

SUPSI

Novità fiscali

L'attualità del diritto tributario svizzero
e internazionale

N° 4 – aprile 2019

DIRITTO TRIBUTARIO SVIZZERO

Entrata in vigore della modifica di legge concernente
l'art. 23 LIP in caso di dichiarazioni d'imposta incomplete **168**
Francesca Codoni

Imposizione secondo il dispendio: aggiornamento
della prassi ticinese alla luce della Circolare AFC n. 44 **173**
Giordano Macchi

DIRITTO TRIBUTARIO ITALIANO

Esterovestizione alla prova della giurisprudenza
di legittimità e della libertà di stabilimento **175**
Enrico Fossa

L'imposta sui servizi digitali. Genesi e meccanismi d'imposizione **179**
Angelo Colombo e Vincenzo Cristiano

DIRITTO TRIBUTARIO INTERNAZIONALE E DELL'UE

La nuova disciplina CFC italiana e la sua applicazione alle
società controllate estere **184**
Massimo Caldara e Marco Calcagno

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO TRIBUTARIO SVIZZERO

Nessun diritto al rimborso dell'imposta preventiva
in caso di mancata dichiarazione **190**
Samuele Vorpe

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO DELL'UE

Le exit tax e la compatibilità con la libera circolazione
delle persone tra UE e Svizzera **195**
Francesca Amaddeo

Introduzione

Novità fiscali

4/2019

Redazione

SUPSI
Centro di competenze
tributarie
Stabile Suglio
Via Cantonale 18
6928 Manno
T +41 58 666 61 75
F +41 58 666 61 76
diritto.tributario@supsi.ch
www.novitafiscali.supsi.ch

ISSN 2235-4565 (Print)
ISSN 2235-4573 (Online)

Redattore responsabile

Samuele Vorpe

Curatori editoriali

Francesca Amaddeo
Kelly Scapozza

Comitato redazionale

Flavio Amadò
Elisa Antonini
Paolo Arginelli
Sacha Cattelan
Rocco Filippini
Roberto Franzè
Simona Genini
Marco Greggi
Giordano Macchi
Giovanni Molo
Andrea Pedroli
Nicola Sartori
Curzio Toffoli
Samuele Vorpe

Impaginazione e layout

Laboratorio cultura visiva

 **BancaStato**


Fondazione



I sette articoli racchiusi nel numero di aprile della Rivista NF sono all'insegna del cambiamento del diritto tributario in Svizzera, in Italia e nell'UE. Particolarmente interessanti da questo punto di vista, i contributi sul versante elvetico. Preziose in questo senso sono le riflessioni che concernono la modifica normativa riguardante il rimborso dell'imposta preventiva: diritto che persiste ancora nel caso in cui la dichiarazione omessa sia stata successivamente presentata, avvicinando la prassi elvetica a quella che in UE è già stata sancita nell'ambito dell'IVA dalla CGUE facendo prevalere così elementi di natura sostanziale su quelli formali. Parimenti interessante è la lettura "in chiaroscuro" della sentenza del TF del 9 gennaio 2019, con cui la restituzione dell'imposta preventiva a una coppia residente in Ticino che non abbia regolarmente assolto agli obblighi dichiarativi in materia di dividendi percepiti è stata negata. Ancora, l'aggiornamento della prassi ticinese per quanto riguarda la tassazione secondo il dispendio, permette a chi non ha potuto partecipare al convegno sul tema organizzato dal Centro competenze tributarie nel maggio 2018, di fare il punto sulle novità più recenti. I contributi italiani, invece, si soffermano sul contrasto alla cd. "esterovestizione societaria" e la tassazione dell'economia digitale. Nel primo caso, gli autori si sforzano di trovare delle invarianze applicative alla luce di arresti giurisprudenziali di legittimità che inquadrano il fenomeno con tonalità sempre diverse. Dall'altro lato la *digital tax* italiana (formalmente già in vigore) viene rapportata alle scelte europee. Dal punto di vista internazionale viene analizzato il tema di società controllate estere nel diritto tributario italiano, dove l'influenza del Piano d'azione BEPS e della direttiva ATAD si sono fatti sentire. L'ultimo contributo, invece, affronta i rapporti fra Svizzera e UE, alla luce della tassazione "in uscita" delle persone fisiche e sulla applicabilità dei regimi di *exit taxation* alla mobilità di queste.

Buona lettura!

Marco Greggi

Entrata in vigore della modifica di legge concernente l'art. 23 LIP in caso di dichiarazioni d'imposta incomplete

Riflessioni sulla nuova possibilità di mantenere il diritto al rimborso dell'imposta preventiva in caso di negligenza da parte del contribuente



Francesca Codoni

LL.M. in International Taxation, M.A. in Management
Senior Advisor, Tax Partner AG, Zurigo

La modifica all'art. 23 LIP è entrata in vigore in data 5 febbraio 2019 con effetto retroattivo al 1° gennaio 2019, essendo decorso infruttuosamente il termine di referendum fissato al 17 gennaio 2019. Secondo la modifica, il diritto al rimborso dell'imposta preventiva non decadrà più se – nonostante l'omessa dichiarazione del reddito o della sostanza nella dichiarazione d'imposta – la dichiarazione è effettuata successivamente o l'autorità fiscale computa l'importo della prestazione in questione. La condizione è che ciò avvenga prima del termine di una procedura di tassazione, di revisione o di recupero d'imposta e che l'omessa dichiarazione sia dovuta a negligenza. L'istanza di rimborso dev'essere presentata anche in futuro entro il termine stabilito nell'art. 32 LIP (di norma, tre anni). La nuova regolamentazione si applica ai diritti sorti a partire dal 1° gennaio 2014, a condizione che la decisione concernente il diritto al rimborso dell'imposta preventiva non sia ancora passata in giudicato. L'obiettivo di questo contributo è di mettere a confronto le condizioni del diritto al rimborso secondo la legge e la prassi in vigore fino al 31 dicembre 2018 e presentare le nuove misure adottate con la modifica di legge dell'art. 23 LIP.

I. Introduzione

Già in data 29 settembre 2016, la consigliera nazionale Daniela Schneeberger presentava la mozione "Nessuna perenzione riguardo all'imposta preventiva" (n. 16.3797) in cui si chiedeva di modificare la Legge federale sull'imposta preventiva (LIP; RS 642.21) in modo che le persone fisiche residenti in Svizzera non perdessero il diritto al rimborso dell'imposta preventiva in seguito a mancate dichiarazioni o a dichiarazioni non conformi, per errore o negligenza, purché fosse garantito che i redditi patrimoniali gravati dall'imposta preventiva venissero tassati. Anche l'iniziativa parlamentare del 30 settembre 2016, a firma del consigliere nazionale Luzi Stamm "Legge federale sull'imposta preventiva. Procedura mista" (n. 16.474), presentava richieste analoghe alla mozione Schneeberger.

Con decisione del 23 novembre 2016, data in cui il Consiglio federale ha proposto di respingere la mozione di cui sopra ritenendo che fosse necessario limitare il periodo a disposizione per presentare una dichiarazione successiva, il Consiglio federale ha incaricato il Dipartimento federale delle finanze (DFF) di elaborare un progetto di revisione dell'art. 23 LIP. Il 28 giugno 2017 è stata avviata la procedura di consultazione al riguardo che si è conclusa il 19 ottobre 2017.

Con questo progetto il Consiglio federale ha reagito, oltre alla mozione e all'iniziativa parlamentare citate, ad una serie di critiche relative ad un chiarimento del Tribunale federale che delimitava una dichiarazione regolare quale presupposto per ottenere il rimborso dell'imposta preventiva, la cui attuazione da parte delle autorità fiscali ha suscitato critiche negli ambienti politici ed economici nonché nel mondo accademico e tributario.

Con la modifica all'art. 23 LIP, entrata in vigore con effetto retroattivo al 1° gennaio 2019, il Consiglio federale vuole preservare la finalità di garanzia dell'imposta preventiva garantendo che in caso di mancata dichiarazione dovuta a mera negligenza il contribuente non venga gravato

I. Introduzione.....	168
II. Il rimborso dell'imposta preventiva prima dell'introduzione della modifica di Legge	169
III. La modifica all'art. 23 LIP	170
A. Chiarimento del concetto di dichiarazione regolare	170
B. Dichiarazione successiva spontanea.....	171
C. Compensazione da parte dell'autorità.....	171
IV. Altre condizioni al rimborso	171
V. Entrata in vigore, attuazione e disposizioni transitorie.....	172
VI. Conclusioni	172

cumulativamente dall'imposta sul reddito e dall'imposta preventiva.

II. Il rimborso dell'imposta preventiva prima dell'introduzione della modifica di Legge

Uno dei requisiti al rimborso per le persone fisiche è avere effettuato una cd. "dichiarazione regolare".

In particolare, secondo quanto previsto dall'art. 23 LIP in vigore fino al 31 dicembre 2018, il beneficiario (persona fisica) perdeva il rimborso all'imposta preventiva che gli era stata dedotta se, contrariamente alle prescrizioni di legge, non dichiarava alle autorità fiscali competenti il reddito colpito da quest'ultima, o la sostanza da cui esso proveniva.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, le prescrizioni legali di cui l'art. 23 LIP che sanzionavano la violazione erano, in particolare, gli artt. 124 cpv. 2 e 125 cpv. 1 della Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11). Queste norme impongono al contribuente di dichiarare egli stesso tutti i suoi elementi imponibili^[1], coerentemente con la procedura di tassazione mista applicabile in materia di imposta sul reddito e sulla sostanza (le autorità fiscali devono accertare d'ufficio i fatti determinanti, ma i contribuenti sono tenuti a collaborare, principio della cooperazione)^[2].

Ne consegue che il contribuente, che voleva salvaguardare il diritto al rimborso dell'imposta preventiva, doveva necessariamente dichiarare egli stesso gli elementi di reddito e di sostanza^[3]. In generale, quest'obbligo era considerato adempiuto se il contribuente menzionava gli elementi in questione nell'elenco dei titoli allegato alla dichiarazione d'imposta^[4]. Nella sua dichiarazione d'imposta, il contribuente doveva inoltre dichiarare spontaneamente i redditi sottoposti all'imposta preventiva.

In via generale, la giurisprudenza conferma che poco importa – ad es. – che le autorità fiscali possano rendersi conto del carattere incompleto della dichiarazione e avere accesso alle informazioni mancanti, domandandole o effettuando un paragone con incarti fiscali di terzi. Di principio, il fisco deve in effetti poter presupporre che il contribuente abbia compilato la sua dichiarazione in maniera esatta e completa, in conformità agli obblighi che gli incombono ai sensi degli artt. 124 cpv. 2 LIFD e 42 cpv. 1 della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni

[1] "Pflicht zur Selbstdeklaration"; cfr. MARTIN ZWEIFEL, in: Martin Zweifel/Peter Athanas (a cura di), *Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht*, vol. I/2b, II^a ed., Basilea 2008, N 18 ad art. 124 LIFD.

[2] Cfr. BERNHARD ZWAHLEN, in: Martin Zweifel/Michael Beusch/Maja Bauer-Balmelli (a cura di), *Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht*, vol. II/2, II^a ed., Basilea 2012, N 3 ad art. 23 LIP, secondo cui l'art. 23 LIP si fonda sul principio dell'autodichiarazione ("Grundsatz der Selbstdeklaration") proprio del sistema delle imposte dirette.

[3] Cfr. p. es. la sentenza TF n. 2C_538/2016 dell'8 dicembre 2016 consid. 4.3.3.

[4] Sentenze TF n. 2C_1083/2014 del 20 novembre 2015 consid. 2.2.1; n. 2C_949/2014 del 24 aprile 2015 consid. 5 e 7.3; n. 2C_95/2011 dell'11 ottobre 2011, in: ASA 81 p. 71 = RF 66/2011 p. 963 = RDAF 2012 II p. 72, consid. 3; cfr. sentenze CDT dell'8 settembre 2014, consid. 2.2, inc. 80.2014.90; del 29 dicembre 2015, consid. 2.2, inc. 80.2014.76/77.

(LAID; RS 642.14). Un dovere di indagine ulteriore da parte del fisco è dato di regola solo se la dichiarazione fiscale contiene degli errori evidenti^[5].

In seguito all'evoluzione della giurisprudenza del Tribunale federale, ed in particolar modo a due sentenze (n. 2C_95/2011 dell'11 ottobre 2011 e n. 2C_80/2012 del 16 gennaio 2013), che avevano negato la conformità di due circolari precedenti^[6] dell'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) con l'art. 23 LIP, l'AFC ha adottato la Circolare n. 40 dell'11 marzo 2014 ("Perdita del diritto delle persone fisiche al rimborso dell'imposta preventiva secondo l'art. 23 LIP"). La stessa non ha forza di legge e non vincola né i contribuenti né i tribunali, ma nella misura in cui riflette il senso reale del testo di legge e ne propone un'interpretazione corretta ed adeguata al caso di specie, anche le istanze di ricorso ne possono tenere conto. Peraltro, l'Alta Corte aveva già ritenuto conforme ad una corretta interpretazione dell'art. 23 LIP la circolare citata^[7].

Al paragrafo 3.1, la Circolare n. 40 dell'AFC considera dichiarata correttamente, ex art. 23 LIP, l'esposizione, nella prima dichiarazione d'imposta, dei redditi colpiti dall'imposta preventiva o la sostanza da cui essi provengono. Inoltre, i redditi dichiarati successivamente dal contribuente, ma prima della crescita in giudicato della decisione di tassazione ordinaria, possono essere ancora considerati dichiarati spontaneamente ai sensi della predetta norma. Tuttavia, questa regola non si applica quando il contribuente non ha dichiarato degli elementi del reddito o della sostanza intenzionalmente o con l'intento di commettere una sottrazione d'imposta e questo comportamento è stato scoperto dalle autorità fiscali.

Al fine di evitare la perenzione del diritto al rimborso, ex art. 23 LIP, non era comunque sufficiente la sola dichiarazione della sostanza da cui il reddito proveniva^[8]. Le seguenti fattispecie non venivano, di fatto, considerate conformi all'art. 23 LIP (cfr. paragrafo 3.2 della Circolare n. 40 dell'AFC, lista non esaustiva):

- la dichiarazione dei redditi colpiti dall'imposta preventiva viene fatta dopo la crescita in giudicato della tassazione ordinaria;
- la dichiarazione dei redditi colpiti dall'imposta preventiva viene fatta sulla base di una richiesta, un'ingiunzione o di un altro intervento dell'autorità fiscale in merito a questi redditi. Le semplici correzioni di redditi già dichiarati, effettuate dall'autorità fiscale (errore di trascrizione, dichiarazione di redditi netti, adeguamento delle quote private delle spese non giustificate commercialmente

[5] Sentenze TF n. 2C_1083/2014 del 20 novembre 2015 consid. 2.2.1; n. 2C_949/2014 del 24 aprile 2015 consid. 3.2, con riferimento alla sentenza TF n. 2C_95/2011 dell'11 ottobre 2011 consid. 2.1 e ulteriori rinvii.

[6] Cfr. le Circolari n. 8 dell'8 dicembre 1978 e n. 14 del 29 dicembre 1988.

[7] Sentenza TF n. 2C_949/2014 del 24 aprile 2015 consid. 4.2 ed ulteriori riferimenti; sentenza CDT del 29 dicembre 2015, consid. 2.3, inc. 80.2015.76/77.

[8] Cfr. MICHAEL FISCHER/SAMUEL RAMP, *Kreisschreiben 40 der ESTV – Verwirkung der Verrechnungssteuer-Rückerstattung – Trend zu Formalisierung und zur Bürokratisierung?*, in: ST 2014 p. 503 ss., in particolare pp. 510-511.

presso i detentori delle partecipazioni, differenze di valutazione, ecc.) non hanno come conseguenza la perdita del diritto al rimborso dell'importo ripreso;

- la dichiarazione dei redditi colpiti dall'imposta preventiva da parte del contribuente o dei suoi eredi nell'ambito di un'autodenuncia spontanea secondo gli artt. 153a, 175 cpvv. 3 e 4 LIFD e gli artt. 53a e 56 cpvv. 1^{bis} e 1^{ter} LAID. La dichiarazione dei redditi colpiti dall'imposta preventiva dopo la crescita in giudicato della tassazione ordinaria non è considerata conforme ai sensi dell'art. 23 LIP. La rinuncia all'apertura di un procedimento penale nel campo delle imposte dirette non ripristina il diritto al rimborso dell'imposta preventiva.

In questi casi, il rimborso dell'imposta preventiva veniva dunque negato.

I contenuti della Circolare n. 40 divergono da quelli delle circolari precedentemente in vigore soprattutto per quanto concerne la definizione di dichiarazione regolare ai sensi dell'art. 23 LIP. Dalla sua introduzione, la Circolare n. 40 è stata applicata in modo rigoroso da parte delle autorità cantonali, in qualità di autorità competenti e, soprattutto, in considerazione del rischio di incorrere in una perdita nel caso in cui il rimborso dell'imposta preventiva venga giudicato ingiustificato da parte dell'AFC e l'autorità cantonale non fosse in misura di rivalersi sul rispettivo debitore dell'imposta preventiva.

Con l'adozione della modifica di legge ci si attende che la Circolare n. 40 venga modificata o sostituita al fine di riflettere i nuovi contenuti dell'art. 23 cpv. 2 LIP e la più "larga" interpretazione da parte dell'autorità fiscale di dichiarazione regolare.

III. La modifica all'art. 23 LIP

Il nuovo art. 23 LIP si presenta come segue:

¹ Chiunque, contrariamente alle prescrizioni di legge, non dichiara alle autorità fiscali competenti un reddito colpito dall'imposta preventiva o la sostanza da cui esso proviene perde il diritto al rimborso dell'imposta preventiva dedotta da questo reddito.

² Il diritto al rimborso non decade se il reddito o la sostanza non sono stati indicati nella dichiarazione d'imposta per negligenza e se, nell'ambito di una procedura di tassazione, di revisione o di recupero d'imposta non ancora chiusa con una decisione passata in giudicato, essi:

- a. sono indicati in una dichiarazione successiva; o
- b. sono computati nel reddito o nella sostanza dall'autorità fiscale sulla base di propri accertamenti".

A. Chiarimento del concetto di dichiarazione regolare

Il cpv. 1 dell'art. 23 LIP rimane invariato rispetto alla sua versione precedente. Pertanto l'obbligo di dichiarazione rimane una condizione per il rimborso dell'imposta preventiva. Di fatto, il primo capoverso preserva la funzione dell'imposta preventiva quale imposta con finalità antievasione. Per non effettuare una dichiarazione "contrariamente alle prescrizioni di legge" il contribuente deve effettuare una cd. "dichiarazione

regolare". Per dichiarazione regolare si intende una dichiarazione della dichiarazione d'imposta del contribuente. Una dichiarazione formulata nella dichiarazione d'imposta è sempre considerata regolare e il diritto al rimborso dell'imposta preventiva non decade^[9].

A titolo di esempio, la concessione di una procedura di notifica da parte dell'AFC a una società debitrice dell'imposta preventiva ai sensi dell'art. 20 LIP e degli artt. 24 ss. dell'Ordinanza sull'imposta preventiva (OIPrev; RS 642.211) non svincola il beneficiario del reddito imponible dal suo obbligo di dichiarare personalmente il reddito^[10]. Similmente, anche una mancata notifica spontanea del dividendo, nella dichiarazione d'imposta dell'azionista, non può essere affatto sanata attraverso la trasmissione da parte della società del modulo 103 indirizzato all'AFC^[11].

Nel secondo capoverso viene, invece, chiarito il concetto di dichiarazione regolare. Questo chiarimento comprende un limite temporale (i.e., termine per la dichiarazione successiva) e un limite inerente alla motivazione (i.e., negligenza). Si rammenta che secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, commette per negligenza un crimine o un delitto colui che, per un'imprudenza colpevole, non ha scorto le conseguenze del suo comportamento o non ne ha tenuto conto. L'imprudenza è colpevole se l'autore non ha usato le precauzioni alle quali era tenuto secondo le circostanze e le sue condizioni personali^[12]. Generalmente non sussiste negligenza se nella dichiarazione d'imposta il beneficiario non ha dichiarato intenzionalmente all'autorità fiscale le relative componenti del reddito o della sostanza per evitare che la prestazione sia rilevata ai fini dell'imposta sul reddito e sulla sostanza^[13]. Pertanto, se queste condizioni non sono soddisfatte, il diritto al rimborso dell'imposta preventiva decade.

Ne consegue che l'adeguamento dell'art. 23 LIP prevede l'esistenza di una dichiarazione regolare non solo come finora in caso di^[14]:

- dichiarazione nella dichiarazione d'imposta;
- correzione di errori di calcolo; o
- dichiarazione successiva spontanea presentata dal beneficiario della prestazione gravata dall'imposta preventiva;

ma, d'ora in poi, in caso di:

- dichiarazione nella dichiarazione d'imposta (invariato);
- correzione di errori di calcolo (invariato);

^[9] Cfr. Messaggio del 28 marzo 2018 concernente una modifica della legge sull'imposta preventiva, n. 18.030, in: FF 2018 1951, p. 1968 (cit.: Messaggio LIP).

^[10] Cfr. cifra 4 della Circolare n. 40 dell'AFC dell'11 marzo 2014 ("Perdita del diritto delle persone fisiche al rimborso dell'imposta preventiva secondo l'art. 23 LIP").

^[11] Sentenze TF n. 2C_56/2018 del 5 ottobre 2018 consid. 2.3.1; n. 2C_612/2017 del 7 maggio 2018 consid. 2.3.3 e n. 2C_500/2017 del 6 giugno 2017 consid. 3.4.

^[12] Sentenza TF del 13 dicembre 2004, 2A.299/2004, consid. 4.3.

^[13] Cfr. cifra 3.1 della Circolare n. 40 (nota 10) con rimando alla sentenza TF del 4 dicembre 1996, pubbl. in: ASA 66, p. 166.

^[14] Cfr. Messaggio LIP (nota 9), p. 1961.

- dichiarazione successiva presentata dal beneficiario della prestazione gravata dall'imposta preventiva (spontanea o a seguito dell'intervento dell'autorità fiscale); oppure
- compensazione dei proventi o della sostanza non dichiarati operata dall'autorità fiscale sulla base di propri accertamenti.

B. Dichiarazione successiva spontanea

Una dichiarazione successiva spontanea è data se il beneficiario presenta di propria iniziativa una prestazione gravata da imposta preventiva (ad es., poco dopo aver presentato la dichiarazione la beneficiaria di una prestazione gravata dall'imposta preventiva scopre di non aver dichiarato un conto corrente bancario e vi pone rimedio). Per dichiarazione successiva "a seguito dell'intervento dell'autorità fiscale" viene intesa una richiesta, una domanda di chiarimento, un ordine o simile (ad es., durante il controllo di una dichiarazione fiscale l'autorità fiscale scopre che il beneficiario di una prestazione gravata da imposta preventiva ha dichiarato un portafoglio azionario, ma nessun dividendo: invia, pertanto, una richiesta in proposito al contribuente, che le fornisce i dati mancanti)^[15].

C. Compensazione da parte dell'autorità

Gli accertamenti che determinano una "compensazione da parte dell'autorità fiscale" possono essere eseguiti sulla base di dichiarazioni fiscali precedenti, di altre circostanze di cui l'autorità fiscale è a conoscenza o in seguito a una verifica fiscale presso la società. In particolare, questo è il caso per le prestazioni valutabili in denaro. Una prestazione valutabile in denaro rappresenta un reddito imponibile del beneficiario (al pari di una distribuzione di utili) e, pertanto, determina una compensazione da parte dell'autorità fiscale che lo considera reddito aggiuntivo ai fini dell'imposta sul reddito.

Conseguenze analoghe sono date per la società: una prestazione valutabile in denaro viene aggiunta all'utile imponibile, per cui aumenta la base di calcolo dell'imposta sull'utile. Poiché la società distribuisce utili (in qualità di distribuzione dissimulata di utili), l'importo della prestazione valutabile in denaro è assoggettato anche all'imposta preventiva, che dev'essere traslata all'azionista (ad es., in occasione di un controllo della contabilità di una società anonima l'autorità fiscale scopre l'addebito di una spesa privata di fr. 3'000 alla società. Essa corregge, quindi, l'utile di tale società aumentandolo di fr. 3'000. Nel contempo effettua anche una compensazione di pari importo ai fini dell'imposta sul reddito del beneficiario. Di conseguenza, i fr. 3'000 sottostanno anche all'imposta preventiva)^[16].

Si rileva, inoltre, che i principi giuridici che disciplinano l'avvio e l'esecuzione di procedimenti penali a seguito di una tentata sottrazione d'imposta intenzionale non vengono toccati dalla nuova norma secondo l'art. 23 LIP.

Si constata che la nuova formulazione dell'art. 23 LIP permette di evitare che, in caso di mancate dichiarazioni dovute a negligenza, il contribuente venga gravato cumulativamente dall'imposta sul reddito e dall'imposta preventiva. Tale condizione non è evidentemente adempiuta nel caso in cui vi sia un tentativo di sottrazione di imposta da parte del contribuente. Quale ulteriore criterio, i limiti temporali devono venire rispettati. In particolare, la dichiarazione successiva o la compensazione deve avvenire nell'ambito di una procedura di tassazione, di revisione o di recupero d'imposta non ancora chiusa con una decisione passata in giudicato, eccetto per le correzioni di errori di calcolo.

In tale ambito, si segnala che il limite temporale previsto originariamente dal Consiglio federale nel Messaggio concernente la modifica di Legge era riferito alla scadenza del termine di presentazione del reclamo avverso la decisione di tassazione. Tale aspetto è stato adeguato in procedura di consultazione come sopra citato con rispettiva modifica del 28 settembre 2018. Legare il limite temporale alla decorrenza astratta del termine (in altri termini legato al fatto se l'autorità di tassazione avesse già proceduto o meno a notificare il contribuente), indipendentemente dal fatto che un reclamo venga presentato o meno e quando ciò sia avvenuto, sarebbe stato verosimilmente inadeguato e avrebbe limitato temporalmente i casi di applicazione della modifica all'art. 23 LIP in modo più restrittivo rispetto al testo di legge entrato in vigore al 1° gennaio 2019.

In riferimento ai principi riguardo l'accertamento dei fatti in materia di imposte sul reddito e sulla sostanza, non vi sarà alcun cambiamento in seguito all'adeguamento. L'autorità fiscale continuerà a dover accertare d'ufficio i fatti determinanti, mentre i contribuenti continueranno a dover garantire la loro collaborazione.

IV. Altre condizioni al rimborso

È rilevante ricordare che le altre condizioni affinché un beneficiario svizzero (persona fisica) possa richiedere il rimborso dell'imposta preventiva trattenuta sui redditi di capitali mobili non sono toccate dall'introduzione dal nuovo art. 23 LIP. Le condizioni al rimborso sono previste dagli artt. 21 ss. LIP e possono essere riassunte come segue:

- l'avente diritto può chiedere il rimborso dell'imposta preventiva ritenuta a suo carico dal debitore se al momento della scadenza della prestazione imponibile aveva il diritto di godimento sui valori patrimoniali che hanno fruttato il reddito imponibile (art. 21 cpv. 1 lett. a LIP);
- la persona fisica avente il diritto aveva il domicilio in Svizzera al momento della scadenza della prestazione imponibile (art. 22 cpv. 1 LIP);
- vi è assenza di un'elusione fiscale (art. 21 cpv. 2 LIP);
- non vi è alcuna estinzione del diritto al rimborso per decorrenza del termine (art. 32 cpv. 1 LIP).

[15] Esempi tratti da quanto riportato nel Messaggio LIP (nota 9), p. 1958.

[16] Esempi tratti da quanto riportato nel Messaggio LIP (nota 9), p. 1958.

In particolare, il diritto al rimborso si estingue se l'istanza non è presentata nei tre anni successivi alla fine dell'anno civile in cui è venuta a scadere la prestazione imponibile (art. 32 cpv. 1 LIP). Tale termine non può essere né prorogato né interrotto^[17]. La norma correttiva per il rimborso di cui all'art. 32 cpv. 2 LIP rimane ugualmente applicabile, a condizione che i requisiti ivi previsti siano adempiuti.

V. Entrata in vigore, attuazione e disposizioni transitorie

La modifica all'art. 23 LIP è entrata in vigore in data 5 febbraio 2019 con effetto retroattivo al 1° gennaio 2019, essendo decorso il termine di *referendum* fissato al 17 gennaio 2019.

L'attuazione dell'adeguamento spetta ai Cantoni, che nell'ambito della tassazione del reddito e della sostanza verificano la regolarità della tassazione ai sensi dell'art. 23 LIP e la relativa richiesta di rimborso. La Confederazione esercita l'alta vigilanza e controlla che le autorità fiscali cantonali applichino correttamente il diritto.

Le disposizioni transitorie sono regolate all'art. 70d LIP e specificano che l'art. 23 cpv. 2 si applica alle pretese sorte a partire dal 1° gennaio 2014, se il diritto al rimborso dell'imposta preventiva non è ancora stato oggetto di una decisione ai fini dell'imposta sul reddito e sulla sostanza passata in giudicato.

VI. Conclusioni

Da una prima analisi, l'adeguamento dell'art. 23 LIP sembra andare nella giusta direzione frenando l'applicazione di un eccessivo formalismo nelle procedure di rimborso dell'imposta preventiva e ristabilendo – possibilmente in un maggiore numero di casi rispetto a quanto attuato negli ultimi anni – la funzione originale dell'imposta preventiva quale imposta di garanzia. In particolare, ai sensi delle disposizioni transitorie, le domande di rimborso dell'imposta preventiva concernenti i redditi scaduti durante gli anni 2014 e seguenti che non sono ancora stati oggetto, al momento dell'entrata in vigore della modifica in oggetto, di una decisione cresciuta in giudicato concernente il diritto al rimborso dell'imposta preventiva, devono essere trattate secondo le disposizioni previste al nuovo art. 23 cpv. 2 LIP. Ciò trova applicazione in situazioni laddove i) l'autorità cantonale competente a fissare il diritto al rimborso dell'imposta preventiva non avesse ancora preso una decisione, oppure ii) qualora una decisione dell'autorità cantonale fosse stata oggetto di reclamo, ma non fosse ancora stata presa alcuna decisione in merito, rispettivamente la decisione non fosse ancora cresciuta in giudicato al momento dell'entrata in vigore delle modifiche di legge in oggetto. Tale modifica dovrebbe portare ad un aumento dei casi nei quali l'imposta preventiva viene rimborsata al contribuente.

[17] ASA 49 p. 136 consid. 2; MICHAEL BEUSCH, in: Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli (nota 2), N 5 *ad* art. 32 LIP; W. ROBERT PFUND/BERNHARD ZWAHLEN, Die eidgenössische Verrechnungssteuer, vol. II, Basilea 1985, N 2.1 *ad* art. 31 LIP.

Imposizione secondo il dispendio: aggiornamento della prassi ticinese alla luce della Circolare AFC n. 44

Ed altre questioni pratiche legate al nuovo diritto dal 1° gennaio 2016



Giordano Macchi

Dipl.Math.ETH, Lic.sc.econ.,
Master of Advanced Studies SUPSI in Tax Law,
Vicedirettore della Divisione delle contribuzioni,
Bellinzona

Il presente articolo ripercorre la presentazione tenuta al seminario organizzato dal Centro competenze tributarie della SUPSI a Manno il 22 maggio 2018. Non vuole essere una disamina completa sul tema, ma un aggiornamento della prassi ticinese. L'AFC ha, infatti, pubblicato il 24 luglio 2018 la nuova Circolare n. 44 "Imposizione secondo il dispendio nell'imposta federale diretta" che sostituisce la precedente dopo 25 anni e, soprattutto, dopo la fallita iniziativa popolare federale per l'abolizione del regime dei cd. "globalisti" che aveva portato il Parlamento ad aggiornare le basi legali a contare dal 2016.

Iniziamo dalla barriera temporale tra la vecchia Circolare e la nuova^[1]: al marginale 44.7 si esplicita che "[l]a presente circolare sostituisce la previgente circolare n. 9 dell'AFC del 3 dicembre 1993 e si applica a tutte le tassazioni in materia di imposta federale diretta a partire dal periodo fiscale 2016, fatto salvo il periodo transitorio". Se vogliamo dare una prima sintesi dopo diverse riletture della nuova Circolare, possiamo affermare "nessuna rivoluzione", e ci riferiamo, a livello d'imposta federale diretta, al solo reddito.

Di rilievo, a livello cantonale, resta la sostanza nel calcolo di controllo (non regolata a livello federale all'art. 14 della Legge federale sull'imposta federale diretta [LIFD; RS 642.11])^[2].

[1] La nuova circolare è disponibile al seguente link: <https://www.estv.admin.ch/dam/estv/it/dokumente/bundessteuer/kreisschreiben/2004/1-044-D-2018.pdf.download.pdf/1-044-D-2018-i.pdf> (consultato il 05.04.2019).

[2] Per maggiori informazioni si veda anche la risposta del Consiglio di Stato del Cantone Ticino alla consultazione concernente la nuova circolare dell'AFC, Imposizione secondo il dispendio in materia di imposta federale diretta, del 30 gennaio 2018, in: https://www4.ti.ch/fileadmin/POTERI/CdS/procedure_di_consultazione_federale/2018/18_458_DFE_Consultazione_concernente_la_nuova_circolare_dell_AFC.pdf (consultato il 05.04.2019). Per un approfondimento sulle novità introdotte dal 2016, si rinvia a SAMUELE VORPE, L'imposizione secondo il dispendio tra passato, presente e futuro, in: Rtid II-2013, pp. 709-762, <http://www.supsi.ch/fisco/dms/fisco/docs/pubblazioni/articoli/Rtid-II-2013-estratti-Vorpe/Rtid%20II-2013%20estratti%20Vorpe.pdf> (consultato il 05.04.2019).

La Divisione delle contribuzioni del Cantone Ticino conferma che non vi sono cambiamenti relativi al calcolo di controllo. Come in molti altri Cantoni, è stata inserita una disposizione atta a garantire una sostanza minima imponibile, con un moltiplicatore del dispendio di 5 volte.

Si mostra con un esempio il conteggio, ipotizzando per semplificare una tassazione globale di fr. 1 mio., un'aliquota applicabile al reddito del 30% (imposta cantonale e comunale) ed un'aliquota applicabile alla sostanza del 6%. Il globalista in esame detiene titoli svizzeri per circa fr. 40 mio., che generano dei redditi ricorrenti di circa fr. 0,5 mio. Nell'esempio si vede come gli elementi svizzeri impongano di correggere l'imponibile verso l'alto a fr. 1,3 mio. (calcolato riconvertendo le imposte di fr. 390'000 al 30%).

Tabella 1: Esempio di tassazione globale (in fr.)

	Elementi svizzeri		Tassazione globale	
	Reddito	Sostanza	Reddito	Sostanza
	500'000	40'000'000	1'000'000	5'000'000
Aliquote	30%	6‰	30%	6‰
Imposte	150'000	240'000	300'000	30'000
Tot. imposte	390'000		330'000	
Equivale ad un reddito di	1'300'000		1'300'000	

Commentiamo ora una selezione di estratti della Circolare n. 44 ed altre questioni pratiche:

- marginale 44.2.3 – "[l]a persona che prima della sua partenza dalla Svizzera era tassata secondo il dispendio e che rientra in Svizzera dopo un'assenza, può essere tassata nuovamente secondo il dispendio, nonostante il termine di 10 anni summenzionato." Nel Cantone Ticino resta primaria la lotta ad eventuali abusi. Il contesto della partenza dev'essere, quindi, plausibile e discusso con anticipo insieme all'autorità fiscale;

- marginale 44.2.5 – “[c]hi rinuncia all'imposizione secondo il dispendio per essere tassato mediante imposizione ordinaria non può, di norma, essere tassato nuovamente secondo il dispendio.” Nel Cantone Ticino possiamo confermare una prassi molto restrittiva al riguardo. Riteniamo che la tassazione globale sia una soluzione di lungo periodo, stabile per tutti. Nondimeno il marginale 44.2.5 rispetto al passato permette le seguenti aperture:
 - l'arrivo da un altro Cantone se i presupposti della tassazione globale erano dati dall'entrata in Svizzera, permette di ottenere la tassazione globale all'entrata in Ticino;
 - figli agli studi: i figli possono essere imposti ordinariamente durante gli studi e poi, dato che avrebbero potuto avere diritto alla tassazione globale dall'inizio dell'assoggettamento, se tutte le condizioni sono rispettate, possono passare al regime secondo il dispendio al termine degli studi, ma al più tardi quando hanno compiuto i 28 anni di età. Terminati gli studi si presuppone il passaggio alla vita di “redditero-globalista”. Per ogni figlio agli studi verranno aggiunti fr. 50'000 alla tassazione globale di riferimento;
 - si conferma che è possibile lavorare all'estero (il divieto di lavorare vale – secondo la legge – unicamente in Svizzera);
 - una casistica di interesse nel nostro Cantone sono i lavoratori frontalieri italiani con permesso G che desiderano entrare in Svizzera con la tassazione globale al termine della loro carriera lavorativa (ad es., come pensionati): si ricorda che non sono mai stati assoggettati illimitatamente in Svizzera (ma imposti con un assoggettamento limitato in ragione del reddito del lavoro da attività lucrativa dipendente secondo gli artt. 5 cpv. 1 lett. a LIFD, 4 cpv. 2 lett. a della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni [LAID; RS 642.14], 15 par. 1 della Convenzione contro le doppie imposizioni tra Svizzera ed Italia [CDI CH-ITA; RS 0.672.945.41]). Ne consegue, di conseguenza, che la condizione “per la prima volta dopo 10 anni” è da ritenersi soddisfatta anche in questi casi;
 - il limite della globale per certificare l'interesse fiscale importante ove richiesto dalla normativa sull'immigrazione resta fr. 750'000. Con il nuovo diritto, a questo importo si deve aggiungere una sostanza imponibile minima di fr. 3'750'000.

Per quanto attiene il periodo transitorio, si ricorda che attualmente si ammettono situazioni miste (coniuge svizzero e/o che lavora) e ciò fino al 31 dicembre 2020. Dal 1° gennaio 2021, per contro, in presenza di un coniuge svizzero, termina il diritto alla tassazione globale. Un altro caso da analizzare è la coppia di stranieri arrivata in Svizzera sotto il vecchio diritto, ove uno dei due lavorava/lavora in Svizzera. In questo caso se colui/colei che lavora cessa la sua attività lucrativa in Svizzera entro il 31 dicembre 2020, avremmo due condizioni soddisfatte dall'art. 14 LIFD: il 1° gennaio 2021, che usa il tempo presente (entrambi stranieri e entrambi non lavorano in Svizzera), e una non applicabile (non ha senso parlare di test di arrivo per chi è già arrivato). Quindi, permane il diritto alla tassazione globale.

Sebbene i mercati siano molto altalenanti e, quindi, gli investimenti verosimilmente non significativi, si ribadisce la prassi pubblicata relativa alle criptovalute (nel seguito useremo come riferimento il *Bitcoin*): di regola investimento non di fonte svizzera. Le possibili eccezioni, a titolo esemplificativo, potrebbero essere crediti con controparte in Svizzera denominati in *Bitcoin*, depositi presso una banca svizzera denominati in *Bitcoin* (quando sarà possibile) o derivati con emittente svizzero con sottostante *Bitcoin*[3].

Si chiude questa panoramica sottolineando che:

- i contribuenti imposti secondo il dispendio possono ricevere come gli altri un attestato di assoggettamento illimitato;
- resta riservata la tassazione globale “modificata” prevista dalle CDI stipulate dalla Svizzera. Per i “7 Paesi”[4] devono essere indicati tutti i redditi che provengono da tali Stati e che la relativa CDI assegna alla Svizzera per imposizione. Per la tassazione globale “classica”, invece, si può optare per ogni singolo reddito.

In conclusione, il consolidato istituto dell'imposizione secondo il dispendio continua all'insegna della “tipica” stabilità elvetica. Non si può dimenticare che in molte giurisdizioni, per alcune da tempo, per altre più recentemente, è sempre aperta la porta della concorrenza fiscale e spesso con un impatto tributario più contenuto rispetto alla nostra tradizionale tassazione globale. Come per ogni prodotto in un mercato aperto, una solida tradizione non basta, occorre restare aggiornati.

[3] Si veda la comunicazione della prassi cantonale sul trattamento fiscale delle criptovalute, Bellinzona, 28 febbraio 2018, in: https://www4.ti.ch/fileadmin/DFE/DC/DOC-PRASSI/2018_Trattamento_fiscale_delle_criptovalute.pdf (consultato il 05.04.2019).

[4] Austria, Belgio, Canada, Norvegia, Italia, Germania e Stati Uniti.

Esterovestizione alla prova della giurisprudenza di legittimità e della libertà di stabilimento

I possibili sviluppi di una contestazione criticata da più parti sin dall'origine della sua introduzione



Enrico Fossa

Dottore Commercialista,
Partner, CGP Studio Legale e Tributario, Milano

Il presente contributo esamina le evoluzioni, sul finire del 2018, della contestazione di esterovestizione alla luce della recente giurisprudenza di legittimità. Si ha notizia di svariate recenti verifiche dell'Agenzia delle Entrate e della Guardia di finanza: le contestazioni in fatto di esterovestizione sono ritornate sotto i riflettori dei verificatori.

I. Premessa	175
II. Rilevanza penale della contestazione di esterovestizione alla luce della recente giurisprudenza di legittimità	175
III. Le indagini sulla Recordati e la soluzione del caso D&G	176
A. La notizia delle indagini in corso sulla multinazionale farmaceutica	176
B. La pronuncia della Cassazione favorevole a D&G in virtù della "libertà di stabilimento"	177
IV. La contestazione di esterovestizione alla luce del caso esaminato dalla Cassazione sulla base del principio di "libertà di stabilimento"	177

I. Premessa

Il presente contributo ha la finalità di mettere in luce le più recenti evoluzioni e gli sviluppi della contestazione di cd. "esterovestizione", per i casi alla ribalta della cronaca riguardanti primari gruppi industriali italiani.

Si tratta di una contestazione fortemente criticata sin dalle origini in quanto, per sua stessa genesi, conduce necessariamente all'accertamento di un'evasione fiscale che assume molto spesso rilevanza anche sotto il profilo penale.

II. Rilevanza penale della contestazione di esterovestizione alla luce della recente giurisprudenza di legittimità

Come noto, ai sensi dell'art. 73 comma 3 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), una società è considerata

fiscalmente residente in Italia quando, per la maggior parte del periodo d'imposta, ha mantenuto la sede legale, o la sede dell'amministrazione, o l'oggetto principale, nel territorio dello Stato. La sede legale è un requisito di carattere formale e si identifica con la sede sociale indicata nell'atto costitutivo o nello statuto. Inoltre, anche nelle comunicazioni effettuate agli Uffici finanziari e nel Registro delle imprese dev'essere sempre indicata la sede legale della società. Per oggetto principale si intende, invece, l'attività d'impresa effettivamente esercitata dalla società o dall'ente giuridico, ovvero il "core business" della persona giuridica.

La sede dell'amministrazione di una società può, invece, definirsi come il quartier generale della società o dell'ente, ossia il luogo dove vengono assunte le decisioni fondamentali che riguardano l'impresa, dove vengono definiti gli indirizzi strategici e diramate le pertinenti direttive aziendali.

Sul punto, la Corte di Cassazione ha da tempo affermato che la "sede effettiva" delle persone giuridiche è il luogo ove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente e si convocano le assemblee, cioè il luogo deputato, o stabilmente utilizzato, per l'accentramento, nei rapporti interni e con i terzi, degli organi e degli uffici societari in vista del compimento degli affari e della propulsione dell'attività dell'ente^[1]. La sede effettiva non coincide con il luogo in cui si trova un recapito della persona giuridica, ma si identifica con il luogo dove si svolge la preminente attività direttiva ed amministrativa dell'impresa^[2].

Infine, la giurisprudenza di legittimità ha sottolineato che la sede effettiva di una persona giuridica non è semplicemente il luogo ove si trovano i suoi beni, i suoi stabilimenti e dove si svolge l'attività produttiva, ma quello in cui abbiano effettivo svolgimento anche l'attività amministrativa e direzionale, ove cioè risieda il suo legale rappresentante, i suoi amministratori

[1] Cass. n. 3604/1984.

[2] Cass. n. 2515/1976, n. 2472/1981 e n. 3910/1988.

e dove sono convocate le assemblee societarie[3]. Con specifico riferimento ai profili penali tributari dell'esterovestizione societaria, più di recente si è espressa la Suprema Corte, Sezione III penale[4], nella quale gli ermellini hanno, da un lato, tracciato, sotto il profilo giuridico, gli elementi sostanziali che caratterizzano l'esterovestizione societaria e, dall'altro, confermato le argomentazioni espresse dal giudice di merito, che aveva sancito la responsabilità penale del soggetto passivo per omessa dichiarazione, sanzionata dall'art. 5 del Decreto Legislativo (D.Lgs.) n. 74/2000.

La pronuncia afferma che la finalità delle norme emanate in tema di esterovestizione è essenzialmente rappresentata dal contrastare quei fenomeni di fittizia localizzazione all'estero della residenza fiscale, ivi posizionando la sede legale "onde creare un'apparenza di residenza fiscale nello Stato estero ma conservando, nella sostanza in Italia, in modo occulto e non trasparente, il centro amministrativo, decisionale ed operativo della società".

A questo punto, i Supremi giudici hanno analizzato i singoli elementi che caratterizzano la residenza fiscale del soggetto passivo.

Il riferimento alla sede legale, che può essere fittizia e non coincidere con quella effettiva, va inteso come il luogo in cui opera il centro direttivo e amministrativo della società, ove avviene il compimento di atti giuridici in nome di essa, con l'abituale presenza degli amministratori, investiti della relativa rappresentanza.

Di contro, la sede dell'amministrazione viene definito come il luogo da cui effettivamente provengono gli impulsi volitivi inerenti l'attività societaria, cioè il luogo in cui si esplicano la direzione e il controllo di detta attività.

Nello specifico, qualora gli amministratori risiedano all'estero, ma svolgano le proprie funzioni a mezzo di procuratori operanti in Italia, a parere dei giudici di Piazza Cavour si dovrà individuare sul territorio nazionale il luogo della concreta messa in esecuzione da parte dei predetti procuratori delle direttive ad essi impartite e, quindi, la residenza fiscale societaria.

Peraltro, sulla base dell'attuale formulazione dell'art. 4 par. 3 del Modello OCSE di Convenzione fiscale (M-OCSE), la sede di direzione effettiva dev'essere individuata in un'ottica di prevalenza della sostanza sulla forma, sulla base dei seguenti elementi[5]:

- ♦ luogo dove vengono assunte le decisioni chiave, di natura gestionale e commerciale, necessarie per la conduzione dell'attività di impresa;

[3] Cass. n. 3028/1972.

[4] Cass. n. 39678/2018.

[5] Si segnala che l'art. 4, par. 3 M-OCSE è stato oggetto di recente modifica, prevedendo quale nuovo criterio per la determinazione della residenza fiscale delle persone giuridiche il mutuo accordo tra Amministrazioni finanziarie, basato su diversi criteri, tra cui la sede di direzione effettiva. Si veda: OCSE, 2017 Update to the OECD Model Tax Convention, Parigi, 2 novembre 2017, in: <http://www.oecd.org/ctp/treaties/2017-update-model-tax-convention.pdf> (consultato il 05.04.2019), p. 15.

- ♦ luogo dove la persona o il gruppo di persone che esercitano le funzioni di maggior rilievo assumono ufficialmente le loro decisioni;
- ♦ luogo di determinazione delle strategie che dovranno essere adottate dall'ente nel suo insieme.

In definitiva a parere della Corte di Cassazione:

- ♦ i giudici di merito hanno correttamente ritenuto che il soggetto di diritto estero avesse, in modo fittizio, localizzato la residenza fiscale di una società in un Paese con un trattamento fiscale più vantaggioso, al solo scopo di sottrarsi al più gravoso regime italiano;
- ♦ al fine di identificare la sede di direzione effettiva di un ente dev'essere preso in considerazione "il luogo ove l'attività principale e sostanziale è esercitata" (come peraltro già affermato dalla giurisprudenza di legittimità[6]);
- ♦ l'obbligo di presentazione della dichiarazione annuale dei redditi da parte di società avente residenza fiscale all'estero, la cui omissione integra il reato previsto dall'art. 5 D.Lgs. n. 74/2000, sussiste se detta società abbia "stabile organizzazione in Italia", il che si verifica quando si svolgano in territorio nazionale la gestione amministrativa e la programmazione di tutti gli atti necessari affinché sia raggiunto il fine sociale, non rilevando il luogo di adempimento degli obblighi contrattuali e dell'espletamento dei servizi.

III. Le indagini sulla Recordati e la soluzione del caso D&G

A. La notizia delle indagini in corso sulla multinazionale farmaceutica

Trattandosi di soggetto quotato in borsa a Piazza Affari, proprio nel mese di giugno del 2018 oggetto di acquisizione da parte di un consorzio di fondi d'investimento controllato dal britannico "Cvv Capital Partner", è sembrata sorprendente la notizia, diramata nel corso del mese di novembre[7], che il gruppo si trovi sotto indagine da parte della Procura della Repubblica di Milano.

Si tratta dell'ipotesi di una presunta esterovestizione della multinazionale farmaceutica Recordati che ha condotto la Procura della Repubblica di Milano ad aprire un'inchiesta.

La contestazione di evasione si attesterebbe a 400 mio. di euro di imponibile e, attualmente, sarebbero in corso trattative con l'Agenzia delle Entrate per l'esatta quantificazione delle imposte dovute.

In pratica, la multinazionale farmaceutica è stata accusata di aver così agito tra il 2009 e il 2015 e, stando a quanto finora emerso, gli inquirenti avrebbero formalizzato la contestazione di "omessa dichiarazione" con riferimento alla presunta esterovestizione della società irlandese (la Recordati Ireland Limited) e della holding lussemburghese (la Recordati Sa Chemical and Pharmaceutical Company).

[6] Cass. n. 7080/2012.

[7] IVAN CIMMARUSTI, Recordati ipotesi di evasione per 400milioni, in: *Ilsole24ore*, del 14 novembre 2018.

B. La pronuncia della Cassazione favorevole a D&G in virtù della "libertà di stabilimento"

Poco più di un mese dopo, è giunto nuovamente alla ribalta della cronaca il noto contenzioso tra il Fisco italiano e Dolce&Gabbana (D&G)[8]. È doveroso ricordare che il contenzioso tributario in questione rappresenta l'ultimo "fronte" sul quale i due stilisti sono impegnati dal 2007 nella complessiva controversia relativa alla contestata esterovestizione della società lussemburghese. Infatti, nel 2011, a conclusione delle indagini, l'autorità giudiziaria competente aveva proscioltto gli imputati dall'accusa di truffa ai danni dello Stato e di "dichiarazione infedele".

Nel 2014, ancora, la Cassazione aveva assolto gli imputati "perché il fatto non sussiste" dall'accusa di evasione fiscale, anche in questo caso dopo una doppia condanna, sia in primo grado (1 anno e 8 mesi, con pena sospesa, 2013) e in appello (1 anno e 6 mesi e 500'000 euro di risarcimento, 2014)[9].

Ora, la Cassazione ha nuovamente accolto le doglianze[10], anche specificamente tributarie, dei due stilisti con il ricorso proposto innanzi alla Suprema Corte, annullando con rinvio le pronunce della Commissione Tributaria Regionale (C.T.R.) Lombardia[11], così affermando che la posizione della società lussemburghese (Gado s.à.r.l., poi Dolce&Gabbana Trademarks) sulla quale era stata formalizzata la contestazione di esterovestizione, dev'essere riesaminata alla luce dei principi del diritto eurounitario sulla "libertà di stabilimento".

Ripercorrendo in estrema sintesi la controversia tra D&G e Agenzia delle Entrate, occorre risalire al 2004, anno nel quale fu concesso alla sopra citata società, con contratto di licenza, il diritto esclusivo di sfruttamento delle *royalties* della casa madre italiana. L'operazione finì sotto la "lente del fisco" in quanto emerse che la società lussemburghese non avesse struttura amministrativa né dipendenti; di conseguenza, i verificatori avevano ravvisato un'operazione mirata all'evasione fiscale, notificando in conclusione avvisi di accertamento per i periodi di imposta 2004/2005 e 2005/2006, poi impugnati da Gado s.à.r.l. con esiti avversi, tanto in primo, quanto in secondo grado.

IV. La contestazione di esterovestizione alla luce del caso esaminato dalla Cassazione sulla base del principio di "libertà di stabilimento"

La pronuncia della Cassazione è senz'altro di portata significativa ed è stata subito accolta con favore[12] in quanto,

[8] MARTA CASADEI, Dolce&Gabbana battono il Fisco, tutto da rifare sulle accuse di esterovestizione, in: *lsole24ore*, del 21 dicembre 2018.

[9] Già nel 2014 la decisione della Cassazione era stata orientata dalla "libertà di stabilimento": "[i]l vantaggio fiscale non è indebito solo perché l'imprenditore sfrutta le opportunità offerte dal mercato o da una più conveniente legislazione fiscale [...] il giudice non può adottare un criterio interpretativo che limiti, di fatto, la libertà di stabilimento".

[10] Cass. n. 33234/2018 e Cass. n. 33235/2018.

[11] Sentenze C.T.R. Lombardia n. 86/27/11 e n. 87/27/11.

[12] "La Cassazione ha applicato in modo cristallino e ben motivato il principio di libertà di stabilimento che costituisce un principio fondante dell'Unione europea", in base alle dichiarazioni registrate "a caldo" dall'avv. Eugenio Briguglio dello Studio Bisozzi Nobili, che ha assistito la società Gado s.à.r.l. in quest'ultima fase del

richiamando la Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE), esplicita il principio che se una società viene collocata all'estero per ottenere un risparmio fiscale, questo non implica automaticamente un'esterovestizione[13].

La Cassazione ha concluso affermando che "[i]l giudice d'appello ha esaurito la propria valutazione nella sbrigativa considerazione, meramente assertiva che «il top management della Gado operava in Italia» [...] senza valutare l'attività comunque svolta in Lussemburgo che emerge proprio dalla corrispondenza e-mail valorizzata in senso opposto e trascritta in ricorso".

Come premesso, con riferimento al contenzioso che ha interessato i noti stilisti, i giudici di legittimità hanno per lo più confermato i principi già tracciati dalla Suprema Corte in sede penale, negando nella fattispecie in esame la sussistenza dell'esterovestizione con il rigetto delle motivazioni addotte dalla C.T.R., la quale aveva concordato con la tesi avanzata dall'ufficio circa l'ubicazione della sede amministrativa (*rectius*: sede effettiva) della società lussemburghese, proprietaria dei marchi, presso gli uffici della controllante italiana[14].

Sulla base dei principi dettati in ambito comunitario[15], gli Ermellini hanno sancito che non è sufficiente riscontrare che la sede effettiva della società estera sia in realtà localizzata in Italia essendo lo Stato dal quale si originano e sono profusi gli impulsi gestionali e le direttive amministrative. Invero, è necessario che la società estera sia una costruzione di "puro artificio" che non svolga un'effettiva attività economica.

Pertanto, ai sensi dell'art. 73 comma 3 TUIR, sui verificatori incombe l'onere di provare congiuntamente che (i) la sede effettiva sia situata in Italia, e (ii) vi sia l'impiego di una struttura meramente artificiosa ove la forma giuridica non è rappresentativa della realtà economica.

Inoltre, in applicazione del principio cardine della "libertà di stabilimento", la CGUE ha evidenziato che qualora una società sia stata creata in uno Stato membro dell'Unione europea (UE) per fruire di una legislazione più vantaggiosa, detta circostanza non costituisce di per sé un "abuso" di tale libertà. In ogni caso, risulta necessario che sia provata l'artificialità della struttura estera, a prescindere dalla sussistenza o meno di ragioni economiche diverse da quelle di natura tributaria.

procedimento che ha aggiunto: "[a]uspico quindi che questa sentenza possa costituire un cambio di rotta negli accertamenti a carico delle società estere controllate da società italiane favorendo l'arduo percorso di internazionalizzazione delle imprese".

[13] "Con riguardo al fenomeno della localizzazione all'estero della residenza fiscale di una società, si è quindi sottolineato [...] che, in tema di libertà di stabilimento, la circostanza che una società sia stata creata in uno Stato membro per fruire di una legislazione più vantaggiosa non costituisce per sé stessa un abuso di tale libertà". Ed ancora: "[d]ietro a quel ripetuto richiamo alla mancanza di autonomia gestionale e finanziaria si cela l'ispirazione di fondo dell'intera decisione: la predisposizione degli aspetti gestionali e organizzativi dell'attività di Gado s.à.r.l. interamente in Italia, lasciando alla sede lussemburghese i soli compiti esecutivi. Con il che, però, si ammette che qualcosa in Lussemburgo effettivamente si faceva".

[14] Cass. n. 43809/2015.

[15] CGUE C-196/04 e C-73/06.

In merito alla localizzazione della sede effettiva, la giurisprudenza euro-unitaria e domestica individuano, pertanto, la sede nel luogo ove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente (ad es., il luogo in cui partono gli "impulsi volitivi") e, nello specifico, ove si svolgono le assemblee, le riunioni degli amministratori e quello in cui si adottano le politiche generali della società.

In tale esercizio, bisogna tenere conto anche di altri elementi, quali il domicilio dei principali dirigenti, il luogo di riunione delle assemblee, di tenuta dei documenti amministrativi e contabili e di svolgimento delle attività finanziarie e bancarie^[16].

Ciò posto, nella prassi amministrativa, si presume talvolta l'ubicazione della sede amministrativa *sic et simpliciter* nel luogo ove originano e si definiscono gli indirizzi strategici senza valutare adeguatamente l'eventuale struttura operativa impiegata nell'implementazione di detti indirizzi e posta a presidio dell'attività ordinaria^[17].

In conclusione, se dimostrato che la gestione operativa viene svolta all'estero, la circostanza che gli indirizzi strategici siano emanati dall'Italia non dovrebbe assumere particolare valenza in ottica accertativa della potenziale esterovestizione della consociata estera.

Alla luce dei recenti arresti giurisprudenziali di legittimità, sarebbe auspicabile l'adeguamento della prassi accertativa ai principi di matrice comunitaria tracciati dalla Corte di Cassazione, i quali richiedono notevole cautela da parte dei verificatori in sede di contestazioni di esterovestizione di società non residenti ove stabilite all'interno dell'UE.

In ambito euro-unitario ormai il principio è consolidato: in virtù del principio della "libertà di stabilimento", la riquilificazione della residenza avviene solo in presenza di strutture di *puro artificio*.

Pertanto, le possibili contestazioni sulle strutture estere localizzate in Paesi *extra*-UE, nell'ipotesi in cui la *subsidiary* venga gestita dall'Italia, ove è presente la sede di direzione effettiva, nella declinazione di cui all'art. 4 par. 3 M-OCSE, sembrano legittimate solo in mancanza di una reale attività commerciale, o industriale, svolta all'estero, avvalorando così l'ipotesi di esterovestizione societaria.

Da ultimo, occorrerà valutare l'ambito di applicazione della nuova procedura arbitrale per evitare profili di *dual residence*.

Con la sottoscrizione della Convenzione multilaterale per l'attuazione di misure relative alle convenzioni fiscali finalizzate a prevenire l'erosione della base imponibile e lo spostamento dei profitti, redatta a Parigi in data 24 novembre 2016, l'art. 25 ha una portata più ampia; può, infatti, essere attivato anche nell'ipotesi di conflitti nell'individuazione della residenza fiscale, nei casi in cui quest'ultima sia riquilificata.

Ne deriva che, alla luce tanto della giurisprudenza di legittimità basata sul principio della "libertà di stabilimento", quanto della possibilità di attivare apposite procedure arbitrali internazionali, la contestazione del reato per l'omissione della dichiarazione dei redditi, specificamente derivante da una presunta esterovestizione, appare misura repressiva sproporzionata, specie laddove non sia certa la prova dell'esistenza di quei fatti indice di mera artificiosità della struttura estera.

[16] Sul punto, la Circolare n. 1/2018, volume III della Guardia di finanza, cap. 11.

[17] ANDREA ALCARA/RAUL-ANGELO PAPOTTI, Esterovestizione, rilievi più difficili, in: *Ilsole24ore*, del 14 gennaio 2019, secondo i quali: "[s]u tale aspetto, la risposta del 12 aprile 2010, protocollo 3-3873, fornita dall'Agenzia delle Entrate nell'ambito del progetto pilota sulla corretta attuazione del diritto comunitario (caso 777/10/Taxu), chiarisce opportunamente che l'attività di coordinamento e indirizzo della controllante deve essere distinta dagli atti di concreta amministrazione afferenti l'ambito della gestione operativa svolta in loco dalla società estera, rilevando a tal proposito l'effettivo grado di autonomia funzionale di quest'ultima".

L'imposta sui servizi digitali. Genesi e meccanismi d'imposizione

In attesa di una soluzione sovranazionale, come contrastare l'emorragia di gettito fiscale, posto che la web tax non ha ancora trovato una sua concretizzazione legislativa?



Angelo Colombo
Dottore commercialista,
Managing Partner,
Studio AC – Avvocati e Commercialisti, Milano



Vincenzo Cristiano
Avvocato tributarista, pubblicista,
Senior Associate,
Studio AC – Avvocati e Commercialisti, Milano

La nuova imposta sui servizi digitali, che punta a incassare 150 mio. di euro per il 2019 (a causa del debutto effettivo nella seconda metà dell'anno) e 600 mio. annui a partire dal 2020, estende a macchia d'olio il proprio perimetro di applicazione adottando (ma non totalmente, come vedremo) la versione avanzata dalla Commissione europea lo scorso mese di marzo. Secondo alcune stime dovrebbe ricomprendere una platea "attiva" di circa 200 aziende. Con il seguente articolo si cerca di focalizzare l'attenzione sui presupposti di imponibilità e i punti di mancato dialogo con la proposta di Direttiva europea. Resta comunque il dato che la nuova normativa domestica, al pari di quella comunitaria, si preoccupa di rispondere ai tre interrogativi mai demodé nel contesto tributario internazionale: "who to tax" (chi tassare); "what to tax" (che cosa tassare); "where to tax" (dove tassare).

50 dell'art. 1 della Legge di bilancio 2019 abroga la disciplina dell'imposta sulle transazioni digitali relative a prestazioni di servizi effettuate tramite mezzi elettronici, che avrebbe, invece, dovuto applicarsi a decorrere dal 1° gennaio 2019^[2].

La riscrittura era, in realtà, attesa^[3] e del tutto prevedibile considerato l'intervento – il 21 marzo 2018 – della proposta di Direttiva dell'Unione europea (UE) relativa al sistema comune d'imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali sulla medesima materia che ne caratterizzava i contenuti come imposta comunitaria e ne prevedeva l'istituzione a partire dal 1° gennaio 2020^[4].

Siffatta proposta di Direttiva UE, com'è evidente, ha operato la prima incrinatura circa l'asserito equilibrio fra multinazionali del settore digitale e imprese di diverso settore. Le prime, infatti, operano in tutto il mondo e, quindi, si atteggiavano con disinvoltura anche nei rapporti con le autorità fiscali; le seconde, invece, sono soggette a più o meno onerosi regimi ordinari. Ma non solo: le prime possono "lavorare" in molteplici contesti territoriali senza necessità di costituire strutture fisiche fisse o tangibili; le seconde sono costrette, invece, dalla natura stessa del proprio business, ad insediamenti caratterizzati da inevitabili presenze fisiche. Detto in altri termini, significa assenza dei presupposti per l'identificazione di una stabile organizzazione nel primo caso; inevitabile presenza degli stessi nel secondo^[5].

I. La genesi normativa	179
II. Il perimetro applicativo d'imposizione	180
III. Il perimetro oggettivo.....	180
IV. Le operazioni (procedure) di calcolo e di versamento dell'imposta dovuta.....	181
V. I recenti orientamenti e le valutazioni dell'OCSE.....	182

I. La genesi normativa

La Legge di bilancio 2019 (art. 1, comma 35) istituisce, come noto, l'imposta sui servizi digitali^[1]. Contestualmente, il comma

[1] Ai fini bibliografici si veda: (i) proposta di Direttiva del Consiglio relativa al sistema comune d'imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali – Progetto COM(2018)148 Final, Bruxelles, 21 marzo 2018; (ii) Legge (L.) del 30 dicembre 2018, n. 145 – Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021; (iii) L. del 27 dicembre 2017, n. 205 – Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020; (iv) The Political statement – Joint initiative on the taxation of companies operating in the digital economy (Ministère de l'Économie et des Finances, Bundesministerium der Finanzen, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministerio de Economía, Industria e Competividad, settembre 2017); (v) "Rispondere alle sfide della tassazione degli utili dell'economia digitale", FISC 346 ECOFIN 1092; (vi) OCSE, Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy: Action 1 – 2015

Final Report, Parigi 2015; (vii) ENRICO ZANETTI, L'imposta sui servizi digitali, in: Eutekne.info, 2018; (viii) ALDO BISOLI/ANNA ZULLO, Web tax: una lettura in chiave comunitaria, in: Corriere Tributario n. 13/2018; (ix) MARCO CERRATO, La procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata in materia di stabile organizzazione (cd. "web tax transitoria"), in: Rivista di diritto tributario, 2018.

[2] Contenuta nell'art. 1, commi da 1011 a 1019 della Legge di bilancio 2018, L. n. 205/2017.

[3] Visto che non era stato formulato il Decreto attuativo della L. n. 205/2017 previsto per il 30 aprile 2018.

[4] Cfr. European Commission COM(2018)148 Final, del 21 marzo 2018.

[5] La questione, peraltro, è sul tavolo dell'OCSE, che dibatte ormai già da tempo non sul "se" ma sul "come" aggiornare un concetto ormai obsoleto quale quello di "stabile organizzazione" (cfr. OCSE, Tax Challenges Arising from Digitalisation, Interim Report 2018, Parigi, 16 marzo 2018).

Il legislatore italiano, che si era già espresso – con la L. n. 205/2017 – a favore dell'introduzione di una nuova imposta, ha dunque semplicemente tenuto conto di questa evoluzione storica e ha, conseguentemente, allineato la formulazione del proprio testo a quello di fonte comunitaria, manifestando così un sostegno pieno all'iniziativa della Commissione europea.

Per l'effetto, la nuova normativa italiana si preoccupa di rispondere, così come la proposta Direttiva UE, alle tre domande classiche in materia: "who to tax" (chi tassare); "what to tax" (che cosa tassare); "where to tax" (dove tassare).

II. Il perimetro applicativo d'imposizione

I soggetti passivi dell'imposta sono tutti i soggetti esercenti attività d'impresa (comma 36)[6], a condizione che superino la soglia di ricavi richiesta *ex lege*, singolarmente o a livello di gruppo, nel corso di un anno solare. Nello specifico, i soggetti passivi devono realizzare congiuntamente (art. 4 par. 1 proposta Direttiva UE):

- a) un ammontare complessivo di ricavi, ovunque realizzati, non inferiore a 750 mio. di euro;
- b) un ammontare di ricavi derivanti da servizi digitali, nel territorio dello Stato, non inferiore a 5,5 mio. di euro.

L'individuazione del presupposto soggettivo si presta a qualche incertezza. Rientrano, infatti, fra i soggetti passivi d'imposta, sia qualora (i soggetti) realizzino i volumi sopraindicati singolarmente, sia qualora vi pervengano "a livello di gruppo". Questa dicitura mostra un'evidente esigenza di cautelarsi contro possibili abusi di parte. Ma v'è di più. Essa appare addirittura più ampia di quella utilizzata dalla proposta di Direttiva, dove si individua il "gruppo" nell'ambito circoscritto di un bilancio consolidato di gruppo[7].

III. Il perimetro oggettivo

Ai sensi del comma 37 (cfr. anche art. 4 par. 1 proposta Direttiva UE) risulta che i ricavi da servizi digitali, ai quali si applica l'imposta, sono quelli derivanti dalla fornitura dei seguenti servizi:

- 1) veicolazione su un'interfaccia digitale di pubblicità mirata agli utenti della medesima interfaccia;
- 2) messa a disposizione di un'interfaccia digitale multilaterale, che consente agli utenti di essere in contatto e di interagire tra loro, anche al fine di facilitare la fornitura diretta di beni o servizi;
- 3) trasmissione di dati raccolti da utenti e generati dall'utilizzo di un'interfaccia digitale.

Si tratta, com'è intuibile, di prestazioni riconducibili, sostanzialmente, alla pubblicità ed all'intermediazione in senso

generale. Mentre la proposta di Direttiva UE codifica l'uso di certe espressioni attribuendo ad esse un ben preciso significato convenzionale, la legge domestica difetta di queste precisazioni, che, tuttavia, potranno ben essere adottate dal Decreto ministeriale (D.M.) previsto al comma 45.

Le parole chiave minime sono in questo caso "interfaccia digitale" e "utente". Con la prima espressione (*digital interface*) s'intende una strumentazione informatica – cioè *software*, musica, video, testi, giochi – idonea ad essere utilizzata attraverso un apparecchio fisico (*device*), tale essendo un computer, un telefono cellulare, un *ipad* o altro mezzo similare con cui accedere al mondo che opera per via digitale. Con la seconda (*user*) s'intendono sia persone fisiche che imprese (costituite quali persone giuridiche o meno).

Il successivo comma 38 esclude dall'imposta i ricavi derivanti da servizi digitali, se sono resi a soggetti che, ai sensi delle norme del codice civile (art. 2359 c.c.) si considerano in posizione di controllo (siano essi controllati, controllanti o controllati dallo stesso soggetto controllante).

Il comma 39 definisce, poi, le modalità di calcolo dell'imponibile: i ricavi tassabili sono assunti al lordo dei costi e al netto dell'imposta sul valore aggiunto e di altre imposte indirette.

Ai sensi del comma 40, il periodo d'imposta coincide con l'anno solare. Un ricavo si considera tassabile in un determinato periodo d'imposta se l'utente di un servizio tassabile è localizzato nel territorio dello Stato in detto periodo.

Al riguardo, è bene precisare che un utente è localizzato nel territorio dello Stato se:

- a) nel caso di un servizio di veicolazione su un'interfaccia digitale di pubblicità mirata (comma 37, lett. a), la pubblicità in questione figura sul dispositivo dell'utente nel momento in cui il dispositivo è utilizzato nel territorio dello Stato, in detto periodo d'imposta, per accedere ad un'interfaccia digitale;
- b) nel caso di un servizio di messa a disposizione di un'interfaccia digitale multilaterale, che consente agli utenti di essere in contatto e di interagire tra loro, anche al fine di facilitare la fornitura diretta di beni o servizi (comma 37, lett. b):
 - ♦ se il servizio comporta un'interfaccia digitale multilaterale che facilita le corrispondenti cessioni di beni o prestazioni di servizi direttamente tra gli utenti, l'utente utilizza un dispositivo nel territorio dello Stato in detto periodo d'imposta per accedere all'interfaccia digitale e conclude un'operazione corrispondente su tale interfaccia in detto periodo d'imposta;
 - ♦ se il servizio comporta un'interfaccia digitale multilaterale di un tipo che non rientra nel punto 1, l'utente dispone di un conto per la totalità o una parte di tale periodo d'imposta, che gli consente di accedere all'interfaccia digitale e tale conto è stato aperto utilizzando un dispositivo nel territorio dello Stato;

[6] Dunque persone fisiche e giuridiche, a prescindere dalla tipologia e dalla forma giuridica utilizzata.

[7] L'art. 4 par. 6 proposta Direttiva UE dispone quanto segue: "[s]e l'entità di cui al paragrafo 1 appartiene a un gruppo consolidato a fini di contabilità finanziaria, tale paragrafo si applica invece ai ricavi a livello mondiale dichiarati dal gruppo nel suo insieme e ai ricavi imponibili ottenuti all'interno dell'Unione dallo stesso".

- c) nel caso di un servizio di trasmissione di dati raccolti da utenti e generati dall'utilizzo di un'interfaccia digitale (comma 37, lett. c), i dati generati dall'utente che ha utilizzato un dispositivo nel territorio dello Stato per accedere a un'interfaccia digitale, nel corso di tale periodo d'imposta o di un periodo d'imposta precedente, sono trasmessi in detto periodo d'imposta.

Com'è evidente, la normativa italiana non avverte la necessità di chiarire il tema della localizzazione se non per individuare il momento in cui la prestazione diventa rilevante. In sintesi, la prestazione si considera eseguita (ed il relativo ricavo diventa tassabile) se l'utente "è localizzato nel territorio dello Stato" in un certo periodo.

Senonché, per verificare se un utente si considera "localizzato nel territorio dello Stato", occorre procedere distinguendo ulteriormente fra le tre tipologie di prestazioni descritte in precedenza. In particolare, volendo riprendere quanto sopra anticipato:

- 1) per le prestazioni pubblicitarie, l'utente si considera "localizzato" in Italia se la pubblicità figura sul suo apparecchio nel momento in cui detto apparecchio viene utilizzato in Italia per accedere ad un'interfaccia digitale ovunque localizzata. Il che vuol dire che l'utente (italiano o francese che esso sia) che si trova a Ventimiglia fa sorgere il presupposto dell'imposta sui servizi digitali (ISD) se accende il suo *ipad* entro il confine italiano. Ma se oltrepassa il confine genererà, tutt'al più, il medesimo presupposto per l'autorità fiscale francese, ma non per quella italiana. Sono evidenti le ricadute in tema di controllo^[8];
- 2) per i servizi di cui alla lett. b (prestazioni di accesso ad un circuito digitale che consente lo scambio di informazioni, beni o servizi fra gli utilizzatori di detto circuito), l'utente si considera "localizzato" in Italia al verificarsi di determinate condizioni di utilizzo di un'interfaccia digitale.
 - Nella prima ipotesi, cioè se il servizio utilizzato si concretizza nel mettere a disposizione un'interfaccia che facilita cessioni di beni o prestazioni di servizi fra utenti, l'utente si considera "localizzato" in Italia se utilizza "un dispositivo nel territorio dello Stato [...] per accedere all'interfaccia digitale e conclude un'operazione corrispondente su tale interfaccia". In altri termini, non è sufficiente che l'apparecchio si trovi fisicamente in Italia, ma occorre, altresì, che dal suo utilizzo derivi la conclusione di un'operazione. Anche in questo caso, è palese la difficoltà accertativa perché non basta conoscere il luogo di attivazione del *device*, ma occorre anche verificare che una transazione commerciale sia stata conclusa.
 - La seconda ipotesi è quella che contempla l'accesso a un'interfaccia digitale che opera con finalità diverse da quelle soprarichiamate: non mira, cioè, a facilitare la cessione di beni o la prestazione di servizi. È, ad es., il classico *social network* in cui si paga un corrispettivo per essere ammessi ad un certo circuito di "amici" che

si incontrano intorno ad alcune tematiche. In questo caso, l'utente si considera "localizzato" in Italia se il diritto di accesso è stato attivato "utilizzando un dispositivo nel territorio dello Stato".

- 3) per le prestazioni di cui alla lett. c (fornitura di dati raccolti sui movimenti di utenti sul circuito digitale), l'individuazione della "localizzazione" dell'utente presenta difficoltà oggettive. Si può ritenere che "un utente si considera localizzato nel territorio dello Stato se [...] i dati generati dall'utente che ha utilizzato un dispositivo nel territorio dello Stato per accedere a un'interfaccia digitale [...] sono trasmessi in detto periodo". Come è evidente, si intrecciano nel presente caso elementi di carattere temporale (il riferimento a periodi d'imposta) con elementi di carattere spaziale (il luogo in cui è stato attivato il dispositivo).

Si può ritenere che la localizzazione dell'utente vada ricercata in ciascun accesso ad un'interfaccia digitale indipendentemente dalle ragioni per cui lo fa e dai risultati di tale accesso.

IV. Le operazioni (procedure) di calcolo e di versamento dell'imposta dovuta

L'ISD si applica in funzione delle prestazioni realizzate. Non rileva, quindi, il momento dell'incasso, ma solo quello dell'emersione del diritto a percepire l'ammontare dovuto.

Il comma 41 chiarisce che l'imposta dovuta si ottiene applicando l'aliquota del 3% all'ammontare dei ricavi tassabili realizzati dal soggetto passivo in ciascun trimestre.

Il comma 42 indica le modalità di versamento dell'imposta, da effettuarsi entro il mese successivo a ciascun trimestre; la dichiarazione dell'imposta è, invece, annuale e riguarda l'ammontare dei servizi tassabili prestati entro 4 mesi dalla chiusura del periodo d'imposta. Con norma secondaria (D.M. di cui al comma 45) può essere previsto che, per le società appartenenti al medesimo gruppo, per l'assolvimento degli obblighi derivanti dalle disposizioni in commento sia nominata una singola società del gruppo.

Il successivo comma 43 chiarisce che i soggetti non residenti, privi di stabile organizzazione nel territorio dello Stato e di un numero di partita IVA, che nel corso di un anno solare realizzano i presupposti per l'applicazione dell'imposta, sono tenuti a richiedere all'Agenzia delle Entrate un numero identificativo ai fini dell'ISD. La richiesta è effettuata secondo modalità previste con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate (comma 46).

I soggetti residenti nel territorio dello Stato, ove appartengano allo stesso gruppo dei soggetti non residenti (di cui sopra) sono solidalmente responsabili con quest'ultimi per le obbligazioni derivanti dalla nuova imposta, la cui disciplina è contenuta nelle norme in esame.

Il comma 44 rimanda per quanto concerne l'accertamento, le sanzioni e la riscossione dell'imposta, nonché per il relativo contenzioso, alle disposizioni previste in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA), in quanto compatibili.

[8] Cfr. MARTTI NIEMINEN, *The scope of the Commission's Digital Tax Proposals*, in: *Bulletin for International Taxation*, n. 11/2018; TOMMASO DI TANNO, *L'imposta sui servizi digitali si allinea alla proposta di direttiva UE*, in: *il fisco*, 4/2019, p. 326.

Il comma 45 affida a un decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico, sentite l'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni, l'Autorità garante per la protezione dei dati personali e l'Agenzia per l'Italia digitale, il compito di emanare entro 4 mesi dalla data di entrata in vigore della legge di bilancio 2019 (1° maggio 2019), le disposizioni di attuazione dell'ISD. Il successivo comma 46 affida, invece, ad uno o più provvedimenti del Direttore dell'Agenzia delle Entrate il compito di individuare le modalità applicative dell'imposta.

In punto di decorrenza giova ricordare che la Legge di bilancio 2019 è stata pubblicata in Gazzetta ufficiale il 31 dicembre 2018 e le novità ivi previste decorrono dal 1° gennaio 2019.

V. I recenti orientamenti e le valutazioni dell'OCSE

L'UE sta vagliando di cambiare approccio e creare una riforma globale sulla tassazione delle società *internet*. Così, prossimamente si comincerà a discutere sul piano d'ingresso di un'imposta digitale su scala europea, la *web tax*, ma acconsentiranno, contestualmente, a lavorare a una riforma globale della tassazione delle società di *internet*.

La riforma globale delle norme fiscali è stata dibattuta per anni, ma non è mai stata concordata in quanto gli interessi nazionali sono molto diversi su questo punto (anche dal punto di vista italiano, ad es.).

Secondo il piano originariamente proposto dalla Commissione europea lo scorso anno, alle grandi società sarebbe stato richiesto di pagare una tassa sulle vendite di dati, sui mercati *online* e sulla pubblicità mirata. Ma diversi Stati membri dell'UE lo hanno bloccato, temendo una perdita di entrate e ritorsioni da parte degli Stati Uniti d'America (USA) e da altri Paesi colpiti.

Come facilmente intuibile, le riforme fiscali all'interno dell'UE devono essere approvate all'unanimità, ma Irlanda e Paesi scandinavi si sono fermamente opposti alla revisione. Anche altri Paesi hanno mostrato dello scetticismo. Nel tentativo di salvare il piano, la Francia ha concordato a dicembre con la Germania di limitare il suo campo di applicazione solo alla pubblicità digitale.

Come noto, Francia, Italia e Spagna si sono mossi per introdurre le imposte digitali a livello nazionale. E così molto recentemente il governo francese ha introdotto la tassa per i colossi *internet* come Google, Amazon e Facebook, portando avanti una regolamentazione più severa senza però un sostegno complessivo da parte dell'UE. La nuova imposta del 3% si applicherà alle entrate francesi di circa 30 grandi aziende, per lo più dagli USA.

Il Ministro delle Finanze francese, Bruno Le Maire, ha stimato che l'imposta avrà un gettito di circa 500 mio. di euro all'anno. L'imposta francese rappresenterebbe solo una piccola parte delle entrate dei giganti tecnologici americani. Potrebbe, però, aprire la strada a un'ulteriore regolamentazione delle società tecnologiche USA in Europa, compresa un'imposta digitale su scala europea.

Al riguardo, merita un richiamo quanto dichiarato da Francesca Mariotti, Direttore Politiche Fiscali di Confindustria, nel corso di un recente intervento organizzato da Wolters Kluwer in collaborazione con ANDAF[9] il 28 febbraio 2019, secondo la quale "[l]'efficacia della *web tax* italiana dipenderà molto dalla capacità di imporre e di far rispettare i precetti normativi. La cosa che stupisce, in negativo, è la necessità, esplicitata in legge, di attuare l'imposta senza nuovi o maggiori oneri di finanza pubblica. Si tratta di una previsione inverosimile che contraddice le constatazioni dell'OCSE e della Commissione europea in merito agli oneri amministrativi di simili interventi. La *web tax* prevede meccanismi applicativi inediti e potenzialmente molto complessi, che richiederebbero un investimento in termini di risorse, anche umane, da parte dell'Amministrazione finanziaria non trascurabile"[10].

Nel corso dell'incontro è stato rilevato che il dibattito sui temi concernenti il nesso territoriale e l'allocatione dei profitti delle attività digitali sembra tuttavia aver nuovamente diviso la Comunità internazionale, con alcuni Paesi che richiedono l'adozione di correttivi non solo per i modelli di *business* "altamente digitalizzati", ma del sistema fiscale internazionale nel suo complesso, poiché i processi di globalizzazione, digitalizzazione, utilizzo intensivo di dati ed *intangibles*, a loro parere, non sarebbero prerogative della *web economy*.

L'ultima parola sull'argomento dovrebbe giungere nel 2020 quando l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) presenterà il suo rapporto finale sulla tassazione dell'economia digitale al G20.

In attesa di una (si spera imminente) soluzione internazionale, la Commissione europea ha presentato, nel marzo 2018, un articolato pacchetto di proposte volte ad introdurre "norme fiscali moderne, eque, ed efficaci per l'economia digitale". Le proposte consistono, come noto, in una soluzione di breve termine, nella forma di un'imposta sui ricavi derivanti da taluni servizi digitali, ed in una di lungo termine, volta ad ampliare il concetto di stabile organizzazione ai fini dell'imposta sui redditi societari, includendovi l'innovativa nozione di "presenza digitale significativa", corredata dai relativi principi per l'allocatione territoriale degli utili. Ma v'è di più. Nel corso del citato convegno è stato rilevato che si configurerebbe un'alta probabilità che il tributo venga completamente traslato a valle, incidendo di fatto il consumatore italiano del servizio imponibile (sia esso impresa o persona fisica) frustrando i presupposti equitativi della misura. Tale rischio appare ancor più rilevante se si considera la scarsa concorrenza nei comparti in cui i soggetti potenzialmente interessati dall'imposta operano.

A queste considerazioni di carattere economico vanno aggiunti alcuni interrogativi sul piano applicativo. Permangono profili di incertezza nella demarcazione dell'ambito oggettivo del tributo, le tre fattispecie di ricavi imponibili (pubblicità *online*, ricavi da interfacce multilaterali e da trasferimento di dati generati dagli utenti) appaiono, infatti, un'approssimazione

[9] Associazione Nazionale Direttori Amministrativi e Finanziari.

[10] Cfr. FRANCESCA MARIOTTI, Confindustria: quanto sarà efficace la *web tax* italiana?, in: *Quotidiano Ipsos* del 25 febbraio 2019.

arbitraria delle attività digitali che presentano rischi di erosione della base imponibile.

Ed invero, come altrove considerato^[11], la *web tax* prevede meccanismi applicativi inediti e potenzialmente molto complessi (quali, ad es., la valutazione del numero di visualizzazioni dei messaggi pubblicitari apparsi sui dispositivi degli utenti localizzati in Italia) che richiederebbero un investimento in termini di risorse, anche umane, da parte dell'Amministrazione finanziaria, non trascurabili, e ciò in un contesto in cui l'Agenzia delle Entrate non ha ancora ultimato i processi di riorganizzazione.

Sono considerazioni che offrono l'occasione per ribadire quanto l'efficienza dell'Amministrazione finanziaria sia centrale per l'attività delle imprese, tutte, indipendentemente dal livello di digitalizzazione.

Nel panorama così delineato e, quindi, evidenziati gli sforzi compiuti dall'Europa per tassare le grandi società tecnologiche, non può prendersi atto del recentissimo "nulla di fatto" con cui, in data 12 marzo 2019, i Ministri delle Finanze dell'UE non sono riusciti a trovare un accordo su una proposta di compromesso che ridimensionasse l'ampio piano inizialmente previsto dalla Commissione europea e dalla Francia. In particolare, si è clamorosamente arenato l'accordo ECOFIN sul testo di compromesso sulla *web tax* UE presentato dalla Presidenza Romana.

Esemplificativo (*rectius* illuminante) quanto dichiarato dal Commissario agli Affari economici, Pierre Moscovici, che ha parlato di "occasione mancata" indicando che se entro fine 2020 non sarà trovato un accordo a livello globale si tratterà di (ri)tornare a dibattere sulla proposta comunitaria che, quindi, non sarà ritirata dall'esecutivo di Bruxelles.

Non resta che attendere fiduciosi (ma non troppo) le prossime evoluzioni in materia.

[11] Cfr. MARIOTTI (nota 10).

La nuova disciplina CFC italiana e la sua applicazione alle società controllate estere

Dalla teoria alla pratica, i riflessi della disciplina sulle controllate svizzere e le holding di partecipazioni estere



Massimo Caldara
Dottore commercialista,
Tavecchio Caldara & Associati, Milano



Marco Calcagno
Fiduciario commercialista,
GST Partners, Lugano

Con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del D.Lgs. n. 142/2018 ha trovato attuazione nell'ordinamento italiano la Direttiva ATAD, novellando la disciplina relativa alle CFC. La rinnovata disciplina CFC, oggetto di più interventi legislativi nel corso degli ultimi anni e ora maggiormente informata ai principi comunitari, se da un lato ha portato ad una semplificazione delle regole, dall'altro ha potenzialmente esteso il perimetro di applicazione. Nel presente contributo si intende capire i possibili effetti operativi con riferimento alle controllate estere residenti in Svizzera e, più in generale, alle cd. "holding" di famiglia stabilite in un Paese comunitario.

allineandosi ai principi comunitari, la normativa italiana relativa alle cd. "controlled foreign companies" (CFC). La disciplina, oggetto di diversi interventi dalla data della sua introduzione avvenuta per merito dell'art. 1 della Legge (L.) n. 342 del 21 novembre 2000, ha rinnovato in modo radicale l'art. 167 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), con efficacia a partire dal 2019 (o, più precisamente, dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018). Invariata è rimasta, in sostanza, la ratio della norma: vale a dire scoraggiare condotte in cui un soggetto residente in un Paese a maggiore fiscalità (l'Italia, in questo caso) trasferisce, mediante pratiche di pianificazione fiscale, quote sproporzionate di utili verso controllate estere beneficiarie, in virtù della normativa locale, di una tassazione minore. Il regime CFC, imputando i redditi conseguiti dalla controllata estera al soggetto controllante italiano, di fatto riporta il carico fiscale a quello che il contribuente avrebbe subito in Italia in assenza di una pianificazione fiscale tesa a lasciare maggiori margini laddove la fiscalità è minore.

Il nuovo testo cambia alle radici il regime CFC, facendo venir meno la notoria distinzione tra il regime delle CFC cd. "Black List" e quello della cd. "White List", che rappresentava sovente il punto di partenza per contribuenti e professionisti che si approcciavano alla tematica. Ora la disciplina italiana non distingue tra Paesi, quanto fra modelli di tassazione: i requisiti che fanno scattare l'assoggettamento al regime CFC sono i medesimi. Merito, dunque, del rinnovato art. 167 TUIR è senza dubbio quello di aver sganciato la normativa CFC dal collegamento alle diverse liste, peraltro oggetto di ripetuti cambiamenti nel corso degli anni, tali da rendere particolarmente difficile da parte degli operatori la loro gestione.

Il primo comma dell'art. 167 TUIR definisce con precisione la platea dei potenziali destinatari del regime CFC, i.e. le persone fisiche, le società di persone (società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice ex art. 5 TUIR), i soggetti passivi dell'Imposta sul reddito delle Società (IRES) (annoverati nell'art. 73, comma 1, lett. a, b e c TUIR), nonché le stabili organizzazioni italiane dei soggetti non residenti di cui all'art. 73, comma 1, lett. d TUIR.

I. La nuova disciplina CFC italiana post recepimento della Direttiva ATAD	184
A. Il superamento della precedente normativa.....	184
B. Il requisito del controllo	185
C. Gli ulteriori requisiti: la tassazione effettiva e il conseguimento di taluni redditi.....	185
D. La disapplicazione del regime CFC e i presidi di controllo	186
II. I riflessi operativi sulle controllate svizzere	186
A. Le società con tassazione privilegiata.....	186
B. Le società con tassazione ordinaria: le aliquote dell'imposta sull'utile delle persone giuridiche.....	187
C. Le società con tassazione ordinaria: l'impatto delle nuove misure fiscali	188
III. I riflessi operativi sulle holding di famiglia stabilite in uno Stato membro dell'UE	188
IV. Conclusioni.....	189

I. La nuova disciplina CFC italiana post recepimento della Direttiva ATAD

A. Il superamento della precedente normativa
Il Decreto Legislativo (D.Lgs.) n. 142/2018, pubblicato in Gazzetta Ufficiale (G.U.) n. 300 del 28 dicembre 2018, dando attuazione alla cd. "Anti Avoidance Directive" (ATAD), ha novellato,

B. Il requisito del controllo

Affinché scatti il regime CFC è necessario dapprima che venga soddisfatto il requisito del controllo. Si considerano infatti soggetti controllati non residenti le imprese, le società e gli enti non residenti in Italia allorché (in alternativa):

- a) sono controllati, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciaria o interposta persona, ai sensi dell'art. 2359 del codice civile (c.c.)^[1], da parte di un soggetto indicato nel precedente paragrafo^[2];
- b) oltre il 50% della partecipazione agli utili dei soggetti esteri è detenuto, direttamente o indirettamente, mediante una o più società controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c. o tramite fiduciaria o interposta persona, da parte sempre di un soggetto di cui al precedente paragrafo^[3].

La norma, nonostante una prima lettura frettolosa possa dare una diversa interpretazione, trova dunque applicazione non solo in caso di controllo *strictu sensu*, mediante maggioranza dei voti in assemblea, bensì anche qualora il soggetto italiano sia solamente beneficiario della maggioranza degli utili del soggetto estero. Ciò ha particolare impatto in situazioni in cui l'assetto partecipativo prevede azioni di classe diversa, dove pur in assenza di un controllo in assemblea, in virtù di una favorevole distribuzione di utili prevista da azioni privilegiate è possibile che la normativa CFC trovi applicazione. Pare dunque corretto parlare, con riferimento alla normativa CFC in vigore, di un concetto ampliato di controllo. La norma prevede anche una presunzione, pare doversi leggere come assoluta, in virtù della quale si considerano in ogni caso soggetti controllati non residenti le stabili organizzazioni all'estero, anche qualora abbiano optato per il regime della cd. "branch exemption" (art. 168-ter TUIR)^[4].

C. Gli ulteriori requisiti: la tassazione effettiva e il conseguimento di taluni redditi

La seconda e la terza condizione necessaria, oltre al requisito del controllo "ampliato", riguardano la tassazione del soggetto estero controllato e il conseguimento di taluni redditi (cd. "passive income", ma non solo) al di sopra della soglia di un terzo dei ricavi totali. La novellata normativa ha, dunque, rispetto alle precedenti versioni, considerato la tassazione

[1] In sostanza, ai sensi dell'art. 2359 c.c. il controllo si concretizza quando vi è la maggioranza dei voti in assemblea ovvero in presenza di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante in assemblea ovvero qualora vi sia comunque un'influenza dominante in virtù di particolari vincoli contrattuali. Da notare che rientrano nel computo dei voti esercitabili in assemblea anche quelli spettanti a società controllate (cd. "controllo indiretto"), a società fiduciarie e a interposta persona.

[2] Le persone fisiche, le società di persone (società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice ex art. 5 TUIR), i soggetti passivi dell'IRES (annoverati nell'art. 73, comma 1, lett. a, b e c TUIR), nonché le stabili organizzazioni italiane dei soggetti non residenti di cui all'art. 73, comma 1, lett. d TUIR.

[3] Cfr. nota 2.

[4] In termini pratici, il regime di *branch exemption* previsto dall'art. 168-ter TUIR, che prevede una totale esenzione degli utili (e delle eventuali perdite) delle stabili organizzazioni all'estero di imprese residenti in Italia, deve fare comunque i conti con il regime CFC, giacché in presenza delle condizioni previste dall'art. 167 TUIR il reddito prodotto all'estero dalla *branch* sarà oggetto di imputazione alla casa madre italiana, a dispetto di quanto previsto dall'art. 168-ter TUIR.

effettiva come unico termometro da utilizzare per capire se vi sia un indebito vantaggio fiscale da eliminare mediante il meccanismo dell'imputazione dei redditi al soggetto italiano controllante. In particolare, l'applicazione del regime CFC richiede che il soggetto estero sia sottoposto ad una tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbe stato assoggettato in Italia^[5].

Il confronto con la tassazione italiana comporta, inevitabilmente, l'onere di simulare il carico fiscale che il soggetto estero avrebbe subito in Italia, tenendo, quindi, conto delle variazioni in aumento e in diminuzione, rispetto al risultato civilistico, previste dalla normativa fiscale domestica. Tenere in considerazione le variazioni, specialmente in aumento, dettate dalla normativa fiscale significa che il confronto con il carico fiscale italiano non va limitato semplicemente all'aliquota nominale (24% di IRES, escludendo l'Imposta Regionale sulle Attività Produttive [IRAP], in caso di controllata estera che svolge attività di impresa^[6]), ma dal carico fiscale effettivo italiano, su cui incide, quindi, ad es., la limitata deducibilità di alcuni costi che, invece, all'estero trovano pieno o maggiore riconoscimento (ad es., la limitata deducibilità degli interessi passivi e delle spese di rappresentanza, le diverse quote di ammortamento, ecc.). La seconda condizione che deve ricorrere, unitamente alla tassazione effettiva inferiore alla metà di quella italiana, è che oltre un terzo dei proventi realizzati dal soggetto estero rientri nelle seguenti categorie reddituali^[7]:

- 1) interessi o qualsiasi altro reddito generato da attivi finanziari;

[5] L'art. 167, comma 4, lett. a TUIR richiama un emanando provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate che dovrebbe individuare i criteri per poter effettuare, in modalità semplificata, il confronto con la tassazione effettiva italiana.

[6] Questa precisazione pare opportuna giacché il tenore letterale del novellato comma 7 dell'art. 167 TUIR in commento pare, secondo alcune attente e prime interpretazioni, potersi leggere nel senso che il reddito estero della controllata CFC vada ricalcolato secondo le regole IRES solamente qualora la controllata estera svolga attività commerciale, mentre andrebbe calcolato secondo, ad es., le regole previste dagli enti non commerciali in assenza di un'attività commerciale della controllata estera. Secondo tale lettura, la novellata locuzione "i redditi del soggetto controllato non residente sono determinati a seconda delle sue caratteristiche", avendo eliminato il precedente chiaro riferimento ai soggetti residenti titolari di reddito di impresa, andrebbe dunque interpretata nel senso che ora occorre dapprima verificare la tipologia di attività del soggetto estero controllato (attività commerciale o meno) e successivamente, in sede di imputazione dei redditi per trasparenza, seguire le specifiche regole previste per la categoria (*in primis*, enti commerciali *versus* enti non commerciali).

[7] Per agevolare l'individuazione dei servizi con valore economico scarso o nullo l'art. 167, comma 4, lett. b, n. 7 TUIR rimanda al Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze (MEF) emanato il 14 maggio 2018 ai sensi dell'art. 110, comma 7 TUIR, in materia di prezzi di trasferimento. Si veda, in particolare, l'art. 7 del citato Decreto, che considera come servizi a basso valore aggiunto quei servizi che: (1) hanno natura di supporto; (2) non sono parte delle attività principali del gruppo multinazionale; (3) non richiedono l'uso di beni immateriali unici e di valore, e non contribuiscono alla creazione degli stessi; (4) non comportano l'assunzione o il controllo di un rischio significativo da parte del fornitore del servizio né generano in capo al medesimo l'insorgere di un tale rischio. Tuttavia lo stesso Decreto precisa che non si considerano in ogni caso a basso valore aggiunto quei servizi che il gruppo multinazionale presta a soggetti indipendenti, vale a dire i suoi clienti.

- 2) canoni o qualsiasi altro reddito generato da proprietà intellettuale;
- 3) dividendi e redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni;
- 4) redditi da *leasing* finanziario;
- 5) redditi da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie;
- 6) proventi derivanti da operazioni di compravendita cd. "intercompanies" di beni con valore economico aggiunto scarso o nullo;
- 7) proventi derivanti da prestazioni di servizi cd. "intercompanies", con valore economico aggiunto scarso o nullo.

Come si noterà, appare riduttivo parlare di *passive income*, giacché il novero delle categorie reddituali che, se al di sopra della soglia di un terzo, fa scattare il regime CFC al ricorrere delle altre condizioni è ben più ampio, comprendendo non solo i servizi e le compravendite *intercompanies*, bensì anche i redditi derivanti da attività bancaria e finanziaria. Di fatto, questa misura estende il perimetro della disciplina CFC a controllate in Paesi esteri (ad es., facenti parte dell'Unione europea [UE]) ai casi in cui l'attività dell'impresa estera non generi – o ne generi solo in parte – *passive income*.

Al ricorrere delle condizioni sopra descritte il soggetto controllante italiano dovrà, quindi, imputarsi per trasparenza il reddito realizzato dal soggetto estero, in proporzione alla quota di partecipazione agli utili (e, quindi, non in base ai diritti di voto), salvo possa dimostrare lo "svolgimento di un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali" ai sensi del comma 5.

Tale esimente dovrebbe limitare un'applicazione generalizzata della nuova disciplina CFC, essendo il riferimento all'attività economica effettiva più esteso rispetto a quello prima vigente, relativo ad "attività industriale o commerciale".

Particolarmente delicato è il caso di una *holding* che se, da un lato, può svolgere un'attività economica effettiva, dall'altro non richiede di norma il ricorso a personale, attrezzature, attivi e locali come una qualunque altra società.

Per evitare indebite duplicazione d'imposta, il regime CFC ammette il riconoscimento del credito d'imposta relativo alle imposte assolute all'estero dalla controllata e mantiene al comma 10 la previsione in base alla quale gli utili distribuiti dai soggetti controllati esteri non concorrono alla formazione del reddito del soggetto controllante italiano fino a concorrenza dei redditi tassati per trasparenza in capo al soggetto italiano proprio in applicazione del regime CFC.

D. La disapplicazione del regime CFC e i presidi di controllo

Non da ultimo, il novellato art. 167 TUIR mantiene dei presidi a favore del contribuente, ammettendo per l'esimente di cui al comma 5 la possibilità – e non più l'obbligo – di richiedere interpello all'Agenzia delle Entrate ai sensi dell'art. 11 dello Statuto dei contribuenti al fine di dimostrare che il soggetto controllato estero svolge un'attività economica

effettiva, mediante impiego di personale, attrezzature e locali, difettando dunque il disegno, che la norma vuole invece combattere, di localizzare elusivamente all'estero degli utili al fine di beneficiare di un limitato onere fiscale in Italia. Ulteriore e nuovo presidio a favore dei contribuenti è previsto dal comma 11 dell'art. 167 TUIR, che obbliga l'Agenzia delle Entrate, prima di emettere un avviso di accertamento ravvisando l'applicabilità del regime CFC, di notificare al contribuente un apposito avviso dandogli la possibilità di fornire entro 90 giorni le prove per la disapplicazione della disciplina CFC, nonostante ne ricorrano le condizioni formali.

Per contro, va sottolineato che l'Agenzia delle Entrate si è riservata il diritto di monitorare le situazioni potenzialmente soggette alla disciplina CFC, imponendo ai contribuenti l'obbligo di segnalare nella dichiarazione dei redditi la detenzione di partecipazioni estere per cui ricorrono le condizioni per l'applicazione del regime CFC. Inoltre, non vi è da dimenticare che l'Agenzia delle Entrate ha, e avrà, pieno accesso ad una serie di informazioni grazie al *Common Reporting Standard* (CRS). Si pensi, ad es., al caso in cui una "controlling person" residente in Italia abbia una partecipazione di controllo in una società estera qualificabile come *Passive Non-Financial Entity* (NFE) o *Financial Institution* (FI) e, rispettivamente, con attività finanziarie o domiciliata in una giurisdizione partecipante.

II. I riflessi operativi sulle controllate svizzere

Dopo aver brevemente presentato il nuovo regime CFC italiano si cerca ora di valutare le conseguenze pratiche con riferimento alle imprese residenti in Svizzera e controllate da soggetti italiani.

A. Le società con tassazione privilegiata

La Riforma III dell'imposizione delle imprese prima[8], il Progetto fiscale 17 (PF17)[9] poi, hanno rimarcato il cammino della Svizzera verso una sostanziale riforma della tassazione delle imprese, che ha preso le mosse dalle pressioni dell'UE (leggasi, *in primis*, minaccia dell'inserimento della Svizzera in una nuova lista nera) e dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)/G20 (in particolare, si veda il Piano d'azione del *Base Erosion and Profit Shifting* [BEPS] recante l'obiettivo di lottare contro le erosioni e i trasferimenti di utili). Posto dunque che le cd. "società a tassazione privilegiata" (nonché le cd. "società principal" e le cd. "Swiss finance branch") hanno ormai un orizzonte temporale segnato[10], è necessario includere nelle presenti considerazioni non solo le conseguenze della RFFA (che avrà un impatto a tendere), ma anche le predette società aventi un regime di favore perché la nuova normativa CFC potrebbe facilmente trovare

[8] Respinta dal Popolo il 12 febbraio 2017.

[9] A seguito dell'inserimento nel PF17 da parte del Consiglio degli Stati di una compensazione sociale a favore del finanziamento dell'AVS (i.e. l'assicurazione vecchiaia o l° pilastro), la riforma ha cambiato nome. Il 28 settembre 2018, infatti, l'Assemblea federale ha approvato la Legge federale sulla riforma fiscale e sul finanziamento dell'AVS (Legge RFFA). Vista la riuscita del referendum, come per la Riforma III dell'imposizione delle imprese, anche su questo oggetto il Popolo sarà chiamato a votare.

[10] In attesa del risultato della votazione sulla Legge RFFA, prevista per il 19 maggio 2019.

applicazione, almeno per il 2019, anche per quest'ultime fin-tantoché beneficiano di una tassazione privilegiata^[11]. *Rebus sic stantibus*, in Svizzera le società a statuto speciale quali società *holding*, di amministrazione e ausiliarie (art. 28 della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni [LAID; RS 642.14]) godono, come noto, del beneficio di non versare a livello cantonale e comunale le imposte sugli utili societari, o di pagarle in misura estremamente ridotta, mentre sono tassate in misura piena a livello federale. Passando ai numeri, si è stimato che la tassazione effettiva riservata alle società con tassazione privilegiata oscilla, in base al Cantone e al Comune di domicilio, tra il 7,83% e il 12%, tenendo conto dell'effetto dato dalla deducibilità delle imposte dall'utile imponibile (infatti, l'aliquota nominale dell'imposta federale diretta è del 8,5%)^[12].

Pare, dunque, piuttosto evidente come un'eventuale controllata svizzera beneficiaria di una tassazione privilegiata possa ricadere nell'ambito di applicazione della disciplina CFC. A simili conclusioni si giunge con riferimento alle società principali (*principal*), le quali beneficiano di una limitata imponibilità dell'utile conseguito sui tre di livelli di tassazione (federale, cantonale, comunale) in virtù di quanto previsto dalla Circolare n. 8 dell'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC). In sostanza, la predetta Circolare ammette la parziale imponibilità dell'utile in Svizzera ritenendo che parte di tale utile sia riferibile ad uno stabilimento di impresa estero, sebbene sia contabilizzato nei bilanci dell'impresa svizzera. Questa fattispecie, più complicata rispetto a quanto previsto per le società con statuto privilegiato, rende più difficile fare un'astrazione generale del carico fiscale effettivo, perché è molto *on a case by case basis*. In modo analogo, gli stabilimenti finanziari di imprese (*Swiss Finance Branch*), il cui regime fiscale è figlio della prassi dell'AFC e non di provvedimento normativo, sono quelle società attive nella concessione di prestiti infragruppo ed in parte nel *cash pooling* cui viene concessa una parziale imponibilità in Svizzera degli utili conseguiti. Riprendendo i dati presentati dal Consiglio federale, è stato stimato che il carico effettivo delle *Swiss Finance Branch* sia inferiore al 10%^[13]. Pertanto, anche con riferimento alle società *principal* e alle *Swiss Finance Branch* pare piuttosto

evidente che la condizione posta dall'art. 167 TUIR relativa alla tassazione effettiva inferiore al 50% di quella italiana può facilmente essere soddisfatta qualora la controllata svizzera sia beneficiaria di questo tipo di tassazione. Resta inteso che al fine di verificare l'applicabilità del regime CFC nel caso specifico rimane comunque necessario che le altre condizioni previste dall'art. 167 TUIR siano soddisfatte.

B. Le società con tassazione ordinaria: le aliquote dell'imposta sull'utile delle persone giuridiche

L'inevitabile abrogazione degli statuti fiscali speciali porterà verosimilmente ad un'accresciuta concorrenza fiscale tra i Cantoni, i quali non solo cercheranno di incentivare le società con tassazione di favore a rimanere nel territorio cantonale grazie ad una generalizzata riduzione delle aliquote applicabili all'utile delle persone giuridiche^[14], ma cercheranno anche di attrarre nuove imprese da altri Cantoni e dall'estero per far fronte alle partenze di qualche contribuente.

Attualmente, la tassazione effettiva in alcuni Cantoni^[15] è già di poco superiore al 50% della tassazione IRES italiana, si pensi, ad es., a Cantoni storicamente molto attrattivi come Lucerna (12,32%), Nidvaldo (12,67%) o Zugo (14%), e richiede pertanto una riflessione sulla possibile applicazione del regime CFC, giacché è sufficiente qualche variazione in aumento del bilancio fiscale rispetto a quello civilistico, secondo le regole italiane, per soddisfare il requisito della effettiva tassazione estera inferiore alla metà rispetto a quella dei soggetti IRES. La prospettata riduzione delle aliquote per l'imposta sull'utile delle persone giuridiche nella quasi generalità dei Cantoni comporta un incremento del perimetro di attenzione proprio perché, stando alle informazioni disponibili, la media della tassazione effettiva in Svizzera *post* RFFA dovrebbe attestarsi attorno al 13,91%^[16]. Ciò significa che in diversi Cantoni la tassazione effettiva si aggirerà attorno al 12-13% (Nidvaldo, Sciaffusa, Zugo, Lucerna, Glarona, Svitto, Uri in testa) avvicinandosi dunque alla soglia del 12%^[17]. Ciò comporta che il requisito previsto dal comma 4, lett. *a* dell'art. 167 TUIR sia facilmente raggiunto in presenza, ad es., di una più stringente normativa italiana sulla deducibilità dei costi.

In Canton Ticino, a fronte di un'attuale tassazione effettiva del 20,95%^[18], che nella più parte dei casi crea un cuscinetto di sicurezza, si potrebbe scendere ad una tassazione effettiva del 16% circa sull'utile societario^[19]. Considerando l'effetto del moltiplicatore comunale, che nelle località più *appealing* per le aziende incide in misura favorevole, specie se combinato con la proposta di moltiplicatore comunale differenziato tra persone

[11] Oltremodo, va sottolineato che in virtù del richiamo fatto dal nuovo art. 167 TUIR al concetto di tassazione effettiva, anche l'uscita dal regime di tassazione agevolata non comporterebbe *ex se* la disapplicazione del regime *de qua* proprio perché occorre verificare il livello effettivo di tassazione. A livello cantonale sono, infatti, già state previste misure di accompagnamento all'uscita dei regimi privilegiati al fine di mitigare, a favore delle aziende, il passaggio alla fiscalità ordinaria. In particolare, la Circolare della Divisione delle contribuzioni del Canton Ticino n. 29 del maggio 2017, prevedendo la possibilità di rivalutare le riserve occulte (cd. "step-up"), consente di fatto di avere un carico fiscale mitigato per i successivi anni grazie all'ammortamento dei valori rivalutati. In assenza di chiarimenti da parte dell'Agenzia delle Entrate, anche gli effetti di questa misura straordinaria dovrebbero essere presi in considerazione al fine di calcolare il carico fiscale effettivo.

[12] Si veda MARCO BERNASCONI/DONATELLA NEGRINI/SAMUELE VORPE, Progetto fiscale 17 e strategie cantonali, Analisi della situazione intercantonale e conseguenze per il Canton Ticino, Mandato dell'Associazione industrie ticinesi (AITI) conferito al Centro competenze tributarie della SUPSI, Manno, 7 giugno 2018, p. 15.

[13] Si veda Messaggio a sostegno della legge sulla Riforma III dell'imposizione delle imprese, del 5 giugno 2015, n. 15.049, in: FF 2015 4133, p. 4227.

[14] Poiché le società a tassazione privilegiata passeranno ad una tassazione ordinaria, una riduzione delle aliquote ordinarie risulta necessaria al fine di attenuare lo *shock* di tale passaggio.

[15] Dati riferiti al 2017, da verificare in base al Comune di sede dell'impresa.

[16] Cfr. BERNASCONI/NEGRINI/VORPE (nota 12), p. 35.

[17] Si veda Messaggio del Consiglio federale concernente la legge federale sul Progetto fiscale 17 (PF17), del 21 marzo 2018, n. 18.031, in: FF 2018 2079, p. 2192 s.

[18] Nel capoluogo Bellinzona. Moltiplicatore 2018: 93%.

[19] Sempre considerando il capoluogo di Bellinzona.

giuridiche e fisiche[20], in alcune situazioni la fatidica soglia del 12% non sarebbe così lontana per le imprese domiciliate nei Comuni con moltiplicatore più contenuto (Cadempino[21], Bioggio[22], ecc.).

C. Le società con tassazione ordinaria: l'impatto delle nuove misure fiscali

Parallelamente ad una generalizzata riduzione delle aliquote dell'imposta sull'utile, al fine di rafforzare l'attrattiva fiscale della Svizzera a fronte dell'inevitabile eliminazione dei regimi a tassazione privilegiata, si è cercato di prevedere misure premiali, sia a livello federale (RFFA) sia, in parte, a livello cantonale (ad. es. per il Canton Ticino, si veda la Riforma cantonale fiscale e sociale approvata dal Popolo nell'aprile del 2018), con incidenza sul livello di tassazione effettiva.

Due, in particolare, sono le misure premiali previste dal legislatore federale, vale a dire il cd. "Patent box" e la "superdeduzione delle spese di ricerca e sviluppo" (R&S). Il Patent box (art. 24b cpv. 1 LAID[23]), già in vigore in diversi ordinamenti all'interno dell'UE tra cui l'Italia, prevede in sostanza un abbattimento fino al 90% dell'utile netto, ai fini dell'imposta cantonale, derivante dallo sfruttamento di brevetti e diritti analoghi. Per contro, a livello federale, gli utili affluenti da brevetti e diritti analoghi continueranno ad essere tassati in modo integrale. Da notare che sarebbero ammessi nel Patent box brevetti e diritti analoghi, mentre rimarrebbero esclusi i marchi in quanto non compatibili con gli standard internazionali dell'OCSE. La misura relativa alle ulteriori deduzioni delle spese di R&S (art. 25a cpv. 1 LAID[24]), la cui adozione è facoltativa per i Cantoni, prevede la possibilità di una superdeduzione per le spese per il personale direttamente imputabili a ricerca e sviluppo (supplemento del 35%) e delle spese per le attività di R&S fatturate da terzi (80%). La norma prevede che la riduzione fiscale complessiva dovuta alla superdeduzione e al Patent box non possa eccedere il 70% dell'utile imponibile, sempre a livello cantonale, dando tuttavia agli stessi Cantoni la possibilità di stabilire un livello di imposizione minima più elevato[25].

[20] Si veda la proposta del Governo del Canton Ticino del 21 dicembre 2016 (in: <https://www3.ti.ch/CAN/cartellastampa/pdf-cartella-stampa-467317431393.pdf> [consultato il 03.04.2019]) e, in seguito, l'iniziativa parlamentare del 4 maggio 2018 presentata da Area Liberale e UDC (<http://www.arealiberale.ch/upload/multimedia/2018.05.04.08.24.038650.pdf> [consultato il 03.04.2019]). Da notare che già in altri Cantoni è in vigore un moltiplicatore comunale differenziato tra persone fisiche e giuridiche (Zurigo, Berna, Basilea Campagna, ecc.) proprio al fine di incentivare aree a vocazione industriale e commerciale.

[21] Moltiplicatore 2018: 60%.

[22] Moltiplicatore 2018: 59%.

[23] "Su richiesta del contribuente, l'utile netto da brevetti e diritti analoghi è considerato nel rapporto tra le spese di ricerca e sviluppo ammesse e le spese di ricerca e sviluppo complessive per ogni brevetto o diritto analogo (quoziente Nexus) con una riduzione del 90 per cento nel calcolo dell'utile netto imponibile. I Cantoni possono prevedere una riduzione inferiore".

[24] "Su richiesta, i Cantoni possono permettere la deduzione delle spese di ricerca e sviluppo sostenute in Svizzera direttamente dal contribuente o indirettamente da terzi in ragione di un importo che supera del 50 per cento al massimo le spese di ricerca e sviluppo giustificate dall'uso commerciale".

[25] Per più dettagli in merito alle due misure, si veda SHARON CINA, *Vademecum per il Patent box e la Superdeduzione per spese di ricerca e sviluppo ai sensi della RFFA*, in: NF 1/2019, pp. 17-26.

In assenza di ulteriori chiarimenti, e considerando il margine di apprezzamento lasciato ai Cantoni, cercare di quantificare il carico di tassazione effettiva cui beneficerebbero le controllate svizzere che dovessero optare per le misure fiscali brevemente descritte nel paragrafo precedente è un esercizio piuttosto complicato. Ben si intuisce, tuttavia, che qualora il Cantone concedesse, ad es., un abbattimento del 70% dell'utile netto imponibile, la tassazione effettiva sui tre livelli (federale, cantonale e comunale) potrebbe, per le società "innovative", molto probabilmente essere inferiore alla metà di quella italiana.

III. I riflessi operativi sulle holding di famiglia stabilite in uno Stato membro dell'UE

Non da ultimo nel presente contributo si vuole analizzare l'impatto della novellata normativa CFC sulle holding di famiglia stabilite in uno Stato membro dell'UE. Come già anticipato, il nuovo art. 167 TUIR estende l'ambito di applicazione alle controllate estere, sebbene residenti in uno Stato membro dell'UE, sempreché ricorrano le condizioni descritte nel primo capitolo. Ciò ha notevolmente ampliato il raggio di azione della disciplina CFC alle controllate domiciliate nell'UE, giacché la precedente versione della normativa si applicava unicamente qualora la controllata conseguiva in prevalenza *passive income* (cd. "CFC white"), mentre ora si applica in presenza di uno o più dei proventi elencati nel comma 4, lett. b dell'art. 167 TUIR. In questa sede ci vuole invece soffermare al caso, piuttosto comune nella prassi, della holding di famiglia stabilita in uno Stato membro dell'UE e controllata da un soggetto italiano.

Si pensi all'ipotesi di un soggetto italiano, o meglio una famiglia[26], che controlla una società di capitali comunitaria (p. es. una *société anonyme* lussemburghese o una BV olandese) come holding per detenere le partecipazioni nelle società operative del gruppo dislocate a loro volta in diversi Stati[27]. I regimi fiscali delle giurisdizioni storicamente vocate ad accogliere le holding di partecipazioni ammettono, al ricorrere di determinati requisiti, una completa esenzione sui dividendi derivanti dalle partecipazioni, nonché sulle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni. Sovente, inoltre, queste giurisdizioni prevedono una più generosa quota di deducibilità degli interessi passivi e/o non hanno adottato una normativa specifica contro la cd. "thin capitalization", consentendo di fatto un vantaggio fiscale anche su operazioni di finanziamento infragruppo. Passando al confronto con il regime italiano per capire se la tassazione della controllata estera sia inferiore alla metà di quella che si avrebbe in Italia, occorre ricordare come il TUIR, già dalla cd. "Riforma Tremonti" del 2003, prevede un regime di *participation exemption*, sebbene non integrale, sui dividendi (art. 89 TUIR) e sulle plusvalenze da cessione di partecipazioni (art. 87 TUIR) sempreché alcune condizioni siano rispettate.

[26] Si ritiene infatti ancora applicabile il Decreto Ministeriale (D.M.) del 21 novembre 2001 n. 429, in cui si chiarisce che al fine della determinazione del controllo, per le persone fisiche occorre tenere conto anche dei voti spettanti ai familiari di cui all'art. 5, comma 5 TUIR, vale a dire il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado.

[27] In questa sede ci si sofferma sulla possibile applicazione del regime CFC a livello di holding, ma occorrerebbe verificare anche a livello delle società operative indirettamente controllate.

Facendo un esempio concreto: il dividendo percepito dalla controllata estera che beneficia di una completa esenzione non sconta alcuna tassazione all'estero, mentre secondo le regole del TUIR il dividendo sconterebbe un'imposta pari all'1,2% (quota imponibile pari al 5% moltiplicata per l'aliquota IRES del 24%). Pare, dunque, evidente che la tassazione effettiva della controllata sia più che inferiore della metà dell'imposizione che avrebbe subito in Italia e pertanto potrebbe trovare applicazione il regime in commento. In questo caso il soggetto controllante italiano sarà tenuto ad imputarsi il reddito conseguito dalla controllata estera, ricalcolato secondo le regole fiscali italiane. Trattandosi di un dividendo, qualora le condizioni previste dall'art. 89 TUIR siano rispettate, solamente il 5% del dividendo sarà da assoggettare ad aliquota IRES o IRPEF, comunque non inferiore al 24%^[28].

Al di fuori di questo caso dove l'applicazione della disciplina CFC potrebbe risultare conveniente, è comunque data la possibilità (con o senza interpello) di fare valere l'esimente dello svolgimento di un'effettiva attività economica della controllata estera, mediante "l'impiego di personale, attrezzature, attività o locali". Di non agevole immediatezza è tradurre questo principio nella concreta realtà, tuttavia appare corretto sostenere che qualora la *holding* estera si avvalga di una propria organizzazione per esercitare concretamente l'attività caratteristica di direzione e coordinamento delle partecipate del gruppo (si pensi, ad es., alle attività di finanziamento centralizzato, gestione e registrazioni di *Intellectual Property* a favore delle società del gruppo, ecc.) la disciplina CFC possa essere disapplicata^[29].

IV. Conclusioni

La rinnovata disciplina CFC italiana, recependo la Direttiva ATAD, ha indubbiamente il merito di risultare maggiormente allineata alle normative in vigore negli altri Stati membri dell'UE, avendo abbandonato la distinzione tra giurisdizioni *black* e *white*. Se da un lato il nuovo art. 167 TUIR estende l'ambito soggettivo e territoriale di applicazione della disciplina CFC, dall'altro fornisce ora al contribuente maggiori garanzie consentendogli di far valere l'esimente senza dover interpellare preventivamente l'Amministrazione finanziaria.

Per quanto riguarda le ripercussioni che la novellata disciplina CFC esplica con riguardo all'ordinamento svizzero, merita di essere sottolineato come il cambiamento in corso, con il sostanziale passaggio dalle società a tassazione privilegiata ad una programmata riduzione generalizzata delle aliquote, richieda una riflessione sia sulle catene partecipative esistenti sia su quelle future.

[28] Come detto, sempre che il soggetto controllato non abbia le caratteristiche di un ente non commerciale, nel qual caso la quota imponibile sarebbe pari al 100%. È questo un aspetto certamente critico, scaturito dalla nuova formulazione della norma, che dovrà auspicabilmente essere oggetto di chiarimenti ufficiali da parte dell'Amministrazione finanziaria italiana.

[29] Si veda, sul punto, la Circolare 10 del 2017 di Assonime in tema di *holding* statica *versus* dinamica.

In termini pratici, poiché la tassazione effettiva potrebbe far scattare nella maggior parte dei casi l'applicazione della disciplina CFC, occorrerà verificare se le controllate svizzere siano mere strutture artificialmente collocate all'estero, oppure siano dotate di una reale sostanza (uffici, personale, ecc.): di fatto ribadendo un approccio già tracciato da diversi anni in ambito comunitario di "substance over the form".

Nessun diritto al rimborso dell'imposta preventiva in caso di mancata dichiarazione

Il Tribunale federale ha negato la restituzione dell'imposta preventiva a dei coniugi domiciliati in Ticino che non hanno dichiarato correttamente il dividendo



Samuele Vorpe
Responsabile del Centro di competenze tributarie della SUPSI

Sentenza TF n. 2C_936/2018 del 9 gennaio 2019, A.A. e B.A. (ricorrenti) contro la Divisione delle contribuzioni del Cantone Ticino. Oggetto: imposta preventiva. Ricorso in materia di diritto pubblico contro la sentenza emanata il 20 settembre 2018 dalla Camera di diritto tributario del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (n. 80.2018.23).

L'AFC ha informato il fisco ticinese che, da una sua verifica, era emerso che il dividendo versato ai coniugi A. dalla C. SA non era stato dichiarato spontaneamente giusta l'art. 23 LIP e, di conseguenza, a suo dire, l'imposta preventiva era stata rimborsata a torto e andava stornata (artt. 57 cpv. 3 e 58 cpv. 1 LIP). La decisione del fisco ticinese è stata confermata sia su reclamo che su ricorso davanti alla CDT. Contro quest'ultima i coniugi A. hanno interposto ricorso di diritto pubblico al TF, chiedendo che il rimborso dell'imposta preventiva riconosciuto nel 2012 fosse loro confermato nella sua integralità. Secondo i giudici, il contribuente deve annunciare egli stesso il reddito colpito dall'imposta preventiva, risp. la sostanza da cui esso proviene, perché altrimenti perde il suo diritto al rimborso. La procedura di rettifica è disciplinata dagli artt. 57 e 58 LIP. Da un lato, secondo l'art. 57 cpv. 3 e 4 LIP, l'AFC deve manifestare il proprio disaccordo nei confronti delle autorità cantonali in merito a una domanda di rimborso da loro accolta pronunciandosi entro un termine di tre anni dalla fine dell'anno civile in cui la decisione di rimborso cantonale è passata in giudicato e, dall'altro, secondo l'art. 58 cpv. 1 LIP, l'Ufficio cantonale dell'imposta preventiva può chiedere a colui che ha beneficiato del rimborso contestato di restituire l'imposta, ma che tale diritto si estingue se non è esercitato, mediante decisione, nei sei mesi successivi alla notificazione della riduzione provvisoria. Nel presente caso, queste disposizioni sono state rispettate dalle autorità fiscali. La sentenza impugnata non è però criticabile neanche per quanto attiene all'applicazione dell'art. 23 LIP alla situazione che è stata validamente accertata. In effetti, come osservato dalla CDT, la necessità di un corretto e spontaneo adempimento degli obblighi di dichiarazione costituisce una condizione per il riconoscimento del diritto al rimborso giusta l'art. 23 LIP, cosa che non è, però, ravvisabile nel seguente caso.

I. Reddito colpito da imposta preventiva: rimborso sì o rimborso no?..... 190

A. Il fisco ticinese aveva inizialmente acconsentito al rimborso..... 190

B. ...ma secondo l'AFC andava negato!.....191

C. La rettifica da parte del fisco ticinese, confermata anche dalla CDT.....191

II. Il ricorso al TF per ottenere il diritto al rimborso dell'imposta preventiva 191

A. Le condizioni di ammissibilità del ricorso di diritto pubblico191

B. Le considerazioni della CDT a sostegno della tesi dell'autorità fiscale.....191

C. I ricorrenti sostengono che la rettifica del rimborso sia prescritta.....192

D. Il TF osserva invece che la prescrizione non sia intervenuta192

E. I ricorrenti sostengono che l'annuncio sia stato spontaneo.....192

F. Pure in questo caso il TF non è della stessa idea.....193

G. I ricorrenti riconducono la mancata dichiarazione ad una dimenticanza.....193

H. Il TF rileva che basta la negligenza per perdere il diritto al rimborso193

I. Potrebbe cambiare qualcosa la revisione della LIP in vigore dal 2019?.....193

III. Conclusioni..... 194

I. Reddito colpito da imposta preventiva: rimborso sì o rimborso no?

A. Il fisco ticinese aveva inizialmente acconsentito al rimborso...

Con decisione del 20 novembre 2013, l'Ufficio di tassazione competente ha notificato ai coniugi A.A. e B.A. la tassazione concernente l'imposta cantonale (IC) e l'imposta federale diretta (IFD) del 2012. In questo contesto, ha aggiunto un dividendo di fr. 80'228 corrisposto loro dalla C. SA, concedendo il rimborso di fr. 28'079,80 dell'imposta preventiva.

B. ...ma secondo l'AFC andava negato!

Con lettera del 22 novembre 2016, l'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) ha informato il fisco ticinese che, da una sua verifica, era emerso che il dividendo di fr. 80'228, versato ai coniugi A. dalla C. SA, non era stato dichiarato spontaneamente giusta l'art. 23 della Legge federale sull'imposta preventiva (LIP; RS 642.21). Di conseguenza, considerava che l'imposta preventiva di fr. 28'079,80 (pari al 35% di fr. 80'228) era stata rimborsata a torto e andava stornata (artt. 57 cpv. 3 e 58 cpv. 1 LIP).

C. La rettifica da parte del fisco ticinese, confermata anche dalla CDT

Il 23 gennaio 2017, l'Ufficio di tassazione ha inviato ai coniugi A. una decisione di rettifica, stabilendo il loro diritto al rimborso dell'imposta preventiva in fr. 6'016,10 (invece che in fr. 34'095,90). Nelle motivazioni, il fisco si è richiamato all'intervento dell'AFC, rilevando che l'importo di fr. 28'079,80 era stato rimborsato a torto e andava pertanto stornato dalla cifra originaria.

La decisione del fisco ticinese è stata confermata l'8 gennaio 2018 sia su reclamo che, il 20 settembre successivo, su ricorso davanti alla Camera di diritto tributario del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (CDT).

II. Il ricorso al TF per ottenere il diritto al rimborso dell'imposta preventiva

A. Le condizioni di ammissibilità del ricorso di diritto pubblico

Con ricorso in materia di diritto pubblico del 19 ottobre 2018, A.A. e B.A. si sono allora rivolti al Tribunale federale (TF) domandando che la sentenza della CDT, del 20 settembre 2018, e la decisione dell'Ufficio di tassazione, del 23 gennaio 2017, venissero annullate e che il rimborso dell'imposta preventiva riconosciuto nel 2012 fosse confermato nella sua integralità.

Nel corso della procedura, la CDT ha chiesto la conferma della propria pronuncia. La domanda di respingere il ricorso è giunta pure dal fisco ticinese.

L'impugnazione concerne una causa di diritto pubblico che non ricade sotto nessuna delle eccezioni previste dall'art. 83 della Legge federale sul Tribunale federale (LTF; RS 173.110) ed è diretta contro una decisione finale (art. 90 LTF) resa in ultima istanza cantonale da un tribunale superiore (art. 86 cpv. 1 lett. d e cpv. 2 LTF). Essa è stata presentata nei termini dai destinatari del giudizio contestato (art. 100 cpv. 1 LTF), con interesse all'annullamento della stessa (art. 89 cpv. 1 LTF), ed è pertanto di principio ammissibile quale ricorso in materia di diritto pubblico giusta gli artt. 82 ss. LTF[1].

In ragione dell'effetto devolutivo dei gravami sin qui interposti, gli insorgenti sono tuttavia legittimati a formulare conclusioni riguardanti esclusivamente l'annullamento o la riforma della

sentenza della CDT. La conclusione con la quale chiedono l'annullamento della decisione dell'Ufficio di tassazione del 23 gennaio 2017 è pertanto inammissibile[2].

Il TF applica d'ufficio il diritto federale (art. 106 cpv. 1 LTF); nondimeno, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione posto dalla legge (art. 42 cpvv. 1 e 2 LTF), si confronta di regola solo con le censure sollevate. Esigenze più severe valgono poi in relazione alla violazione di diritti fondamentali; il TF tratta, infatti, simili critiche solo se sono motivate con precisione (art. 106 cpv. 2 LTF).

Per quanto riguarda i fatti, il TF fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento svolto dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF). Può scostarsene se è stato eseguito violando il diritto ai sensi dell'art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto, ovvero arbitrario, profilo sotto il quale viene esaminato anche l'apprezzamento delle prove[3]. L'eliminazione del vizio deve inoltre poter influire in maniera determinante sull'esito della causa (art. 97 cpv. 1 LTF).

In relazione all'apprezzamento delle prove e all'accertamento dei fatti, il TF riconosce al giudice del merito un ampio potere. Ammette cioè una lesione dell'art. 9 della Costituzione federale (Cost.; RS 101) solo qualora l'istanza inferiore non abbia manifestamente compreso il senso e la portata di un mezzo di prova, abbia ommesso di considerare un mezzo di prova pertinente senza un serio motivo, oppure se, sulla base dei fatti raccolti, abbia tratto deduzioni insostenibili[4].

In conformità all'art. 106 cpv. 2 LTF, spetta a chi insorge argomentare, con precisione e per ogni accertamento di fatto censurato, in che modo le prove avrebbero dovuto essere valutate, per quale ragione l'apprezzamento dell'autorità sia insostenibile e in che misura la violazione invocata sarebbe suscettibile d'influenzare la lite[5].

B. Le considerazioni della CDT a sostegno della tesi dell'autorità fiscale

La causa trae origine dai controlli svolti dall'AFC sul rendiconto periodico ricevuto dalle autorità cantonali e, quindi,:

- dalla comunicazione del 22 novembre 2016, con cui l'AFC indicava al fisco ticinese di non riconoscere l'importo di fr. 28'079,80 restituito a A.A. e B.A. in relazione ad un dividendo di fr. 80'228 da loro percepito dalla C. SA;
- dalla rettifica della tassazione pronunciata dal fisco ticinese con decisione del 23 gennaio 2017 nei confronti dei contribuenti medesimi.

Riferendosi all'art. 23 LIP ed alla giurisprudenza in materia, la CDT ha ricordato che il contribuente deve annunciare egli stesso il reddito colpito dall'imposta preventiva, risp. la

[2] DTF 134 II 142 consid. 1.4.

[3] DTF 136 III 552 consid. 4.2.

[4] Sentenza TF n. 2C_538/2016 dell'8 dicembre 2016 consid. 2.3.

[5] DTF 133 IV 286 consid. 1.4.

[1] Art. 56 LIP, applicabile in base al rinvio contenuto nell'art. 58 cpv. 2 LIP; Sentenze TF n. 2C_538/2016 dell'8 dicembre 2016 consid. 1.1 e n. 2C_89/2014 del 26 novembre 2014 consid. 1.

sostanza da cui esso proviene, perché altrimenti il diritto al rimborso non può essere riconosciuto[6]. Richiamati i contenuti degli artt. 57 e 58 LIP, ha d'altra parte rammentato che una procedura di rettifica come quella qui in esame è scandita da termini che le autorità sono tenute a rispettare.

Passata all'esame della fattispecie, la CDT ha in seguito considerato che la rettifica pronunciata dal fisco ticinese andasse tutelata. Da una parte, perché le autorità hanno agito nei tempi prescritti dalla legge; d'altra parte, poiché:

- a) i contribuenti non hanno annunciato essi stessi il reddito colpito dall'imposta preventiva, siccome la lettera del 21 ottobre 2013, con la quale notificavano al fisco il dividendo ricevuto dalla C. SA (dopo avere ommesso di iscriverlo nell'elenco titoli della dichiarazione d'imposta) è successiva alla scoperta ed alla segnalazione da parte del fisco della loro omissione;
- b) nemmeno il fatto che la C. SA abbia notificato il prelievo dell'imposta preventiva sui dividendi all'autorità fiscale competente sarebbe di supporto agli insorgenti, in quanto il TF ha già avuto modo di stabilire che la mancata dichiarazione spontanea del dividendo nella dichiarazione d'imposta personale dell'azionista, non può essere sanata attraverso la trasmissione all'AFC del modulo 103 da parte della società;
- c) quand'anche fosse possibile considerare la lettera del 21 ottobre 2013 quale annuncio spontaneo, e l'art. 23 LIP non fosse applicabile, gli insorgenti non avrebbero rispettato l'art. 68 dell'Ordinanza sull'imposta preventiva (OLPrev; RS 642.211), che richiede l'uso di un modulo ufficiale, come le condizioni previste dall'art. 48 LIP.

C. I ricorrenti sostengono che la rettifica del rimborso sia prescritta

In primo luogo, i ricorrenti sostengono che il diritto della autorità di rettificare la concessione del rimborso dell'imposta preventiva decretata nell'ambito della tassazione, sia prescritto. A torto, però.

Da una lettura dell'impugnativa emerge come essi considerino che il termine di tre anni previsto dall'art. 32 cpv. 1 LIP sia vincolante anche per le autorità. Tuttavia, e ciò risulta chiaro già ad una sua attenta lettura, la norma in questione tratta solo del diritto del contribuente a farsi rimborsare l'imposta preventiva riscossa in precedenza, non del diritto dello Stato di chiedere la restituzione di un importo rimborsato senza che ve ne fossero le condizioni.

Quest'ultima fattispecie è, in effetti, oggetto di altri disposti, ovvero:

[6] Sentenze TF n. 2C_56/2018 del 5 ottobre 2018 consid. 2.1.1; n. 2C_612/2017 del 7 maggio 2018 consid. 2.2; n. 2C_637/2016 del 17 marzo 2017 consid. 3.1; n. 2C_538/2016 dell'8 dicembre 2016 consid. 3.1; n. 2C_896/2015 del 10 novembre 2016 consid. 2.1; n. 2C_1083/2014 del 20 novembre 2015 consid. 2.2; n. 2C_85/2015 del 16 settembre 2015 consid. 2; n. 2C_172/2015 del 27 agosto 2015 consid. 4; n. 2C_949/2014 del 24 aprile 2015 consid. 3 ss. e n. 2C_95/2011 dell'11 ottobre 2011 consid. 3 s.

- da un lato, dell'art. 57 cpv. 3 e 4 LIP secondo cui, salvo in caso di procedimento penale, l'AFC deve manifestare il proprio disaccordo nei confronti delle autorità cantonali in merito a una domanda di rimborso da loro accolta pronunciandosi (in via provvisoria) entro un termine di tre anni dalla fine dell'anno civile in cui la decisione di rimborso cantonale è passata in giudicato;
- d'altro lato, dell'art. 58 cpv. 1 LIP, secondo cui se, conformemente all'art. 57 cpv. 3 LIP, è stata disposta una riduzione a titolo provvisoria, l'ufficio cantonale dell'imposta preventiva può chiedere a colui che ha beneficiato del rimborso contestato di restituire l'imposta, ma che tale diritto si estingue se non è esercitato, mediante decisione, nei sei mesi successivi alla notificazione della riduzione provvisoria.

D. Il TF osserva invece che la prescrizione non sia intervenuta

Come correttamente rilevato anche dai giudici ticinesi, dette norme sono state però rispettate. Infatti, in base ai fatti accertati nel giudizio impugnato, che vincolano anche il TF (art. 105 cpv. 1 LTF), la decisione provvisoria con cui l'AFC comunicava al fisco ticinese di non riconoscere il rimborso che quest'ultimo aveva concesso ai ricorrenti nell'ambito della tassazione del 20 novembre 2013 porta in effetti la data del 22 novembre 2016 ed è, quindi, intervenuta nel termine di tre anni, come prescritto dall'art. 57 cpv. 4 LIP[7]. Nel contempo, la decisione con la quale il fisco ticinese ha chiesto agli insorgenti la restituzione di quanto loro rimborsato risale al 23 gennaio 2017 ed ha pertanto avuto luogo "nei sei mesi successivi alla notificazione provvisoria" dell'AFC (22 novembre 2016).

Per quanto precede, l'argomentazione con la quale i contribuenti sostengono la prescrizione del diritto al rimborso fatto valere dal fisco ticinese dev'essere respinta.

E. I ricorrenti sostengono che l'annuncio sia stato spontaneo

In secondo luogo, i ricorrenti si lamentano del mancato riconoscimento della spontaneità del loro annuncio.

I giudici ticinesi sono giunti alla conclusione che in *casu* mancava una dichiarazione spontanea, conforme a quanto richiesto dall'art. 23 LIP e dalla giurisprudenza ad esso relativa, osservando che: "[...] dall'incarto fiscale risulta in particolare che il modulo interno *Panoramica CET* (cioè la banca dati «Controllo dello stato dei titoli», da cui l'Ufficio circondariale di tassazione di Y. ha appreso che la C. SA, X., sia nel 2011, ma anche nel 2012, aveva versato un dividendo) è stato stampato il 17 ottobre 2013 da un tassatore dell'Ufficio circondariale di tassazione di Y., mentre la lettera litigiosa è datata 21 ottobre 2013. Oltre al fatto che il susseguirsi degli eventi dimostra che il citato scritto è successivo alla stampa [...] dal suo contenuto emerge in modo incontrovertibile che la lettera fa seguito ad un colloquio intervenuto in precedenza fra il contribuente e il funzionario dell'Ufficio di tassazione, al quale la lettera è rivolta. [...] Ne risulta inoltre che la questione inerente ai dividendi della C. SA è stato uno degli aspetti discussi in tale occasione. Detta circostanza viene avvalorata dal fatto che nella lettera del 21

[7] Sentenza TF n. 2A.110/2006 del 12 ottobre 2006 consid. 2.2.

ottobre 2013 il ricorrente ha scritto: «come da lei richiesto le posso comunicare quanta segue». Nel medesimo scritto il contribuente ha perfino autorizzato il funzionario incaricato «ad aggiungere alla dichiarazione d'imposta 2012 l'importo di fr. 78'000 quale reddito, corrispondenti al 60% del dividendo ricevuto» e, in conclusione, lo ha ringraziato «per l'attenzione e la comprensione», assicurandolo che si è trattato di una «dimenticanza...» in buona fede, vero è che tutte le azioni di C. sono dichiarate, tutti gli azionisti hanno ricevuto lo stesso dividendo, e il pagamento dell'imposta preventiva era stato notificato dalla società all'autorità fiscale».

F. Pure in questo caso il TF non è della stessa idea

Confrontati con un apprezzamento delle prove preciso e circostanziato, gli insorgenti non ne dimostrano tuttavia l'insostenibilità come anche in questo ambito sarebbero stati tenuti a fare[8].

Formulando le loro critiche si limitano, infatti, a fornire una propria e personale lettura della fattispecie, che contrappongono a quella della CDT, ciò che non basta, poiché l'arbitrio non è ravvisabile già nel fatto che un'altra soluzione sembri possibile – e, per altro, nemmeno se essa potrebbe sembrare preferibile – ma solo quando la decisione impugnata è manifestamente insostenibile[9].

Sia come sia, la valutazione dei vari elementi di fatto contenuta nel giudizio impugnato non appare per nulla arbitraria ed è, in realtà, del tutto plausibile, siccome:

- il menzionato modulo "Panoramica CET", concernente la C. SA, risulta essere stato stampato giovedì 17 ottobre 2013, ovvero 4/5 giorni prima della data della lettera a cui i ricorrenti, contrariamente al fisco, attribuiscono il valore di dichiarazione spontanea (lunedì 21 ottobre 2013);
- nella citata lettera non solo viene fatto riferimento a una precedente richiesta del fisco, ma anche "alla dimenticanza della notifica dei dividendi" della C. SA, per la quale viene domandata "comprensione";
- nel contempo, la lettera indirizzata al fisco non contiene nessun elemento esplicito che possa portare a qualificarla quale complemento spontaneo della dichiarazione fiscale;
- al contrario, come indicato dalla CDT a sostegno della conclusione che sia in realtà stato il fisco a muoversi per primo ed i contribuenti a reagire su sua sollecitazione, la domanda di scuse indirizzata al funzionario dell'Ufficio circondariale di tassazione è accompagnata, da un lato, dalla precisazione che il dividendo è stato distribuito tra gli azionisti in parti uguali, d'altro lato, dall'autorizzazione ad aggiungere alla loro dichiarazione d'imposta 2012 fr. 78'000, corrispondenti al 60% del reddito ricevuto.

La sentenza impugnata non è però criticabile neanche per quanto attiene l'applicazione dell'art. 23 LIP. In effetti, come osservato dai giudici ticinesi, e come già ricordato in

[8] Sentenze TF n. 2C_538/2016 dell'8 dicembre 2016 consid. 4.2 e n. 2C_89/2014 del 26 novembre 2014 consid. 7.

[9] DTF 133 I 149 consid. 3.1; 132 III 209 consid. 2.1; Sentenza TF n. 2C_826/2015 del 5 gennaio 2017 consid. 4.4.

precedenza, la necessità di un corretto e spontaneo adempimento degli obblighi di dichiarazione quale condizione per il riconoscimento del diritto al rimborso giusta l'art. 23 LIP risulta dalla consolidata giurisprudenza del TF relativa a questo disposto.

Constatato che la dichiarazione spontanea non c'è stata, il rimborso dell'imposta preventiva deciso dal fisco ticinese è, quindi, ingiustificato e l'AFC a ragione è intervenuta per correggere l'errore, risp. per far applicare l'art. 23 LIP conformemente alla prassi[10].

G. I ricorrenti riconducono la mancata dichiarazione ad una dimenticanza

Nel contempo, ad altra soluzione non può portare nemmeno la sottolineatura da parte dei ricorrenti che il tutto sarebbe da ricondurre a una dimenticanza e che la C. SA ha regolarmente notificato il prelievo dell'imposta preventiva sui dividendi all'autorità fiscale.

H. Il TF rileva che basta la negligenza per perdere il diritto al rimborso

Benché non si sia finora espresso in maniera definitiva sulla questione di sapere se la perdita del diritto al rimborso giusta l'art. 23 LIP attualmente in vigore presupponga una colpa, il TF ha già rilevato che, in caso di risposta affermativa a questa domanda, una negligenza basterebbe[11]. D'altra parte, la mancata notifica spontanea del dividendo nella dichiarazione d'imposta dell'azionista, non può essere affatto sanata attraverso la trasmissione da parte della società del modulo 103 indirizzato all'AFC[12].

I. Potrebbe cambiare qualcosa la revisione della LIP in vigore dal 2019?

Sempre in questo contesto, e sebbene i ricorrenti non lo pretendano, va infine aggiunto che la possibilità di un richiamo alla nuova versione dell'art. 23 LIP, meno restrittiva di quella odierna[13], votata dal legislatore federale il 28 settembre 2018, va d'acchito esclusa.

La revisione della LIP decisa dalle Camere federali – entrata in vigore retroattivamente al 1° gennaio 2019 – prevede, infatti, che il nuovo art. 23 LIP si applichi comunque solo a pretese sorte a partire dal 1° gennaio 2014 (nuovo art. 70d LIP), ciò che non è il caso nella fattispecie che ci occupa. Relativa a

[10] Art. 52 cpv. 4 LIP, che indica che il rimborso concesso dall'Ufficio cantonale dell'imposta preventiva è operato con riserva del controllo dell'AFC; Sentenze TF n. 2C_538/2016 dell'8 dicembre 2016 consid. 4.3.1 e n. 2C_699/2009 del 4 maggio 2010 consid. 2.3.

[11] Sentenze TF n. 2C_56/2018 del 5 ottobre 2018 consid. 2.3.2; n. 2C_896/2015 del 10 novembre 2016 consid. 2.1; n. 2C_85/2015 del 16 settembre 2015 consid. 2.5; n. 2C_172/2015 del 27 agosto 2015 consid. 4.2; n. 2C_95/2011 dell'11 ottobre 2011 consid. 2.1.

[12] Sentenze TF n. 2C_56/2018 del 5 ottobre 2018 consid. 2.3.1; n. 2C_612/2017 del 7 maggio 2018 consid. 2.3.3 e n. 2C_500/2017 del 6 giugno 2017 consid. 3.4.

[13] Cfr. FF 2018 5121 ss. con termine di referendum scaduto infruttuosamente il 17 gennaio 2019.

dividendi conseguiti nel 2012^[14], la pretesa di rimborso in questione è, in effetti, stata fatta valere (e in un primo tempo è stata anche ammessa dal fisco ticinese) già nel 2013 (art. 29 cpv. 2 LIP).

III. Conclusioni

Per quanto precede, il ricorso dei coniugi AA. e B.A. va respinto poiché infondato. Ritenuto che, nel merito, il giudizio impugnato si basa su due argomentazioni alternative, e che la conferma di una di queste già basta per avallare la decisione di rettifica dell'imposta preventiva, non occorre analizzare se anche la seconda argomentazione della CDT (mancato uso del modulo ufficiale) resista alle critiche ricorsuali.

[14] Art. 12 cpv. 1 LIP; Sentenza n. 2C_730/2013 del 4 febbraio 2014 consid. 3.4.

Le exit tax e la compatibilità con la libera circolazione delle persone tra UE e Svizzera

Dalla pronuncia Picart (C-355/16) alla causa Wächler (C-581/17)



Francesca Amaddeo

Avvocato, Dottoressa di ricerca in Diritto dell'Unione Europea e Ordinamenti Nazionali presso l'Università degli Studi di Ferrara, Ricercatrice del Centro competenze tributarie della SUPSI

Ancora una volta, la CGUE si è trovata a dover affrontare la delicata tematica inerente l'interpretazione e l'applicazione dell'ALC sottoscritto tra UE e Svizzera. Entrambe le questioni sottoposte ai Giudici di Strasburgo hanno ad oggetto l'(in)compatibilità delle cd. exit tax con l'ALC. In entrambe le vertenze, assumono particolare rilievo aspetti quali la nozione di diritto di stabilimento e quella di attività di lavoratore autonomo. Scopo del contributo è ripercorrere l'analisi condotta dalla CGUE nella sentenza Picart (C-355/16) e nella recentissima Wächler (C-581/17).

I. Introduzione	195
II. L'ALC e le exit tax	195
a. Premessa.....	195
b. Causa Picart (C-355/16).....	196
1. I fatti di causa.....	196
2. Breve analisi delle questioni pregiudiziali.....	196
3. Rapporti tra l'ALC e le norme convenzionali.....	196
4. Diritto di stabilimento e definizione di attività di "lavoratore autonomo" nell'ALC.....	197
5. Conclusioni.....	198
c. Causa Wächler (C-581/17).....	199
1. I fatti di causa.....	199
2. La questione pregiudiziale: analisi degli aspetti chiave.....	199
3. Ambito di applicazione soggettivo dell'ALC e identificazione dell'attività svolta dal contribuente.....	200
4. Il diritto di stabilimento conferito agli autonomi dall'ALC e la sua eventuale restrizione.....	200
5. Le giustificazioni della restrizione al diritto di stabilimento conferita all'ALC ai lavoratori autonomi..	201
III. Conclusioni	202

I. Introduzione

Nel corso dello scorso anno, due sono state le questioni affrontate dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) in tema di interpretazione dell'Accordo sulla libera circolazione

delle persone sottoscritto tra l'allora Comunità europea ed i suoi Stati membri e la Svizzera (ALC; RS 0.142.112.681), firmato nel Lussemburgo il 21 giugno 1999 ed entrato in vigore il 1° giugno 2002. Una, la causa Picart^[1] è stata decisa nel mese di marzo, mentre la Wächler^[2] si è chiusa un mese fa in linea con quanto espresso dall'Avvocato Generale Melchior Wathelet^[3]. Entrambe le vertenze affrontano la tematica della (in)compatibilità delle cosiddette exit tax con l'ALC.

II. L'ALC e le exit tax

a. Premessa

L'ALC è stato, nel corso degli anni, oggetto di diverse pronunce da parte della CGUE che si è trovata a doverne precisare l'interpretazione. Il ruolo della CGUE in relazione all'ALC è sempre stato opinabile: la Svizzera, infatti, nel momento in cui decise di non entrare a far parte dello Spazio economico europeo (SEE) e procedette con la firma dell'accordo in esame, specificò, nel corpo dello stesso, più precisamente all'art. 16 cpv. 2 ALC, che si sarebbe tenuto in considerazione la giurisprudenza resa CGUE sino alla data della firma; quella resa in data successiva alla firma, sarebbe stata solo comunicata alla Confederazione sulla base dell'art. 16 cpv. 3 ALC, non implicando una ripresa della stessa nel diritto svizzero^[4].

[1] Picart, CGUE C-355/16.

[2] Wächler, CGUE C-581/17.

[3] Conclusioni dell'Avvocato Generale Melchior Wathelet, presentate il 27 Settembre 2018, Causa C-581/17, *Martin Wächler contro Finanzamt Konstanz*.

[4] La ripresa automatica della giurisprudenza della CGUE è, invece, prevista dalla bozza del nuovo accordo istituzionale tra la Svizzera e l'UE, al momento posto in consultazione (DFAE, Politica europea – Il Consiglio federale manda in consultazione il testo dell'accordo istituzionale, Comunicato stampa, Berna, 8 dicembre 2018, in: <https://www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione/comunicati-stampa.msg-id-73292.html> (consultato il 10.04.2019). Di particolare interesse è l'art. 4 par. 2 della bozza del nuovo accordo quadro, il quale stabilisce che "[n]ella misura in cui la loro applicazione implichi nozioni di diritto dell'Unione europea, le disposizioni del presente Accordo e degli accordi interessati, nonché gli atti giuridici dell'Unione europea a cui si fa riferimento in tali accordi, sono interpretati e applicati conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea anteriore o posteriore alla firma dell'accordo interessato". La bozza è disponibile al seguente link: https://www.dfae.admin.ch/dam/dea/it/documents/abkommen/Accord-inst-Projet-de-texte_it.pdf (consultato il 10.04.2019).

Entrambe le cause affrontate dalla CGUE, che saranno oggetto di esame nel presente contributo, affrontano la compatibilità dell'ALC e, quindi, delle norme inerenti la libera circolazione delle persone, nonché l'applicazione delle cd. *exit tax* in tema di tassazione delle plusvalenze latenti^[5] al momento del trasferimento del domicilio del contribuente. La CGUE ha colto l'occasione per precisare se l'ambito di applicazione delle clausole dell'ALC relative al diritto di stabilimento e al principio di non discriminazione debba estendersi anche ad un provvedimento fiscale consistente nell'assoggettamento ad imposizione delle plusvalenze latenti "in uscita" dal territorio nazionale, adottato dallo Stato di origine di un cittadino di uno Stato membro in occasione del trasferimento della propria residenza fiscale in Svizzera.

La matrice delle questioni pregiudiziali sembra la medesima, ma, come si vedrà più ampiamente, la CGUE perviene a risultati differenti.

b. Causa Picart (C-355/16)

1. I fatti di causa

L'Amministrazione finanziaria francese accertava e decideva di rivalutare l'ammontare della plusvalenza latente sui valori mobiliari detenuti dal Sig. Picart, cittadino francese, al momento del trasferimento della sua residenza fiscale dalla Francia alla Svizzera, addebitando allo stesso una maggiorazione dell'imposta sul reddito, oltre alle relative sanzioni.

Al momento del trasferimento, il Sig. Picart dichiarava, in ottemperanza a quanto previsto dalla normativa francese, una plusvalenza latente sui titoli di partecipazioni che deteneva nel capitale sociale di varie società francesi, e, al fine di beneficiare di una sospensione di pagamento della relativa imposta, non solo nominava un rappresentante fiscale in Francia, ma forniva anche una cauzione bancaria a titolo di garanzia onde assicurare la corretta riscossione del credito.

Il Sig. Picart si appellava a tale decisione, *in primis*, direttamente all'Amministrazione finanziaria e, stante il rigetto di quest'ultima, la riproponeva al Tribunale amministrativo di Montreuil (Francia) sostenendo l'incompatibilità della normativa interna stabilita all'art. 167-bis *Code Général des impôts* (Codice generale delle imposte [CGI]) con l'ALC, di rango superiore. Nella specie, la normativa francese prevedeva (e prevede tutt'ora), l'immediato assoggettamento ad imposizione delle plusvalenze accertate sui diritti societari del contribuente al momento del trasferimento del suo domicilio in un altro territorio. La concessione di una sospensione e di un conseguente differimento del pagamento era subordinata alla designazione di un rappresentante dell'interessato in Francia, oltre che alla prestazione di idonee garanzie per assicurare la corretta riscossione del tributo.

[5] Si definisce plusvalenza latente la differenza positiva tra il valore di libro ed il valore di mercato non ancora realizzata attraverso la cessione dell'asset e l'iscrizione del *capital gain* sul conto economico. Secondo la terminologia data dal diritto fiscale svizzero si tratta delle riserve occulte, che si formano sulla differenza tra il valore effettivo (valore venale) e il valore contabile fiscale di un attivo materiale o immateriale (cfr. Divisione delle contribuzioni, Circolare N. 29/2017, cifra 2.1.1.).

Nelle proprie osservazioni, il contribuente rilevava che si era stabilito in Svizzera con la finalità di esercitare un'attività economica consistente nella gestione delle proprie varie partecipazioni. Per tale ragione, egli riteneva che, nel caso di specie, dovesse essere qualificato quale "lavoratore autonomo", potendo così beneficiare della libertà di circolazione prevista dall'ALC.

L'Amministrazione finanziaria respingeva l'opposizione del Sig. Picart, il quale a sua volta presentava contro tale decisione un ricorso al Consiglio di Stato (*Conseil d'État*), che, reso edotto della questione, decideva di presentare alla CGUE rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

2. Breve analisi delle questioni pregiudiziali

Il giudice del rinvio chiedeva ai Giudici di Strasburgo di esprimersi, sostanzialmente, su tre punti:

- in primo luogo, sull'equipollenza del diritto di stabilimento in qualità di lavoratore autonomo (di cui al combinato disposto degli artt. 1 e 4 ALC e art. 12 Allegato I ALC) e la libertà di stabilimento garantita alle persone che esercitano un'attività autonoma (art. 49 TFUE);
- secondariamente, qualora il primo quesito avesse esito positivo, in relazione all'applicazione (o meno) della giurisprudenza della CGUE, anche se successiva all'entrata in vigore dell'ALC, al caso in cui un cittadino UE trasferisca la propria residenza in Svizzera, limitandosi a conservare le partecipazioni detenute in società soggette al diritto del proprio Stato membro, le quali gli conferiscono una sicura influenza sulle decisioni di tali società e gli permettono di determinarne le attività, senza alcuna intenzione di esercitare in Svizzera un'attività autonoma diversa da quella esercitata nello Stato membro di residenza, consistente nella gestione di tali partecipazioni;
- infine, qualora non dovesse riconoscersi tale equivalenza, se l'interpretazione del diritto di stabilimento debba essere la medesima già data dalla CGUE nelle precedenti sentenze e, specialmente, nella causa N del 7 settembre 2006^[6].

3. Rapporti tra l'ALC e le norme convenzionali

Il primo punto da chiarire inerisce, pertanto, il rapporto sussistente tra le norme dell'ALC e quelle stabilite in una convenzione per evitare le doppie imposizioni (CDI): a tal fine, occorre procedere ad una disamina della disposizione contenuta all'art. 21 ALC. Secondo la CGUE, sebbene la norma, collocata nelle "*Disposizioni generali e finali*", sia rubricata "*Relazione con gli accordi bilaterali in materia di doppia imposizione*", questa presenta un campo di applicazione assai più ampio di quanto sembri^[7].

Se, infatti, al primo capoverso dell'art. 21 ALC si afferma che le disposizioni dell'ALC non possono pregiudicare le disposizioni delle CDI sottoscritte tra la Svizzera e gli Stati membri UE, il

[6] N, CGUE C-470/04.

[7] Picart (nota 1), pto 32.

secondo capoverso delinea una regola interpretativa generale secondo la quale "nessuna disposizione dell'ALC può essere letta in maniera tale da impedire alle parti contraenti di operare una distinzione, nell'applicare le disposizioni pertinenti della loro normativa tributaria, tra contribuenti la cui situazione non sia comparabile". La CGUE, pertanto, ritiene che tale disposizione non possa considerarsi limitata ai soli rapporti tra ALC e CDI[8].

A maggior rigore, a sostegno di questa tesi, si veda il successivo capoverso 3, il quale precisa che "nessun elemento [ndr. dell'ALC] vieta alle parti contraenti di adottare o di applicare misure volte a garantire l'imposizione, il pagamento o il recupero effettivo delle imposte o a prevenire l'evasione fiscale conformemente alle disposizioni della normativa tributaria nazionale di una parte contraente [...]".

Adottando un'interpretazione meramente letterale, ribadisce la CGUE, sembrerebbe che tutte le misure fiscali, introdotte e poste in essere dalle Parti contraenti, dovrebbero considerarsi espunte dalla sfera di applicazione dell'ALC. Si tratta, chiaramente, di una conclusione affrettata: al pari di tutti gli altri accordi internazionali che vincolano l'UE, anche l'ALC e le sue disposizioni devono essere interpretati ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (CV; RS 0.111) e, cioè, tenendo in considerazione il contesto, l'oggetto e lo scopo dell'accordo nel suo complesso[9].

Avuto, pertanto, riguardo al combinato disposto del preambolo e degli artt. 1 lett. d e 16 cpv. 2 ALC, emerge espressamente come lo scopo dell'ALC in sé sia quello di garantire a tutti i cittadini, sia dell'UE sia della Svizzera, la libera circolazione delle persone basandosi sulle disposizioni applicate nell'UE[10], le cui nozioni devono essere interpretate, a loro volta, in conformità alla giurisprudenza della CGUE[11].

Pertanto, l'art. 21 cpv. 3 ALC dev'essere interpretato nel senso che questo autorizza le Parti contraenti ad adottare, rispettivamente ad applicare, ogni misura destinata a garantire l'imposizione, il versamento ed il recupero effettivo delle imposte ovvero ad evitare l'evasione fiscale, a condizione che la potestà impositiva, così determinata, venga esercitata nel rispetto dell'essenza dell'ALC e delle sue clausole, relative alla libera circolazione delle persone[12].

[8] Picart (nota 1), pto 34.

[9] Picart (nota 1), pto 38; in questo senso, Hengartner e Gasser, CGUE C-70/09, pto 36; SECIL, CGUE C-464/14, pto 94.

[10] Nella specie, sono concessi il diritto d'ingresso, di soggiorno e di accesso ad un'attività economica dipendente, il diritto di stabilimento come lavoratore autonomo e il diritto di permanere sul territorio delle Parti contraenti.

[11] Con la precisazione già menzionata dell'incidenza diretta della giurisprudenza CGUE pregressa, mentre con riserva di valutazione del Comitato misto italo-svizzero per quanto riguarda le pronunce successive alla sottoscrizione dell'accordo.

[12] A sostegno di tale interpretazione, si richiamano le pronunce della CGUE, Ettwein (C-425/11) e Bukovansky (C-241/14) secondo le quali i capoversi 1 e 2 dell'art. 21 ALC hanno portata meramente relativa: quest'ultimo, infatti, non può avere portata in conflitto coi principi sottesi all'accordo di cui fa parte e, di conseguenza, non inteso nel senso di consentire agli Stati membri UE e alla Svizzera di compromettere la realizzazione della libera circolazione delle persone nell'esercizio delle competenze fiscali come loro ripartite dalle CDI.

Ciò premesso, è possibile ripercorrere l'iter logico seguito dalla CGUE per la risoluzione della questione in esame.

4. Diritto di stabilimento e definizione di attività di "lavoratore autonomo" nell'ALC

Giova ribadire come il contribuente sia stato accusato di non aver specificato, già in prima istanza, che il proprio trasferimento di residenza era dovuto all'intenzione di esercitare in Svizzera un'attività lavorativa autonoma. In appello, allora, il Sig. Picart replicava che la gestione delle proprie partecipazioni nelle società francesi costituirebbe, di per sé, un'attività da lavoratore autonomo, ai sensi delle disposizioni dell'ALC, le quali riconoscono un cd. "diritto di stabilimento" equiparabile alla libertà di stabilimento di cui all'art. 49 TFUE, entrambi incompatibili con l'art. 167-bis CGI.

Due sono i concetti su cui verte l'analisi operata dalla CGUE: (i) il concetto e l'estensione del diritto di stabilimento definito nell'ALC e (ii) la qualificazione di "lavoratore autonomo".

Dubbi, infatti, sono sorti in relazione alla sussunzione del Sig. Picart nella nozione di "lavoratore autonomo" così come definito ai sensi dell'ALC, oltre che alla possibilità di far valere tali disposizioni nei confronti della Francia, Paese di origine del contribuente.

Premesso che la CGUE, sulla scorta di proprie preesistenti pronunce[13], in talune circostanze ed in considerazione delle disposizioni applicabili, ha statuito che i cittadini di una Parte contraente possono invocare i diritti dell'ALC non solo nei confronti del Paese in cui esercitano la libertà di circolazione, ma anche nei riguardi del proprio Paese[14], il Sig. Picart richiedeva il riconoscimento del diritto di stabilimento quale lavoratore autonomo alla Francia (proprio Paese di origine).

Le disposizioni dell'ALC che disciplinano la posizione del "lavoratore autonomo" sono rinvenibili agli artt. 12 cpv. 1 e 13 Allegato I ALC. Se il primo prevede che sia considerato lavoratore autonomo il cittadino di uno Stato contraente che desideri stabilirsi nel territorio di un'altra parte per esercitare ivi un'attività indipendente, l'art. 13 cpv. 1 si riferisce ai lavoratori cd. "frontalieri", ossia i cittadini di uno Stato che risiedono sul territorio di una Parte contraente ed esercitano l'attività indipendente sul territorio dell'altra, ritornando al luogo del proprio domicilio periodicamente (giornalmente o settimanalmente). Da un lato, pertanto, viene richiesto l'esercizio di un'attività autonoma sul territorio di uno Stato diverso da quello di cui si ha cittadinanza, dall'altro, invece, il discrimine è dato dal rientro al proprio domicilio a scadenze prefissate[15].

Nonostante alcuni precedenti della CGUE[16], la fattispecie *de quo* non risulta assimilabile a quelle richiamate. Non risulta analoga al primo caso, in quanto l'attività resterebbe svolta

[13] Bergström, CGUE C-257/10; Ettwein (nota 12).

[14] Ettwein, (nota 12).

[15] Picart (nota 1), pti 59 e ss.

[16] Bergström (nota 13); Ettwein (nota 13); Bukovansky, CGUE C-241/14; Radgen, CGUE C-478/15.

nel Paese di origine (Francia) né, tantomeno, rientra nella seconda casistica dal momento che il contribuente non si sposterebbe a tal fine come un frontaliere. Di conseguenza, sembrerebbe doversi escludere l'applicabilità della definizione di lavoratore autonomo in capo al Sig. Picart.

Per quanto attiene, invece, la compatibilità tra il regime di *exit tax* previsto dall'art. 167-bis CGI e la libertà di stabilimento, occorre evidenziare come la normativa francese sfoci - di fatto - in un trattamento sfavorevole per i contribuenti che intendano trasferire la propria residenza abbandonando la Francia rispetto a coloro i quali permangano sul territorio francese.

A riprova di ciò vi è una apposita disposizione di legge che subordina la concessione della sospensione o del differimento del pagamento di dette imposte alla costituzione di una garanzia bancaria.

L'analisi della compatibilità tra regimi di *exit tax* assai stringenti, come quello in esame, e la libertà di stabilimento dell'art. 49 TFUE, era già stata oggetto di una serie di pronunce della CGUE antecedenti al caso in analisi, ossia le sentenze *de Lasteyrie du Saillant*[17] ed *N*[18].

In ottemperanza a tale consolidato orientamento, a nulla rilevano, quali potenziali giustificazioni, l'interesse pubblico dello Stato inteso come "prevenzione dell'evasione fiscale", "garanzia della coerenza del sistema fiscale nazionale" e "ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri", in quanto non sono sufficienti per limitare una libertà come quella di stabilimento di cui all'art. 49 TFUE.

In particolare, tali concetti sono stati espressi nella pronuncia *N*, laddove veniva esaminato il regime delle *exit tax* olandesi, in cui la concessione della sospensione dal pagamento immediato dell'imposta sulle plusvalenze latenti era anch'essa subordinata alla costituzione di una garanzia bancaria da parte del contribuente che trasferisse la propria residenza fiscale da uno Stato membro ad un altro.

In tale pronuncia, la CGUE aveva riconosciuto la libertà di stabilimento nel caso di un cittadino olandese, detentore di partecipazioni nel capitale di una società di diritto olandese, tali da conferirgli una importante influenza decisionale sulla società stessa, in quanto tale cittadino aveva trasferito la propria residenza in un altro Stato membro (nella specie, Regno Unito) e che esercitava questa come propria attività principale.

Il caso sembrerebbe, pertanto, paradigmatico e suscettibile di un'estensione al caso *de quo*. Non è possibile, però, tralasciare come tale giurisprudenza ruoti attorno a due elementi propri della libertà di stabilimento euro-unitaria, assenti nella formulazione delle clausole dell'ALC. In particolare, mentre

l'art. 49 par. 2 TFUE fa espressa menzione della costituzione e della gestione di imprese (ancorché esclusivamente limitate a vantaggio di persone fisiche), tale precisazione non è rinvenibile né all'art. 1 lett. a ALC né all'art. 12 cpv. 1 Allegato I ALC ove vi è un mero riferimento agli "autonomi".

L'orientamento consolidato della CGUE in merito all'applicazione della libertà di stabilimento è chiaramente quello di estendere tale libertà alla costituzione e alla gestione di imprese e, in particolare, di società. Ne consegue che si avvale del diritto di stabilimento il cittadino di uno Stato membro che detenga nel capitale di una società stabilita in un altro Stato membro una partecipazione tale da conferirgli una sicura influenza sulle decisioni della società e da consentirgli di indirizzarne le attività.

Quindi, mentre in ambito euro-unitario la gestione di un'impresa risulta riconosciuta parallelamente all'accesso alle attività autonome, nell'ALC non è rinvenibile alcun riferimento differente da quello della definizione di "lavoratore autonomo", con riferimento ad un'attività economica autonoma, esercitata da una persona al di fuori di ogni vincolo di subordinazione per quanto riguarda le condizioni di lavoro e di retribuzione e sotto la propria esclusiva responsabilità.

Il contribuente che si limita a gestire le "rilevanti partecipazioni" da lui detenute nel capitale di una società stabilita in uno Stato membro diverso da quello in cui ha la residenza, svolge un'attività che non può essere considerata come ricompresa nella definizione di "lavoratore autonomo" (artt. 1 lett. a ALC e 12 cpv. 1 Allegato I ALC)[19].

5. Conclusioni

La CGUE ha concluso, pertanto, ritenendo la situazione del Sig. Picart non ascrivibile alla qualifica di "lavoratore autonomo" e, quindi, non rientrante nell'ambito applicativo *ratione personae* dell'ALC.

Ne consegue che la normativa di uno Stato membro (Francia) che preveda la tassazione immediata delle plusvalenze latenti relativa ad ingenti partecipazioni detenute dal contribuente nel capitale di società soggette al diritto del medesimo Stato a fronte del trasferimento del domicilio del soggetto in un altro Stato (*in casu*: la Svizzera) non deve ritenersi incompatibile con le disposizioni dell'ALC, nemmeno qualora subordinassero la sospensione del versamento al soddisfacimento di determinati requisiti, quali, ad es., la costituzione di una garanzia bancaria, atte ad assicurare la riscossione di tale imposta.

Sostanzialmente, quindi, non è stata riconosciuta dalla CGUE l'equipollenza della libertà di stabilimento di cui all'art. 49 TFUE e del diritto di stabilimento di cui all'ALC, a fronte dell'impossibilità di estendere la nozione di lavoratore autonomo oggetto dell'ALC delle persone anche a chi si occupi di gestione di imprese e, in particolare, società, mantenendo

[17] *De Lasteyrie du Saillant*, CGUE C-9/02.

[18] *N* (nota 6).

[19] *Picart* (nota 1), pto 32.

l'attività nello Stato di origine e trasferendo esclusivamente il proprio domicilio[20].

c. Causa Wächtler (C-581/17)

Il 27 settembre 2018, l'Avvocato Generale Melchior Wathelet ha presentato le proprie conclusioni[21] relative alla causa *Wächtler*[22], da poco decisa dalla CGUE. La vicenda processuale risulta di netto rilievo, in quanto ha ad oggetto, ancora una volta dopo la predetta causa *Picart*, la tassazione delle plusvalenze latenti e l'interpretazione dell'ALC. In particolare, fulcro della vicenda è se il trasferimento di domicilio del contribuente da uno Stato membro UE in Svizzera legittimi la tassazione delle plusvalenze dei diritti societari latenti di cui questi è titolare.

1. I fatti di causa

La causa si origina a fronte del trasferimento di domicilio dalla Germania alla Svizzera del Sig. Wächtler, il quale è amministratore di una società di capitali di diritto svizzero, la MWK-Consulting GmbH, con sede in Svizzera e di cui detiene, sin dal 2007, anno della sua costituzione, il 50% delle quote.

A fronte del cambio di domicilio, i redditi rappresentati dalla plusvalenza latente derivante dalla partecipazione del Sig. Wächtler nella predetta società sono stati assoggettati ad imposta, nonostante non si fosse proceduto alla cessione degli attivi. La legislazione tedesca[23], infatti, prevede che qualora un soggetto ivi assoggettato illimitatamente ad imposta (per almeno dieci anni) trasferisca il proprio domicilio e, di conseguenza, interrompendo il proprio obbligo contributivo nei confronti dello Stato tedesco, sia assoggettato ad imposta anche sulle quote societarie[24] al momento della cessazione dell'imponibilità illimitata, sebbene in assenza di un'effettiva vendita della partecipazione.

Benché la normativa tedesca preveda la possibilità di differire il pagamento di tale imposta senza incorrere in interessi né dover prestare determinate garanzie, nel caso di specie non sarebbe invocabile: la clausola, infatti, prevista dall'art. 6 cpv. 5 AStG accorda tale facoltà esclusivamente quando il nuovo domicilio viene eletto in un altro Stato membro UE ovvero in uno Stato facente parte dello Spazio economico europeo (SEE), in cui la Svizzera non è però inclusa. Più precisamente, tale differimento senza interessi né costituzione di garanzia può essere concessa solo a condizione che siano garantite tra la Germania ed il Paese interessato l'assistenza amministrativa e la reciproca assistenza in materia di riscossione fiscale.

[20] *Picart* (nota 1), pti 49 e ss.

[21] Conclusioni dell'Avv. Generale Wathelet (nota 3).

[22] *Wächtler* (nota 2).

[23] Combinato disposto degli artt. 17 cpvv. 1 e 2 Legge relativa alle imposte sui redditi (EStG) e 6 della Legge sull'imposizione fiscale in caso di rapporti con l'estero (Aussensteuergesetz [AStG]).

[24] L'art. 17 cpvv. 1 e 2 EStG prevede che "1. Rientra tra i redditi di impresa anche la plusvalenza ottenuta dalla cessione di quote di una società di capitali, qualora il cedente, nei cinque anni precedenti, abbia avuto partecipazioni – dirette o indirette – nel capitale della società pari almeno all'1% [...] 2. Ai sensi del paragrafo 1 si considera come plusvalenza la differenza, al netto delle spese di cessione, tra il prezzo di vendita e il costo di acquisto [...]".

Il Sig. Wächtler adduce, in prima istanza, davanti al giudice nazionale, un'incompatibilità sussistente tra la normativa tedesca, così come esposta, e l'ALC. Quest'ultimo, come si è detto, prevede l'estensione di determinate libertà e principi di matrice euro-unitaria alla Svizzera[25].

Ora, affermava il contribuente, l'ALC accorda il diritto di stabilimento alle persone fisiche tra Svizzera ed UE, sicché l'adozione di un regime impositivo che prevede l'assoggettamento delle plusvalenze latenti risulterebbe un intervento di natura ostativa alla libera scelta del soggetto interessato di trasferire il proprio domicilio in Svizzera. Ancora, il mancato riconoscimento della facoltà di differimento del pagamento, stante l'assenza di liquidità della società MWK-Consulting, avrebbe reso impossibile il versamento dell'imposta ponendo il contribuente in una situazione di irregolarità nei confronti dell'amministrazione finanziaria tedesca.

A questa tesi replicava l'Amministrazione finanziaria rappresentando come, in primo luogo, il versamento dell'imposta in oggetto era dovuto a prescindere dal luogo di trasferimento del soggetto (sia esso uno Stato membro ovvero un Paese ricompreso nello SEE). Tuttavia, il differimento previsto dall'art. 6 cpv. 5 AStG non poteva essere concesso in presenza di fattispecie transnazionali che vedono coinvolta la Svizzera a fronte dell'insussistenza con quest'ultima di accordi inerenti la mutua assistenza amministrativa, in particolare in tema di riscossione. Tale ragione sarebbe di per sé sufficiente a giustificare la mancata applicazione della disposizione in esame. L'Amministrazione finanziaria ribadiva, altresì, come la pretesa del contribuente non avesse alcuna base condivisibile stante l'insussistenza di un fenomeno di doppia imposizione: le plusvalenze, in Svizzera, sono, infatti, considerate esenti[26].

A fronte dell'appello del contribuente davanti al Tribunale tributario del Baden-Württemberg (Finanzgericht Baden-Württemberg, Germania), il giudice adito si interrogava in merito alla compatibilità della normativa nazionale sia con il diritto euro-unitario sia con l'ALC.

2. La questione pregiudiziale: analisi degli aspetti chiave

Il tribunale tedesco ha rinviato, quindi, ai sensi dell'art. 267 TFUE, alla CGUE la seguente questione pregiudiziale: "Se le disposizioni dell'ALCP [ndr. ALC], in particolare il suo Preambolo, nonché gli articoli 1, 2, 4, 6, 7, 16 e 21, e l'articolo 9 dell'Allegato I, debbano essere interpretate nel senso che ostino alla normativa di uno Stato membro, per effetto della quale, al fine di escludere che

[25] Nella specie, l'ALC si prefigge di "conferire un diritto di ingresso, di soggiorno e di accesso ad un'attività economica dipendente, un diritto di stabilimento quale lavoratore autonomo e il diritto di rimanere sul territorio delle parti contraenti" (art. 1 lett. a ALCP).

[26] Questa affermazione è in parte erronea. Infatti, l'esenzione vale solo a condizione che l'utile sia stato conseguito con la vendita di sostanza mobiliare privata e si applica sia ai fini dell'imposta federale diretta (art. 16 cpv. 3 della Legge federale sull'imposta federale diretta [LIFD; RS 642.11]), sia ai fini delle imposte cantonali dirette (art. 7 cpv. 4 lett. b della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni [LAID; RS 642.14]). Nel caso inverso, ovvero quando la sostanza è natura commerciale, l'utile conseguito è invece imponibile. Per maggiori informazioni di veda anche SACHA CATTELAN, L'imposizione del capital gain in Svizzera, in: NF 6/2014, pp. 10-16.

taluni redditi possano sfuggire alla base imponibile, le plusvalenze relative a diritti societari latenti e non ancora realizzate vengano assoggettate ad imposta (senza differimento del relativo versamento), nell'ipotesi in cui un cittadino di tale Stato membro ivi residente ed ivi illimitatamente imponibile trasferisca il proprio domicilio in Svizzera e non in uno Stato membro dell'Unione europea o in uno Stato in cui si applichi l'accordo sullo Spazio economico europeo".

Anche in questo caso, al fine di giungere ad una conclusione preliminare, occorre scindere la questione in diversi punti ed analizzarne i singoli aspetti.

3. Ambito di applicazione soggettivo dell'ALC e identificazione dell'attività svolta dal contribuente

Dal momento che il Sig. Wächler invoca l'applicazione dell'ALC, occorre verificare se e come costui rientri nell'applicazione dell'ALC. Giova ricordare che il Sig. Wächler opera nel settore dell'informatica e si occupa di consulenza effettuata tramite la propria società MWK-Consulting. Si ritiene di poter considerare il contribuente un esercente attività economica. Altresì, non può considerarsi prestatore di servizi, come definito all'art. 5 ALC, in quanto la prestazione di consulenza informatica che egli effettua tramite la MWK-Consulting supera il limite dei 90 giorni di lavoro effettivo per anno civile[27]. Pertanto, si deve valutare se lo stesso debba essere considerato lavoratore autonomo ovvero lavoratore dipendente[28].

A nulla rileva il fatto che il Sig. Wächler abbia deciso di strutturare la propria attività economica (autonoma d'impresa) prestandola tramite una società dalla quale percepisce una retribuzione a fronte delle proprie prestazioni di amministrazione della stessa: infatti, né il conseguimento di tale corrispettivo né, tantomeno, il fatto che il contribuente detenga il 50% delle azioni sono elementi sufficienti a provare la sussistenza di un rapporto di subordinazione. La nozione di "lavoratore subordinato", appartenente al diritto euro-unitario[29] e preesistente alla firma dell'ALC, ravvisa la propria caratteristica principale nella fornitura, da parte di un soggetto e per un determinato periodo di tempo, a favore di un'altra persona e sotto la sua direzione, di prestazioni a fronte di un corrispettivo (ovvero di una retribuzione).

Anche nella fattispecie *de quo*, pertanto, viene in rilievo l'interpretazione della nozione di "lavoratore autonomo" di cui all'art. 12 cpv. 1 Allegato I ALC. Se, tuttavia, nella causa *Picart* si è ritenuto di non poter qualificare l'attività svolta dal contribuente coinvolto, risultante nella mera gestione delle partecipazioni nella propria società, nel caso del Sig. Wächler, tale ragionamento non è applicabile. Infatti, quest'ultimo non si limita esclusivamente alla gestione di partecipazioni, non risultando quale semplice investitore o azionista passivo, bensì quale imprenditore autonomo la cui attività consiste nella prestazione di consulenze informatiche, operata tramite la società in oggetto.

[27] *Grimme*, CGUE C-351/08.

[28] La CGUE distingue tra "attività subordinata" e "attività non subordinata". Vedasi, *Wächler* (nota 2), pto. 44.

[29] *Unger*, CGUE C-75/63; *Wächler* (nota 2), pto. 45.

Ancora, al pari di quanto visto nella precedente analisi della causa *Picart*, per l'interpretazione dell'art. 12 cpv. 1 Allegato I ALC occorre ricorrere ai criteri di cui alla Convenzione di Vienna e, pertanto, al relativo art. 31 laddove si prevede che un accordo internazionale debba essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai suoi termini nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo[30].

La CGUE riprende, a sostegno della propria tesi, la propria giurisprudenza precedente alla sottoscrizione dell'ALC[31], secondo la quale il termine "attività autonoma" dev'essere inteso come inclusivo dell'attività di una persona fisica che agisca come amministratore di una società di cui sia l'unico azionista o che diriga una società senza possederne alcuna azione.

Secondo tale ragionamento, il Sig. Wächler risulterebbe, pertanto, ascrivibile alla categoria dei lavoratori autonomi secondo le disposizioni dell'ALC, essendo amministratore della MWK-Consulting di cui detiene il 50% delle azioni. Opinando diversamente, infatti, si rischierebbe di contrastare con lo spirito e lo scopo dell'accordo medesimo[32].

4. Il diritto di stabilimento conferito agli autonomi dall'ALC e la sua eventuale restrizione

Anche a fronte della disamina precedente relativa alla causa *Picart*, il riconoscimento del diritto di stabilimento all'interno dell'ALC, nonostante con un campo di applicazione ristretto rispetto all'art. 49 TFUE, appare chiaro. Tuttavia, se ne era discussa l'estensione e l'appellabilità allo stesso non solo al Paese ospitante, ma anche nei confronti dello Stato di origine.

Stando alla formulazione letterale delle disposizioni contenute nell'ALC, richiamando il principio della parità di trattamento, oltre che a fronte di una lettura operata secondo i principi di buona fede ed al fine di salvaguardare lo scopo dell'accordo medesimo, non sembrerebbe poter essere messo in discussione il diritto del contribuente di richiamare tale libertà anche nei confronti del proprio Paese di origine[33].

Lo *step* successivo è, pertanto, quello di vagliare se, nell'esercizio del proprio diritto a stabilirsi in Svizzera quale lavoratore autonomo, il Sig. Wächler abbia subito uno svantaggio fiscale

[30] *Wächler* (nota 2), pto. 35.

[31] Vedasi, in particolare, *Asscher*, CGUE C-107/94.

[32] Come si è già ampiamente precisato, la definizione di lavoratore autonomo dato dall'ALC comprende "il cittadino di una parte contraente che desideri stabilirsi nel territorio di un'altra parte contraente per esercitarvi un'attività indipendente". Inoltre, da combinato disposto del preambolo e dell'art. 1 lett. a, oltre che dell'art. 16 cpv. 2 ALC risulta che quest'ultimo "mira a realizzare, a favore dei cittadini dell'Unione e di quelli della Confederazione svizzera, la libera circolazione delle persone nei territori delle parti contraenti basandosi sulle disposizioni applicate nell'Unione, le cui nozioni devono essere interpretate conformemente alla giurisprudenza della Corte". Il ragionamento dell'Avv. Generale Wathelet ripercorre l'iter di negoziazione, con l'ausilio dei lavori preparatori, esaminando le diverse formulazioni letterali, ad oggi cristallizzate nell'ALC, oltre che tutti gli elementi che sono andati a costituire e costituiranno pro futuro "punti di riflessione" per l'UE nell'interpretazione dell'ALC (conclusioni Avv. Generale Wathelet [nota 3], pto. 47).

[33] In tal senso, vedasi, *Bergstöm*, CGUE (C-257/10), pto. 28; *Picart* (nota 1), pti 16 e ss; *Wächler* (nota 2), pti. 53 e ss.

rispetto ad altri cittadini residente tedeschi lavoratori autonomi e detentori di partecipazioni azionarie in società svizzere, ma che, diversamente da lui, non abbiano trasferito il domicilio al di fuori del territorio tedesco ovvero se l'abbiamo trasferito in un altro Stato membro UE o altro Stato cui si applica l'accordo SEE.

Anche in questo contesto si richiama la citata giurisprudenza CGUE che, giova ribadire, risulta successiva alla data di firma dell'ALC: si tratta delle cause *de Lasteyrie du Saillant*[34] e *N*[35]. Inoltre, si rileva come il nucleo di tale giurisprudenza, sebbene "cronologicamente nuova", si innesti su quanto già statuito dalla CGUE ancor prima del 1999[36] lasciandone immutati i principi inerenti l'esistenza di una restrizione ad una libertà fondamentale di circolazione.

Nel caso in esame è possibile ravvisare due differenze di trattamento nei confronti dei contribuenti tedeschi detentori di azioni in società svizzere che trasferiscano il proprio domicilio in Svizzera: (i) una rispetto ai contribuenti tedeschi detentori di analoghe partecipazioni, ma che mantengano il loro domicilio in Germania e (ii) la seconda rispetto ai contribuenti tedeschi che parimenti detengano partecipazioni analoghe, ma che trasferiscano il proprio domicilio in un altro Stato membro o in uno Stato in cui si applichi l'accordo SEE.

Nel primo caso, le plusvalenze diventano imponibili solo al momento della loro realizzazione, ossia contestualmente alla cessione delle attività. Tale differenza di trattamento non rientra nella questione pregiudiziale posta dal giudice del rinvio, il quale, al contrario, si riferisce alla seconda, in cui il versamento del tributo in esame è differito sino al momento della cessione degli attivi medesimi. A questa fattispecie non si applicano né interessi né la condizione della costituzione di garanzia, a patto che nello Stato ospitante il contribuente sia soggetto ad un'imposizione comparabile a quella tedesca e che siano garantite l'assistenza amministrativa in materia fiscale e la reciproca assistenza in materia di riscossione delle imposte tra la Germania e tale Stato. Tale sospensione non è, invece, prevista nell'ipotesi di trasferimento di domicilio in uno Stato diverso da quelli contemplati all'art. 6 cpv. 5 ASTG, circostanza che determina, quanto meno, uno svantaggio in termini di liquidità[37].

Una normativa nazionale, quale quella tedesca oggetto del caso *sub specie*, prevedendo l'immediato assoggettamento ad imposta delle plusvalenze latenti al momento del trasferimento del domicilio del contribuente, finisce con l'aver un effetto dissuasivo nei confronti dei contribuenti che intendano trasferirsi in Svizzera e costituisce, quindi, una restrizione al diritto di stabilimento previsto dall'ALC[38].

[34] *De Lasteyrie du Saillant* (nota 17).

[35] *N* (nota 6).

[36] Vedasi, in particolare, *de Lasteyrie du Saillant* (nota 17), pto. 24 (per approfondimento, vedasi Conclusioni dell'Avvocato generale Mischo nella causa *de Lasteyrie du Saillant* del 13 marzo 2003).

[37] Conclusioni dell'Avv. Generale Wathelet (nota 3), pto 77.

[38] Conclusioni dell'Avv. Generale Wathelet (nota 3), pto 78; *Wächler* (nota 2),

5. Le giustificazioni della restrizione al diritto di stabilimento conferita all'ALC ai lavoratori autonomi

Anche nel caso *Wächler* occorre analizzare l'art. 21 cpv. 3 ALC, in relazione al quale si richiamano le considerazioni esposte in precedenza. Occorre, tuttavia, rilevare come con riferimento alla tassazione delle plusvalenze latenti, la CGUE, nella propria giurisprudenza, ha esaminato unicamente la questione relativa alla comparabilità tra la situazione di un contribuente che trasferisca il proprio domicilio da uno Stato membro ad un altro, con quella di un contribuente che lo mantenga nel primo Stato e con riferimento a plusvalenze realizzate nel territorio di quest'ultimo in un momento antecedente al trasferimento del domicilio.

I precedenti della CGUE[39] hanno analizzato e determinato, sempre in tema di tassazione di plusvalenze latenti, la comparabilità tra situazioni in cui ciò che rilevava era il luogo in cui il soggetto si trovava, ossia se questo mantenesse la propria sede nello Stato d'origine ovvero trasferisse il proprio domicilio altrove.

Tuttavia, al fine di risolvere la questione in esame, appare condivisibile quanto rilevato dall'Avvocato Generale, il quale evidenzia come la problematica del caso *sub specie* non abbia quale punto cruciale il luogo, bensì il momento di realizzazione delle plusvalenze[40].

Dal combinato disposto degli artt. 13 cpv. 3 CDI Germania-Svizzera (RS RS 0.672.913.62)[41] e 6 cpv. 1, primo periodo ASTG[42], l'assoggettamento ad imposta delle plusvalenze latenti di cui trattasi non è, infatti, connesso al fatto che queste siano state realizzate nel territorio tedesco, bensì al momento in cui esse sono state realizzate, quando, cioè, il contribuente, in qualità di residente in Germania, era ivi illimitatamente imponibile (inclusi, pertanto, tutti i redditi indipendentemente dalla loro origine).

L'art. 13 cpv. 3 della citata CDI, infatti, conferisce allo Stato di cui il cedente è residente, nella specie, la Germania, il potere di assoggettare ad imposta le plusvalenze relative a partecipazioni societarie, giacché il momento determinante, ex art. 6 cpv. 1, primo periodo ASTG, ai fini della tassazione delle plusvalenze è quello dell'abbandono del domicilio tedesco: ciò determina la cessazione dell'imponibilità illimitata in Germania.

pti. 57, 60 e 61.

[39] Vedasi, *National Grid Industries*, CGUE C-371/10; *Trustee of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements*, CGUE C-646/15.

[40] Conclusioni dell'Avv. Generale Wathelet (nota 3), pti 83 e ss.

[41] Art. 13 cpv. 3 CDI Germania-Svizzera: "3. I guadagni derivanti dall'alienazione di ogni altro bene non menzionato nei paragrafi 1 e 2 sono imponibili soltanto nello Stato contraente del quale l'alienante è residente".

[42] Art. 6 cpv. 1 ASTG: "1. Nel caso di una persona fisica che, per un periodo pari ad almeno dieci anni complessivi, sia stata illimitatamente imponibile ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, dell'[ESTG] e la cui imponibilità illimitata venga meno per effetto del trasferimento del domicilio o della residenza abituale, le quote societarie di cui all'art. 17 paragrafo 1, primo periodo dell'[ESTG], sono soggette a tassazione ai sensi dell'art. 17 dell'[ESTG] al momento della cessazione dell'imponibilità illimitata, anche in assenza di cessione, qualora a tale data ricorrano le condizioni relative alle partecipazioni societarie previste da tale disposizione".

Ne consegue la comparabilità delle due situazioni. Infatti, la base legale su cui la Germania fonda la propria potestà impositiva, sia che il contribuente tedesco detentore di azioni svizzere si trasferisca dalla Germania alla Svizzera, sia il contribuente tedesco detentore di analoga partecipazione, ma che trasferisca il proprio domicilio dalla Germania in un altro Stato membro UE o in uno Stato cui si applichi l'accordo SEE, è la medesima (art. 6 cpv. 1, primo periodo ASTG). Non è, pertanto, possibile giustificare la disparità di trattamento prodotta adducendo la necessità di preservare la ripartizione equilibrata della potestà impositiva.

Diversamente per quanto attiene la necessità di garantire l'efficacia del recupero dell'imposta, che costituisce il principale motivo di giustificazione, ai sensi dell'art. 21 cpv. 3 ALC, invocato dal Governo tedesco: infatti, poiché la tassazione dell'imposta sulle plusvalenze è determinata al momento del trasferimento del domicilio del contribuente all'estero, non occorre assistenza nella corretta determinazione dell'imposta, bensì nella procedura di riscossione.

Nei rapporti tra Germania e Svizzera, ai sensi della CDI, tuttavia, non vi è alcuna menzione di procedura assistenziale nella riscossione delle imposte[43].

La normativa tedesca che nega il differimento del pagamento dell'imposta sulle plusvalenze fino alla cessione delle relative attività costituisce una disparità di trattamento nei confronti dei soggetti che, diversamente, sono contribuenti tedeschi nella medesima situazione, ma che trasferiscano il proprio domicilio in uno Stato membro UE ovvero parte dello SEE.

La misura sembrerebbe sproporzionata in relazione all'obiettivo di assicurare la certezza della riscossione delle imposte, che potrebbe essere facilmente aggirata imponendo la costituzione di una garanzia bancaria tenendo debitamente in conto l'importo dell'imposta sulle plusvalenze a carico del Sig. Wächler.

6. Conclusioni

Sebbene la CGUE in sentenza non abbia ripercorso esattamente il ragionamento poc'anzi esposto, la conclusione cui perviene è esattamente in linea con quanto proposto dall'Avv. Generale.

Infatti, la Corte precisa che seppure la determinazione del *quantum* dell'imposta controversa al momento del trasferimento del domicilio verso la Svizzera sia una misura idonea ad assicurare la realizzazione dell'obiettivo di conservazione della ripartizione tributaria tra la Confederazione elvetica e la Germania, tale obiettivo non può giustificare l'impossibilità di differire il pagamento del tributo. Infatti, tale traslazione temporale non comporta in alcun modo l'abdicazione da parte della Germania della propria giurisdizione tributaria e

sovranità fiscale in favore della Svizzera relativamente alle plusvalenze sorte durante il periodo di imponibilità illimitata del titolare delle quote societarie all'imposta tedesca[44].

La CGUE, ancora, rileva l'effettiva assenza di assistenza alla riscossione tra i due Paesi in esame; al contempo, tuttavia, afferma come la CDI in vigore consenta lo scambio di informazioni in materia fiscale. Ciò permetterebbe alla Germania di ottenere dalle autorità svizzere i dati necessari all'eventuale cessione, da parte del contribuente che abbia preventivamente trasferito il proprio domicilio in Svizzera, di quote societarie cui attengono le plusvalenze latenti *de quo*.

Se, quindi, la necessità di garantire un'efficace riscossione dell'imposta potrebbe astrattamente essere soddisfatta tramite l'immediata riscossione al momento del trasferimento del domicilio del contribuente, la Corte, in linea con quanto affermato dall'Avv. Generale, reputa siffatto agire sproporzionato. Infatti, nel caso in cui sussista un rischio di mancata riscossione dell'imposta dovuta, il differimento del recupero potrebbe essere subordinato all'obbligo di costituire un'apposita garanzia[45].

La CGUE conclude, pertanto, affermando che le clausole dell'ALC devono essere interpretate nel senso che *"ostano ad un regime fiscale di uno Stato membro che, in una situazione in cui un cittadino di uno Stato membro, persona fisica, esercente un'attività economica sul territorio della Confederazione svizzera, trasferisca il proprio domicilio dallo Stato membro, il cui regime fiscale è in causa, verso la Svizzera, preveda la riscossione, al momento del trasferimento stesso, dall'imposta dovuta sulle plusvalenze latenti relative a quote societarie detenute dal cittadino medesimo, mentre in caso di mantenimento del domicilio nel medesimo Stato membro, la riscossione dell'imposta ha luogo solo nel momento di realizzazione delle plusvalenze, vale a dire al momento della cessione delle quote societarie stesse"*[46].

Appare, quindi, statuito come, in virtù del combinato disposto degli artt. 1 lett. a ALC e 12 e 13, Allegato I ALC, la normativa fiscale di uno Stato membro che discrimini il contribuente in base al trasferimento del domicilio in uno Stato terzo rispetto ad uno Stato membro UE ovvero parte dello SEE in tema di imposizione delle plusvalenze latenti debba ritenersi limitativa del diritto di stabilimento riconosciuto dall'ALC.

Ciò implica, *in primis*, un'equipollenza della libertà di stabilimento riconosciuta dall'art. 49 TFUE ed il diritto di stabilimento di cui all'ALC e, soprattutto, l'inclusione nella nozione di lavoratore autonomo della fattispecie di un soggetto che presti la propria attività autonoma d'impresa tramite una società di cui detiene il 50% delle azioni e dalla quale percepisce un corrispettivo quale retribuzione come amministratore della stessa.

[43] A chiarimento, si rileva come benché entrambi gli Stati abbiano siglato la convenzione sulla mutua assistenza amministrativa in materia fiscale, gli stessi, nel relativo strumento di ratifica, abbiano escluso l'applicazione degli artt. 11-16, relativi, per l'appunto, all'assistenza in ambito di riscossione.

[44] Wächler (nota 2), pti. 64 e ss.

[45] Wächler (nota 2), pto 66; *National Grid Indus.*, CGUE C-371/10, pti. 73-74; *DMC*, CGUE C-164/12, pti. 65-67.

[46] Wächler (nota 2), pto 69.

**Per i tuoi servizi bancari,
scegli comodità e risparmio.**

Pacchetto
GIOVANE



Pacchetto
FAMIGLIA



Pacchetto
INDIVIDUALE



Pacchetti BancaStato

La banca disegnata per te.

Per i tuoi servizi bancari scegli la soluzione unica a prezzo fisso che ti dà tutto incluso: conti, carte di credito e carte Maestro, prelevamenti senza spese in tutta la Svizzera e assicurazioni su viaggi e shopping.

Scopri di più su www.bancastato.ch/pacchetti

