4a cpv. 4 LIP

In occasione dell'acquisto dei propri diritti di partecipazione conformemente ai capoversi 1-3, le società di capitali o società cooperative quotate in una borsa svizzera devono addebitare l'eccedenza di liquidazione per almeno la metà alle riserve da apporti, aggio e pagamenti supplementari (riserve da apporti di capitale). Se questa condizione non è soddisfatta, l'importo delle riserve da apporti di capitale è corretto di conseguenza, ma al massimo sino a concorrenza di un importo pari a quello delle riserve da apporti di capitale disponibili.

Art. 20 cpv. 7 LIFD

Se, in occasione della vendita di diritti di partecipazione a una società di capitali o società cooperativa che è quotata in una borsa svizzera e li ha emessi, il rimborso delle riserve da apporti di capitale non corrisponde almeno alla metà dell'eccedenza di liquidazione ottenuta, la parte imponibile di questa eccedenza di liquidazione è ridotta della metà della differenza tra la parte stessa e il rimborso, ma al massimo di un importo pari a quello delle riserve da apporti di capitale disponibili nella società e imputabili a tali diritti di partecipazione.

Art. 7b cpv. 5 LAID

Se, in occasione della vendita di diritti di partecipazione a una società di capitali o società cooperativa che è quotata in una borsa svizzera e li ha emessi, il rimborso delle riserve da apporti di capitale non corrisponde almeno alla metà dell'eccedenza di liquidazione ottenuta, la parte imponibile di questa eccedenza di liquidazione è ridotta della metà della differenza tra la parte stessa e il rimborso, ma al massimo di un importo pari a quello delle riserve da apporti di capitale disponibili nella società e imputabili a tali diritti di partecipazione.

[44] AFC, Explications PAC (nota 15), p. 4.

[45] KÜTTEL (nota 9), p. 10; a titolo abbondanziale, si osserva che la conversione di riserve d'apporto di capitale in capitale nominale è inoltre soggetta alla tassa di bollo di emissione (art. 6 cpv. 1 lett. b della Legge federale sulle tasse di bollo [LTB; RS 641.1.0]). A parere degli autori dovrebbe, tuttavia, essere possibile evitare la tassa qualora la società sia in grado di dimostrare che sulle riserve d'apporto di capitale convertite in capitale nominale è già stata percepita la tassa (MAJA BAUER-BALMELLI/THOMAS FISLER, Die Praxis der Bundessteuern, II° Teil, Stempelabgaben und Verrechnungssteuer, Band 1, N 7 ad art. 6 cpv. 1 lett. d LTB).

La *ratio* della norma è la seguente: quando una società quotata in borsa intende ridurre il suo capitale, lo fa generalmente attraverso una seconda linea di negoziazione. Gli azionisti esistenti vendono le loro azioni in borsa in forma anonima (ad es. ad una banca). Ne risulta una plusvalenza, che non è soggetta né all'imposta sul reddito (sempreché le azioni siano detenute nella sostanza privata), né all'imposta preventiva. L'azienda poi riacquista queste azioni dalla banca (seconda linea di negoziazione). Tale operazione comporta l'annullamento delle azioni, ovvero l'annullamento del corrispondente valore nominale e lo scioglimento delle riserve residue, nella misura in cui esse siano superiori al valore nominale, cosicché, in caso di distribuzione, scompare il substrato fiscale latente all'imposta sul reddito relativo alle altre riserve. In caso di un eventuale successivo aumento di capitale, vengono quindi costituite nuove riserve di capitale. A differenza delle altre riserve, queste riserve d'apporto di capitale possono essere rimborsate agli azionisti in esenzione fiscale[46].

Nella prassi queste transazioni hanno luogo, di regola, a carico delle altre riserve poiché la società che aliena le azioni alla società emittente per ridurre il capitale azionario dovrebbe avere pieno diritto al rimborso dell'imposta preventiva.

Alla luce di quanto precede si comprende, quindi, per quale motivo – contrariamente alla regola iniziale che imponeva una distribuzione di altre riserve in ragione di almeno il 50% – in questo caso s'impone, invece, una distribuzione di riserve d'apporto di capitale in ragione di almeno il 50%. In altre parole, l'eccedenza di liquidazione deve attingere per almeno la metà alle riserve da apporti di capitale. Nulla vieta di attingere per intero alle riserve d'apporto di capitale. Inoltre, analogamente a quanto precisato in precedenza, dovrebbe competere alla società decidere se attingere alle riserve d'apporto di capitale soggette al principio della proporzionalità oppure estere.

Esempio 6[47]: la Public Holding SA è quotata al SIX e dispone di un capitale azionario di 1'000, riserve d'apporto di capitale di 1'000 e riserve di utili per 5'000. Nella primavera 2021, la società decide una riduzione del capitale azionario nella misura del 10% a carico delle altre riserve. Le azioni da annullare sono quindi riacquistate per 1'300 tramite la seconda linea di negoziazione. La regola relativa alla liquidazione parziale è infranta, poiché almeno nella misura di 600 ($(1'300-100)/2$) occorre attingere alle riserve d'apporto di capitale. Le riserve d'apporto di capitale sono, quindi, ridotte di 600. Sempre nella misura di 600, la liquidazione parziale non soggia né all'imposta preventiva, né all'imposta sul reddito.

Se questa regola non è rispettata e l'imposta preventiva è stata – a torto – percepita dall'AFC, quest'ultima è tenuta a restituirla (art. 12 dell'Ordinanza sull'imposta preventiva [OIPrev; RS 642.211])[48]. Più problematico potrebbe essere

valutare le conseguenze ai fini del rimborso dell'imposta preventiva (artt. 21 ss. LIP). Teoricamente, la società che si è vista restituire l'imposta preventiva in virtù dell'art. 12 OIPrev dovrebbe girarla ai beneficiari della prestazione. Se però non fosse più possibile corrispondere la prestazione, ad es. perché poco dopo aver ricevuto in restituzione l'imposta preventiva e prima di essere riuscita ad accreditarla al beneficiario della prestazione la società è fallita, ci si potrebbe trovare nella paradossale situazione secondo cui la società che si è vista decurtare il ricavato della liquidazione dall'imposta preventiva potrebbe chiedere il rimborso della stessa all'AFC. Non sarebbe nient'altro che il risultato dell'applicazione del principio d'indipendenza delle procedure di percezione e rimborso dell'imposta preventiva[49].

Inoltre, a parere degli autori, questo potrebbe essere anche un motivo di revisione ai sensi dell'art. 147 LIFD se emergesse dopo la crescita in giudicato della decisione di tassazione. Ovviamente, in questo contesto, la revisione ha senso solo se l'istante è una persona fisica che deteneva i titoli liquidati nella sua sostanza privata.

III. Conclusione

Nell'attesa che l'AFC si esprima pubblicando la versione finale della Circolare 29b, quel che è certo è che le modifiche del principio dell'apporto di capitale sono frutto di un compromesso politico completamente estraneo alla sistematica fiscale.

Questo è stato il prezzo da pagare affinché la Legge federale concernente la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS, destinata come poi fu il caso ad essere oggetto di una votazione popolare, non venisse osteggiata apertamente dagli ambienti di sinistra.

Non compete di certo agli autori esprimere delle considerazioni politiche e nemmeno siamo in grado di valutare quale sarebbe stato il risultato della votazione popolare del 19 maggio 2019 se questo articolo non fosse stato modificato. Quel che è certo è che questa modifica legislativa tocca tutto sommato unicamente un qualche centinaio di società svizzere.

Quali consulenti non possiamo, quindi, far altro che studiare e applicare il nuovo disposto in attesa che si delinei una prassi tesa a distinguere le riserve d'apporto di capitale dalle riserve d'apporto di capitale estere.

[46] CET-S (nota 4), p. 4.

[47] KÜTTEL (nota 9), p. 10.

[48] KÜTTEL (nota 9), p. 11.

[49] HOCHREUTENER (nota 36), p. 455.