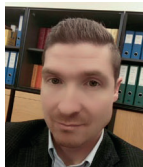


La trasformazione di società di persone in società di capitali

Esame della fattispecie secondo il diritto civile e fiscale, e le relative insidie dovute ad oneri latenti d'imposta



John Sulmoni

Esperto fiscale dipl. fed.,
Esperto in finanza e controlling dipl. fed.,
Specialista in finanza e contabilità con att. fed.,
Vicedirettore della Divisione delle contribuzioni,
Bellinzona

Il presente contributo si sofferma, in modo particolare, sulle conseguenze dal profilo del diritto fiscale derivanti da operazioni di trasformazione di società di persone in società di capitali, evidenziando nelle conclusioni anche gli aspetti relativi ad eventuali oneri latenti d'imposta, in modo particolare per quanto concerne le imposte dirette sul reddito, rispettivamente sull'utile. A titolo complementare, sono inoltre esposti i principali aspetti di diritto privato legati a simili operazioni di trasformazione, allo scopo di fornire al lettore un quadro completo della situazione.

I. Introduzione	498
II. Gli aspetti di diritto privato	499
III. Gli aspetti di diritto fiscale	500
A. Introduzione e principi generali	500
1. Le norme generali di assoggettamento	500
2. La delimitazione tra la sostanza privata e quella commerciale	501
3. Il principio del valore contabile, la creazione e la realizzazione di riserve occulte.....	502
a) Il principio del valore contabile	502
b) La creazione e la realizzazione di riserve occulte.....	502
4. L'imposizione fiscale delle riserve occulte non tassate	503
a) La regola generale.....	503
b) Le eccezioni: i casi di differimento	503
B. La trasformazione di società di persone in società di capitali	504
1. Inquadramento della fattispecie	504
2. Le condizioni fiscali particolari	505
a) Il requisito dell'esistenza di un esercizio o di un ramo di attività.....	505
b) Il termine di attesa in caso di vendita	506
c) La violazione del termine di attesa in caso di vendita..	507
3. Il trasferimento con effetto retroattivo	507
4. Il computo delle perdite fiscali degli anni precedenti ...	507
5. Altre imposte e tasse da considerare	507
a) L'imposta sul valore aggiunto (IVA).....	507
b) L'imposta cantonale sugli utili immobiliari.....	508
c) Le tasse di bollo federali d'emissione e di negoziazione	508

d) La tassa sulle operazioni nel RF	509
IV. Conclusioni	509

I. Introduzione

La trasformazione di una società di persone in una società di capitali rappresenta, nella pratica, la forma più frequente di trasformazione in senso stretto, ossia di cambiamento della forma giuridica di una società, senza alcuna modifica dei rapporti di partecipazione tra i soci.

Ciò non significa tuttavia che, in presenza di una simile trasformazione, i rapporti di partecipazione tra i soci non possano comunque cambiare. Generalmente ciò avviene prima della trasformazione della società di persone in una società di capitali, oppure contestualmente all'operazione di costituzione della società di capitali stessa, nell'ambito della liberazione del capitale azionario o sociale, come pure attraverso un successivo aumento di capitale azionario o sociale.

Lo scopo di una trasformazione di una società di persone in una società di capitali, non deve necessariamente essere ricondotto esclusivamente a ragioni di ordine fiscale, ma può essere operato soprattutto per motivi di pianificazione della successione aziendale, come pure di sviluppo e ampliamento della società. La forma giuridica della società di capitali, in modo particolare la società anonima, è infatti molto più adatta al fine di permettere la compartecipazione di nuovi investitori nelle operazioni di finanziamento dei piani di sviluppo societari.

Non da ultimo, la forma giuridica della società di capitali offre una migliore tutela dei soci o degli azionisti dai rischi legati all'attività aziendale, limitando la responsabilità unicamente al patrimonio della società^[1].

[1] Ai sensi dell'art. 620 cpvv. 1 e 2 del Codice delle obbligazioni (CO; RS 220), la società anonima è quella che si forma sotto una ditta propria, il cui capitale (capitale azionario), anticipatamente determinato, si divide in parti (azioni) e per i debiti della quale non risponde se non il patrimonio sociale. Gli azionisti sono tenuti soltanto alle prestazioni statutarie e non sono personalmente responsabili dei debiti della società. Ai sensi dell'art. 772 cpv. 1 *in fine* CO, lo stesso vale di principio anche per quanto concerne la società a garanzia limitata.

II. Gli aspetti di diritto privato

La Legge federale sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (LFus; RS 221.301) disciplina l'adeguamento delle strutture giuridiche di società di capitali, società in nome collettivo e in accomandita, società cooperative, associazioni, fondazioni e ditte individuali per fusione, scissione, trasformazione e trasferimento di patrimonio. Essa intende garantire la certezza del diritto e la trasparenza, tutelando nel contempo i creditori, i lavoratori dipendenti e i titolari di partecipazioni minoritarie. Essa conferisce inoltre maggiore mobilità alle forme giuridiche e consente alle aziende di adottare una struttura giuridica ottimale.

Giusta gli artt. 53 ss. LFus, la trasformazione consiste nel modificare la forma giuridica di una società, senza alterarne i rapporti giuridici. Nonostante il cambiamento di forma giuridica, la società mantiene la sua identità e la personalità. Ai sensi della definizione, la trasformazione non presuppone, dunque, la costituzione di una nuova società che rivesta la nuova forma giuridica: la società cambia semplicemente forma giuridica mantenendo inalterati i suoi rapporti, in particolare quelli patrimoniali e sociali. Tale soluzione permette in particolare di rinunciare al trasferimento dei rapporti giuridici della società, per effetto della successione a titolo universale, come pure alla costituzione di una nuova società. La società che cambia forma giuridica conserva pertanto la propria identità dal profilo economico e giuridico^[2].

Come in materia di fusione e di scissione (artt. 4 e 30 LFus), la legge determina in modo esaustivo quali siano le possibilità di trasformazione della forma giuridica permesse ("numerus clausus"). Pertanto, per quanto concerne la trasformazione di società di persone in società di capitali, ai sensi dell'art. 54 cpv. 2 LFus, una società in nome collettivo può trasformarsi in una società di capitali^[3], in una società cooperativa oppure in una società in accomandita^[4]. Ai sensi dell'art. 54 cpv. 3 LFus, una società in accomandita può trasformarsi in una società di capitali, in una società cooperativa oppure in una società in nome collettivo. Secondo l'art. 57 LFus, alla trasformazione si applicano le disposizioni del Codice civile (CC; RS 210) e del CO concernenti la costituzione di una società di forma corrispondente. Non sono, per contro, applicabili le disposizioni sul numero dei promotori di società di capitali e sui conferimenti in natura.

[2] Messaggio del 13 giugno 2000 a sostegno di una legge federale sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (LFus), n. 00.052, in: FF 2000 3765; n. 2.1.4.1 ad art. 53 LFus, pp. 3866-3867 (cit.: Messaggio LFus).

[3] Ai sensi della LFus, con il termine "società di capitali" sono intese le società anonime (artt. 620 ss. CO), le società in accomandita per azioni (artt. 764 ss. CO) e le società a garanzia limitata (artt. 772 ss. CO).

[4] Ai sensi della LFus, con il termine "società in accomandita" è intesa la società in accomandita di cui agli artt. 594 ss. CO. La società in accomandita è quella nella quale due o più persone, volendo esercitare un commercio, un'industria od altra impresa in forma commerciale, si riuniscono sotto una ditta comune ed in modo che uno almeno dei membri sia responsabile illimitatamente, come accomandatario, uno o più altri, al contrario, come accomandanti, solo fino al totale d'un determinato conferimento patrimoniale, detto capitale accomandato. Possono essere soci illimitatamente responsabili solo le persone fisiche; per contro anche le persone giuridiche e le società commerciali possono essere accomandanti.

È possibile ottenere il medesimo risultato di una trasformazione in senso stretto, anche applicando le norme relative alla fusione, in modo particolare l'art. 4 cpv. 2 lett. b e c LFus, secondo le quali le società in nome collettivo o in accomandita possono operare una fusione, in veste di società trasferenti, con società di capitali o con società cooperative già esistenti. All'infuori delle norme degli artt. 4 cpv. 2 lett. b e c LFus oppure dell'art. 54 cpv. 2 e 3 LFus, la Legge sulla fusione non prevede altre possibilità di trasformazione di una società di persone in una società di capitali.

Dal profilo del diritto privato, la trasformazione di un'impresa individuale (iscritta nel Registro di commercio [RC]) in una società di capitali, potrà invece avvenire (i) per mezzo delle disposizioni sul trasferimento di patrimonio^[5], ai sensi degli artt. 69-77 LFus, oppure (ii) mediante il trasferimento dei singoli attivi e passivi, per mezzo di un apporto in natura, ad una società di capitali di nuova costituzione^[6].

Ai sensi dell'art. 70 cpv. 2 LFus, il contratto di trasferimento di patrimonio richiede per la sua validità la forma scritta. Se vengono trasferiti dei fondi, le parti corrispondenti del contratto richiedono tuttavia l'atto pubblico. È sufficiente un solo atto pubblico anche quando i fondi sono situati in più Cantoni. L'atto è steso, in questo caso, da un pubblico ufficiale nel luogo di sede del soggetto giuridico trasferente. Secondo l'art. 71 cpv. 2 LFus, il trasferimento di patrimonio è permesso soltanto se l'inventario presenta un'eccedenza di attivi. L'istituto giuridico del trasferimento di patrimonio consente di trasferire un insieme di beni attivi e passivi, senza che siano applicabili le prescrizioni di forma ordinarie che regolano il trasferimento di tali beni, ed acquisisce validità giuridica a partire dalla data della sua iscrizione nel RC^[7].

[5] Il trasferimento di patrimonio è un nuovo istituto giuridico introdotto dalla LFus. Esso permette alle società e ditte individuali iscritte nel RC di trasferire tutto o parte del loro patrimonio a un altro soggetto giuridico di diritto privato. Come in materia di fusione e di scissione, il trasferimento si compie uno *actu*, con attivi e passivi; tutti gli elementi patrimoniali designati dal contratto sono trasferiti senza che le regole formali specifiche del trasferimento individuale vadano rispettate. La società o la ditta individuale trasferente deve, tuttavia, essere previamente iscritta nel RC. Per quanto concerne le ditte individuali, si tratta per la precisione delle persone fisiche iscritte nel RC sulla base dell'art. 934 CO, vale a dire le persone fisiche che esercitano un'impresa in forma commerciale. Cfr. Messaggio LFus (nota 2); n. 2.1.5.1 ad art. 69 LFus, p. 3879; ERICH ETTLIN/ROLAND STÜBLE, Umstrukturierungen bei Personengesellschaften – Aspekte der einzelnen Umstrukturierungstatbestände, in: EF 5/09, n. 3, p. 330.

[6] In questo caso, per quanto concerne la società anonima, come pure per tutte le forme societarie che ad essa rimandano per analogia, fanno stato le disposizioni di cui agli artt. 633 ss. CO.

[7] Attraverso l'istituto del trasferimento di patrimonio, non è richiesta in particolare l'iscrizione costitutiva nel Registro fondiario (RF); lo stesso vale anche per la girata dei titoli all'ordine e la cessione civile dei crediti. A seguito di un trasferimento di patrimonio, infatti, il RF non corrisponde più, durante un periodo di tempo limitato, alla situazione giuridica. L'iscrizione del trasferimento di patrimonio nel RC è pertanto indispensabile. L'iscrizione di fusione, scissione e trasferimento di patrimonio nel RC implica il trasferimento *ex lege* di un patrimonio o di una parte di quest'ultimo. L'iscrizione nel RF non è dunque necessaria ai fini dell'acquisizione dei diritti reali. Per questo motivo, ai sensi dell'art. 104 LFus, il soggetto giuridico assuntore dovrà poi chiedere al più presto possibile l'iscrizione nel RF delle mutazioni su beni immobili oggetto di trasferimento, allo scopo di assicurare la concordanza tra la realtà fisica e l'iscrizione nei pubblici registri, a garanzia della certezza giuridica e della veridicità degli stessi. Cfr. Messaggio LFus (nota 2), n. 2.1.5.3 ad art. 73 LFus, p. 3883 e

III. Gli aspetti di diritto fiscale

A. Introduzione e principi generali

1. Le norme generali di assoggettamento

Ai sensi degli artt. 16 cpv. 1 della Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11) e 7 cpv. 1 della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID; RS 642.14), sottostà all'imposta sul reddito la totalità dei proventi, periodici o unici, segnatamente quelli da attività lucrativa dipendente o indipendente, da reddito della sostanza, compresa l'utilizzazione a scopo personale di fondi, da istituzioni di previdenza, nonché da rendite vitalizie^[8]. Fanno eccezione alla clausola generale d'imposizione, tutti quei proventi che la legge esenta espressamente, attraverso il catalogo esaustivo di "proventi esenti", di cui agli artt. 24 LIFD e 7 cpv. 4 LAID, oppure attraverso una specifica base legale formale, come quella dell'art. 16 cpv. 3 LIFD e 7 cpv. 4 lett. b LAID, per quanto attiene agli utili in capitale conseguiti nella realizzazione di sostanza privata.

Per quanto concerne la categoria dei redditi da attività lucrativa indipendente, ai sensi degli artt. 18 LIFD e 8 cpv. 1 e 2 LAID, sono imponibili tutti i proventi dall'esercizio di un'impresa, commerciale, industriale, artigianale, agricola o forestale, da una libera professione e da ogni altra attività lucrativa indipendente. Fanno parte dei proventi da attività indipendente anche tutti gli utili in capitale conseguiti mediante alienazione, realizzazione o rivalutazione contabile di elementi della sostanza commerciale. Il trasferimento di questi elementi nella sostanza privata, o in imprese o stabilimenti d'impresa siti all'estero, è equiparato all'alienazione.

La sostanza commerciale comprende tutti i valori patrimoniali che servono integralmente o in modo preponderante all'attività lucrativa indipendente. Lo stesso dicasi delle partecipazioni di almeno il 20% al capitale azionario o al capitale sociale di una società di capitali o di una società cooperativa, purché il proprietario le dichiari come sostanza commerciale

n. 2.1.9.2 ad art. 103 LFus, pp. 3905-3906; THOMAS STOLZ/FELIX R. EHRAT/MARKUS WIDMER, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/Rudolf Tschäni/Daniel Daeniker (a cura di), Basler Kommentar, Fusionsgesetz, II^a ed., Basilea 2015, N 1-3 ad art. 104 FusG.

^[8] Si tratta della cd. "clausola generale" (o "Generalklausel"), secondo la quale sottostanno alle imposte sul reddito tutti i proventi, periodici e unici. Agli artt. 17-23 LIFD, benché non rappresentano un elenco esaustivo, vengono poi riprese ed approfondite le principali categorie di reddito imponibili. Tutte le fattispecie non comprese negli artt. 17-23 LIFD, cadono pertanto sotto i principi d'imposizione di cui alla clausola generale degli artt. 16 cpv. 1 LIFD e 7 cpv. 1 LAID. Il concetto fiscale di reddito, sia dal punto di vista della dottrina svizzera, come pure da quello della giurisprudenza del TF, è particolarmente influenzato dalla teoria storica dell'incremento netto della sostanza (la cd. "Reinvermögenszugangstheorie" o "Théorie de l'accroissement net de patrimoine"). Secondo questa teoria, ogni aumento netto di sostanza, proveniente da un afflusso esterno, rappresenta un reddito imponibile, fatta eccezione per gli aumenti di sostanza "endogeni", la cui imposizione non è espressamente prevista da una base legale formale. Questa teoria è considerata essere la più conforme all'esigenza costituzionale dell'imposizione secondo il principio della capacità economica (art. 127 cpv. 2 della Costituzione federale [Cost.; RS 101]). Per ulteriori approfondimenti, si veda: MARKUS REICH/MARKUS WEIDMANN, in: Martin Zweifel/Michael Beusch (a cura di), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), III^a ed., Basilea 2017, N 13 ss. ad art. 16 LIFD; YVES NOËL, in: Danielle Yersin/Yves Noël (a cura di), Commentaire Romand, Impôt fédéral direct, Basilea 2008, N 8 ss. ad art. 16 LIFD.

al momento del loro acquisto (artt. 18 cpv. 2 in fine LIFD e 8 cpv. 2 LAID).

La dottrina e la giurisprudenza considerano indipendenti, le persone fisiche che partecipano alla vita economica impiegando lavoro e capitale, in un'organizzazione liberamente scelta, assumendone interamente i rischi, in modo durevole, pianificato, nonché riconoscibile dall'esterno e a scopo lucrativo. L'attività indipendente può essere esercitata a titolo principale o accessorio, come pure essere durevole o limitata nel tempo^[9]. Per stabilire se, nel caso concreto, vi è un'attività lucrativa indipendente, si valuta il quadro generale dell'attività esercitata dal contribuente, tenuto conto di tutte le circostanze del singolo caso. In qualità di contribuenti con attività indipendente vengono considerati i titolari di ditte individuali, i soci di società in nome collettivo e società in accomandita, i partecipanti a società semplici con attività aziendale come pure i soci occulti a queste attività^[10].

Le persone fisiche, dal profilo del diritto tributario, sono pertanto confrontate con due tipologie di sostanza, la cui distinzione è di fondamentale importanza ai fini delle considerazioni e delle conseguenze in termini di assoggettamento fiscale: la sostanza privata e la sostanza commerciale.

L'esenzione fiscale degli utili in capitale è, infatti, limitata alla sola sostanza privata, vale a dire ai beni appartenenti alla sostanza privata mobiliare ed immobiliare del contribuente. Gli utili in capitale realizzati sulla sostanza mobiliare privata sono esenti sia a livello federale, come pure secondo le leggi fiscali di tutti i Cantoni, fatta astrazione per talune eccezioni^[11]. Gli utili in capitale realizzati in seguito all'alienazione

^[9] MARKUS REICH/JULIA VON AH, in: Zweifel/Beusch (nota 8), N 14 ad art. 18 LIFD e NoËL (nota 8), N 2 ad art. 18 LIFD.

^[10] REICH/VON AH, in: Zweifel/Beusch (nota 9), N 13 s. ad art. 18 LIFD. Dal profilo fiscale, la nozione di attività lucrativa indipendente dev'essere interpretata in modo largo, estensivo. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, anche gli utili in capitale realizzati da persone fisiche non soggette all'obbligo di tenuta della contabilità possono, a determinate condizioni, essere imposti come redditi da attività lucrativa indipendente, qualora provengono da un'attività che esula dalla semplice gestione della propria sostanza privata o che non rientra nello sfruttamento di un'occasione fortuita di profitto. A questo proposito, si rinvia alla giurisprudenza del TF in materia di "commercio professionale di immobili" (si veda Sentenza TF n. 2C_907/2010 del 16 maggio 2011, consid. 3.1), come pure alla giurisprudenza in materia di "commercio professionale di titoli" (invece di molte, si veda Sentenza TF n. 2C_868/2008 del 23 ottobre 2009, consid. 2.4 e 2.7). In relazione a quest'ultima fattispecie, l'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) ha pubblicato la Circolare n. 36, nella quale vengono riportati i criteri che, nel quadro di un esame preliminare, permettono di escludere l'esistenza di un commercio professionale di titoli, al fine di garantire ai contribuenti una maggior certezza del diritto (cd. "Save-Haven-Regelung" o condizioni esimenti).

^[11] Ai sensi dell'art. 7 cpv. 4 lett. b LAID, sono esenti dall'imposta sul reddito gli utili in capitale conseguiti su elementi della sostanza mobiliare privata, fatto salvo l'art. 12 cpv. 2 lett. a e d LAID. Secondo l'art. 12 cpv. 2 lett. a LAID, sono assimilati a un'alienazione di un fondo, i negozi giuridici che producono i medesimi effetti economici dell'alienazione sul potere di disporre di un fondo, come pure, ai sensi dell'art. 12 cpv. 2 lett. d LAID, il trasferimento di partecipazioni a società immobiliari facenti parte della sostanza privata, sempreché il diritto cantonale preveda l'assoggettamento in questo caso. L'acquirente assume, in tal modo, il potere di disporre degli immobili appartenenti alla società e, con ciò, una posizione assimilabile a quella del proprietario degli immobili in questione. Cfr. ANDREA PEDROLI, Novità giurisprudenziali nel campo del diritto tributario, in: RtiD II-2018, cifra n. 4; p. 628 ss.

di beni appartenenti alla sostanza immobiliare privata sottostanno per contro, in tutti i Cantoni, ad un'imposta speciale separata (cd. "imposta sugli utili immobiliari")^[12]. Di converso, le perdite in capitale subite sui beni appartenenti alla sostanza privata sono fiscalmente ininfluenti.

Come anticipato più sopra, fanno parte dei proventi da attività indipendente imponibili, anche tutti gli utili in capitale conseguiti mediante alienazione, realizzazione o rivalutazione contabile di beni mobili e immobili appartenenti alla sostanza commerciale. Nel contesto della sostanza commerciale, è data tuttavia la possibilità di tener conto di eventuali ammortamenti o correzioni di valore derivanti dalla perdita di valore conseguita su beni utilizzati per scopi aziendali. A debito del conto economico, sono inoltre ammessi accantonamenti per impegni sussistenti nel corso dell'esercizio, il cui ammontare è ancora indeterminato, per rischi di perdite su attivi del patrimonio circolante o per altri rischi di perdite imminenti maturati nel corso dell'esercizio. Quale ulteriore differenza, per rapporto alla sostanza privata, solo nell'ambito dell'attività lucrativa indipendente è possibile il computo delle perdite di anni precedenti con i redditi imponibili^[13].

2. La delimitazione tra la sostanza privata e quella commerciale

Il reddito da attività lucrativa indipendente corrisponde, secondo la teoria dell'accrescimento del capitale ("*Vermögensstandsgewinn*"), alla variazione intervenuta (aumento o diminuzione) nel capitale proprio netto dell'azienda, che appare dal confronto dello stato del capitale secondo il bilancio chiuso l'anno precedente, per rapporto a quello finale dell'anno corrente aumentato, da una parte, dall'ammontare dei prelievi privati effettuati nel corso del periodo fiscale e diminuito, dall'altra, dai versamenti (o apporti) privati effettuati nel corso del medesimo anno^[14].

Per questo motivo, le variazioni nella consistenza e nel valore dei beni che servono all'attività aziendale influiscono direttamente sul reddito imponibile. I valori patrimoniali che servono, integralmente o in modo preponderante, all'attività lucrativa indipendente rappresentano pertanto la base per la determinazione dell'utile aziendale imponibile. Per questo motivo, è di fondamentale importanza non solo definire se sussiste o meno un'attività lucrativa indipendente, ma anche delimitare l'appartenenza dei singoli valori patrimoniali di un contribuente, dal profilo fiscale, alla sostanza commerciale o alla sostanza privata.

Dal profilo fiscale, la delimitazione tra la sostanza privata e quella commerciale avviene, di principio, sulla base di una

^[12] Ai sensi dell'art. 12 cpv. 1 LAID, sono imponibili gli utili da sostanza immobiliare conseguiti in seguito all'alienazione di un fondo facente parte della sostanza privata o di un fondo agricolo o silvicolo, nonché di parti dello stesso, sempreché il prodotto dell'alienazione superi le spese di investimento (prezzo d'acquisto o valore di sostituzione, più le spese). In Canton Ticino, l'imposizione degli utili immobiliari è regolamentata agli artt. 123 ss. della Legge tributaria (LT; RL 640.100).

^[13] REICH/VON AH (nota 9), N 6 ad art. 18 LIFD.

^[14] REICH/VON AH (nota 9), N 18 ad art. 18 LIFD.

valutazione della "*funzione tecnico-economica*" svolta da un determinato bene. Qualora un elemento della sostanza, nel momento della valutazione, viene utilizzato in modo oggettivo e riconoscibile per l'attività dell'azienda, rispettivamente è necessario all'attività indipendente, rappresenta sostanza aziendale, indipendentemente dalla provenienza dei mezzi impiegati per l'acquisto o dal motivo dell'acquisto^[15]. Nei casi dubbi, la contabilizzazione volontaria di un bene nel bilancio, da parte del contribuente, può rappresentare un indizio rilevante nell'analisi a sapere se lo stesso appartiene o meno alla sostanza commerciale. Il Tribunale federale ha altresì statuito che la sola contabilizzazione di un bene, senza il supporto di ulteriori elementi oggettivi, non è per contro sufficiente per qualificarlo come sostanza aziendale.

Particolarmente problematica è la qualifica, in qualità di sostanza commerciale, delle partecipazioni. Senza entrare nel merito di decisioni dei tribunali relative a singole fattispecie, che vanno analizzate e valutate sulla base degli elementi oggettivi del caso concreto, la giurisprudenza del Tribunale federale ha precisato, quale criterio determinante in questi casi, che una stretta relazione economica tra l'impresa del contribuente e la società di capitali di cui detiene le azioni, non è sufficiente per ammettere il carattere commerciale di una partecipazione. L'elemento determinante è rappresentato dalla volontà del contribuente di "*mettere concretamente a profitto*" i suoi diritti di partecipazione, per migliorare il risultato commerciale della sua impresa o della società di persone. In altre parole, la partecipazione e l'attività aziendale indipendente devono essere legati da un rapporto di causa effetto, secondo il quale la "*messa a profitto*" della partecipazione contribuisce a migliorare il risultato aziendale dell'impresa, oppure a completarne o estenderne l'attività commerciale^[16].

Ai sensi degli artt. 18 cpv. 2 *in fine* LIFD e 8 cpv. 2 *in fine* LAID, le partecipazioni di almeno il 20% al capitale azionario o al capitale sociale di una società di capitali o di una società cooperativa, possono inoltre essere volontariamente dichiarate come sostanza commerciale, purché il proprietario le dichiari come tali al momento del loro acquisto ("*gewillkürtes Geschäftsvermögen*")^[17].

^[15] REICH/VON AH (nota 9), N 48 ad art. 18 LIFD.

^[16] REICH/VON AH (nota 9), N 51a ad art. 18 LIFD; Sentenze TF n. 2C_47/2012 e n. 2C_48/2012 del 28 giugno 2012, consid. 4.2 *in fine*; n. 2A.431/2000 del 9 aprile 2001 = ASA 71, p. 288; Sentenza CDT n. 80.2015.245 del 28 aprile 2017, consid. 3.3 e 3.4.

^[17] Questa modifica di legge, introdotta con effetto al 1° gennaio 2001, risulta dalla Legge federale sul programma di stabilizzazione 1998 del 19 marzo 1999, di cui al Messaggio del 28 settembre 1998 concernente il Programma di stabilizzazione 1998, n. 98.059, in: RU 1999 2374 e FF 1999 3. La stessa è da collegare alle modifiche, contenute nel medesimo messaggio, relative agli artt. 33 cpv. 1 lett. a primo periodo LIFD e 9 cpv. 2 lett. a LAID, che hanno introdotto una limitazione nella deducibilità degli interessi maturati su debiti privati, lasciando per contro invariata la possibilità di dedurre integralmente, senza limiti, gli interessi maturati su debiti della sostanza commerciale. La "*ratio legis*" è pertanto stata quella di continuare a permettere agli imprenditori di poter dedurre gli interessi passivi, in maniera illimitata, sui debiti contratti per l'acquisto di partecipazioni. Cfr. Noël (nota 8), N 80 ad art. 18 LIFD; REICH/VON AH (nota 9), N 57-63 ad art. 18 LIFD e Circolare AFC n. 1, del 19 luglio 2000, sulla limitazione della deduzione degli interessi passivi e partecipazioni attribuite alla sostanza commerciale secondo la legge federale del 19 marzo 1999 sul programma di stabilizzazione 1998.

Infine, in relazione alla categoria dei cd. "beni a sfruttamento misto", ossia quei beni che servono contemporaneamente sia per scopi commerciale che per scopi privati, la cui fattispecie più frequente nella pratica è quella relativa ai beni immobili, l'attribuzione all'una o all'altra categoria avviene sulla base del cd. "metodo della preponderanza". Secondo questo metodo, un bene serve dunque prevalentemente all'attività commerciale, quando viene utilizzato in misura superiore al 50% per scopi aziendali[18].

3. Il principio del valore contabile, la creazione e la realizzazione di riserve occulte

a) Il principio del valore contabile

Il diritto fiscale delle imprese conosce un concetto univoco di utile, sia per le persone fisiche, come pure per le persone giuridiche. Questo aspetto è confermato anche dal fatto che l'art. 18 cpv. 3 LIFD rimanda ad un'applicazione analogica dell'art. 58 LIFD, relativo alla determinazione dell'utile netto imponibile delle persone giuridiche, per tutti i contribuenti che tengono una contabilità in buona e debita forma[19].

Anche nel contesto dell'attività lucrativa indipendente, svolta attraverso una ditta individuale o una società di persone, vale pertanto il cd. "principio dell'importanza determinante del bilancio commerciale ai fini fiscali" ("Massgeblichkeit der Handelsbilanz"), come principio fondamentale, non scritto, nella determinazione dell'utile aziendale[20].

Se stabilito nel rispetto delle norme legali applicabili, il bilancio commerciale è, infatti, determinante anche per la definizione dell'utile imponibile, fatta eccezione unicamente per le disposizioni correttive proprie del diritto tributario (cd. "norme di correzione fiscali"). In altri termini, il carattere vincolante del conto annuale allestito conformemente alle disposizioni del diritto commerciale (dal 1° gennaio 2013, quelle degli artt. 957a ss. CO), vale tanto per il contribuente quanto per l'autorità, e viene a cadere soltanto nella misura in cui lo stesso risulta in contrasto con regole imperative del

[18] REICH/VON AH (nota 9), N 54-56 ad art. 18 LIFD. Si veda inoltre, per quanto concerne i beni immobili, il "Promemoria" AFC, del 12 novembre 1992, sul passaggio dal metodo della ripartizione del valore dell'immobile al metodo della preponderanza. Gli immobili sono pertanto considerati come adibiti all'esercizio di un'attività lucrativa indipendente, quando l'utilizzazione a titolo commerciale prevale su quella per scopi privati. Per stabilire questo confronto si opererà, di regola, un rapporto tra tutti i proventi della parte dell'immobile utilizzata a scopi commerciali e il reddito complessivo dell'immobile. È in ogni caso possibile ricorrere ad altri criteri idonei per definire questa delimitazione (ad es. superficie, volume dei locali, concessione di ammortamenti in casi limite).

[19] Ciò non significa che questi principi sono limitati ai contribuenti che, per legge, ai sensi dell'art. 957 cpv. 1 n. 1 e 2 CO, devono tenere una contabilità completa. Essi trovano applicazione anche per i contribuenti per i quali valgono altre regole di determinazione dell'utile. Si evidenzia, infatti, che, dal 1° gennaio 2013, secondo l'art. 957 cpv. 2 n. 1 CO le imprese individuali e le società di persone con una cifra d'affari inferiore a fr. 500'000 nell'ultimo esercizio, devono tenere soltanto la contabilità delle entrate e delle uscite e la contabilità del patrimonio ("contabilità semplificata"). In luogo della presentazione di una contabilità completa, per quest'ultima categoria di contribuenti, ai sensi dell'art. 125 cpv. 2 lett. b LIFD, entrano pertanto in linea di conto le distinte relative alle entrate e alle uscite, alla situazione patrimoniale e ai prelevamenti e apporti privati del periodo fiscale. Si veda a questo proposito: REICH/VON AH (nota 9), N 22-22a ad art. 18 LIFD.

[20] REICH/VON AH (nota 9), N 21 ad art. 18 LIFD.

diritto commerciale oppure qualora vanno osservate norme fiscali che ne correggono le valutazioni[21].

Per la valutazione di tutti i beni appartenenti alla sostanza commerciale, è pertanto determinante il cd. "principio del valore contabile". Diversamente da ciò che avviene con i beni della sostanza privata, ogni variazione di valore dei beni della sostanza commerciale ha un influsso sull'utile o sul reddito imponibile del soggetto fiscale.

b) La creazione e la realizzazione di riserve occulte

Il concetto di "riserva occulta" è un concetto centrale nell'ambito della fiscalità delle imprese, in quanto rappresenta l'elemento alla base dell'esistenza del cd. "onere latente d'imposta" su un determinato bene, o patrimonio commerciale, di un'impresa individuale o di una società di persone.

Una riserva occulta nasce come differenza tra il valore venale (o di mercato) di un determinato bene della sostanza commerciale, e il relativo valore contabile, determinato in applicazione delle norme di valutazione di cui agli artt. 960 ss. CO. Tale differenza rappresenta l'ammontare della riserva occulta presente sul bene stesso che, al momento in cui interviene una fattispecie di realizzazione, sarà di principio oggetto d'imposizione fiscale, ad eccezione dei casi in cui una norma del diritto tributario ne prevede espressamente il differimento dell'imposizione.

Nel diritto contabile svizzero, si conoscono tre possibili categorie di riserve occulte o latenti: (i) la riserva occulta obbligatoria (o "Zwangsreserve"); (ii) la riserva occulta di valutazione (o "Ermessensreserve") e (iii) la riserva occulta arbitraria o dell'amministrazione (o "Verwaltungs- oder Willkürreserve").

La riserva occulta obbligatoria nasce in seguito all'aumento di valore dei beni della sostanza commerciale dovuto a fattori esterni, che non può essere contabilmente adeguata per effetto del limite massimo superiore di valutazione imposto dal diritto commerciale[22]. La stessa viene definita come la differenza tra il valore massimo di valutazione, secondo il diritto contabile, e il valore di mercato effettivo del bene stesso.

[21] PETER BRÜLSAUER/MARCO MÜHLEMANN, in: Zweifel/Beusch (nota 8), N 16 ad art. 58 LIFD.

[22] Ai sensi dell'art. 960a CO, alla prima contabilizzazione, gli attivi devono essere valutati al massimo al loro costo di acquisto o di produzione. Nelle valutazioni successive, il valore degli attivi non può essere superiore al loro costo di acquisto o di produzione. Sono fatte salve le disposizioni concernenti singole categorie di attivi, come ad es. gli attivi con un prezzo di mercato rilevabile, di cui all'art. 960b CO. Le perdite di valore dovute all'utilizzazione o al tempo e quelle dovute ad altri fattori, vanno contabilizzate procedendo rispettivamente ad ammortamenti e a rettifiche di valore. Gli ammortamenti e le rettifiche di valore devono essere effettuati in conformità ai principi generalmente ammessi nel commercio (art. 960a cpv. 3 CO). Nel diritto contabile svizzero, salvo eccezioni espressamente previste da specifiche basi legali, sia alla prima contabilizzazione, come pure nelle valutazioni successive, vige pertanto il principio generale del valore massimo corrispondente al costo di acquisto o di produzione. Si veda a questo proposito: MARKUS R. NEUHAUS/STEFAN HAAG, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (a cura di), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, art. 530-964 OR, V^a ed., Basilea 2016, N 5-9 ad art. 960a CO.

La riserva occulta di valutazione nasce, invece, in seguito all'applicazione del principio della prudenza[23], nel momento in cui, in presenza di un'incertezza in termini di valutazione, tra due valori materialmente comprovati, viene considerato quello meno ottimistico rispettivamente, nell'ambito della valutazione di beni, viene scelto il valore più basso[24].

L'ultima categoria è, infine, rappresentata dalle cd. "riserve occulte dell'amministrazione". Ai sensi dell'art. 960a cpv. 4 CO, possono essere effettuati ammortamenti e rettifiche di valore supplementari ai soli "fini di sostituzione e per garantire durevolmente la prosperità dell'impresa". Per gli stessi motivi, l'impresa può inoltre rinunciare a sciogliere ammortamenti e rettifiche di valore che non sono più giustificati. Lo stesso vale, per quanto concerne i debiti, in relazione all'art. 960e cpv. 3 n. 4 CO, secondo cui possono essere costituiti accantonamenti, segnatamente, per misure volte a garantire "durevolmente la prosperità dell'impresa", come pure secondo l'art. 960e cpv. 4 CO, che precisa che gli accantonamenti che non sono più giustificati non devono obbligatoriamente essere sciolti.

La riserva occulta dell'amministrazione rappresenta pertanto la differenza tra il valore legale massimo di valutazione di un bene, e il relativo valore contabile, volutamente basso, la cui determinazione non risponde all'applicazione di nessuno dei principi di valutazione generalmente ammessi nel commercio. Quest'ultima categoria di riserve occulte, proprio in seguito al loro carattere "arbitrario" e non giustificato dall'uso commerciale, è di principio oggetto di correzioni di natura fiscale. Queste rettifiche di valore, basate su norme di correzione fiscale, portano alla costituzione del cd. "bilancio fiscale" e alla determinazione di valori contabili-fiscali di attivi e passivi divergenti per rapporto a quelli contenuti nel bilancio commerciale o civilistico.

Ai sensi degli artt. 18 cpv. 2 LIFD e 8 cpv. 1 LAID, il diritto fiscale prevede tre fattispecie nelle quali interviene una realizzazione di riserve occulte non tassate: (i) il caso di realizzazione effettiva delle riserve latenti, nella misura degli utili in capitale conseguiti mediante alienazione di un bene; (ii) il caso di realizzazione contabile, dovuta a rivalutazione contabile del valore di elementi della sostanza commerciale oppure (iii) il caso di realizzazione sistematica, in seguito a cambiamento di sistema, nel caso specifico per passaggio di un bene dalla sostanza commerciale alla sostanza privata, il cui effetto fiscale è equiparato ad un'alienazione[25].

[23] Il principio della prudenza è uno dei principi fondamentali nell'ambito della presentazione regolare dei conti, ai sensi dell'art. 958c cpv. 1 n. 5 CO. Lo stesso principio è anche alla base di qualsiasi valutazione ai fini della contabilità commerciale. L'art. 960 cpv. 2 CO prevede infatti che la valutazione dev'essere effettuata con prudenza, senza tuttavia compromettere l'attendibilità del giudizio sulla situazione economica dell'impresa.

[24] NEUHAUS/SUTER (nota 22), N 14 ad art. 958c CO.

[25] REICH/VON AH (nota 9), N 24 ss. ad art. 18 LIFD.

4. L'imposizione fiscale delle riserve occulte non tassate

a) La regola generale

Fanno parte dei proventi da attività lucrativa indipendente imponibili, ai sensi degli artt. 18 cpv. 2 LIFD e 8 cpv. 1 LAID, anche tutti gli utili in capitale conseguiti mediante alienazione, realizzazione o rivalutazione contabile di elementi della sostanza commerciale. Il trasferimento di questi elementi nella sostanza privata, o in imprese o stabilimenti d'impresa siti all'estero, è equiparato all'alienazione.

Sulla base di queste disposizioni generali del diritto fiscale, la legge tributaria prevede dunque l'imposizione delle riserve occulte non tassate in tutti i casi di realizzazione esposti al Cap. III.A.3.b, vale a dire nei casi di realizzazione effettiva, sistematica o contabile di riserve occulte, fatte salve eventuali norme fiscali derogatorie che prevedono espressamente, tramite una *lex specialis*, la possibilità di un differimento dell'imposizione ("Steueraufschubstatbestand").

b) Le eccezioni: i casi di differimento

Come evidenziato al capitolo precedente, i casi di realizzazione delle riserve occulte comportano, di regola, l'imposizione delle stesse. Sono per contro salve le fattispecie in cui la legge prevede espressamente la possibilità di un differimento.

Per quanto attiene alle persone fisiche, i casi in cui la legge prevede un esplicito differimento dell'imposizione delle riserve occulte non tassate sono i seguenti: (i) la successione fiscale, di cui all'art. 12 cpv. 1 LIFD, in seguito alla quale gli eredi subentrano nei diritti e obblighi fiscali del defunto, come pure nella di lui attività lucrativa indipendente, riprendendone i relativi valori contabili-fiscali[26]; (ii) in caso di divisione ereditaria, ai sensi degli artt. 18a cpv. 3 LIFD e 8 cpv. 2^{quater} LAID, se l'azienda commerciale non è proseguita da tutti gli eredi; su domanda degli eredi che riprendono l'azienda, l'imposizione delle riserve occulte è differita sino al momento della loro realizzazione, purché la ripresa avvenga ai valori fino a quel momento determinanti ai fini dell'imposta sul reddito; (iii) in caso di trasferimento di un immobile dell'attivo immobilizzato dalla sostanza commerciale nella sostanza privata, ai sensi degli artt. 18a cpv. 1 LIFD e 8 cpv. 2^{bis} LAID, nel qual caso il contribuente può chiedere che, al momento del trasferimento, sia imposta la sola differenza fra i costi d'investimento e il valore determinante ai fini dell'imposta sul reddito (recupero di ammortamenti). In questo caso, i costi d'investimento sono considerati nuovo valore determinante ai fini dell'imposta sul reddito e l'imposizione delle altre riserve occulte a titolo di reddito da attività indipendente è differita sino al momento dell'alienazione dell'immobile; (iv) l'affitto di un'azienda commerciale che, ai sensi degli artt. 18a cpv. 2 LIFD e 8 cpv. 2^{ter} LAID, è considerato trasferimento nella sostanza privata solo su domanda del contribuente; (v) la sostituzione di beni facenti parte degli immobilizzi necessari all'azienda, ai sensi degli artt. 30 LIFD e 8 cpv. 4 LAID e (vi) i casi di ristrutturazioni ai sensi degli artt. 19 LIFD e 8 cpv. 3 LAID.

[26] REICH/VON AH (nota 9), N 38 ad art. 18 LIFD.

Per quanto concerne le imposte speciali cantonali sugli utili da sostanza immobiliare è dato il differimento dell'imposizione ai sensi degli artt. 12 cpv. 3 LAID e 12 cpv. 4 lett. a LAID.

Il differimento dell'imposizione delle riserve occulte si prefigge di principio, quale obiettivo primario, quello di (i) evitare al contribuente un esborso immediato di liquidità, che potrebbe comportare allo stesso conseguenze particolarmente gravose dal profilo fiscale, in situazioni nelle quali la *lex generalis* prevede una realizzazione sistematica delle riserve, dovuta ad un cambiamento di sistema fiscale, a fronte del quale non sussiste tuttavia alcuna monetizzazione del controvalore dell'investimento, come pure (ii) in determinate fattispecie che riguardano operazioni di riorganizzazione, ristrutturazione o reinvestimento aventi carattere economico, necessarie a garantire continuità o sviluppo all'attività aziendale. A fronte di questi vantaggi, il differimento nel tempo dell'imposizione delle riserve occulte comporta tuttavia anche delle insidie, legate in modo particolare alla presenza di oneri fiscali latenti o differiti su dette riserve.

Nei capitoli che seguono verrà pertanto approfondita la possibilità di differimento dell'imposizione delle riserve occulte legata alla trasformazione di società di persone in società di capitali, che è regolamentata dalle disposizioni derogatorie ("*lex specialis*") degli artt. 19 LIFD e 8 cpv. 3 LAID.

B. La trasformazione di società di persone in società di capitali

1. Inquadramento della fattispecie

Ai sensi degli artt. 19 cpv. 1 lett. b LIFD e 8 cpv. 3 lett. b LAID, le riserve occulte di un'impresa di persone (impresa individuale, società di persone) non sono imponibili nell'ambito di ristrutturazioni, in particolare in caso di fusione, di scissione o di trasformazione, nella misura in cui l'impresa rimane assoggettata all'imposta in Svizzera e gli elementi fino ad allora determinati per l'imposta sul reddito vengono ripresi in caso di trasferimento di un esercizio, o di un ramo di attività, a una persona giuridica.

Con il termine impresa di persone, è intesa sia l'impresa individuale ai sensi degli artt. 945 ss. CO, come pure le società di persone costituite sotto forma di società semplice (artt. 530 ss. CO), società in nome collettivo (artt. 552 ss. CO) o di società in accomandita (artt. 594 ss. CO).

In seguito alla trasformazione di un'impresa di persone in una società di capitali, l'imprenditore si ritrova nel ruolo di azionista di una società di capitali, la quale riprende l'esercizio dell'attività aziendale. Il titolare dell'impresa individuale, o il socio della società di persone, passa pertanto da un regime di imposizione economica semplice della sostanza commerciale, con assoggettamento "*per trasparenza*", a titolo di attività lucrativa indipendente, del reddito e degli utili in capitale con essa realizzati, ad un regime di doppia imposizione economica. Con la doppia imposizione economica, i redditi sono imposti (i) una prima volta a livello della società di capitali, nella misura dell'utile netto realizzato, e successivamente

(ii) una seconda volta, a livello dell'azionista persona fisica, al momento della distribuzione del dividendo[27].

La trasformazione di un'impresa di persone in una società di capitali è sottoposta a delle condizioni particolarmente restrittive rispetto ad altre forme di ristrutturazione previste dagli artt. 19 LIFD e 8 cpv. 3 LAID. Il motivo è da ricondurre al fatto che, con il trasferimento dei beni della sostanza commerciale alla società di capitali, si verifica presso i partecipanti un passaggio di valori dalla sostanza commerciale alla sostanza privata[28].

La sistematica fiscale impone pertanto una restrizione, poiché il trasferimento degli elementi della sostanza commerciale nella sostanza privata costituisce, di fatto, un caso di realizzazione sistematica ai sensi degli artt. 18 cpv. 2 LIFD e 8 cpv. 1 LAID. Si è in presenza di un tale prelevamento privato imponibile, quando degli elementi patrimoniali restano nella società di persone trasferente e non servono più completamente o in modo preponderante all'esercizio dell'attività lucrativa indipendente (metodo della preponderanza). Se, dopo il trasferimento dell'attività aziendale alla persona giuridica, nella società di persone rimane solo la partecipazione alla società di capitali (assenza di un'attività a sé stante), si è pertanto in presenza di un prelevamento privato dei diritti di partecipazione della società di capitali assuntrice[29].

Per questi motivi, nel caso di trasferimento di beni di una società di persone ad una società di capitali, oltre ai requisiti generali affinché una ristrutturazione possa essere effettuata in neutralità d'imposta, relativi al mantenimento dell'assoggettamento in Svizzera e alla ripresa degli elementi determinanti a valori contabili, sono richiesti: (i) il trasferimento di un esercizio o di un ramo di attività (artt. 19 cpv. 1 lett. b LIFD e 8 cpv. 3 lett. b LAID) e (ii) che venga rispettato un periodo di blocco di 5 anni ("*Sperrfrist*"), entro il quale i diritti di partecipazione della persona giuridica assuntrice non possono essere venduti (artt. 19 cpv. 2 LIFD e 8 cpv. 3^{bis} LAID).

Indipendentemente dalla forma giuridica scelta nel diritto civile per effettuare l'operazione di ristrutturazione mirata (si veda a questo proposito il capitolo II che precede), *in casu* una trasformazione, nel contesto del diritto fiscale la nozione di ristrutturazione è orientata al risultato: la sua interpretazione è dunque fondata su una valutazione economica, dove determinante è la situazione di partenza e quella di arrivo. L'analisi fiscale deve, dunque, permettere di valutare se il risultato finale ottenuto è analogo ad una delle forme di ristrutturazione previste dagli artt. 19 cpv. 1 LIFD e 8 cpv. 3 LAID[30].

[27] NICOLAS MERLINO/DOMINIQUE MORAND, *Fusions, acquisitions et restructurations d'entreprises, Aspects fiscaux suite à la LFus et à la RIE II, Basilea 2009*, p. 316.

[28] REICH/VON AH (nota 9), N 44 ad art. 19 LIFD.

[29] Circolare AFC n. 5, del 1° giugno 2004, sulle "Ristrutturazioni", n. 3.2.2.1, p. 21.

[30] Per es., la trasformazione di una ditta individuale in società di capitali, in base al diritto civile, necessita la liquidazione della ditta individuale (radiazione) ed il trasferimento degli attivi e passivi alla società di capitali. Ciò nondimeno, dal punto di vista fiscale, tale operazione è qualificata di trasformazione in neutralità d'imposta (a talune condizioni), nonostante di principio la fattispecie di

Qualora i requisiti dell'esercizio o del ramo d'attività non sono dati, la "lex specialis" di cui agli artt. 19 cpv. 1 lett. b LIFD e 8 cpv. 3 lett. b LAID non trova applicazione, con la conseguenza che le riserve occulte presenti sui singoli attivi della società di persone non possono essere trasferite alla società di capitali in neutralità d'imposta. In questo caso, si verifica pertanto una fattispecie di realizzazione, con conseguente imposizione fiscale nell'anno della trasformazione, in capo al titolare della ditta individuale, rispettivamente ai soci della società di persone, di tutte le riserve occulte maturate sui valori patrimoniali oggetto di trasferimento alla società assuntrice.

2. Le condizioni fiscali particolari

a) Il requisito dell'esistenza di un esercizio o di un ramo di attività

Affinché la trasformazione di un'impresa di persone in una società di capitali sia neutra dal profilo delle imposte dirette, uno dei requisiti cardine è il trasferimento di un esercizio o di un ramo di attività. Secondo la prassi in vigore si considera un esercizio l'insieme di elementi patrimoniali di natura organizzativa e tecnica che costituisce un'entità relativamente autonoma per la produzione di una prestazione fornita dalla società. È inoltre considerato un ramo d'attività, la più piccola unità autonoma di un'impresa[31]. La nozione di ramo d'attività si ispira alla definizione contenuta all'art. 2 lett. j della Direttiva dell'Unione europea (UE) n. 2009/133/CE del 19 ottobre 2009 sulle fusioni, la quale lo considera come il complesso degli elementi attivi e passivi di un settore di una società che costituiscono, dal punto di vista organizzativo, un'azienda indipendente, cioè un complesso capace di funzionare con i propri mezzi[32].

Determinante è il quadro complessivo, del quale devono essere valutati tutti i singoli fattori del caso concreto, in modo particolare l'attività, lo scopo e l'organizzazione dell'intera impresa. La prassi amministrativa riconosce tuttavia l'esistenza di un esercizio o un ramo d'attività, solamente se le seguenti condizioni sono riunite cumulativamente: (i) l'impresa effettua prestazioni sul mercato o ad imprese affiliate del gruppo; (ii) l'impresa dispone di personale proprio e (iii) i costi del personale sono, in rapporto ai ricavi, conformi al mercato[33].

Il concetto dell'esercizio fonda le proprie radici nel requisito del legame oggettivo delle riserve latenti, a garanzia della continuità economica dell'attività. È stato necessario garantire che determinate forme di ristrutturazione d'impresa potessero essere svolte in neutralità d'imposta, solo nel caso in cui le riserve

occulte fossero rimaste vincolate al medesimo contesto aziendale e avessero continuato a servire il medesimo scopo[34]. È per contro stata abbandonata l'esigenza secondo cui l'esercizio dell'attività trasferita dovesse continuare immutato[35].

In termini fiscali, non rappresentano un esercizio ("Betrieb") unicamente le attività esercitate sotto forma di imprese commerciali, industriali, artigianali o di servizi, ma anche ogni entità o complesso di beni, di natura organizzativa e tecnica, che nel contesto della fornitura di prestazioni sul mercato, rappresenta un'unità organica e relativamente autonoma[36].

Se per la maggior parte dei casi di attività, svolte nell'ambito del commercio, dell'industria o dei servizi, il requisito legale dell'esercizio o del ramo di attività non crea particolari problemi di delimitazione, in talune altre fattispecie ciò potrebbe per contro comportare delle difficoltà. Si pensi, a questo proposito, alla gestione di un proprio parco immobiliare.

Secondo la prassi attuale, l'amministrazione d'immobili propri costituisce un esercizio nella misura in cui le seguenti condizioni sono cumulativamente rispettate: (i) esiste una partecipazione al mercato o gli immobili commerciali sono affittati a società del gruppo; (ii) l'impresa occupa almeno una persona, o le dà mandato, per la gestione degli immobili (un impiego a tempo pieno per la gestione immobiliare) e (iii) i redditi locativi ammontano almeno a 20 volte il costo del personale, che deve essere conforme al mercato per la gestione degli immobili[37].

In questo particolare contesto, contrariamente all'opinione di una parte della dottrina[38], il Tribunale federale ha stabilito che non ogni sostanza commerciale di un'impresa di persone adempie le condizioni per essere considerata un esercizio. L'Alta Corte ha, infatti, sottolineato che anche le imprese di persone attive nell'amministrazione e nel commercio d'immobili devono possedere le caratteristiche di un esercizio affinché la ristrutturazione possa essere considerata fiscalmente neutra. Infatti, l'esercizio di un'attività lucrativa indipendente, ai sensi dell'art. 18 cpv. 1 LIFD, non presuppone per forza l'esistenza di un esercizio, in quanto il concetto di attività lucrativa indipendente, anche secondo il diritto attualmente in vigore, è più ampio della nozione fiscale di esercizio che necessita, invece, dell'esistenza di un'unità autonoma e organizzata, che unisca lavoro e capitale[39].

una realizzazione effettiva sia concretizzata. Si veda anche a proposito: Circolare AFC (nota 29), n. 2.2.1 *in fine*, pp. 12-13; REICH/VON AH (nota 9), N 4 e 17 *ad art.* 19 LIFD; XAVIER OBERSON/PIERRE-MARIE GLAUSER, in: Yersin/Noël (nota 8), N 19 *ad art.* 19 LIFD; PETER SPORI/MARTIN MOSE, Fusionsgesetz: Kongruenzen und Inkongruenzen zwischen Zivil- und Steuerrecht, in: ZBJV 2004, p. 306; MADELEINE SIMONEK/PAUL EITEL/KARIN MÜLLER, in: Unternehmensrecht II – Nachfolge und Umstrukturierung, Zurigo 2013, 12^{esimo} capitolo, p. 293.

[31] Circolare AFC (nota 29), n. 3.2.2.3, p. 22.

[32] Messaggio LFus (nota 2), n. 2.2.7, p. 3925; REICH/VON AH (nota 9), N 63 s. *ad art.* 19 LIFD; OBERSON/GLAUSER (nota 30), N 25 *ad art.* 19 LIFD.

[33] Circolare AFC (nota 29), n. 3.2.2.3, p. 22.

[34] MARKUS REICH, Der Betriebsbegriff im Umstrukturierungssteuerrecht – Die fusionsgesetzlichen Neuerungen auf dem Prüfstand, in: EF 11/04, n. 1.2, p. 949; REICH/VON AH (nota 9), N 58 *ad art.* 19 LIFD.

[35] Messaggio LFus (nota 2), n. 2.2.7, p. 3925.

[36] REICH (nota 34), n. 2.1, p. 950 e n. 2.3, p. 951.

[37] Circolare AFC (nota 29), n. 3.2.2.3, p. 22.

[38] Si veda a questo proposito: REICH/VON AH (nota 9), N 65 *ad art.* 19 LIFD, secondo i quali nel diritto fiscale attuale non vi sarebbe più distinzione tra attività lucrativa indipendente e attività aziendale, per cui le basi oggettive determinanti di ogni attività lucrativa indipendente adempirebbero di conseguenza anche i requisiti di esercizio.

[39] DTF 142 II 283 consid. 3.3.1 e 3.3.3.

Sempre secondo i giudici di Mon Repos, si giustificerebbero inoltre delle esigenze maggiori, nei casi di trasformazione di società di persone in società di capitali, anche solo per il fatto che, queste transazioni, sono regolarmente accompagnate da un trasferimento di sostanza commerciale nella sostanza privata (partecipazione nella società di capitali). L'amministrazione d'immobili propri adempie pertanto solo eccezionalmente i requisiti di un esercizio. Ciò presuppone una gestione immobiliare a titolo professionale. Si può pertanto parlare di esercizio, solo a condizione che l'amministrazione di immobili propri, da parte di un'azienda, non si esaurisca in un semplice investimento di capitali sotto forma di beni immobili. Affinché ciò sia il caso, è necessario che l'attività esuli dalla semplice gestione di un patrimonio e comprenda un gran numero di immobili[40].

È, pertanto, necessario che l'attività di gestione di un (proprio) parco immobiliare sia finalizzata ad una durevole fornitura di prestazioni aziendali sul mercato, che rappresenti in sé un'unità organica e indipendente, avente carattere di un organismo autonomo ("*Organismuscharakter*"). In questo senso, l'applicazione delle condizioni cumulative indicate nella Circolare AFC n. 5[41], benché secondo alcuni autori non debbano essere interpretate in modo rigido[42], rappresenta sicuramente dei validi indicatori, a mente di chi scrive, nell'ottica del concetto di regole "*safe haven*", per la determinazione dell'esistenza, da un punto di vista fiscale, del requisito dell'esercizio, o del ramo d'attività, nel contesto del trasferimento di un patrimonio in neutralità d'imposta nell'ambito di una trasformazione.

b) Il termine di attesa in caso di vendita

Gli artt. 19 cpv. 2 LIFD e 8 cpv. 3^{bis} LAID specificano che nel contesto di una trasformazione, con trasferimento di un esercizio o di un ramo di attività a una persona giuridica, le riserve occulte trasferite sono imposte a posteriori, secondo la procedura di recupero d'imposta, di cui agli artt. 151-153 LIFD, rispettivamente all'art. 53 LAID, se nei 5 anni seguenti la ristrutturazione, i diritti di partecipazione o societari sono alienati a un prezzo superiore al valore fiscalmente determinante del capitale proprio trasferito; la persona giuridica può in tal caso far valere corrispondenti riserve occulte già tassate come utili.

Si tratta di una disposizione che mira a garantire, per un determinato orizzonte temporale, il rispetto del principio originario del legame soggettivo delle riserve occulte trasferite. La neutralità fiscale è, infatti, condizionata al fatto che una simile operazione rappresenti una vera ristrutturazione e non semplicemente una fase preliminare di una fattispecie di vendita. Qualora il titolare o i soci di un'impresa di persone, poco tempo dopo la riorganizzazione, vendono i diritti di

partecipazione della neo costituita società di capitali, significa che già *ab initio* non intendevano perseguire un'operazione di ristrutturazione, bensì un'operazione di vendita[43].

Le disposizioni in oggetto si basano infatti sulla giurisprudenza del Tribunale federale secondo cui il fondamento oggettivo del termine di attesa non è costituito da considerazioni attinenti all'elusione d'imposta, bensì dalla concezione legale di realizzazione. Se una società di persone è trasformata in una società di capitali, il differimento d'imposta presuppone che l'imprenditore precedente continui a essere impegnato nell'impresa. Qualora ciò non avvenga e l'imprenditore alieni le sue azioni in un breve lasso di tempo, si considera che egli realizza le riserve occulte dell'impresa di persone preesistente[44].

Sul piano fiscale non è pertanto rilevante sapere se l'intenzione della vendita esisteva già al momento della trasformazione o se delle circostanze successive hanno condotto alla vendita dei diritti di partecipazione. In questo senso, il termine di attesa assume un carattere oggettivo e inizia il giorno del trasferimento di proprietà. In caso di trasformazione di una società di persone in una persona giuridica, esso decorre dal momento della richiesta d'iscrizione al RC[45].

Il trasferimento della proprietà dei diritti di partecipazione o societari della persona giuridica assuntrice non costituisce per contro una violazione del termine di attesa nei seguenti casi: (i) trasferimento della proprietà dei diritti di partecipazione o societari per successione o donazione, come pure la vendita ad un prezzo inferiore al corrispondente valore del capitale proprio trasferito; (ii) apporto dei diritti di partecipazione o societari della persona giuridica assuntrice ad un'altra persona giuridica dominata dalla stessa persona fisica (trasposizione); (iii) cambiamento dei rapporti di partecipazione dovuto ad un aumento di capitale della persona giuridica assuntrice, a condizione che la persona fisica trasferente non ottenga alcuna prestazione[46], come pure (iv) scambio di diritti di partecipazione in seguito ad un'operazione di ristrutturazione fiscalmente neutra, intercorsa durante il periodo di blocco[47].

c) La violazione del termine di attesa in caso di vendita

In caso di violazione del termine di attesa, l'imposizione è effettuata con procedura di recupero d'imposta sulle riserve latenti trasferite, e non tassate, esistenti al momento della

[43] REICH/VON AH (nota 8), N 70 ad art. 19 LIFD.

[44] Messaggio LFus (nota 2), n. 1.3.9.5.1, pp. 3797-3798.

[45] Una trasformazione con effetto retroattivo è senza conseguenze in questo contesto: il termine di attesa scade 5 anni dopo la richiesta d'iscrizione al RC. Si veda a proposito: Circolare AFC (nota 29), n. 3.2.2.4, p. 23.

[46] Per contro, la vendita dei diritti di sottoscrizione preferenziali da parte degli azionisti, di cui all'art. 652b CO (diritto d'opzione), determina la violazione del termine di attesa. La quota delle riserve latenti trasferite e non tassate che deve essere imposta corrisponde al rapporto esistente tra il ricavo della vendita dei diritti preferenziali di sottoscrizione e le riserve aperte e latenti esistenti al momento dell'aumento di capitale.

[47] Circolare AFC (nota 29), n. 3.2.2.4, p. 23 e REICH/VON AH (nota 9), N 74 ad art. 19 LIFD.

[40] DTF 142 II 283 consid. 3.4.1; si vedano poi anche, benché relative a decisioni in merito alle tasse di mutazione a RF, le Sentenze TF n. 2C_674/2018 e n. 2C_675/2018 del 18 dicembre 2018, consid. 3.5, in: StR 74/2019, p. 202 ss.

[41] Circolare AFC (nota 29), n. 3.2.2.3, p. 22.

[42] REICH (nota 34), n. 2.1 *in fine*, p. 951; THOMAS H. KUNZ, Immobilien, in: Thomas Kunz/Daniel Leuenberger (a cura di), Umstrukturierungen gemäss Fusionsgesetz – Gewinnsteuern, Grundstückgewinn- und Handänderungssteuern bei juristischen Personen, EF 5/05, n. 1.2.2 *in fine*, p. 415.

trasformazione, incluso il *goodwill*[48]. L'imposizione verte unicamente sulla quota dei diritti di partecipazione venduti. Tale calcolo proporzionale, si applica anche quando più del 50% dei diritti di partecipazione o societari sono ceduti.

Un conteggio sulle riserve latenti con procedura di recupero d'imposta, con apertura della tassazione del periodo fiscale della trasformazione, provoca pertanto un aumento dei valori determinanti per l'imposta sull'utile (art. 19 cpv. 2 LIFD e 8 cpv. 3^{bis} LAID)

La persona giuridica assuntrice può far valere lo scioglimento di tali riserve latenti imposte per il tramite di ammortamenti più elevati, nella misura in cui siano commercialmente giustificati. Se la tassazione della persona giuridica assuntrice è già entrata in forza, la procedura di revisione può essere accordata (artt. 147-149 LIFD e 51 LAID). Nella misura in cui le riserve latenti non possono essere attribuite a degli attivi determinati, le stesse rappresentano un *goodwill* che può essere attivato e ammortizzato in 5 anni a carico dell'utile imponibile. Detti adeguamenti di valore possono essere fatti valere, senza conseguenze per le imposte sull'utile, nel bilancio fiscale. Se i plusvalori sono portati a bilancio, attraverso un adeguamento del bilancio commerciale al bilancio fiscale, devono essere accreditati ad un conto delle riserve aperte[49]. Ciò deve tuttavia avvenire al momento dell'apporto stesso, rispettivamente nello stesso anno (esercizio annuale) in cui è avvenuto l'apporto dei beni[50].

Ai fini del principio dell'apporto di capitale, se a seguito della violazione dei termini di attesa, le riserve occulte trasferite ai sensi dell'art. 19 cpv. 2 LIFD e 8 cpv. 3^{bis} LAID sono oggetto di un recupero d'imposta *ex tunc*, nel bilancio commerciale della società di capitali, o della società cooperativa assuntrice, non può essere costituita alcuna riserva da apporti di capitale[51].

3. Il trasferimento con effetto retroattivo

Una trasformazione con effetto retroattivo è riconosciuta fiscalmente solo se la richiesta d'iscrizione e gli atti costitutivi sono depositati presso il RC entro 6 mesi dalla data del bilancio di assunzione e se la richiesta d'iscrizione porta all'iscrizione senza condizione.

Se l'effetto retroattivo del trasferimento è ammesso, l'assoggettamento, il periodo fiscale e quello di computo iniziano alla data di assunzione convenuta. Di conseguenza, l'attività

[48] REICH/VON AH (nota 9), N 77 *ad art.* 19 LIFD. A questo proposito, il prezzo di vendita delle azioni della società assuntrice può essere considerato come indizio nella valutazione dell'ammontare di riserve occulte trasferite alla società di capitali al momento della trasformazione. Si devono poi eventualmente tenere in considerazione eventuali aumenti di valore oppure perdite di valore, sui beni del patrimonio netto trasferito, intervenuti successivamente alla trasformazione fino al momento della vendita delle azioni.

[49] Circolare AFC (nota 29), n. 3.2.3.2, p. 24.

[50] PETER BRÜLISAUER (nota 21), N 28 *in fine ad art.* 60 LIFD; Sentenza CDT n. 80.2016.209 del 9 febbraio 2017, consid. 3.4 *in fine* e consid. 4.3, con i relativi riferimenti.

[51] Circolare AFC n. 29a del 9 settembre 2015 sul "Principio dell'apporto di capitale - nuovo diritto contabile", n. 5.1, p. 9.

lucrativa indipendente cessa in quel momento. In mancanza, ci si basa sull'iscrizione al RC. In questo caso è necessario effettuare la chiusura dei conti a quella data[52].

4. Il computo delle perdite fiscali degli anni precedenti

Nel quadro di un trasferimento fiscalmente neutro secondo gli artt. 19 cpv. 1 lett. b LIFD e 8 cpv. 3 lett. b LAID, la persona giuridica assuntrice può dedurre dal suo utile netto imponibile le perdite riportate, e non ancora compensate, dell'impresa di persone trasferente.

Una tale ripresa di perdite, basata su una modifica della prassi fondata sul principio della neutralità fiscale per l'impresa, è possibile unicamente per le trasformazioni effettuate dopo l'entrata in vigore della LFus, vale a dire a contare dal 1° luglio 2004[53].

5. Altre imposte e tasse da considerare

a) L'imposta sul valore aggiunto (IVA)

Se una società di persone procede ad una trasformazione della forma giuridica in società di capitali ai sensi degli artt. 53 ss. LFus, ciò non comporta un cambiamento del soggetto fiscale. La procedura di notifica non trova perciò applicazione. La società mantiene quindi il suo numero IVA, il sistema di rendiconto (secondo le controprestazioni convenute o ricevute), il metodo di rendiconto (metodo effettivo oppure metodo delle aliquote saldo o delle aliquote forfetarie), come pure eventuali opzioni.

Affinché sia possibile effettuare le necessarie modifiche nel registro dei contribuenti IVA, una trasformazione della forma giuridica va annunciata all'AFC allegando un estratto del RC[54].

Qualora, per contro, come nel caso di una trasformazione di un'impresa individuale, la trasformazione avviene per mezzo dello strumento giuridico del trasferimento di patrimonio (ai sensi degli artt. 69 ss. LFus) o tramite un apporto di beni in natura, è necessario verificare se le condizioni per una procedura di notifica ai sensi dell'art. 38 cpv. 1 della Legge federale concernente l'imposta sul valore aggiunto (LIVA; RS 641.20) sono adempiute.

L'applicazione della procedura di notifica è obbligatoria, in caso di ristrutturazioni conformemente agli artt. 19 o 61 LIFD, o di altre alienazioni di un patrimonio o di una parte di esso conformemente alla LFus, se: (i) l'imposta calcolata con l'aliquota legale sul prezzo di alienazione supera fr. 10'000 o l'alienazione è effettuata a favore di una persona strettamente vincolata e (ii) i partecipanti sono contribuenti. In tutti gli altri casi, la procedura di notifica è facoltativa e può, dunque, essere attuata volontariamente, se ambedue le parti coinvolte sono contribuenti o lo diventano[55].

[52] Circolare AFC (nota 29), n. 3.2.3.1, p. 24.

[53] Circolare AFC (nota 29), n. 3.2.3.3, p. 24.

[54] Info IVA n. 11 (gennaio 2010), Procedura di notifica, n. 1.3.3, p. 12.

[55] Info IVA n. 11 (gennaio 2010), Procedura di notifica, n. 2.1, p. 13.

b) L'imposta cantonale sugli utili immobiliari

Ai sensi dell'art. 12 cpv. 4 LAID i Cantoni che applicano un sistema monistico d'imposizione degli utili immobiliari, tra cui figura anche il Canton Ticino, possono riscuotere una simile imposta anche sugli utili conseguiti in seguito all'alienazione di fondi facenti parte della sostanza commerciale, sempreché esentino questi utili dall'imposta sul reddito e dall'imposta sull'utile oppure computino l'imposta sugli utili da sostanza immobiliare nell'imposta sul reddito o nell'imposta sull'utile. Nel Canton Ticino, l'imposizione degli utili immobiliari è regolamentata dagli artt. 123 ss. LT^[56].

Le fattispecie di cui agli artt. 8 cpv. 3 e 4 LAID (ristrutturazioni e sostituzione di immobilizzi) e agli artt. 24 cpvv. 3 e 3^{quater} LAID (ristrutturazioni), sono assimilate alle alienazioni la cui imposizione è differita anche ai fini dell'imposta sugli utili da sostanza immobiliare. Per quanto concerne le operazioni di trasformazione di un'impresa di persone, in una società di capitali, nel cui patrimonio netto trasferito vi sono dei beni immobili situati nel Canton Ticino, ai sensi dell'art. 125 lett. e LT l'imposizione degli utili immobiliari è differita in presenza di una fattispecie di ristrutturazione, in particolare nei casi di fusione, di scissione o di trasformazione secondo gli artt. 18 e 70 LT.

Qualora il "termine di blocco" di 5 anni, di cui agli artt. 19 cpv. 2 LIFD e 18 cpv. 2 LT, sia violato, in seguito ad alienazione dei diritti di partecipazione della società di capitali assuntrice ad un prezzo superiore al valore fiscalmente determinante del capitale proprio trasferito, l'imposta sugli utili immobiliari è prelevata a posteriori secondo la procedura di recupero ordinario d'imposta (cfr. l'art. 125 lett. e, seconda frase LT).

L'operazione di apporto in natura di beni immobili situati nel Canton Ticino, nel contesto di un'operazione di trasformazione non neutra, o il cui termine di attesa è stato violato, è pertanto imponibile ai sensi dell'art. 124 cpv. 2 lett. g LT (apporti a una società). L'imposta immobiliare è dovuta sul valore venale, al momento della trasformazione, dei beni immobili situati in Ticino. La stessa ha per oggetto l'utile immobiliare, vale a dire la differenza tra il valore di alienazione (o di mercato) e il valore di investimento (valore di acquisto e costi di investimento). Secondo l'art. 131 cpv. 2 LT, eventuali prestazioni valutabili in denaro, o apporti risultanti da trasferimenti tra società e azionisti o persone vicine, sono considerati nella determinazione del valore di alienazione. Nella determinazione del valore venale o di alienazione, farà pertanto stato il prezzo che sarebbe stato convenuto tra terze persone indipendenti, in una situazione di libera concorrenza, secondo il principio del "dealing at arm's length".

c) Le tasse di bollo federali d'emissione e di negoziazione

Secondo l'articolo 9 cpv. 1 lett. e della Legge federale sulle tasse di bollo (LTB; RS 641.10), la tassa d'emissione ammonta all'1% del valore nominale dei diritti di partecipazione creati

^[56] Legge tributaria del 21 giugno 1994 (LT; RL 640.100). Ai sensi dell'art. 123 LT, l'imposta sugli utili immobiliari ha per oggetto i guadagni realizzati con il trasferimento della proprietà di immobili o di parti di essi, che appartengono alla sostanza privata o aziendale del contribuente.

o aumentati conformemente ad una decisione di trasformazione di una ditta individuale in una società di capitali o cooperativa. Per i diritti di partecipazione, l'obbligo fiscale incombe alla società che li emette (art. 10 cpv. 1 LTB).

Le riserve latenti trasferite sono esonerate dalla tassa. Tuttavia, tale riduzione della base imponibile nel quadro di fusioni, scissioni o trasformazioni è accordata soltanto se il soggetto di diritto in questione esiste da almeno cinque anni. Pertanto, dal momento in cui dei diritti di partecipazione vengono creati o aumentati a seguito del trasferimento di un esercizio, o di un ramo d'attività, da una società di persone ad una società di capitali, la tassa di bollo d'emissione dell'1% è dovuta solo sul valore nominale, e non sulle riserve occulte apportate, a condizione che: (i) il soggetto di diritto in questione esista da almeno 5 anni e (ii) non sia data l'eccezione di cui all'art. 6 cpv. 1 lett. h LTB (franchigia esente di 1 mio. di fr.)^[57].

Inoltre, il plusvalore va imposto proporzionalmente, a posteriori, nella misura in cui nel corso dei 5 anni che seguono la trasformazione, dei diritti di partecipazione sono alienati. Il trasferimento di proprietà di diritti di partecipazione tramite successione, donazione o altri atti giuridici a titolo gratuito, comprese le ristrutturazioni senza incidenze fiscali, non costituiscono una violazione del termine di attesa. La stessa cosa vale per i trasferimenti a titolo oneroso purché il prezzo non sia superiore al capitale proprio trasferito^[58].

Nel caso di violazione del termine di blocco di 5 anni, la tassa di bollo d'emissione sarà oggetto di un nuovo conteggio, a posteriori, sul valore venale del patrimonio netto apportato all'epoca della trasformazione (art. 8 cpv. 3 LTB), tenuto conto della deduzione di un'eventuale quota già oggetto di imposizione al momento della creazione o aumento dei diritti di partecipazione^[59].

La tassa di bollo federale di negoziazione è toccata solamente se la società di persone trasferente o la persona giuridica assuntrice è commerciante di titoli (art. 13 cpv. 3 LTB) e se dei documenti imponibili sono trasferiti a titolo oneroso con l'esercizio. Nell'ambito di un trasferimento di esercizio o ramo d'attività ad una persona giuridica, la tassa di bollo di negoziazione non è dovuta se si tratta di una ristrutturazione fiscalmente neutra (art. 14 cpv. 1 lett. i LTB in relazione con l'art. 19 LIFD).

d) La tassa sulle operazioni nel RF

La tassa proporzionale è di principio calcolata in base al valore della contrattazione di cui è chiesta l'iscrizione nel RF. Nel caso di iscrizioni di trapasso a titolo oneroso, di successione,

^[57] Secondo l'art. 6 cpv. 1 lett. h LTB, non soggiacciono alla tassa di bollo d'emissione, i diritti di partecipazione costituiti a titolo oneroso al momento della costituzione o dell'aumento di capitale di una società anonima, di una società in accomandita per azioni o di una società a garanzia limitata, per quanto le prestazioni dei soci non superino complessivamente 1 mio. di fr.

^[58] Circolare AFC (nota 29), n. 3.2.6, p. 25.

^[59] MICHAEL NORDIN/MADELEINE SIMONEK, in: Martin Zweifel/Peter Athanas/Maja Bauer-Balmelli (a cura di), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Stempelabgaben (StG), II/3, Basilea 2006, N 19 ad art. 9 LTB.

di legato o di donazione, il valore tassabile non è mai inferiore al valore ufficiale di stima degli immobili trasferiti (art. 5 cpvv. 1 e 2 della Legge sulle tariffe per le operazioni nel Registro fondiario ([LTORF; RL 216.200]).

Nei casi di trasformazioni neutre, è determinante il valore contabile del bene immobile trasferito alla società di capitali, ma al minimo il suo valore di stima. Secondo l'art. 14a LTORF, il trapasso a seguito di ristrutturazioni, tra cui quelle ai sensi dell'art. 8 cpv. 3 LAID (trasformazione neutra), è imposto con l'aliquota ridotta a 1/8, ritenuto un minimo di fr. 200 e un massimo di fr. 3'000 per ogni singolo trapasso, ma non oltre fr. 20'000, per tutti i trapassi oggetto della medesima operazione di ristrutturazione nel Cantone[60].

Qualora nei 5 anni seguenti la ristrutturazione, si verifichino le condizioni dell'art. 8 cpv. 3^{bis} LAID (in seguito a violazione del "termine di blocco o di attesa"), la tassa del trapasso, compreso l'interesse del 5% annuo, viene recuperata, dedotta la tassa già pagata (cfr. art. 14a cpv. 2 LTORF). In questi casi, il valore di contrattazione determinante sarà pari al valore venale dei beni immobili al momento dell'iscrizione di trapasso in seguito a trasformazione.

Nel caso in cui oggetto del trasferimento, in seguito a trasformazione della forma giuridica, è un complesso di beni immobili, anche ai fini delle tasse di mutazione a RF, determinanti sono i concetti di "ristrutturazione" e di "esercizio". Secondo l'art. 103 prima frase LFus, il prelevamento di diritti di mutazione cantonali o comunali è infatti esclusa, nei casi di ristrutturazioni ai sensi degli artt. 8 cpv. 3 e 24 cpv. 3 e 3^{quater} LAID[61].

L'art. 103 LFus presuppone tuttavia, al fine di beneficiare dell'esenzione dai diritti di mutazione, che l'operazione sia considerata una ristrutturazione ai sensi della Legge sulle fusioni stessa. Secondo la Suprema Corte, ciò è dato solo nei casi in cui, secondo le norme del diritto civile, si è in presenza di una fusione (artt. 3 ss. LFus), di una scissione (artt. 29 ss. LFus), di una trasformazione (artt. 53 ss. LFus), come pure di un trasferimento di patrimonio (artt. 69 ss. LFUS). In quest'ultimo caso, l'aspetto determinante affinché l'operazione possa essere qualificata come tale, è quello che vi sia l'iscrizione a RC del soggetto giuridico trasferente. Questa iscrizione è,

[60] Base legale introdotta con effetto 1° gennaio 2007 tramite Messaggio n. 5862 del 28 novembre 2006 sul "Progetto di modifica della Legge sulle tariffe per le operazioni nel registro fondiario del 16 ottobre 2006 (LTRF)". L'introduzione dell'art. 14a LTORF si è reso necessario allo scopo di adeguare il diritto cantonale all'art. 103 LFus, il quale prevede che il tributo debba soddisfare il principio di equivalenza e quello della copertura dei costi. Esso non deve pertanto andare oltre la copertura dei costi amministrativi e non dev'essere sproporzionato alla prestazione fornita. Con il messaggio in parola, il Consiglio di Stato ha proposto di scindere l'importo nelle due componenti, fissando la tassa a 1/8, corrispondente ad un'aliquota dell'1,375%, quale tassa causale di diritto amministrativo.

[61] L'art. 103 LFus è una norma federale di applicazione diretta che non necessita di alcuna concretizzazione nel diritto cantonale. I Cantoni restano pertanto liberi di prevedere disposizioni più favorevoli, considerato che i diritti di mutazione si fondano, di principio, sul diritto cantonale. Per contro, a contare dall'entrata in vigore dell'art. 103 LFus, lo stesso vieta l'applicazione di regole cantonali più restrittive. Si veda a proposito: Sentenze TF n. 2C_503/2017 dell'8 ottobre 2018, consid. 5.1, in: StR 73/2018, p. 950 ss.; n. 2C_674/2018 e 2C_675/2018 del 18 dicembre 2018, consid. 3.5 in fine, in: StR 74/2019, p. 202 ss.

infatti, ritenuta indispensabile, in quanto il trasferimento di patrimonio deve, per ragioni di pubblicità, obbligatoriamente essere oggetto di un'iscrizione nel RF, ai sensi dell'art. 73 cpv. 1 LFus, presso la sede del soggetto giuridico trasferente[62].

Oltre a ciò, nell'ambito delle operazioni di trasformazione di una società di persone in una società di capitali, l'esenzione dai diritti di mutazione, ai sensi dell'art. 103 prima frase LFus, è data inoltre unicamente se sono rispettate le disposizioni di cui all'art. 8 cpv. 3 lett. b LAID. In questo caso, gioca un ruolo fondamentale l'esistenza del requisito di esercizio o ramo di attività, dal quale il Tribunale federale fa dipendere l'esclusione della riscossione delle tasse di mutazione cantonali o comunali[63]. Quanto ai requisiti richiesti dalla recente giurisprudenza, affinché un determinato patrimonio venga considerato, dal profilo fiscale, un esercizio o un ramo di attività, si rimanda alle considerazioni già esposte al precedente Cap. III.B.2.a.

IV. Conclusioni

A. In generale

La trasformazione di una società di persone, o di un'impresa individuale, in una società di capitali rappresenta, nella pratica, la modalità più frequente di cambiamento della forma giuridica.

Dal profilo della neutralità fiscale dell'operazione ai fini delle imposte dirette, ai sensi degli artt. 19 cpv. 1 lett. b e cpv. 2 LIFD e 8 cpv. 3 lett. b e cpv. 3^{bis} LAID, i due criteri fondamentali sono: (i) il trasferimento di un esercizio o di un ramo di attività a una persona giuridica e (ii) il rispetto del "periodo di blocco o di attesa" di 5 anni, nel corso del quale un'eventuale alienazione dei diritti di partecipazione della società di capitali assuntrice, comporta l'apertura di una procedura ordinaria di recupero d'imposta, con un'imposizione a posteriori (*ex tunc*) delle riserve occulte presenti al momento della trasformazione.

Centrale, per tutte le categorie di imposte e tasse analizzate, è dunque il rispetto del concetto di "ristrutturazione neutra" ai fini delle imposte dirette secondo gli artt. 19 LIFD e 8 LAID.

Per quanto concerne le imposte dirette sul reddito, rispettivamente sull'utile, la neutralità fiscale concessa nei casi di ristrutturazione non è assimilabile ad una fattispecie di esenzione. Si tratta bensì di una forma di differimento dell'imposizione delle riserve occulte presenti sul patrimonio netto trasferito nell'ambito della trasformazione (legame oggettivo). Ciò comporta, come già evidenziato, la nascita di un onere latente d'imposta in relazione a dette riserve.

B. In relazione all'onere latente d'imposta

Come si è detto al capitolo precedente, il differimento dell'imposizione delle riserve occulte presenti sul patrimonio netto trasferito, in seguito ad un'operazione di trasformazione, genera inevitabilmente degli oneri latenti d'imposta.

[62] Sentenza TF n. 2C_503/2017 dell'8 ottobre 2018, consid. 5.5 in fine.

[63] Sentenze TF n. 2C_674/2018 e 2C_675/2018 del 18 dicembre 2018, consid. 3.5 in fine, in: StR 74/2019, p. 202 ss.

Nel caso in cui i diritti di partecipazione della società di capitali assuntrice sono alienati nei 5 anni successivi all'iscrizione nel RC della trasformazione, ad un prezzo superiore al valore fiscalmente determinante del capitale proprio trasferito, gli artt. 19 cpv. 2 LIFD e 8 cpv. 3^{bis} LAID prevedono un'imposizione a posteriori delle riserve occulte trasferite. Ciò significa che l'onere latente d'imposta, inizialmente generato in seguito all'operazione di trasformazione, viene ribaltato *ex tunc* in capo al titolare dell'impresa individuale, rispettivamente ai soci di una società di persone, attraverso un recupero delle imposte dovute nel periodo fiscale della trasformazione.

Verranno pertanto imposte tutte le riserve occulte presenti al momento della trasformazione, valore del *goodwill* compreso, che potranno poi essere attivate, in qualità di correzione fiscale corrispondente (*step up*), nel bilancio fiscale della società di capitali assuntrice, come previsto dagli artt. 19 cpv. 2 ultima frase LIFD e 8 cpv. 3^{bis} ultima frase LAID. In questo modo, il legislatore ha voluto evita un'imposizione plurima delle medesime riserve occulte.

Un'alienazione dei diritti di partecipazione della società di capitali assuntrice, genera inoltre delle conseguenze fiscali, a posteriori, anche ai fini delle imposte cantonali sugli utili immobiliari (cfr. capitolo III.B.5.b), delle tasse di bollo federali d'emissione (cfr. capitolo III.B.5.c) come pure delle tasse sulle operazioni nel RF (cfr. capitolo n. III.B.5.d).

Se, per contro, i diritti di partecipazione della società di capitali assuntrice non vengono alienati, o lo sono unicamente successivamente allo scadere del termine dei 5 anni dall'iscrizione nel RC della trasformazione, l'onere latente d'imposta, legato alle riserve occulte presenti sul patrimonio netto trasferito in occasione della trasformazione, viene traslato definitivamente a carico della società di capitali assuntrice.

Di conseguenza l'azionista che, scaduto il termine di attesa di 5 anni, previsto dagli artt. 19 cpv. 2 LIFD e 8 cpv. 3^{bis} LAID, dovesse alienare i diritti di partecipazione della società di capitali assuntrice, nata dalla trasformazione della società di persone, realizzerebbe un utile in capitale esente della sostanza privata, ai sensi degli artt. 16 cpv. 3 LIFD e 7 cpv. 4 lett. b LAID. In questi casi, eventuali oneri latenti d'imposta, dovuti alla presenza di riserve occulte sul patrimonio netto trasferito all'epoca della ristrutturazione, come pure maturate successivamente, saranno oggetto di correzioni di valore nel contesto della determinazione del prezzo di compravendita dei diritti di partecipazione della società di capitali assuntrice, nata originariamente in seguito all'operazione di trasformazione.