

SUPSI

Novità fiscali

L'attualità del diritto tributario svizzero
e internazionale

N° 9 – settembre 2019

DIRITTO TRIBUTARIO SVIZZERO

Rapporto degli esperti: riforma urgente dell'imposta preventiva! **384**
Massimiliano Artaria e Alfredo Hatz

Contabilizzazione simultanea di dividendi all'interno
di un gruppo. Quando è imponibile un dividendo? **396**
Patrick Schubiger

DIRITTO TRIBUTARIO ITALIANO

Gli indici sintetici di affidabilità: il Fisco italiano
dà le pagelle ai contribuenti **403**
Emiliano Covino e Simone Covino

Polizze vita a contenuto finanziario: regime di tassazione
e recenti pronunce giurisprudenziali **409**
Rossella Mangieri

DIRITTO TRIBUTARIO INTERNAZIONALE E DELL'UE

Il Trust: scambio automatico d'informazioni e normativa
italiana in materia di monitoraggio valutario **417**
Massimo Caldara e Riccardo Barone

DIRITTO SUCCESSORIO

La revisione del diritto successorio svizzero **422**
Maria Cristina Bonfio

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO TRIBUTARIO SVIZZERO

La configurazione di una stabile organizzazione
nel diritto internazionale svizzero **427**
Samuele Vorpe

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO TRIBUTARIO ITALIANO

Transfer pricing: commento alla sentenza della
C.T.R. della Lombardia n. 5005 del 21 novembre 2018 **434**
Giovanni Arcuri e Eleonora Veglianti

Introduzione

Novità fiscali

9/2019

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



Anche questo numero di Novità fiscali è ricco di spunti di attualità e di riflessione. L'articolo di apertura ci insegna che, ancora una volta, è la competitività fiscale che detta le politiche tributarie degli Stati. Al riguardo, viene esaminata una proposta di riforma dell'imposta preventiva svizzera, che ha l'obiettivo di rafforzare il mercato dei capitali svizzero, incentivando investimenti dall'estero. Strettamente correlato è l'articolo che esamina le conseguenze fiscali per l'imposta preventiva della contabilizzazione simultanea di dividendi all'interno di un gruppo. Sulle politiche fiscali svizzere va segnalato anche un contributo in tema di revisione del diritto successorio. Per il diritto tributario italiano, ampio spazio è dedicato agli indici sintetici di affidabilità, che hanno sostituito i noti studi di settore. Segue una disamina della giurisprudenza italiana ed europea sulla natura giuridica delle polizze vita a contenuto finanziario e di come tale natura possa avere differenti conseguenze fiscali. Per la fiscalità internazionale, dalla prospettiva italiana, sono esaminate una serie di problematiche pratiche che il crescente utilizzo del *trust* ha fatto emergere (quali, ad esempio, il trattamento fiscale dei *trust* esteri e i correlati obblighi di monitoraggio valutario). Il numero si completa con due approfondimenti sulla giurisprudenza svizzera e italiana in tema, rispettivamente, di stabile organizzazione e *transfer pricing*.

Non resta che augurare a tutti una buona lettura!

Nicola Sartori

Rapporto degli esperti: riforma urgente dell'imposta preventiva!

Il rapporto redatto dagli esperti del DFF informa sulla necessità d'agire con urgenza



Massimiliano Artaria
Fiduciario commercialista e immobiliare,
Esperto fiscale dipl. fed.,
MPP Fiduciaria SA, Breganzona



Alfredo Hatz
Fiduciario commercialista e finanziario,
Esperto fiscale dipl. fed.,
MPP Fiduciaria SA, Breganzona

Nella seduta dell'8 marzo 2019, il Consiglio federale è stato informato in merito al rapporto concernente le raccomandazioni di una riforma dell'imposta preventiva. Il rapporto redatto dagli esperti del DFF informa sulla necessità di agire con urgenza. Le raccomandazioni sono quelle di rinunciare al prelevamento dell'imposta preventiva sugli interessi versati alle persone giuridiche e investitori esteri, mentre i contribuenti svizzeri continueranno ad essere assoggettati all'imposta preventiva, che sarà altresì prelevata anche sui titoli esteri depositati presso un agente pagatore svizzero. È inoltre prevista la riduzione dell'imposta preventiva prelevata sui dividendi da un'aliquota del 35% al 15%. Nel caso in cui, il beneficiario della prestazione fosse una persona fisica residente in Svizzera, l'agente pagatore dovrà applicare l'usuale aliquota d'imposta del 35%. L'obiettivo della riforma è quello di rafforzare il mercato dei capitali svizzero e migliorare la funzione di garanzia dell'imposta preventiva.

I. Il gettito dell'imposta preventiva	384
II. Una riforma in discussione da tempo	385
III. La situazione attuale	385
IV. La necessità di agire	386
A. I titoli obbligazionari	386
B. I titoli azionari	386
C. Gli investimenti collettivi di capitale	386
D. Gli averi di clienti	386
E. La funzione di garanzia dell'imposta preventiva è davvero efficace?	387
V. I tentativi di riforma precedenti: anni 2010 e 2014	387
VI. L'urgenza di agire	388
VII. Gli obiettivi e le misure della riforma dell'imposta preventiva	389
A. Il rafforzamento del mercato dei capitali dei terzi	389
B. Il rafforzamento della funzione di garanzia	389
C. Il trattamento uguale per i fondi di investimento diretti e indiretti	389
D. Il contenimento del carico amministrativo, dei costi e la minimizzazione dei rischi	389
E. Le misure di rafforzamento del mercato del capitale proprio	389

F. Le altre imposte	390
G. Il passaggio (parziale) dal principio del debitore a quello dell'agente pagatore	391
VIII. Gli aspetti tecnici di un passaggio (parziale) al sistema di agente pagatore	391
A. Il prelievo e il versamento dell'imposta	391
1. Le tempistiche di prelievo	391
2. Le basi di calcolo	392
3. La qualifica di investitori rispetto all'agente pagatore	392
4. Il limite esente	392
5. Gli interessi di ritardo	392
B. Il rimborso dell'imposta preventiva	392
1. I doveri di diligenza, le responsabilità e la remunerazione degli agenti pagatori	393
2. La parificazione tra investitori diretti ed indiretti	393
3. I prodotti strutturati e i pagamenti compensativi	393
IX. Le partecipazioni svizzere	393
X. Le ripercussioni finanziarie della possibile riforma	394
B. Le misure che implicheranno minori entrate fiscali	394
C. Gli effetti dinamici sul medio e lungo termine	394
XI. Conclusioni	394

I. Il gettito dell'imposta preventiva

La riforma dell'imposta preventiva è stata e sarà, anche in futuro, una tematica molto dibattuta. In un momento storico, nel quale le entrate fiscali per lo Stato sono sotto la lente di ingrandimento dei media e dell'opinione pubblica, qualsiasi progetto di legge che intenda modificare le entrate per la Confederazione sarà oggetto di particolari attenzioni.

Negli ultimi anni, il gettito dell'imposta preventiva ha registrato una forte progressione. Le entrate, al netto dei rimborsi, per l'anno 2017 sono state pari a 7'998 mio. di fr. Per importanza, tra le imposte federali, l'imposta preventiva (IP) si posiziona dopo l'imposta sul valore aggiunto (IVA) (22'644 mio. di fr. nell'anno 2018) e l'imposta federale diretta (22'586 mio. di fr. nell'anno 2018). Da notare che il gettito dell'imposta preventiva è aumentato più del 200% nel periodo 2004-2017,

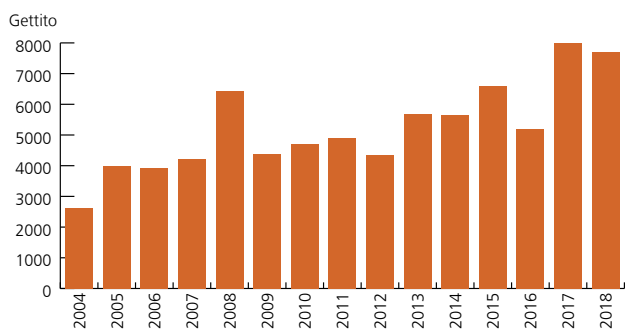
passando da 2'620 mio. di fr. nel 2004 a 7'998 mio. di fr. nel 2017. Per il futuro, invece, si profila un calo delle entrate provenienti dall'imposta preventiva. Infatti, già nell'anno 2018 le entrate nette sono calate, attestandosi a 7'713 mio. di fr. (-4%)^[1]. Anche la riforma oggetto di questo contributo, se verrà approvata, avrà delle conseguenze sul gettito fiscale della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni.

Di seguito un riepilogo delle entrate provenienti dall'imposta preventiva per il periodo 2004-2018.

Tabella 1: Entrate dell'imposta preventiva in mio. di fr. (AFC [nota 1], p. 2 s.)

Entrate dell'imposta preventiva in milioni di franchi

Anno	Entrate	Rimborso	Gettito
2018	32 610	24 296	7 713
2017	30 206	20 508	7 998
2016	25 070	19 878	5 192
2015	29 294	22 709	6 586
2014	25 086	19 429	5 657
2013	22 694	17 004	5 691
2012	22 097	17 757	4 339
2011	23 487	18 600	4 887
2010	26 062	21 342	4 720
2009	23 696	19 329	4 367
2008	29 980	23 534	6 446
2007	31 152	26 941	4 211
2006	23 818	19 892	3 927
2005	20 791	16 811	3 979
2004	44 008	41 388	2 620



II. Una riforma in discussione da tempo

L'attuale proposta di riforma dell'imposta preventiva è iniziata nel mese di dicembre 2014, quando il Consiglio federale (CF) ha posto in consultazione un progetto in tal senso^[2]. Due gli obiettivi perseguiti: (i) rafforzare il mercato dei capitali svizzero, creando le condizioni quadro ideali per permettere ai grandi gruppi societari di potere emettere in Svizzera i propri strumenti obbligazionari, necessari al finanziamento delle proprie attività, senza dover sottomettere i derivanti redditi da interessi all'imposta preventiva; (ii) rafforzare la funzione di garanzia dell'imposta preventiva a favore delle imposte dirette sul territorio svizzero^[3].

[1] Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC), Statistica fiscale 2018, Berna, luglio 2019, in: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/57654.pdf> (consultato il 25.09.2019), p. 2 s.

[2] Dipartimento federale delle finanze (DFF), Imposta preventiva: il Consiglio federale lancia la riforma per il rafforzamento del mercato dei capitali, Comunicato stampa, Berna, 17 dicembre 2014, in: https://www.efd.admin.ch/efd/it/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-55731.html (consultato il 25.09.2019).

[3] DFF, Procedura di consultazione concernente la legge federale sul principio del debitore e dell'agente pagatore nell'imposta preventiva, Rapporto sui risultati, Berna, 24 giugno 2015, in: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/40030.pdf> (consultato il 25.09.2019).

Il CF, in base ai risultati contraddittori della procedura di consultazione, nel giugno 2015 ha deciso di sospendere il progetto. In particolare, l'Associazione Svizzera dei Banchieri (ASB) e Economiesuisse hanno respinto il progetto di riforma, proponendo a loro volta l'introduzione di un sistema di notifica parziale. Anche la Conferenza dei direttori cantonali delle finanze (CDCF) ha chiesto di sospendere il progetto in attesa dell'entrata dello scambio automatico di informazioni (*i.e.* le basi legali sono entrate in vigore il 1° gennaio 2017) e del voto concernente l'iniziativa popolare federale del 25 settembre 2014 "Sì alla protezione della sfera privata", in seguito ritirata dai promotori^[4].

Nel mese di novembre 2015, il CF ha incaricato il DFF di costituire un gruppo di esperti al fine di elaborare delle proposte in vista della riforma dell'imposta preventiva. Questo per permettere al CF, una volta accertato l'esito dell'iniziativa popolare riguardo la sfera privata, di dare seguito al progetto di riforma. Tuttavia, a seguito del ritiro dell'iniziativa popolare "Sì alla protezione della sfera privata" avvenuto nel mese di gennaio 2018, il gruppo di esperti DFF ha intensificato i propri lavori arrivando così a concludere il proprio mandato nel mese di dicembre del 2018^[5]. Nel rapporto, gli esperti DFF raccomandano una riforma urgente dell'imposta preventiva.

III. La situazione attuale

In conformità della Legge federale sull'imposta preventiva (LIP; RS 642.21) e della relativa Ordinanza di applicazione (OIPrev; RS 642.211), l'imposta preventiva viene prelevata sui redditi da sostanza mobiliare, sulle vincite alle lotterie e sulle prestazioni d'assicurazione.

Il rapporto degli esperti DFF si è occupato di affrontare il tema dei redditi da sostanza mobiliare, in quanto non si è ritenuto opportuno apportare delle modifiche relativamente ai redditi da vincite delle lotterie e delle prestazioni di assicurazione.

L'imposta preventiva è un'imposta di auto-accertamento bifasica. In una prima fase, il debitore della prestazione svizzero, assolve il proprio obbligo fiscale versando spontaneamente all'AFC il 35% del reddito imponibile e il restante 65% al beneficiario della prestazione. Il prelievo avviene senza nessun riguardo rispetto al beneficiario della prestazione e colpisce allo stesso modo i beneficiari coinvolti; persone fisiche, persone giuridiche, investitori istituzionali, investitori nazionali ed esteri. Nella seconda fase, il beneficiario della prestazione attraverso la corretta dichiarazione^[6] e il soddisfacimento delle condizioni enunciate dalla LIP (art. 21 ss.), ha la possibilità di ottenere il rimborso dell'imposta preventiva. L'obbligazione fiscale può

[4] FF 2014 7495, ritirata il 9 gennaio 2018. Si veda anche: <https://www.bk.admin.ch/ch/it/pore/vi/vis445.html> (consultato il 25.09.2019).

[5] DFF, Recommandations en vue de la réforme de l'impôt anticipé, Rapport du groupe de la Confédération, du secteur économique et des cantons mandaté par le Département fédéral des finances (DFF), Berna, dicembre 2018, in: <https://www.efd.admin.ch/dam/efd/fr/dokumente/home/dokumentation/berichte/bericht-verrechnungssteuer.pdf.download.pdf/VS-BE-f.pdf> (consultato il 25.09.2019).

[6] Per le persone fisiche il reddito colpito da imposta dovrà essere dichiarato nella dichiarazione d'imposta dell'anno nel quale è scaduto il reddito. Per le persone giuridiche il reddito dovrà essere contabilizzato nei conti societari.

altresì essere assolta, nei casi enunciati dalla legge, tramite la procedura di notifica sostitutiva (art. 20 LIP).

Con riferimento ai redditi da sostanza mobiliare, per il beneficiario svizzero, il prelievo dell'imposta assolve una funzione di garanzia e rappresenta un acconto sulle imposte (cd. "imposta di garanzia"). Per il beneficiario estero l'imposta preventiva assume una funzione fiscale (cd. "imposta alla fonte"), che viene limitata in maniera importante in presenza di eventuali convenzioni per evitare le doppie imposizioni sul reddito e sulla sostanza (CDI) che permettono al beneficiario estero di ottenere un rimborso parziale o totale dell'imposta prelevata.

IV. La necessità di agire

Se da una lato, l'attuale sistematica dell'imposta preventiva è particolarmente efficace nell'assicurare all'autorità fiscale la corretta dichiarazione di redditi pagati da una società con sede in Svizzera ad un contribuente domiciliato in Svizzera, dall'altro le aliquote applicate, appaiono troppo elevate e sproporzionate se pensiamo ad investitori istituzionali (istituti di previdenza) o ancora agli investitori esteri, che nella maggior parte dei casi hanno diritto a un rimborso parziale con l'applicazione della relativa CDI.

Dobbiamo, però, considerare anche gli aspetti pratici del rimborso. Infatti, solitamente il rimborso per gli investitori esteri è legato ad un onere amministrativo non indifferente ed è sempre accompagnato da una perdita momentanea di liquidità. In alcuni casi, per motivi pratici, come nel caso di titoli detenuti all'interno di un investimento collettivo di capitale (fondo), l'opzione di richiedere un rimborso spesso non viene nemmeno presa in considerazione poiché complicata e di difficile applicazione.

Questa situazione peggiora l'attrattività della nostra piazza finanziaria, con ricadute negative per le entrate fiscali della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni.

Di seguito, si esporranno quelli che, nostro modo di vedere, sono le attuali criticità legate ai redditi della sostanza mobiliare.

A. I titoli obbligazionari

Attualmente, i grandi gruppi societari con sede in Svizzera emettono le proprie obbligazioni periodicamente attraverso strutture con sede all'estero al fine di evitare il pagamento dell'imposta preventiva svizzera. La nuova versione dell'art. 14a OIPrev, in vigore dal 1° aprile 2017, ha introdotto la possibilità per le società estere emittenti di obbligazioni garantite dalla casa madre elvetica di far confluire i fondi alla casa madre, a patto che questi fondi, alla data di chiusura di bilancio, non superino l'ammontare del capitale proprio della società estera del gruppo, appare insufficiente^[7].

Questa modifica legislativa ha comunque permesso di portare importanti attività di finanziamento in Svizzera, tramite emissioni obbligazionarie, che attualmente a causa della vigente LIP, avvengono all'estero.

B. I titoli azionari

Per i titoli azionari non esistono alternative (come per l'emissione delle obbligazioni che vengono dislocate all'estero) per evitare l'imposta preventiva. Per gli imprenditori le uniche possibili forme di ottenere liquidità dalle proprie società, senza essere colpiti da imposta preventiva, sono rappresentate dal rimborso del valore nominale, il rimborso delle riserve da capitale iscritte e riconosciute dall'AFC, o l'acquisto di azioni proprie. Tuttavia, queste ultime forme di finanziamento non rappresentano una valida alternativa in quanto fondamentalmente rappresentano una forma di disinvestimento.

C. Gli investimenti collettivi di capitale

La costituzione di investimenti collettivi di capitale in Svizzera è sempre più rara. Da un lato, l'imposta preventiva e, dall'altro, il fatto che la Svizzera non sia nell'Unione europea (UE) rende difficoltoso l'accesso al mercato.

D. Gli averi di clienti

Fondamentalmente, gli interessi di questi strumenti sono soggetti a imposta preventiva, salvo quando l'importo degli interessi cumulati non superano i fr. 200 per anno (cd. "franchigia", art. 5 cpv. 1 lett. c LIP). Non sono invece assicurati, quindi non soggetti a imposta preventiva, i depositi fiduciari che tuttavia sono caratterizzati da un livello di interessi esiguo.

Tabella 2: Depositi nazionali ed esteri suddivisi per depositi a vista, a termine e fiduciari (Banca nazionale svizzera [BNS])

	Depositi nazionali assicurati	Depositi esteri non assicurati	Totale	Depositi nazionali assicurati	Depositi esteri non assicurati	Totale
	mio. di fr.	mio. di fr.	mio. di fr.	parte in %	parte in %	parte in %
Depositi a vista	315'226		315'226	42,48%	0,00%	42,48%
Depositi a termine	416'282		416'282	56,10%	0,00%	56,10%
Depositi fiduciari		10'528	10'528	0,00%	1,42%	1,42%
Totale depositi	731'508	10'528	742'036	98,58%	1,42%	100,00%

[7] STEFAN OESTERHELT, Erleichterung bei der Konzernfinanzierung, Neue Fassung vom Art. 14a VStV, in: EF n. 9/2017, pp. 622-628.

Tabella 3: Distribuzione tra titoli nazionali assicurati ed esteri non assicurati per le varie categorie di titoli (BNS)

	Titoli nazionali assicurati	Titoli esteri non assicurati	Totale	Titoli nazionali assicurati	Titoli esteri non assicurati	Totale
	mio. di fr.	mio. di fr.	mio. di fr.	parte in %	parte in %	parte in %
Titoli di debito corto termine	62	847	909	0,01%	0,14%	0,15%
Titolo di debito lungo termine	25'613	44'005	69'618	4,09%	7,02%	11,11%
Prodotti strutturati		20'390	20'390	0,00%	3,25%	3,25%
Azioni ed altri titoli di partecipazione	225'231	70'176	295'407	35,94%	11,20%	47,14%
Investimenti collettivi di capitale (fondi)	106'327	134'068	240'395	16,97%	21,39%	38,36%
Totale titoli	357'233	269'486	626'719	57,00%	43,00%	100,00%

E. La funzione di garanzia dell'imposta preventiva è davvero efficace?

Da una prima analisi, si può certamente asserire che l'imposta preventiva mostra un limite nella sua funzione di garanzia. Infatti, nel caso di titoli esteri, anche se depositati presso istituti finanziari svizzeri (banche), l'imposta preventiva non è applicabile e non viene dunque prelevata. Sono considerati titoli esteri, le obbligazioni emesse all'estero da grandi gruppi svizzeri. Mediamente rappresentano il 43% nel portafoglio degli investitori svizzeri per l'anno 2016. Ne consegue una percentuale senz'altro significativa dei redditi totali della sostanza mobiliare (quasi la metà!) che non sottostanno all'imposta preventiva.

Nella Tabella 3 sopra riportata viene presentata, in valori assoluti e percentuali, la distribuzione tra titoli nazionali assicurati (dove l'imposta preventiva è applicata) ed esteri non assicurati (dove l'imposta preventiva non è applicata) per le varie categorie di titoli.

V. I tentativi di riforma precedenti: anni 2010 e 2014

Nell'anno 2010, il CF aveva lanciato una proposta di riforma dell'imposta preventiva al fine di rafforzare il mercato dei capitali dei terzi. Il tema portante di quella riforma, era l'introduzione di strumenti obbligazionari convertibili obbligatoriamente in titoli di partecipazione, per le banche a rilevanza sistemica. La misura proposta si innestava nel progetto di legge "too big too fail" (TBTF) e riguardava la necessità di garantire una stabilità finanziaria per gli istituti ma anche per la piazza finanziaria. Vi era, dunque, l'esigenza che queste obbligazioni venissero emesse e garantite in Svizzera.

A questo scopo il CF aveva proposto di rinunciare al prelievo d'imposta preventiva su tutti gli strumenti obbligazionari, comprese queste speciali obbligazioni TBTF convertibili. Nel 2012, le Camere federali, tuttavia, respinsero questa proposta, adottando invece un'eccezione limitata nel tempo,

già rinnovata nell'anno 2015^[8] e attualmente estesa fino all'anno 2022, esclusivamente per le obbligazioni Cocos (art. 5 cpv. 1 lett. g LIP)^[9] e *Write-off bonds*. Nell'anno 2016, al momento dell'estensione di quest'eccezione per le obbligazioni convertibili obbligatoriamente e dei prestiti con rinuncia di debito, questo speciale trattamento (art. 5 cpv. 1 lett. i LIP) è stato altresì previsto per i *Bail-in bonds*^[10].

Nell'anno 2014, il CF ha nuovamente proposto una riforma dell'imposta preventiva, con l'obiettivo di rafforzare il mercato dei capitali come pure la funzione di garanzia dell'imposta^[11]. Di seguito i punti cardine di quella proposta di riforma:

- rinuncia, per tutti gli investitori esteri e per le persone giuridiche svizzere soggette all'obbligo della tenuta contabile, così come per gli investitori istituzionali svizzeri, al prelievo dell'imposta preventiva sugli interessi derivanti da obbligazioni e fondi di investimento svizzeri;
- per le persone fisiche svizzere, il mantenimento del sistema attuale, con un rafforzamento della funzione di garanzia attraverso il prelevamento dell'imposta preventiva anche

^[8] DFF, Il Consiglio federale licenzia il messaggio concernente una modifica della legge federale sull'imposta preventiva, Comunicato stampa, Berna, 11 settembre 2015, in: https://www.estv.admin.ch/estv/it/home/die-estv/medien/nsb-news_list.msg-id-58686.html (consultato il 25.09.2019).

^[9] I prestiti obbligatoriamente convertibili o "*Contingent Convertible Bonds*" (CoCos) sono definiti dettagliatamente negli artt. 11-13 della Legge federale sulle banche e le casse di risparmio (LBCR; RS 952.0). Si tratta di prestiti che sono convertiti in capitale proprio (spesso in azioni) nel caso in cui si verifichi un evento determinato (cd. "*trigger*", ad es. passare al di sotto di una determinata quota di capitale proprio della banca emittente). I CoCos costituiscono una misura nell'ambito della problematica "*too big to fail*".

^[10] Le obbligazioni "*bail in*" sono prestiti obbligazionari che sono stati autorizzati dall'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA) al momento dell'emissione come impegni emessi in adempimento di esigenze regolamentari e che, in caso di insolvenza incombente, possono essere ridotti o convertiti in capitale proprio nell'ambito di una procedura di risanamento ai sensi dell'art. 25 in combinato disposto con l'art. 31 cpv. 3 LBCR.

^[11] Cfr. nota 2.

sui titoli esteri detenuti presso banche svizzere, ma con la possibilità di permettere ai contribuenti di poter optare, per una notifica sostitutiva anziché operare il prelievo dell'imposta;

- cambiamento dal principio dell'agente debitore al principio dell'agente pagatore^[12], in particolare per le obbligazioni e gli investimenti collettivi di capitale. Il prelievo non viene più effettuato dal debitore della prestazione, ma dal pagatore, tipicamente la banca nel caso delle obbligazioni, o la direzione del fondo nel caso degli investimenti collettivi di capitale.

Questa proposta di riforma non ha, tuttavia, soddisfatto le varie associazioni coinvolte nei lavori. L'ASB ha considerato questa riforma troppo onerosa amministrativamente, costosa e oltretutto legata a dei rischi per le banche. Per questo motivo ha respinto l'introduzione dell'agente pagatore e ha proposto l'introduzione di un sistema di notifica parziale. La posizione dell'ASB è stata condivisa anche da Economiesuisse. Swissholdings invece, ha puntualizzato che la liberalizzazione dei mercati dei capitali, da anni ricercata dal settore industriale, non dovrebbe essere in collegamento con un sistema nazionale di notifica spontaneo o automatico relativo ai dati bancari. L'Associazione svizzera degli assicuratori (ASA) non si è espressa contro un cambio del principio da agente debitore ad agente pagatore, ma ha richiesto una parità di trattamento relativamente alle eccezioni introdotte in favore delle banche, come per gli strumenti TBTF.

A giugno dell'anno 2015, il CF, considerando i risultati della consultazione, ha nuovamente sospeso il progetto anche in attesa del risultato dell'iniziativa popolare precedentemente menzionata "Sì alla protezione della sfera privata". In seguito, già a novembre dell'anno 2015, il CF ha incaricato il DFF di formare un gruppo di esperti volto a elaborare delle proposte di riforma.

Anche il Parlamento federale ha trattato il tema attivamente. Le commissioni dell'economia e dei tributi del Consiglio nazionale (CET-N) e del Consiglio degli Stati (CET-S) hanno dato seguito all'iniziativa n. 17.494, intitolata "Abolizione dell'imposta preventiva sulle obbligazioni e sui titoli del mercato monetario svizzeri"^[13]. L'iniziativa parlamentare propone un cambiamento parziale dal principio debitore a quello dell'agente pagatore. A differenza del progetto di consultazione promosso dal CF nell'anno 2014 è esclusa una notifica spontanea oppure obbligatoria (automatica). Il nuovo sistema deve essere possibilmente burocraticamente semplice e contenere i costi. Le banche, quali responsabili del prelevamento delle imposte, ricevono un'adeguata indennità per gli oneri causati dal prelevamento dell'imposta. Nel mese di novembre 2018, la CET-N ha deciso di istituire una sottocommissione incaricata di elaborare un progetto preliminare nel quadro dell'iniziativa parlamentare, con il compito di coordinare i suoi i lavori con quelli del CF.

[12] THOMAS JAUSSI/COSTANTE GHIEMMETTI/MARKUS PFIRTER, Die eidg. Verrechnungssteuer, Berna 2016, Teil 5, pp. 125-131.

[13] Cfr: <https://bit.ly/2IHlvFQ> (consultato il 25.09.2019).

Con un comunicato stampa del Parlamento federale dell'11 giugno scorso^[14], la sottocommissione (CET-N) formata nell'ambito dell'iniziativa, ha annunciato i parametri di riferimento per una riforma dell'imposta preventiva. In forma molto riassuntiva e schematica, il comunicato annuncia dei punti cardine. Da una prima analisi, si comprende come i punti sollevati dagli esperti DFF vengano ripresi quasi integralmente anche dalla sottocommissione. In questo senso, si potrebbe intuire che il coordinamento dei lavori dei due gruppi stia convergendo nella medesima direzione. Da rilevare, infine, come i parametri stabiliti dalla sottocommissione parlamentare non siano, comunque, vincolanti per la commissione plenaria.

VI. L'urgenza di agire

Secondo l'ultimo parere degli esperti DFF è necessario agire urgentemente, questo per rafforzare il mercato dei capitali svizzero e assicurare una maggiore funzione di garanzia dell'imposta preventiva. Nel frattempo, gli altri aspetti intervenuti hanno posto ulteriore pressione e urgenza di agire sulla prevista riforma.

A seguito del progetto dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) intitolato "Base Erosion and Profit Shifting" (BEPS), le strutture *off-shore* nell'ambito delle attività finanziarie sono legate a potenziali rischi. Per questo motivo i grandi gruppi societari svizzeri sostengono un rientro di queste strutture con una centralizzazione delle loro attività in Svizzera.

L'eccezione concessa al settore bancario, in riferimento agli strumenti TBTF, di fatto rappresenta una disparità di trattamento verso gli altri strumenti obbligazionari, che non godono del medesimo trattamento fiscale privilegiato. Se un'eccezione è per motivi politici ed economici giustificabile nel breve periodo, nel medio-lungo termine i vari emittenti degli strumenti obbligazionari devono comunque poter usufruire delle medesime condizioni quadro.

L'introduzione dello scambio automatico di informazioni, avvenuta il 1° gennaio 2017, ha posto dei seri dubbi sulla funzione di garanzia ricoperta dall'imposta preventiva. Per gli investitori residenti in uno Stato partner^[15] dell'accordo sullo scambio automatico stipulato con la Svizzera, che vi detengono averi di sostanza, l'informazione verrà trasmessa automaticamente al Paese di residenza del titolare degli averi, di modo che i suoi redditi possano essere correttamente tassati. In questi casi, il prelievo di un'imposta preventiva secondo la CDI applicabile, assume un carattere di sicurezza doppio o supplementare, che appare dunque inopportuno.

[14] Sottocommissione "Imposta preventiva", Definizione di parametri di riferimento per una riforma dell'imposta, Comunicato stampa, Berna, 11 giugno 2019, in: <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-wak-n-2019-06-11.aspx?lang=1040> (consultato il 25.09.2019).

[15] Attualmente hanno aderito 80 Stati, considerando gli accordi in entrata in vigore in data 1° gennaio 2020. La lista completa è consultabile sul sito della Segreteria di Stato per le questioni finanziarie internazionali (SFI), in: https://www.sif.admin.ch/sif/it/home/multilateral/steuer_informationsaust/automatischer-informationsaustausch/automatischer-informationsaustausch1.html (consultato il 25.09.2019).

VII. Gli obiettivi e le misure della riforma dell'imposta preventiva

Il progetto in consultazione prevede varie misure elencate in seguito. Il modello di approccio è quello sistemico, il quale mira ad ottenere un risultato positivo, combinando le varie misure nel suo insieme.

A. Il rafforzamento del mercato dei capitali dei terzi

Un rafforzamento efficace del mercato dei capitali dei terzi prevede principalmente che non venga più prelevata l'imposta preventiva sui redditi da interessi, evitando così a tutti gli investitori (eccetto le persone fisiche residenti in Svizzera) di dover allestire una richiesta di rimborso presso l'AFC. Così facendo, si permetterebbe ai grandi gruppi societari svizzeri, di poter attingere al finanziamento esterno, attraverso l'emissione di obbligazioni da parte delle società del gruppo con sede in Svizzera. Allo stesso tempo, cadrebbero le tematiche di imposta preventiva per quanto concerne il finanziamento interno al gruppo (*cash-pooling*).

Da notare, inoltre, come in quest'ambito sia già stata apporata una modifica di legge con l'introduzione dell'art. 14a OIPrev cpvv. 1 e 2, in vigore dal 1° agosto 2010, allo scopo di favorire queste attività di finanziamento all'interno dei grandi gruppi societari. L'imposta preventiva è, infatti, esclusa per gli averi all'interno di un gruppo (società cui i conti annuali sono integralmente o in parte consolidati nel conto di gruppo conformemente a *standard* contabili riconosciuti).

La concentrazione di queste attività di finanziamento in Svizzera porterebbe con sé posti di lavoro e creazione di lavoro sul territorio nazionale. Vi sarebbero indubbe ricadute positive per la piazza finanziaria e per le società attive nella consulenza legale ed aziendale. Tutto ciò si tradurrebbe, in maggiori entrate fiscali per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni.

Anche per gli investimenti collettivi di capitale (fondi) sono previste modifiche importanti e positive. Si vorrebbe, infatti, parificare gli investimenti indiretti in fondi, a quelli diretti in titoli. Questo, in particolare, avrebbe effetti sulle richieste di rimborso dell'imposta preventiva prelevata sui redditi dei fondi, le quali aumenterebbero esponenzialmente.

B. Il rafforzamento della funzione di garanzia

Per le persone fisiche residenti in Svizzera, il prelievo dell'imposta preventiva del 35%, non subirebbe alcuna modifica e continuerebbe ad essere applicato. Il rafforzamento della funzione di garanzia dell'imposta preventiva verrebbe assicurato, attraverso la trattenuta dell'imposta anche sui redditi dei titoli esteri depositati presso una banca svizzera (agente pagatore). Questa misura, avrebbe inoltre effetti positivi sul gettito fiscale della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni.

Il nuovo concetto di imposta preventiva permetterebbe all'autorità fiscale di assoggettare ad imposizione la totalità dei redditi detenuti presso banche svizzere. Nel caso in cui, una persona fisica residente in Svizzera detenesse un deposito titoli all'estero, questo rientrerebbe nello scambio automatico

di informazioni, a patto che il Paese di residenza della banca depositante sia considerato Stato partner.

C. Il trattamento uguale per i fondi di investimento diretti e indiretti

La riforma dovrà assicurare un trattamento fiscalmente equo, tra investimenti operati direttamente in titoli e investimenti operati indirettamente tramite un investimento collettivo di capitale (fondo). Questa proposta, che dovrebbe eliminare la distorsione nel trattamento fiscale delle due fattispecie, era già stata formulata dal CF nel tentativo di riformare l'imposta preventiva nel 2014.

D. Il contenimento del carico amministrativo, dei costi e la minimizzazione dei rischi

Dato che la proposta di riforma risalente al 2014 è stata fondamentalmente respinta dal settore bancario, perché legata ad un carico amministrativo sproporzionato, a dei costi supplementari oltre che a dei rischi di regolamento sproporzionati per le banche stesse, la nuova riforma, dovrà tenere conto di questi aspetti.

L'introduzione di un sistema di notifica nazionale, che sarebbe tecnicamente più semplice e legato a minori rischi di regolamento per l'autorità fiscale, appare ormai improbabile. Questa considerazione viene formulata alla luce dei dibattiti che hanno accompagnato l'iniziativa popolare "Si alla protezione della sfera privata" e al tenore dell'iniziativa parlamentare n. 17.494 "Abolizione dell'imposta preventiva sulle obbligazioni e sui titoli del mercato monetario svizzeri"^[16].

Per questi motivi la proposta del gruppo degli esperti DFF continua a basarsi sul concetto centrale di trattenuta e versamento dell'imposta.

E. Le misure di rafforzamento del mercato del capitale proprio

La proposta degli esperti DFF, a differenza delle precedenti proposte di riforma, valuta anche centrale il promovimento del mercato del capitale proprio. Questo per stimolare la piazza economica svizzera, attraendo investitori esteri disposti a investire in titoli di società svizzere.

Una modifica, come per le obbligazioni, che esoneri completamente l'imposta preventiva sui redditi da azioni per gli investitori esteri e per quelli svizzeri non è immaginabile. Le entrate complessive dall'imposta preventiva sono attualmente garantite prevalentemente dai redditi su titoli azionari. Rinunciare a queste entrate non appare realistico, considerando le minori entrate in ordine di mia. di fr. per l'Erario. Inoltre, in molti casi, l'effetto positivo rappresentato dal fatto che l'investitore non si vedrebbe trattenuta un'imposta in Svizzera, verrebbe annullato dal fatto che verrebbe altresì a mancare un credito d'imposta nel Paese di residenza a scapito del contribuente. Come risultato finale si avrebbe la medesima imposizione del contribuente, ma la Svizzera perderebbe buona parte del suo gettito fiscale.

[16] Si veda la nota 13 precedente.

Una misura, più attuabile e mirata, sarebbe quella di ridurre l'aliquota dell'imposta preventiva dall'attuale 35% al 15%. In questo caso si verificherebbero i due seguenti scenari:

- in caso di partecipazione non qualificata (solitamente secondo le CDI pattuite dalla Svizzera si tratta di partecipazioni nella società che distribuisce il dividendo inferiori al 25%), il 15% del reddito costituisce già l'imposta residuale. Di conseguenza, il beneficiario della prestazione non deve intraprendere una richiesta di rimborso presso l'AFC, evitando inoltre delle perdite momentanee di liquidità;
- in caso di partecipazione qualificate (solitamente secondo le CDI pattuite dalla Svizzera si tratta di partecipazioni nella società che distribuisce il dividendo superiori al 25%), rimane il diritto al rimborso dell'imposta preventiva. In questi casi la procedura di rimborso presso l'AFC non è evitabile, tuttavia, la perdita di liquidità viene mitigata ad una quota del 15% o meno, invece del consueto 35%^[17].

La misura andrebbe introdotta minimizzando l'onere amministrativo, in particolare per le piccole medie imprese (PMI). La manovra si tradurrebbe concretamente in minori entrate fiscali, in ragione delle due seguenti dinamiche:

- 1) le trattenute definitive, operate verso investitori che risiedono in un Paese con il quale la Svizzera non ha concluso una CDI e, quindi, senza alcun diritto di rimborso, verrebbero a cadere;
- 2) le trattenute provvisorie, operate verso investitori che avrebbero diritto a richiedere un rimborso parziale o totale dell'imposta trattenuta, ma che per i motivi elencati di seguito non ne fanno richiesta, verrebbero a cadere:
 - per negligenza o scarsa conoscenza l'investitore non richiede il rimborso o il Paese di residenza non collabora nella procedura di rimborso;
 - l'investitore estero è un investimento collettivo di capitale (fondo). Secondo la LIP il fondo stesso non può richiedere il rimborso e spesso la possibilità dei singoli investitori di richiedere lo stesso è in pratica molto difficoltosa;
 - l'investitore è un evasore residente in Svizzera o all'estero che non dichiara averi e i relativi redditi non potendo, di conseguenza, richiedere il rimborso dell'imposta;
 - dall'anno 2015 assistiamo all'effetto degli interessi negativi. I contribuenti sono motivati ad attendere fino al termine legale di tre anni per inoltrare la richiesta di rimborso.

In contrapposizione a queste dinamiche, trovano luogo effetti positivi che compensano parzialmente gli svantaggi di cui sopra, traducendosi in un aumento del gettito fiscale per

^[17] Per le persone giuridiche con sede nell'UE, esiste la possibilità di far capo dell'art. 9 dell'Accordo tra la Confederazione Svizzera e l'Unione europea sullo scambio automatico di informazioni finanziarie per migliorare l'adempimento fiscale internazionale (RS 0.641.926.81), il quale prevede un'esenzione totale a determinate condizioni, di dividendi, interessi e canoni corrisposti da società figlie a società madri.

la Confederazione, i Cantoni e i Comuni. Queste dinamiche economiche sono qualitativamente interpretabili, ma difficilmente stimabili in senso concreto^[18].

Si ipotizza che nel prossimo lasso di tempo il gettito fiscale proveniente dall'imposta preventiva subirà tendenzialmente una riduzione, per molteplici ragioni legate alla riforma, ma anche per ragioni che esulano da questa tematica, segnatamente:

- l'avvento dello scambio automatico di informazione, che prevede un incremento degli investitori fiscalmente adempienti e, quindi, un maggior numero di richieste di rimborso dell'imposta preventiva;
- gli investitori che detengono i loro averi in investimenti collettivi di capitale saranno agevolati maggiormente nella procedura di rimborso e, quindi, l'importo dei rimborsi da parte dell'AFC sarà destinato a crescere;
- l'effetto degli interessi negativi è destinato ad attenuarsi e, quindi, gli investitori inoltreranno subito le richieste di rimborso, senza attendere la scadenza del termine legale dei tre anni.

F. Le altre imposte

La riforma al vaglio degli esperti DFF si concentra esclusivamente sull'imposta preventiva. Tuttavia, la competitività del mercato dei capitali è legata anche alle altre imposte: l'imposta sull'utile delle persone giuridiche (federale e cantonale), le tasse federali di bollo di emissione e di negoziazione. In tal senso, il rapporto raccomanda, in un secondo tempo, di analizzare anche possibili interventi su queste imposte, tali da massimizzare complessivamente l'effetto per gli investitori.

Per quanto concerne l'imposta cantonale sull'utile delle persone giuridiche, alla luce dell'esito della votazione del 19 maggio 2019 sulla Legge federale sulla riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (di seguito RFFA)^[19], molti Cantoni stanno apportando importanti modifiche per tenere conto della concorrenza fiscale intercantonale. I legislatori cantonali stanno infatti elaborando, in alcuni casi hanno già adottato o prevedono di adottare, delle misure volte a compensare l'abrogazione dei privilegi fiscali a favore delle società a statuti speciali^[20]. La CDCF ha effettuato un sondaggio, elaborando un documento che fornisce una panoramica sulle manovre fiscali cantonali previste^[21]. Nel frattempo, il CF ha già annunciato nella sua seduta del 14 giugno 2019 l'entrata

^[18] Questa tematica è trattata in seguito nel Cap. X.

^[19] FF 2018 5105; FF 2019 4163, p. 4165.

^[20] Si veda in particolare il Messaggio n. 7684 del Consiglio di Stato del Canton Ticino, del 10 luglio 2019, Adeguamento della Legge tributaria cantonale alla Legge federale concernente la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (RFFA) – Riforma fiscale cantonale, in: <https://www3.ti.ch/CAN/cartellastampa/pdf-cartella-stampa-496051396372.pdf> (consultato il 25.09.2019).

^[21] CDCF, Loi fédérale relative à la réforme fiscale et au financement de l'AVS (PF 17/RFFA). Résultat de l'enquête sur le nouvel état des lieux de la mise en oeuvre dans les cantons, Berna, 10 maggio 2019, in: https://www.fdk-cdf.ch/-/media/FDK_CDF/Dokumente/Themen/Steuerpolitik/Unternehmensbesteuerung/190510_STAF_Umfrageergebnis_Mai_DEF.pdf?la=fr-CH (consultato il 25.09.2019).

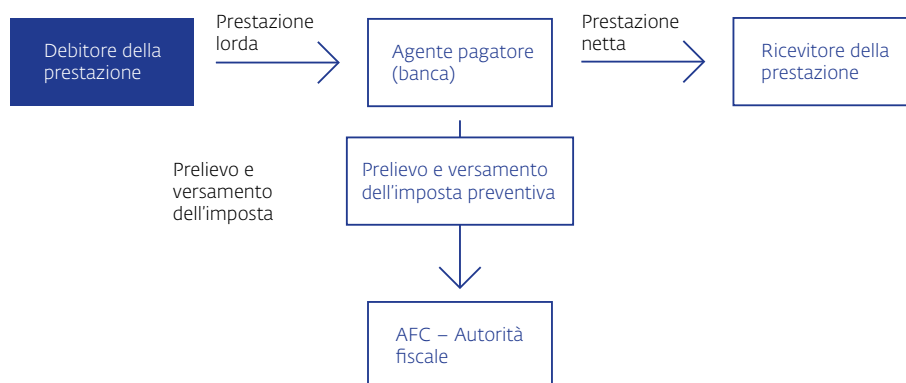
Figura 1: Passaggio al sistema dell'agente pagatore ai fini dell'imposta preventiva

Passaggio al sistema dell'agente pagatore

• **Imposta preventiva attuale: sistema dell'agente debitore**



• **Imposta preventiva prevista con la riforma: sistema dell'agente pagatore**



in vigore per il 1° gennaio 2020 della RFFA[22], confermando inoltre l'abrogazione delle società *Principal* e delle *Swiss Finance Branch*[23].

G. Il passaggio (parziale) dal principio del debitore a quello dell'agente pagatore

La riforma per essere implementata necessita un passaggio parziale, dal sistema del debitore a quello dell'agente pagatore. Si parla di passaggio parziale, in quanto i dividendi da azioni emesse da società con sede in Svizzera continueranno ad essere soggetti all'imposta preventiva, secondo quanto previsto dal diritto vigente (sistema del debitore).

Questo significa, che non sarà più il debitore della prestazione a trattenere l'imposta versandola all'AFC, bensì sarà l'agente pagatore a dovere operare la trattenuta, riversando l'imposta all'AFC. La differenza sostanziale è che attualmente il debitore della prestazione preleva l'imposta senza tenere conto del beneficiario della prestazione, mentre l'agente pagatore (solitamente la banca ma anche una società) conoscendo il beneficiario della prestazione potrà qualificare il tipo di trattenuta da operare. Questo permetterà, infatti, all'agente pagatore di prelevare l'imposta preventiva nel caso di persone

fisiche residenti in Svizzera ed esentare, invece, le persone giuridiche svizzere (inclusi gli investitori istituzionali) e tutti gli investitori esteri. Questa qualifica, favorirà inoltre il rafforzamento della funzione di garanzia dell'imposta. Infatti, nel caso di investitori svizzeri (persone fisiche), in possesso di titoli esteri presso la banca depositaria svizzera, troverà applicazione la trattenuta del 35%. Questa misura, rappresenta un'ulteriore misura concreta contro l'evasione fiscale.

Verso gli investitori esteri, transiterà il pagamento al lordo dedotta l'imposta convenzionale. Il reddito e la sostanza dall'investitore estero in Svizzera rientra inoltre nel campo di applicazione dello scambio automatico di informazioni. Pertanto, queste informazioni saranno in possesso del Paese di residenza dell'investitore, a patto che il Paese in oggetto rappresenti uno Stato partner della Svizzera.

VIII. Gli aspetti tecnici di un passaggio (parziale) al sistema di agente pagatore

A. Il prelievo e il versamento dell'imposta

1. Le tempistiche di prelievo

Attualmente, il prelievo e il versamento dell'imposta preventiva avvengono al momento della scadenza della prestazione. L'obbligo fiscale viene soddisfatto con una corretta dichiarazione e il versamento dell'imposta dovuta entro i trenta giorni successivi dalla scadenza della prestazione.

Considerando l'eventualità, che il prelievo d'imposta venga operato anche sui titoli esteri (detenuti presso banche svizzere), il numero di operazione sarà molto più elevato, per cui un prelievo immediato per ogni operazione sarà difficilmente

[22] DFF, La RFFA entrerà in vigore il 1° gennaio 2020, Comunicato stampa, Berna, 14 giugno 2019, in: <https://www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione/comunicati-stampa/comunicati-stampa-consiglio-federale-msg-id-75417.html> (consultato il 25.09.2019).

[23] DFF, RFFA – abolizione delle prassi federali per le società principali e le Swiss Finance Branch, Comunicato stampa, Berna, 22 maggio 2019, in: <https://www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione/comunicati-stampa-msg-id-75158.html> (consultato il 25.09.2019).

implementabile, dato l'elevato dispendio amministrativo per i contribuenti e per le autorità fiscali.

Si pensi in particolare a quelle operazioni dove non transitano fondi (fondi di tesaurizzazione) oppure in quelle operazioni dove le informazioni necessarie per l'imposizione immediata non sono a disposizione immediatamente (strutture complesse di fondi dove i rapporti sui redditi sono disponibili solo a inizio anno successivo).

In risposta a queste situazioni, l'ASB ha proposto un prelievo con frequenza annuale. Durante l'anno verrebbero accreditati ai clienti i redditi lordi (100%), senza alcuna trattenuta. A fine anno, in seguito, l'agente pagatore opererà un'unica trattenuta, versando il 35% d'imposta preventiva sulla totalità dei redditi annuali.

Il gruppo degli esperti DFF, reputa questa proposta percorribile, tuttavia sussistono diverse fattispecie da analizzare. Il prelievo dell'imposta preventiva a fine anno, potrebbe ad es. fallire, se il contribuente non disponesse di averi sufficienti sul conto bancario. In questo caso, l'agente pagatore procederebbe con una notifica alle autorità fiscali cantonali. In pratica, si potrebbe parlare di una notifica spontanea, in quanto il contribuente, con il suo comportamento, deciderebbe se versare l'imposta o scaturire la notifica da parte dell'agente pagatore.

Di seguito, le diverse proposte elaborate dagli esperti DFF, se il contribuente non dispone della necessaria liquidità a conto corrente per estinguere il proprio debito fiscale:

- l'agente pagatore assegna un termine al contribuente per permettergli di ottenere la necessaria liquidità. Se il termine impartito decorre infruttuosamente, l'agente pagatore informa l'AFC sulle generalità del contribuente e l'importo dell'imposta non versata. Da notare, che la notifica non ottiene ulteriori dati sui redditi o sul saldo del conto. Sulla base delle informazioni fornite l'AFC avvia la procedura d'incasso che, concretamente, termina con una cessione del credito in suo favore;
- in caso di trasferimento o chiusura di conto, viene operata una trattenuta provvisoria. Questo procedimento si traduce in un carico amministrativo supplementare per l'agente pagatore.

2. Le basi di calcolo

La base di calcolo rappresenta l'importo effettivo dei redditi, esposto nell'attestato fiscale allestito dall'agente pagatore per il contribuente, al quale viene applicata l'imposta preventiva del 35%. Nei redditi vi rientrano gli interessi da obbligazioni, i dividendi da partecipazioni estere, gli interessi da averi in conto bancario. Per contro, i dividendi in partecipazioni svizzere continuano a seguire il sistema del debitore dell'imposta; la società che versa il dividendo al proprio azionista continua a trattenere l'imposta riversandola all'AFC.

3. La qualifica di investitori rispetto all'agente pagatore

L'agente pagatore viene chiamato a prelevare l'imposta preventiva in capo al proprietario degli averi patrimoniali, formalmente il beneficiario della prestazione. Se il beneficiario della prestazione fosse una persona fisica residente in Svizzera, sussisterebbe da parte del contribuente un obbligo dichiarativo su tali redditi. In questo modo, le autorità di tassazione possono verificare la congruenza tra imposta prelevata e dichiarazione dei redditi.

Un approccio trasparente, atto a determinare il beneficiario economico della prestazione, è difficilmente immaginabile se pensiamo a strutture particolari come i *trust*. L'agente pagatore non è, infatti, in grado, per questioni di diritto e pratiche, di individuare con sicurezza il beneficiario economico. Se il prelievo, infatti, avvenisse in capo alla persona non realmente beneficiaria, non sarebbero previsti ulteriori obblighi di diligenza fiscale per l'agente pagatore.

4. Il limite esente

Nel diritto vigente, esiste un limite esente di fr. 200 per gli interessi a conto corrente. Non esiste, invece, alcun limite esente per dividendi e redditi da obbligazioni o da investimenti collettivi di capitale.

Nel progetto di riforma dovrebbero essere assoggettati all'imposta preventiva anche i redditi da titoli esteri, depositati presso un agente pagatore svizzero. Secondo gli esperti DFF, in questa fattispecie, si giustificerebbe un innalzamento del limite di esenzione. Questo importo, che non è stato ancora stabilito, dovrebbe attestarsi tra i fr. 500 e i fr. 1'000 per estratto fiscale. In questo modo, la maggior parte dei clienti non sarebbe comunque colpita dalla "nuova" imposta preventiva. Una riduzione di questo limite esente, in caso di una detenzione parziale per un periodo dell'anno, non è né prevista né auspicabile per ragioni di praticabilità.

5. Gli interessi di ritardo

L'imposta dev'essere prelevata senza indugio dall'agente pagatore e versata all'AFC. In caso di ritardo, come avviene già nel diritto vigente, è dovuto un interesse di ritardo che attualmente si attesta al 5%. Se la responsabilità del ritardo, fosse attribuibile all'investitore, l'agente pagatore potrà imputare direttamente a quest'ultimo gli interessi di ritardo dovuti.

B. Il rimborso dell'imposta preventiva

Per ottenere il rimborso dell'imposta preventiva prelevata, resta centrale il processo di dichiarazione fiscale nell'ambito del prelievo delle imposte sul reddito e sulla sostanza. Unitamente alla presentazione della dichiarazione fiscale annuale, il contribuente allega l'attestato fiscale del conto nel quale si evince il reddito generato dalla sostanza e la trattenuta dell'imposta preventiva del 35%.

In questo contesto, la ASB propone delle soluzioni tecniche per agevolare la dichiarazione fiscale. Ad es., includere nell'attestato fiscale bancario un codice a barre, contenente già le informazioni sui redditi assoggettati all'imposta preventiva e quelli che invece non hanno subito alcun prelievo fiscale

(distinzione rubrica A e rubrica B). Attualmente questa compilazione avviene manualmente.

Il gruppo di esperti DFF, conferma che l'introduzione di questa misura andrà analizzata e auspica, inoltre, la ricerca di soluzioni plausibili per quanto riguarda il deflusso di liquidità del contribuente (dovuto al fatto che il 35% del reddito non confluisce negli averi del contribuente) e la possibilità di fornire un processo di tassazione elettronico.

Da evidenziare che nel sistema dell'agente pagatore, a differenza del metodo del debitore, il rimborso dell'imposta prelevata avviene a favore del detentore che è proprietario dei valori patrimoniali. In questo modo si raggiunge una stretta correlazione tra prelievo e rimborso dell'imposta, che avviene a carico del medesimo soggetto giuridico.

1. I doveri di diligenza, le responsabilità e la remunerazione degli agenti pagatori

Nel sistema dell'agente pagatore, come evidenziato dalla denominazione stessa, lo stesso assume un ruolo fondamentale per il prelievo e il versamento dell'imposta all'AFC. In questo processo di prelievo, gli agenti pagatori relativamente ai dati dei titoli, si affidano alle fonti ufficiali dell'AFC (ad es. listino dei corsi). In questo senso, dev'essere previsto uno sviluppo di questi strumenti (banche dati), che includono fonti maggiormente complete e precise (inclusione dei titoli esteri).

Come voluto dal Parlamento federale e previsto dallo scambio automatico di informazioni, la responsabilità degli agenti pagatori è limitata solo ai casi di azioni intenzionali. L'implementazione del nuovo sistema, che comporta dei costi d'investimento iniziali, deve prevedere una remunerazione a copertura dei costi pari al 1-2% dell'imposta versata dall'agente pagatore. Il rapporto evidenzia che le banche possono esigere un indennizzo nella fase iniziale, tuttavia il mantenimento di questo sistema implica anche dei costi ricorrenti, per i quali il rapporto non fa menzione.

2. La parificazione tra investitori diretti ed indiretti

La riforma deve permettere di assicurare un'imposizione equa, per investimenti diretti in titoli e quelli indiretti attraverso gli investimenti collettivi di capitale. Si devono, quindi, eliminare gli svantaggi fiscali, attualmente posti a carico degli investimenti collettivi di capitale, potendo così rafforzare l'attrattività d'investimento per questi strumenti finanziari svizzeri.

Gli investimenti collettivi di capitale riceveranno i redditi al lordo, solamente i redditi da dividendi svizzeri resteranno soggetti a imposta preventiva. Tuttavia per quest'ultimi, il fondo deve poter avere diritto di richiedere il rimborso dell'imposta prelevata. I redditi da investimento collettivo di capitale svizzeri saranno soggetti ad imposta preventiva se transiteranno presso un agente pagatore svizzero. Verrà, invece, effettuata una notifica, nel caso si tratti di un intermediario di un agente pagatore, che si trova in uno Stato con il quale la Svizzera ha concluso un accordo sullo scambio automatico.

Secondo il principio dell'agente pagatore, gli investimenti collettivi di capitale esteri riceveranno i redditi lordi, ovvero senza trattenuta dell'imposta preventiva. Se, invece, una persona fisica deterrà delle parti in fondi collettivi di capitale stranieri, ma quest'ultime saranno detenute presso un agente pagatore svizzero, tali redditi dovranno essere assoggettati all'imposta preventiva.

3. I prodotti strutturati e i pagamenti compensativi

Per quanto riguarda i prodotti strutturati, allo stato attuale non sono regolati esplicitamente dalla legge, questo crea un certo grado di incertezza, facendo venir meno la funzione di garanzia, distintiva dell'imposta preventiva. I pagamenti compensatori originali (*manufactured payments*), tipici degli strumenti di "security lending" (titoli a prestito), sono attualmente soggetti a imposta preventiva, per contro non vengono imposti i pagamenti compensatori.

Pertanto, nel rapporto si raccomanda di creare una specifica base legale, che stabilisca con certezza come i redditi generati da questi particolari strumenti finanziari debbano essere imposti, eliminando l'attuale dissimmetria impositiva, per quanto riguarda i pagamenti originali e compensatori nell'ambito delle "security lending".

IX. Le partecipazioni svizzere

Il gruppo di esperti DFF suggerisce, inoltre, un rafforzamento del mercato dei capitali propri, attraverso una riduzione dell'aliquota d'imposta preventiva dal 35% al 15%. Questa riduzione, sarebbe giustificata, in quanto un'aliquota del 35%, in ambito internazionale, appare sproporzionata e svantaggia la competitività della piazza finanziaria svizzera. Da notare che nella maggior parte delle CDI concluse dalla Svizzera, gli investitori esteri hanno diritto a un rimborso parziale dell'imposta. A seconda della qualifica dell'investitore, si presentano le seguenti casistiche:

- per investitori con partecipazioni non qualificate, l'imposta preventiva del 15% rappresenterebbe un'imposta definitiva (cd. "ritenuta convenzionale"). Rispetto alla situazione attuale, fiscalmente si otterrebbe lo stesso risultato, tuttavia non bisognerà applicare la procedura di rimborso presso l'AFC, evitando un deflusso temporaneo di liquidità. Si tratta, dunque, di una semplificazione importante;
- per gli investitori istituzionali, che potranno usufruire di un rimborso maggiore del 15% o anche totale, dovranno ancora intraprendere la richiesta di rimborso presso l'AFC. Da un profilo amministrativo non sono previsti vantaggi particolare, tuttavia si ridurrà notevolmente la perdita momentanea di liquidità che, indipendentemente dalla percentuale di diritto al rimborso, calerebbe del 20% (dal 35% al 15%);
- per gli investitori residenti in Svizzera non vi sarebbe alcun cambiamento. L'agente pagatore preleverà, come già previsto nel diritto vigente, il supplemento tale per arrivare all'usuale aliquota del 35%. Gli investitori potranno richiedere, attraverso una dichiarazione conforme dei redditi e della sostanza che gli ha generati, un rimborso totale.

X. Le ripercussioni finanziarie della possibile riforma

La riforma proposta porta con sé delle modifiche alle entrate finanziarie della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni. Ad oggi, capire se complessivamente vi sarà un vantaggio per l'erario è difficilmente stimabile ed è per questo motivo il gruppo di esperti DFF ha deciso di approfondire ulteriormente il tema delle finanze. Allo stato attuale è, tuttavia, possibile operare un'analisi qualitativa dell'impatto delle manovre sul gettito fiscale.

A. Le misure che comporteranno maggiori entrate fiscali

Assoggettare all'imposta preventiva i titoli esteri, detenuti da una persona fisica residente in Svizzera presso un agente pagatore svizzero, porterà certamente a maggiori entrate fiscali. Il reddito assicurato, sarà quello del titolo dedotte eventuali imposte alla fonte estere. Se questi averi non erano stati precedentemente dichiarati al fisco, risulterebbero solo maggiori entrate fiscali (imposta sul reddito e sulla sostanza). Da notare che questo effetto, verrà in parte mitigato dal credito d'imposta per i Paesi con i quali la Svizzera ha un vigore una CDI.

Riguardo al limite esente, bisognerà operare una valutazione in base ai rendimenti medi degli investimenti. Maggiori saranno i redditi, più bassa sarà la possibilità di detenere sostanza senza essere assoggettati all'imposta preventiva. Con un limite proposto tra i fr. 500 e i fr. 1'000 e un rendimento medio atteso del 2%, resteranno esenti i portafogli con dei valori rispettivamente inferiori a fr. 25'000 (franchigia fr. 500) oppure a fr. 50'000 (franchigia fr. 1'000). Mentre con rendimenti inferiori, come ad es. lo 0,1%, i portafogli tra i fr. 500'000 e fr. 1'000'000 risulterebbero esenti. In queste dinamiche, i rendimenti dei portafogli avranno un influsso diretto sulle entrate da imposta preventiva.

Si ricorda, inoltre, che del prodotto netto annuo dell'imposta preventiva, il 90% spetta alla Confederazione e il 10% ai Cantoni.

Nel caso, invece, di aumento del gettito fiscale, saranno principalmente i Cantoni e i Comuni a trarne un beneficio, questo per via delle aliquote d'imposta cantonali più elevate rispetto a quella federale.

B. Le misure che implicheranno minori entrate fiscali

Il cambio dal sistema dell'agente pagatore su redditi da interessi, i quali diventeranno esenti e la riduzione prevista dell'imposta preventiva dal 35% al 15% sui redditi da azioni svizzere, comporteranno minori entrate dall'imposta preventiva.

Nel caso di investitori residenti in un Paese, per il quale non sussiste con la Svizzera una CDI, vi sarà un calo delle entrate fiscali, dovuto al fatto che l'imposta residuale attualmente massima del 35% si ridurrà a un 15%.

L'imposta residuale è uno dei motivi per cui, in questi ultimi anni, le entrate da imposta preventiva hanno subito un consistente aumento. A fianco a questa particolare casistica, si

annoverano poi i casi già citati per i quali la richiesta di rimborso non viene inoltrata all'AFC.

Complessivamente, le entrate per l'imposta preventiva, considerando anche le manovre proposte da questa riforma, caleranno. Tuttavia, nel lungo termine, se l'effetto degli interessi negativi dovrebbe attenuarsi o sparire, le entrate dovrebbero tornare a crescere (abbassamento della soglia esente sui valori patrimoniali). Anche l'entrata in vigore dell'accordo sullo scambio automatico di informazioni, avrà la conseguenza che maggiori soggetti fiscali esteri dichiareranno gli averi alle proprie autorità fiscali e procederanno, dunque, alle richieste di rimborso presso l'AFC.

C. Gli effetti dinamici sul medio e lungo termine

Oltre agli effetti statici, analizzati nel capitolo precedente, è necessario prendere in considerazione gli effetti dinamici dovuti ad un miglioramento generale delle condizioni quadro degli investimenti in Svizzera. L'esenzione sui redditi da interessi e la riduzione dell'aliquota dell'imposta preventiva dal 35% al 15% ha degli effetti negativi immediata sul gettito fiscale. Nel medio e lungo termine, si è destinati invece ad assistere ad un incremento delle entrate. In futuro, in ragione della riduzione dell'aliquota sopracitata, si assisterà verosimilmente a maggiori emissioni di azioni svizzere e maggiori soggetti fiscali esteri che deterranno titoli svizzeri (direttamente o indirettamente tramite fondi). In questo modo, aumenteranno le entrate dovute all'imposta residuale trattenuta in Svizzera. Le attività di finanziamento (emissioni di obbligazioni) dei grandi gruppi esteri e le attività di gestione di questi patrimoni cresceranno, portando così la Svizzera ad approfittare fiscalmente di questa creazione di valore sotto forma di maggiori entrate per le autorità fiscali.

XI. Conclusioni

Il progetto di riforma dell'imposta preventiva è da interpretare ad ampio raggio. La politica ha compreso la necessità di trovare delle soluzioni in modo da fornire un quadro fiscale ed economico ideale, così da essere attrattivi anche per gli investitori esteri. Le modifiche già apportate all'imposta preventiva nel corso degli ultimi anni, come l'agevolazione per il finanziamento all'interno di un gruppo (art. 14a LIP), l'esenzione per gli strumenti obbligazionari particolari (art. 5 cpv. 1 lett. g e i LIP), oppure ancora la riduzione dei formalismi in sede di rimborso dell'imposta preventiva (nuovo capoverso 2 dell'art. 23 LIP), hanno già contribuito a migliorare parzialmente la situazione. Tuttavia, queste misure non sono sufficienti per soddisfare gli ambienti economici. Da un punto di vista politico, negli ultimi anni si sono registrate diverse iniziative parlamentari promosse al fine di modificare la LIP. Tra queste la più recente depositata il 22 marzo scorso dal consigliere nazionale ticinese Rocco Cattaneo, dal titolo, "Imposta preventiva. Porre fine al parcheggio di soldi dei risparmiatori, delle PMI e del mercato dei capitali nelle casse federali"^[24].

[24] Iniziativa parlamentare n. 19.428, disponibile in: <https://bit.ly/2IETEul> (consultato il 25.09.2019).

Dopo i tentativi di riforma falliti negli anni 2010 e 2014, la proposta di riforma dell'imposta preventiva si presenterà nuovamente dinnanzi al Parlamento federale. La speranza è che, considerando la scarsa attrattività fiscale dovuta alla presenza dell'imposta preventiva sul nostro territorio, la politica si mostri più matura e pronta ad un cambiamento più radicale.

Certamente, l'entrata in vigore della riforma rappresenterebbe un importante tassello verso una ritrovata competitività fiscale internazionale. Tecnicamente la riforma, in particolare la soluzione di passare al principio dell'agente pagatore risulta interessante, ma cela diversi interrogativi. Un passaggio parziale a questo sistema per gli interessi e un mantenimento dell'agente debitore per i dividendi, potrebbe causare confusione e, ad ogni modo, implicherebbe un adattamento dei contribuenti e gli operatori del settore al nuovo quadro giuridico.

Il perseguimento di una maggiore garanzia dell'imposta assume un carattere controverso. Infatti, se rivolgiamo il *focus* verso i soggetti fiscali svizzeri, si nota immediatamente come la riforma non preveda per loro alcun tipo di agevolazione, anzi i titoli esteri depositati presso banche svizzere, che prima non erano soggetti a imposta preventiva, lo diventeranno.

Quali potrebbero essere dunque le conseguenze della riforma e quali comportamenti potrebbero scaturire nei soggetti fiscali svizzeri?

I soggetti fiscalmente adempienti potrebbero portare i depositi presso un agente pagatore estero evitando così l'imposta preventiva. In un'ottica fiscale continueranno a dichiarare la detenzione di sostanza e i relativi redditi senza conseguenze. Economicamente, invece, ci sarebbero delle perdite di valore creato in Svizzera, dovute alla mancata gestione degli averi che in futuro avverrà all'estero. I soggetti fiscalmente inadempienti, potrebbero anche pensare a spostare i propri averi in uno Stato estero che non aderisce allo scambio automatico di informazioni.

In conclusione, pur restando benvenute le manovre atte a incentivare gli investimenti sul territorio svizzero, forse andrebbero pensate delle modifiche di cui tutti i soggetti, senza discriminazioni, possano approfittare. Oltre ad incentivare gli investitori esteri, si potrebbe pensare di stimolare anche l'economia locale, ad es. ampliando ed estendendo la portata di azione del sistema di notifica (oggi per i capitali mobili rappresenta l'eccezione). Un'altra proposta, potrebbe essere rappresentata da una riduzione dell'attuale aliquota (considerata oggi troppo elevata) del 35%, in una percentuale più reale e ad esclusivo carattere di garanzia d'imposta. Si potrebbe, ad es., proporre una percentuale che si situi di poco al di sopra dell'imposizione media per le persone fisiche residenti in Svizzera. Questo sarebbe anche attuabile, alla luce del cambiamento verso l'abrogazione totale delle azioni al portatore a favore delle azioni

nominative^[25]. Considerando il cammino intrapreso a favore della trasparenza fiscale e delle capacità tecnologiche di cui oggi disponiamo, ci si domanda se un prelievo provvisorio a titolo di garanzia delle imposte dirette abbia ancora un senso.

Queste soluzioni eviterebbero una perdita momentanea di liquidità per i contribuenti, che a loro volta potrebbero aumentare i propri consumi o investire nel territorio con ricadute positive per economia e gettito fiscale.

La RFFA approvata con il recente voto popolare del 19 maggio 2019 avrà, come conseguenza, delle perdite di gettito fiscale per l'Erario. In questo scenario, gettare le basi per poter migliorare la competitività della Svizzera economica, aumentando il gettito fiscale per compensare queste uscite, sarà di fondamentale importanza.

L'ultimo aggiornamento sul tema proviene da un recente messaggio del CF^[26], il quale annuncia di riprendere i lavori alla riforma dell'imposta preventiva, allineandosi ai parametri stabiliti dall'iniziativa parlamentare n. 17.494. Nel messaggio viene stabilita la volontà di optare per una riforma in versione meno pronunciata, questo per tenere conto delle ripercussioni finanziarie negative che genererebbe, in particolare legate alla riduzione delle aliquote d'imposta preventiva sui redditi da partecipazioni (-1.6 mia. di fr.) e l'abolizione della tassa di negoziazione (-1.2 mia. di fr.).

La Confederazione, come annunciato recentemente dal CF, sta assumendo un'ottica di investimento a lungo termine auspicando, come noi tutti del resto, che porti i suoi frutti per il bene del territorio e della prosperità nazionale.

[25] Attualmente le azioni al portatore sono ancora in vigore, ma con l'obbligo di allestire un registro delle azioni (un documento interno della società) – Art. 686 Codice delle obbligazioni svizzero. Si vedano inoltre le recenti modifiche legislative, approvate dall'Assemblea federale il 21 giugno scorso, pubblicate in: FF 2019 3735, <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2019/3735.pdf> (consultato il 25.09.2019).

[26] DFF, Il Consiglio federale adotta i parametri per una riforma dell'imposta preventiva, Comunicato stampa, Berna 26 giugno 2019, in: <https://www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione/comunicati-stampa.msg-id-75605.html> (consultato il 25.09.2019).

Contabilizzazione simultanea di dividendi all'interno di un gruppo. Quando è imponente un dividendo?

Analisi ai fini dell'imposta preventiva e delle imposte dirette



Patrick Schubiger

Direttore Interfida SA,
Lic. rer.pol., Master of Arts in Economics,
MAS International Taxation, FH, LL.M.,
DAS FH in Swiss VAT, CAS in International VAT,
Esperto in Finanza ed Investimenti dipl. (AZEK),
già perito fiscale presso la Divisione delle contribuzioni,
Bellinzona

L'AFC, con una comunicazione del 10 luglio 2018, ha chiarito le conseguenze fiscali per l'imposta preventiva della contabilizzazione simultanea di dividendi all'interno di un gruppo. La prassi di registrare nella contabilità della casa madre dividendi di una filiale non ancora distribuiti e non ancora accettati dall'AG nello stesso anno di produzione del reddito, è definita conforme al diritto commerciale e non inficia le condizioni di rimborso dell'imposta preventiva e del diritto alla procedura di notifica. Per contro, nelle imposte dirette, esiste una idiosincrasia inaccettabile rispetto all'imposta preventiva per quanto concerne il momento determinante d'imposizione e di dichiarazione dei dividendi, siano essi derivati da sostanza privata o da sostanza commerciale. Infine, per quanto concerne la riduzione su partecipazione risultano notevoli incertezze sul momento di applicazione della norma in caso di contabilizzazione simultanea di dividendi all'interno di un gruppo.

I. Dividendi ordinari, straordinari, interinali e di acconto..... 396

A. La registrazione contabile e gli effetti di bilancio 397

B. Il momento impositivo e le conseguenze ai fini dell'imposta preventiva..... 398

III. La contabilizzazione simultanea di dividendi all'interno di un gruppo ai fini delle imposte dirette.... 399

A. Il momento impositivo e le conseguenze ai fini delle imposte dirette..... 399

B. L'idiosincrasia fra imposte dirette e imposta preventiva. Assurdità dei risultati nelle imposte dirette .. 399

C. La violazione del principio della pretesa giuridica ferma. Combattere un potenziale abuso? 400

D. La violazione del principio della preminenza del bilancio commerciale 401

E. E la riduzione su partecipazione? 401

IV. Conclusioni..... 402

I. Dividendi ordinari, straordinari, interinali e di acconto

Nel diritto commerciale e di conseguenza fiscale esistono diversi tipi di dividendi. Il dividendo più conosciuto è il dividendo ordinario. Secondo l'art. 698 cpv. 2 n. 4 del Codice delle obbligazioni (CO; RS 220), l'Assemblea generale (AG) degli azionisti è competente per approvare il conto annuale e per deliberare sull'impiego dell'utile risultante a bilancio. In modo particolare, le compete la determinazione del dividendo. Quando si parla di determinazione del dividendo, si intende sia la delibera sul *quantum* che si vuole distribuire, sia la delibera sul quando un dividendo diventa esigibile e, quindi, quando questo verrà pagato e distribuito agli aventi diritto economico. Si parla in questo caso di scadenza del dividendo e in assenza di indicazioni precise nella delibera del dividendo, si presume che lo stesso scada nello stesso giorno dell'AG. Per quanto concerne il *quantum*, l'art. 675 cpv. 2 CO indica chiaramente come un dividendo può essere prelevato solo dall'utile di bilancio e dalle riserve costituite a questo scopo. Ogni distribuzione di dividendo deve inoltre tenere conto anche dell'art. 671 CO relativo alla costituzione di riserve legali.

Oltre al dividendo ordinario, la prassi conosce il dividendo straordinario. Le norme di riferimento da rispettare sono del tutto simili alle norme relative al dividendo ordinario. Infatti, un dividendo straordinario viene deciso e approvato da un'AG straordinaria, in generale durante il corso di un anno commerciale e si basa su di un conto annuale già precedentemente approvato dall'AG ordinaria. Un dividendo straordinario può venire distribuito solo dall'utile di bilancio, da riserve liberamente distribuibili o da riserve speciali direttamente costituite a questo scopo e già approvate dall'AG ordinaria. Si tratta pertanto di utili o riserve di periodi passati. Un dividendo straordinario può essere deliberato anche qualora l'AG ordinaria abbia già deliberato una distribuzione ordinaria. Se un periodo di tolleranza, a partire dal momento della chiusura del bilancio ordinaria, identificabile in sei rispettivamente nove mesi, viene sorpassato, oppure esistono dubbi su di un peggioramento importante del capitale proprio, è necessario provvedere

ad una chiusura *infra*-annuale, eventualmente sottoposta a revisione. Le normative sul *quantum* sono da rispettare anche nel caso di un dividendo straordinario. Per quanto concerne il quando, l'AG straordinaria è libera di determinare la scadenza come nel caso del dividendo ordinario. Di conseguenza, rispettate le condizioni di legge o degli statuti, nulla osta al fatto che per esempio una società che abbia già deciso un dividendo ordinario nel giugno dell'anno *N*, ne distribuisca uno straordinario nel settembre dello stesso anno.

Al contrario di altre legislazioni, il dividendo interinale in Svizzera non è giuridicamente ammesso. Per dividendo interinale si intende la distribuzione di un dividendo a partire dall'utile del periodo in corso, senza aspettare la chiusura annuale. Si noti che esiste dal 2007 una proposta di legge che permetterebbe anche in Svizzera la distribuzione di dividendi interinali[1].

Un dividendo di acconto viene versato sulla base di una decisione del Consiglio di Amministrazione (CdA) quale acconto su dividendi futuri e prende la forma di un prestito a breve termine agli azionisti. Di regola è legato ad un'AG ordinaria nella quale si ratificheranno i dividendi da distribuire. Il limite di questa soluzione sono da ricercare nel divieto di rimborso del capitale azionario ai sensi dell'art. 680 cpv. 2 CO. Queste forme di prestito a corto termine verso gli azionisti sottostanno alle regole usuali di remunerazione poste dalla lettera circolare annuale da parte dell'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC)[2]. Essendo questo tipo di prestito intimamente legato ad una futura distribuzione di dividendo, il prestito è garantito di fatto automaticamente dal substrato di liquidità e di riserve presenti nella società e non è, pertanto, necessario richiedere garanzie particolari o un piano di rimborso dagli aventi diritto economico. Se per contro, dopo avere deciso un dividendo di acconto, non si realizzasse la distribuzione effettiva di un dividendo, allora il prestito si trasforma da un prestito a corto termine in un prestito a lungo termine. In questo caso, per evitare potenziali prestazioni valutabili in denaro, è buona norma che il CdA richieda in un contratto di prestito garanzie e un piano di rientro.

La distribuzione di un dividendo ordinario, in presenza di tre società collegate con quote di detenzione verticali, può venire riassunta da un punto di vista temporale nella Tabella 1[3].

Tabella 1: La distribuzione di una dividendo ordinario tra società collegate

Società collegate	Anno di esercizio <i>N</i>	Anno di esercizio <i>N+1</i>	Anno di esercizio <i>N+2</i>
Società capofila SA			Registrazione del ricavo da dividendo
Società mamma SA		Registrazione del ricavo da dividendo	Decisione di distribuzione del reddito dell'anno <i>N+1</i>
Società figlia SA	Anno di produzione del reddito <i>N</i>	Decisione di distribuzione del reddito dell'anno <i>N</i>	

II. La contabilizzazione simultanea di dividendi all'interno di un gruppo ai fini dell'imposta preventiva

A. La registrazione contabile e gli effetti di bilancio

A livello contabile, il Manuale di revisione permette la registrazione dei ricavi da partecipazione sia al momento della decisione assembleare, sia al momento della distribuzione di dividendo[4]. La decisione è libera ed entrambe le soluzioni sono accettate. A determinate condizioni ed a titolo di eccezione, lo stesso Manuale di revisione contabile[5] permette anche la registrazione del dividendo nello stesso anno di produzione del reddito (nella società figlia) presso la società detentrici delle quote di partecipazione. È permesso andare verso l'alto di un gradino.

Le condizioni da rispettare per effettuare questa registrazione sono le seguenti:

- a) la data di chiusura del bilancio della società figlia non può essere posteriore a quella della società madre;
- b) l'AG della società figlia decide la distribuzione di dividendo prima dell'AG della società madre
- c) i fatti vengono descritti nell'allegato della società madre.

Secondo questa procedura, la registrazione contabile del ricavo da partecipazioni nella società mamma nell'anno *N*, avviene in maniera provvisoria (Attivi transitori a Ricavi da partecipazione), mentre nell'anno *N+1* avviene lo storno di tale registrazione (Ricavi da partecipazione a Attivi transitori). Di conseguenza, secondo una logica economica, la società mamma può indicare nella propria contabilità la parte a lei spettante del ricavo da partecipazione della sua filiale già nell'anno in cui la filiale l'ha realizzato e non deve aspettare il momento dell'effettivo versamento. Per chiudere il cerchio, nell'anno dell'effettivo versamento *N+1*, che coincide con l'anno dell'effettiva decisione dell'AG, la società mamma registrerà l'incasso del dividendo (Mezzi liquidi a Ricavi da partecipazione). Nell'anno *N+1*, dunque, nel conto economico della madre non si avranno ricavi da partecipazione, essendovi stata una compensazione fra ricavi (incasso del dividendo) e diminuzione dei ricavi (storno della registrazione di ricavo dell'anno precedente). Il

[1] Messaggio del Consiglio federale concernente la modifica del Codice delle obbligazioni, del 21 dicembre 2007, in: FF 2008 1321.

[2] AFC, Lettera-circolare, Tassi d'interesse 2019 fiscalmente riconosciuti su anticipi o prestiti in franchi svizzeri, in: [https://www.estv.admin.ch/dam/estv/it/dokumente/bundessteuer/rundschreiben/2019/2-167-DV-2019-i.pdf](https://www.estv.admin.ch/dam/estv/it/dokumente/bundessteuer/rundschreiben/2019/2-167-DV-2019.pdf.download.pdf/2-167-DV-2019-i.pdf) (consultato il 18.09.2019); DFF, AFC, lettera-circolare, Tassi d'interesse fiscalmente riconosciuti su anticipi o prestiti in valute estere, in: [https://www.estv.admin.ch/dam/estv/it/dokumente/bundessteuer/rundschreiben/2019/2-168-DV-2019-i.pdf](https://www.estv.admin.ch/dam/estv/it/dokumente/bundessteuer/rundschreiben/2019/2-168-DV-2019.pdf.download.pdf/2-168-DV-2019-i.pdf) (consultato il 18.09.2019).

[3] Adattato da THOMAS JAUSSE, Phasenkonforme Dividenden im Konzernverhältnis und Verrechnungssteuer, in: StR 72/2017, p. 456

[4] Manuale di revisione contabile 2014, IV.2.13.6.

[5] Manuale di revisione contabile 2014, IV.2.13.6.

conto "Ricavo da partecipazioni" avrà nell'anno N+1 un saldo pari a zero.

A livello temporale, tale procedura influenza gli anni di registrazione contabile del dividendo secondo la Tabella 2[6].

Tabella 2: La registrazione contabile del dividendo tra società collegate

Società collegate	Anno di esercizio N	Anno di esercizio N+1	Anno di esercizio N+2
Società capofila SA		Registrazione del ricavo da dividendo della figlia SA come dividendo dell'anno N	
Società mamma SA	Registrazione del ricavo come transitorio	Decisione di distribuzione del dividendo dell'anno N incluso il dividendo di figlia SA	
Società figlia SA	Anno di produzione del reddito N	Decisione di distribuzione del reddito dell'anno N	

Di conseguenza, l'effetto economico e contabile della registrazione simultanea di dividendi all'interno di un gruppo appare evidente confrontando la Tabella 1 con la Tabella 2: la società capofila SA è in grado di registrare il dividendo prodotto dalla figlia SA nell'anno N già nell'anno N+1 e non deve più aspettare l'anno N+2.

A livello pratico, si incontra anche un secondo modello di registrazione, che consiste a registrare nell'anno N+1 "Mezzi liquidi a Transitorio Attivo", dunque senza passare dal conto economico.

B. Il momento impositivo e le conseguenze ai fini dell'imposta preventiva

Vista la possibilità di registrazione simultanea di dividendi all'interno di un gruppo, si è posta l'esigenza di sapere se questa tipologia di registrazione fosse sufficiente per richiedere il rimborso dell'imposta preventiva ai sensi dell'artt. 21 e 25 della Legge federale sull'imposta preventiva (LIP; RS 642.21), rispettivamente ai sensi dell'art. 20 LIP e dell'art. 26a dell'Ordinanza sull'imposta preventiva (OIPrev; RS 642.211) per quanto concerne l'applicazione della procedura di notifica.

A tale scopo una delegazione della commissione "Imposte" di EXPERTSuisse ha incontrato l'AFC, arrivando alla conclusione che nulla osta e inficia sia al rimborso dell'imposta preventiva sia all'applicazione della procedura di notifica nel caso di registrazione simultanea di dividendi all'interno di un gruppo. L'AFC comunque ammette come registrazione regolare dei redditi colpiti da imposta preventiva solo la registrazione nell'anno N+1 che passa a conto economico, ossia "Mezzi liquidi (o debitori) a redditi da partecipazione". Solo i tribunali potranno dire se la registrazione che si incontra nella prassi

"Mezzi liquidi (o debitori) a Transitori attivi" costituisca una registrazione regolare ai sensi della LIP[7].

Per altro, la comunicazione dell'AFC del 10 luglio 2018[8] con cui si avalla il riconoscimento per l'imposta preventiva della contabilizzazione simultanea di dividendi all'interno di un gruppo sorprende per due vistose imprecisioni:

- 1) *prima imprecisione:* questa procedura di registrazione è ammessa non solo, come scritto nella comunicazione, al momento del versamento del dividendo nell'anno N+1 (con registrazione Mezzi liquidi), ma anche al momento della distribuzione (con registrazione debitori) nell'anno N+1[9]. Sembra che l'AFC confonda il concetto di distribuzione e versamento;
- 2) *seconda imprecisione:* l'AFC afferma che con la registrazione definitiva nell'anno N+1 del ricavo da dividendo, questa abbia un'incidenza sul risultato[10]. Niente di più lontano da semplici regole contabili. Infatti, il conto "Ricavo da partecipazione" nell'anno N+1 ha un saldo zero, e non può impattare sul conto economico.

Per quanto concerne il momento impositivo ai fini dell'imposta preventiva, bisogna evitare di entrare in confusione. L'imposta preventiva prevede senza dubbio alcuno l'imposizione al momento della scadenza della prestazione imponibile, ai sensi dell'art. 12 LIP. Anche in presenza di una contabilizzazione simultanea dei dividendi, il momento impositivo ai fini dell'imposta preventiva non cambia e risulta chiaramente essere la scadenza del dividendo. Quindi, anche se la contabilizzazione simultanea all'interno di un gruppo non influenza la richiesta di rimborso dell'imposta preventiva, i formulari da riempire per l'imposta preventiva (moduli 102, 103, 106, 108 e 110) vanno preparati nel corso dell'anno N+1, 30 giorni dopo la scadenza del dividendo decisa dall'AG.

Vale la pena a questo punto di sottolineare il concetto di credito fiscale e di scadenza della prestazione imponibile in ambito dell'imposta preventiva, in particolare per quanto concerne i dividendi. Ai sensi dell'art. 12 cpv. 1 LIP, il credito fiscale per i redditi da capitali mobili nasce alla scadenza della prestazione imponibile, mentre l'imposta preventiva stessa, ai sensi dell'art. 16 cpv. 1 lett. c LIP, scade 30 giorni dopo la nascita del credito fiscale. Concretamente, se l'AG decide di distribuire un dividendo senza esprimersi sulla sua scadenza, il credito fiscale nasce lo stesso giorno dell'AG e 30 giorni dopo scade l'imposta preventiva.

L'AG può anche, come spesso succede nella pratica, decidere un dividendo il giorno dell'AG e determinare la scadenza del

[7] MARKUS R. NEUHAUS, Phasenkonforme Dividende bei Tochter- und obergesellschaft, in: EF 10/2018, p. 809, punto 5.2.

[8] AFC, Comunicazione-008-DVS-2018-i del 10 luglio 2018, Contabilizzazione simultanea dei dividendi all'interno di un gruppo, in: <https://www.estv.admin.ch/dam/estv/it/dokumente/allgemein/Dokumentation/mitteilungen/Mitteilung-008-DVS-2018.pdf.download.pdf/Mitteilung-008-DVS-2018-i.pdf> (consultato il 18.09.2019).

[9] AFC (nota 8), primo paragrafo, seconda frase.

[10] AFC (nota 8), primo paragrafo, seconda frase.

[6] Adattato da JAussi (nota 3), p. 458.

dividendo ad un momento posteriore. Non ci sono limiti determinati nella letteratura per quanto concerne il momento della scadenza. Pertanto, un'AG può, p. es., decidere un dividendo con scadenza a tre mesi, sei mesi o più. Qualora nel corso di questo lasso di tempo, per motivi diversi[11], un'AG straordinaria decidesse l'annullamento della decisione antecedente sul dividendo, allora il credito fiscale dell'imposta preventiva non può nascere, in quanto la prestazione non è mai scaduta. Questa prassi è espressamente riconosciuta dall'AFC[12].

III. La contabilizzazione simultanea di dividendi all'interno di un gruppo ai fini delle imposte dirette

A. Il momento impositivo e le conseguenze ai fini delle imposte dirette

La quasi totalità della dottrina, così come la giurisprudenza del Tribunale federale, considerano la data della tenuta dell'AG, ossia il giorno in cui essa si riunisce, come il momento di realizzazione del reddito da dividendi, indipendentemente dal fatto che l'AG abbia deciso o meno una data di scadenza posteriore[13] alla data della tenuta dell'AG[14]. Questo momento di imposizione vale sia per redditi da capitali mobili da sostanza privata che commerciale[15].

Ora, che sia ben chiaro: questa prassi in merito alla scadenza di un dividendo è un'eccezione alla regola generale, che considera la scadenza della prestazione come il momento impositivo in materia di redditi da sostanza mobiliare[16]. In effetti, secondo la teoria dell'albero e del frutto, l'acquisizione di reddito coincide con il momento del distacco del frutto dall'albero, ossia il momento in cui il vantaggio economico è liberamente disponibile[17]. Questo momento può essere il pagamento o la pretesa giuridica ferma. Come eccezione all'eccezione, si noti comunque come la dottrina considera, da una parte, come momento impositivo di un dividendo il momento del pagamento effettivo, qualora la società erogante si trovasse in gravi difficoltà economiche subito dopo l'AG[18]. L'incapacità non dev'essere di natura contabile o passeggera. Dall'altra, qualora nei termini di due mesi venga contestata la delibera dell'AG ai sensi dell'art. 706a cpv. 1 CO, allora non può esserci realizzazione di reddito[19]. Si noti, che in questo caso, la dottrina non richiede comunque l'attesa di

due mesi prima determinare la realizzazione di reddito, bensì ritiene comunque immediatamente realizzato il dividendo al momento della delibera[20].

Quali sono allora le motivazioni che portano ad istituire un'eccezione in materia di imposizione dei dividendi rispetto alla regola generale della scadenza della prestazione per le imposte dirette? Due argomenti vengono evocati. Da una parte LIÉGOIS evoca una volontà di evitare un non ben precisato potenziale abuso. Infatti, il fatto che, p. es. in caso di azionista unico, lo stesso possa influenzare il processo decisionale dell'AG e, dunque, della scadenza del reddito, viene potenzialmente giudicato come un fatto abusivo[21]. Dall'altra, WEIDMANN ritiene che i principi contabili, in particolare il principio della completezza, ordinano la registrazione di un creditore per dividendi al momento della decisione assembleare[22].

Entrambi gli argomenti, però, anche alla luce dei risultati pratici incongruenti, risultano molto deboli, come meglio si vedrà sotto, per giustificare una tassazione dei dividendi immediatamente al momento della decisione assembleare.

B. L'idiosincrasia fra imposte dirette e imposta preventiva. Assurdità dei risultati nelle imposte dirette

Nella pratica, lo sfasamento temporale fra imposizione ai fini delle imposte dirette e imposizione ai fini dell'imposta preventiva porta a dei risultati incongruenti e assurdi nel caso in cui la decisione assembleare cada nell'anno solare (o contabile) N, mentre la scadenza del dividendo cada nell'anno N+1. In questo caso, infatti, occorre dichiarare la realizzazione di reddito per le imposte dirette nell'anno N (anche se nulla è stato incassato), l'imposta preventiva nell'anno N+1 e può essere richiesta a rimborso solo nell'anno N+2, ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 LIP[23].

Questa situazione viene riassunta nella Tabella 3 e corrisponde ai fatti della decisione della Camera di diritto tributario del Tribunale di Appello del Canton Ticino, n. 80.2014.125/126, del 20 marzo 2015.

Tabella 3: Sfasamento temporale fra imposizione ai fini delle imposte dirette e imposizione ai fini dell'imposta preventiva

Imposte	Anno N	Anno N+1	Anno N+2
Imposizione per le imposte dirette	X		
Imposizione per l'imposta preventiva		X	
Recupero dell'imposta preventiva			X

[11] I motivi possono essere i più disparati: mancanza di liquidità improvvisa, volontà di mantenere la liquidità all'interno dell'azienda per investimenti o per far fronte a impegni già decisi, offerte di acquisto, decisioni di trasformazione o scissione, *spin-off*, *management buy outs*, la difficoltà pratica di organizzare il pagamento in presenza di numerosi azionisti residenti all'estero. Insomma, i motivi commerciali che possono portare all'annullamento di una decisione sulla distribuzione di dividendo possono essere illimitati.

[12] HANS-PETER HOCHREUTENER, Die eidgenössischen Stempelabgaben und die Verrechnungssteuer, Berna/Friburgo 2013, p. 89 n. 194.

[13] Il caso di fissazione della data di scadenza di un dividendo posteriore alla data di tenuta dell'AFC è molto frequente nella pratica, FABIEN LIÉGOIS, La disponibilité du revenu: le moment de l'acquisition du revenu en droit fiscal suisse, Ginevra/Zurigo 2018, p. 401, n. 1280.

[14] LIÉGOIS (nota 13), p. 402, n. 1283.

[15] MARKUS WEIDMANN, Einkommensbegriff und Realisation, Zurigo 1995, pp. 166 e 211.

[16] LIÉGOIS (nota 13), p. 401, n. 1272.

[17] LIÉGOIS (nota 13), p. 31, n. 73.

[18] LIÉGOIS (nota 13), p. 402, n. 1285.

[19] WEIDMANN (nota 15), p. 166.

[20] Dunque, si ha come risultato il fatto che se un dividendo viene deciso entro due mesi prima della scadenza dell'anno solare o contabile, un contribuente è costretto a dichiarare il reddito nella propria dichiarazione fiscale, anche se poi il dividendo sarà considerarsi nullo *ex-tunc*, qualora venga contestata la delibera assembleare nell'anno successivo.

[21] LIÉGOIS (nota 13), p. 402, n. 1284.

[22] WEIDMANN (nota 15), p. 166.

[23] FELIX RICHNER/WALTER FREI/STEFAN KAUFMANN/HANS ULRICH MEUTER, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3ª ed., Zurigo 2013, N 52 ad § 50LT-ZH, p. 776.

Questo sfasamento impositivo fra imposte dirette e imposta preventiva, analizzata con gli occhi della coerenza del sistema impositivo svizzero, è del tutto incoerente e non sopravvive al test dell'assurdità[24]. Se è vero come è vero che l'imposta preventiva è un'imposta di garanzia, con "garanzia" intesa nel senso che viene prelevata un'imposta alla fonte su redditi da capitali mobili in modo da incitare i contribuenti a dichiarare tali redditi nelle imposte dirette (e che, dunque, se non lo fanno rimangono definitivamente incisi dell'imposta preventiva che in questo momento assume appunto la "garanzia" impositiva in favore dello Stato), allora l'imposta preventiva è completamente svuotata di senso nel caso d'imposizione di un dividendo nel giorno dell'AG: il reddito è già stato dichiarato ai fini delle imposte dirette nell'anno *N*, per cui non può esserci nessun incitamento alla dichiarazione e pertanto prelevamento dell'imposta preventiva al momento della scadenza.

La dottrina e la giurisprudenza non tengono, però, neppure conto anche di un altro elemento fondamentale: la stessa istanza che delibera un dividendo può, senza violare nessuna legge e nessun principio di diritto commerciale, anche decidere, attraverso un'AG straordinaria, di ritornare sui propri passi e annullare la decisione precedente oppure prolungarne i termini di scadenza. I limiti di questa decisione sono temporali, ossia la decisione deve avvenire prima della scadenza del dividendo (originario) deciso dall'AG ordinaria, rispettivamente materiali, a dipendenza della situazione del caso concreto, potrebbe essere necessaria una chiusura e una revisione *infra*-annuale. Dati questi limiti, la decisione di annullare un dividendo è perfettamente legale e viene riconosciuta dalla prassi dell'imposta preventiva.

Ma se durante il periodo che intercorre fra la data dell'AG ordinaria e la data di scadenza di un dividendo è possibile annullare la decisione di dividendo, come è possibile parlare di pretesa giuridica ferma o di acquisizione definitiva del reddito?

Per assurdo un contribuente può essere costretto a dichiarare un reddito da dividendi nell'anno *N*, che poi viene annullato nell'anno *N*+1. In questo caso, l'autorità fiscale ammetterà un motivo di revisione?

C. La violazione del principio della pretesa giuridica ferma. Combattere un potenziale abuso?

Nell'ambito dell'acquisizione di reddito da sostanza mobiliare privata, il principio generale unanimemente accettato consiste

nell'imporre un reddito al momento della sua scadenza[25]. In caso di dividendi però, dottrina e giurisprudenza derogano a questo principio generale per due motivi:

- 1) si ritiene definitivamente acquisito il reddito da dividendi il giorno stesso dell'AG ordinaria. In questo momento il reddito non è più incerto e si passa da un'aspettativa ad una pretesa giuridica ferma[26];
- 2) in questo modo si contrastano (a priori) potenziali abusi[27].

Entrambi gli argomenti sono deboli. Il primo argomento della pretesa giuridica ferma si scontra inesorabilmente contro la possibilità da parte di un'AG straordinaria di revocare la decisione assembleare ordinaria precedente qualora il dividendo non sia ancora scaduto. È evidente che questa possibilità mette seriamente in dubbio il concetto di pretesa giuridica ferma. Inoltre, in dottrina, si ritiene addirittura che non solo l'AG possa decidere una scadenza posteriore alla data di delibera di un dividendo, ma che essa possa anche incaricare il CdA di determinare esso stesso la scadenza del dividendo[28].

Il secondo argomento è ancora più fallace. Se è vero che una persona giuridica detenuta da un solo azionista può influenzare in modo determinante la scadenza di un dividendo, a partire da quanti azionisti non esiste più questa possibilità e, dunque, la possibilità di commettere un potenziale abuso? Tre, quattro, dieci azionisti? Ma la regola impositiva vale anche per quelle società in cui esiste un numero elevato di azionisti, in cui si può presupporre che non esista alcun potenziale di abuso (basti pensare a società quotate) e anche per azionisti minoritari, che certamente non hanno potere di influenzare la decisione. E inoltre, di quale abuso si sta parlando? Pur ritornando al caso di un solo azionista, e presupponendo che l'abuso consista in una elusione d'imposta, che cosa c'è di poco adeguato al caso, insolito, che porta ad un notevole risparmio d'imposta e messo in atto puramente a scopi fiscali? La decisione assembleare di determinare una scadenza del dividendo posteriore al giorno dell'AG significa semplicemente determinare una data di esigibilità e pagamento ulteriore, ma nessuna volontà di diminuire la base imponibile del dividendo o addirittura di non dichiararlo. Il diritto tributario svizzero ha in linea generale sempre il concetto della riserva dell'abuso (o dell'elusione), pertanto, senza addentrarci in una disamina più completa di questi difficili concetti[29], pur ammettendo l'imponibilità di un dividendo anche per le imposte dirette nel momento della scadenza, per casi particolari che adempiono al test dell'assurdità, l'autorità fiscale avrebbe sempre la possibilità di intervenire dimostrando l'elusività dell'operazione.

[24] MATTEOTTI ha sviluppato questo test nel difficile contesto della relazione fra la Convenzione di Vienna sull'interpretazione dei trattati (RS 0.111), elusione e abuso di convenzione, *treaty shopping e treaty override*. Il concetto ritiene che solo in casi il cui risultato è assurdo o particolarmente scioccante ai sensi del principio della buona fede, ci si possa scostare da convenzioni in cui non è esplicitamente espressa la riserva dell'abuso; cfr. RENÉ MATTEOTTI, Die Verweigerung der Entlassung von der Verrechnungssteuer wegen Treaty Shoppings, in: ASA 75, p. 794. Lo stesso concetto di test dell'assurdità viene evocato nel dibattito sull'interpretazione giuridica (e fiscale). Il limite del letteralismo risiede infatti in un risultato assurdo; cfr. RENÉ MATTEOTTI, Steuergerechtigkeit und Rechtsfortbildung, Berna 2007, p. 449 s. Ma se questo è vero, allora anche l'eccessiva libertà ermeneutica del Tribunale federale deve trovare il proprio limite in un risultato palesemente assurdo (e che si discosta eccessivamente dalla lettera della norma).

[25] LIÉGEAIS (nota 13), p. 399, n. 1272.

[26] WEIDMANN (nota 15), p. 166 per i dividendi da sostanza commerciale, e p. 211 per i dividendi da sostanza privata.

[27] LIÉGEAIS (nota 13), p. 402, n. 1284.

[28] LUKAS GLANZMANN, Ausgewählte Fragen im Zusammenhang mit Dividendenausüttungen, in: Kunz Peter V./Arter Oliver/Jörg Florian S. (a cura di), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII, Berna 2017, p. 109. L'autore cita espressamente la possibilità per l'AG di decidere la distribuzione di un dividendo, con scadenza nell'anno successivo e pagabile in quattro momenti differenti.

[29] La dottrina svizzera non è affatto unanime sul concetto di abuso e elusione, cfr. PIERRE-MARIE GLAUSER, Evasion fiscale, Zurigo 2010.

Non per ultimo, è difficile comprendere, capire e giustificare come sia possibile essere in presenza di un abuso per le imposte dirette per una pratica perfettamente lecita e riconosciuta dall'imposta preventiva. È come se il funzionario dell'AFC preposto all'imposta preventiva considerasse la decisione di una scadenza a posteriori di un dividendo come comune, normale e lecita, mentre il collega dirimpettaio, sempre all'interno dell'AFC, ma responsabile dell'imposta federale diretta, considerasse la stessa decisione come anormale, anomala e insolita. Qualcosa non funziona, l'imposta preventiva è concettualmente nella propria *ratio legis* intimamente legata alle imposte dirette, anche se formalmente siamo in presenza di leggi differenti. Quante diverse istanze dello Stato, comunque appartenenti alla stessa divisione fiscale, devono prendere posizione su di un unico fatto fiscale?

D. La violazione del principio della preminenza del bilancio commerciale

La situazione diviene ancora più insostenibile nell'ambito dell'acquisizione di reddito da capitali mobiliari detenuti nella sostanza commerciale. Il principio generale in questo caso è quello della competenza da ricollegare ai principi generali contabili riconosciuti. In tal caso, dottrina e giurisprudenza, considerano il momento di acquisizione del reddito da dividendi sempre nel giorno della decisione assembleare come succede per redditi da sostanza mobiliare privata, anche se con una motivazione diversa. Si ritiene che nel giorno della decisione assembleare sia necessario registrare a bilancio il debito verso l'azionista e che, a partire da questo momento, l'azionista abbia un titolo di credito verso la società[30]. Sulla base del principio della completezza e del principio dell'imparità, il debito nei confronti degli azionisti non è incerto e, dunque, va registrato. Ma proprio qui risiede il problema. Da una parte sappiamo che un'AG straordinaria può annullare la decisione assembleare, dall'altra il Manuale stesso di revisione contabile non obbliga a registrare la realizzazione del reddito da partecipazioni nel momento della decisione di distribuzione, ma permette di scegliere la data di scadenza. Ma c'è di più. Il sistema dei conti PMI, successore del piano contabile del prof. KÄFER, che per oltre cinquant'anni è servito da guida per la tenuta della contabilità, indica al conto "223.0 Dividendi e interessi obbligazionari scaduti" la registrazione di dividendi scaduti, ma non ancora incassati dai beneficiari[31]. Inoltre, è utile ricordare come l'autorità fiscale non può esigere la contabilizzazione di un risultato che il diritto contabile non richiede, il momento di presa in conto fiscale di un reddito dipende direttamente dai principi contabili[32]. Allora, quando una società acquisisce una pretesa giuridica ferma? Un criterio di aiuto è certamente dato, secondo il principio di realizzazione, dal fatto che la pretesa sia eseguibile secondo le procedure di esecuzione e fallimento. In effetti, la realizzazione interviene quando una prestazione ha adempiuto a tutte le condizioni e obbligazioni contrattuali e il rischio di realizzazione monetaria della prestazione stessa non può che

esprimersi attraverso un conto correttivo dell'attivo (p. es. "Debitori dubbiosi") o un accantonamento passivo (p. es. "Accantonamenti per garanzie")[33]. Pertanto, una contabilità in cui si registrano i redditi da partecipazioni al momento della loro scadenza è perfettamente conforme ai principi contabili e il revisore deve ammetterla come tale. Ma una contabilità conforme ai principi del diritto commerciale assume, sulla base del principio di preminenza del bilancio commerciale ("*Massgeblichkeitsprinzip*") [34] una forza probatoria superiore anche nel diritto tributario e non può venire modificata in mancanza di una norma di revisione fiscale[35].

In altre parole, imporre l'acquisizione di reddito da partecipazioni nel giorno della decisione assembleare viola senza dubbio alcuno il principio della preminenza del diritto commerciale, qualora si sia di fronte ad un caso in cui la registrazione del reddito sia avvenuta al momento della scadenza.

E. E la riduzione su partecipazione?

Ritornando alla contabilizzazione simultanea di dividendi all'interno di un gruppo, la decisione dell'AFC di ammettere tale prassi senza influenza sull'imposta preventiva, nulla dice ancora sul momento in cui la casa madre (se assoggettata illimitatamente alle imposte in Svizzera) può richiedere la riduzione su partecipazione. Questo è potenzialmente un grosso problema in tutti i casi in cui la casa madre abbia una tassazione ordinaria. Infatti, come si è visto in precedenza, nella società Mamma SA, nell'anno N+1, non esiste reddito da partecipazione nel conto economico. Il reddito da partecipazione ha un'influenza sul conto economico solo nell'anno N (anche se a titolo provvisorio), anno in cui non è tecnicamente possibile avere un'AG che deliberi il dividendo.

Di conseguenza, è possibile applicare la riduzione su partecipazione, al fine di evitare una doppia o tripla imposizione, nell'anno N? I commenti sulla riduzione su partecipazione non si dilungano sulle condizioni temporali di applicazione della norma[36], piuttosto indicano le condizioni oggettive e soggettive. Ciò non di meno, sembra possibile ritenere come la riduzione su partecipazione sia da applicare nel momento in cui viene giudicato acquisito il reddito, dunque, secondo l'interpretazione classica della dottrina e della giurisprudenza, nel giorno in cui si tiene l'AG. Pertanto, nell'anno N non si potrebbe applicare la riduzione su partecipazione e si avrebbe un'imposizione ordinaria del dividendo. L'unica soluzione

[33] GLAUSER (nota 32), p. 58.

[34] Alcuni autori preferiscono utilizzare il termine di principio di determinatezza, tradotto così dal francese. Secondo chi scrive, la traduzione in "principio di preminenza del bilancio commerciale" meglio esprime il senso dei termini.

[35] In Svizzera, il collegamento fra bilancio commerciale e bilancio fiscale è dato dal principio della preminenza del bilancio commerciale. Questo significa, a differenza di altri Paesi dove si adotta il principio del binario unico o del doppio binario, che un bilancio commerciale redatto secondo i principi contabili generalmente ammessi è valevole anche come bilancio fiscale e può venire modificato solo in presenza di norme di correzione esplicite, si veda l'art. 58 LIFD e l'univoca giurisprudenza al riguardo.

[36] L'unico riferimento temporale per l'applicazione della riduzione su partecipazione viene fatto in relazione alla verifica del valore venale della partecipazione, DENIS BERDOZ, N 62 ad art. 69 LIFD, p. 911, in: Danielle Yersin/Yves Noël (a cura di), *Impôt fédéral direct*, Commentaire Romand, Basilea 2008.

[30] WEIDMANN (nota 15), p. 48 e p. 166.

[31] WALTER STERCHI, *Sistema dei conti PMI*, Berna 1997, p. 130

[32] PIERRE-MARIE GLAUSER, *Apports et impôt sur le bénéfice*, Ginevra 2005, p. 126.

possibile per ovviare a questo problema sarebbe registrare nell'anno N anche un accantonamento per l'incerta realizzazione del dividendo, che verrà sciolto nell'anno $N+1$, quando l'AG deciderà effettivamente il dividendo. In questo modo, avremo nell'anno $N+1$ un effettivo impatto a conto economico nella società Mamma SA. Questa registrazione, però, vanifica l'obiettivo stesso della contabilizzazione simultanea di dividendi all'interno di un gruppo e il suo approccio economico che vuole presentare i bilanci senza sfasamenti temporali per quanto attiene alla distribuzione di dividendi.

L'unica altra possibilità è quella di applicare la riduzione su partecipazione nell'anno in cui si impatta il conto economico con il ricavo da partecipazione, ossia nell'anno N . Anche questa soluzione ha una sua logica. Infatti, l'obiettivo della riduzione su partecipazione è quello di attenuare la doppia o tripla imposizione dello stesso substrato economico. Pertanto, la sua applicazione va concessa nell'anno di impatto del reddito da partecipazione sul conto economico. Per avere una certezza giuridica, vale la pena in questo ambito di richiedere un *ruling* all'autorità fiscale. Peccato, in questo contesto, che la delegazione di EXPERTsuisse che ha discusso con l'AFC le conseguenze per l'imposta preventiva della contabilizzazione simultanea dei dividendi all'interno di un gruppo, non abbia chiarificato anche le conseguenze per la riduzione su partecipazione.

IV. Conclusioni

La contabilizzazione simultanea di dividendi all'interno di un gruppo costituisce un metodo di registrazione anticipata dei risultati economici di filiali all'interno di un gruppo. La logica è puramente economica e permette di fare apparire una situazione economico-finanziaria e contabile senza sfasamenti temporali. Questa registrazione non influisce sulla dichiarazione e sulla possibilità di rimborso dell'imposta preventiva. Ciò nonostante, dei dubbi permangono sull'applicazione temporale della riduzione su partecipazione, che permette di attenuare l'imposizione di una registrazione anticipata di redditi da partecipazione.

Estendendo l'analisi sull'imponibilità dei dividendi a livello di imposte dirette, la prassi riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, sia a livello di reddito da sostanza mobiliare privata che commerciale, di imporre il reddito il giorno dell'AG non convince. Anzi, le motivazioni addotte si scontrano palesemente sia contro il principio di una pretesa giuridica ferma, sia contro il principio di competenza. Inoltre, il fatto che un azionista possa influenzare la scadenza di un dividendo, non costituisce di per sé alcun abuso. Non per ultimo, questa prassi applicabile alle imposte dirette porta a dei risultati totalmente incoerenti con l'imposta preventiva e non è positivamente apprezzabile con una necessaria coerenza del sistema fiscale svizzero.

Si spera che il Tribunale federale abbia in futuro il coraggio di riformare questo tipo di decisioni.

Gli indici sintetici di affidabilità: il Fisco italiano dà le pagelle ai contribuenti

Dalla rigidità degli studi di settore ad un sistema “bastone e carota”



Emiliano Covino

Avvocato in Roma – Studio ACTA
Ph. D. (Università di Roma Tor Vergata)
Professore a contratto presso l'Università di Firenze
Docente presso l'Accademia della GdF



Simone Covino

Ph. D. (Università di Roma Tor Vergata)

L'accertamento dei redditi dei soggetti non organizzati rimane uno degli aspetti più complicati della Fiscalità moderna. La loro determinazione analitica, in capo a soggetti che non vengono intercettati dalle banche dati della Pubblica Amministrazione, essenzialmente dipendenti dai dati forniti dalle grandi organizzazioni aziendali, presenta gli stessi problemi di valutazione economica sin dall'epoca industriale. Per altro, questo affidamento ai dati informatici come panacea di tutti i mali dell'evasione ha spinto sempre di più verso la “ragionierizzazione delle stime”, ossia verso accertamenti tributari standardizzati e non individuali. Ciò che si è evoluto negli anni, grazie alla tecnologia e alla possibilità di incrociare un numero sempre maggiore di informazioni, è la modalità di presunzione matematico-statistica di questi redditi. Si è passati da strumenti più elementari a modelli matematico/economici sempre più evoluti, quali sono i neo-istituiti indici sintetici di affidabilità fiscale (ISA), successori dei precedenti studi di settore. Oltre ad un maggior numero di informazioni elaborate, gli ISA prevedono anche sul sistema premiale per i contribuenti più “affidabili”, eliminando la funzione solamente punitivo-coercitiva dei precedenti sistemi di presunzione reddituale.

- I. La necessità di creare nuovi strumenti presuntivi di reddito, più performanti rispetto agli studi di settore...403
- II. ISA 2019: come valutano il grado di affidabilità?404
- III. Le ragioni dell'abbandono degli studi di settore405
- IV. Gli ISA come primo tentativo di integrazione del sistema presuntivo degli studi di settore con indici extra-imprenditoriali (come per il redditometro)407

I. La necessità di creare nuovi strumenti presuntivi di reddito, più performanti rispetto agli studi di settore

Con l'art. 7-bis del Decreto Legge (D.L.) n. 193/2016, convertito con modificazioni dalla Legge (L.) n. 225/2016, il Legislatore ha introdotto una prima definizione degli indici sintetici di affidabilità fiscale (ISA), in attesa di un successivo intervento normativo mirato a sistematizzare la materia.

Attraverso il successivo art. 9-bis D.L. n. 50/2017, convertito con modificazioni dalla L. n. 96/2017, il Legislatore ha completato la fase introduttiva della disciplina degli indici sintetici di affidabilità fiscale, la cui attuazione consente ora il graduale superamento degli studi di settore e dei parametri. I decreti di attuazione che si sono succeduti nei primi mesi del 2019 stanno completando l'opera di realizzazione del nuovo modello induttivo-estimativo di determinazione dei redditi professionali/imprenditoriali per i soggetti di minori dimensioni.

Questa serie di aggiustamenti successivi si spiega con la natura innovativa di questo istituto. Il sistema metodologico di costruzione degli indici sintetici di affidabilità presenta, infatti, diverse novità, introdotte con l'obiettivo generale di ottenere delle stime più aderenti alla realtà economica del Paese, rimediando all'eccessiva rigidità degli studi di settore e cercando di inserire benefici fiscali per i contribuenti più virtuosi. Con l'abbandono degli studi di settore e l'introduzione degli indici sintetici di affidabilità fiscale si passa da uno strumento di controllo ad uno di *compliance*: la stima non è più finalizzata all'accertamento presuntivo, ma a favorire l'adempimento spontaneo del contribuente e il rispetto degli obblighi tributari^[1]. La stessa Agenzia delle Entrate ha posto molta enfasi^[2] sugli aspetti di *compliance* insiti in questo nuovo strumento accertativo, al fine di sfumare quegli aspetti tipicamente punitivi che gli studi di settore si portavano con sé.

Nel dettaglio, gli indici sono indicatori che, misurando attraverso un metodo statistico-economico dati e informazioni relativi a più periodi d'imposta, forniscono una sintesi di valori

[1] Cfr. RODOLFO CAMINITI, Il nuovo modello metodologico degli ISA, in: *Corriere Tributario*, n. 38/2018, p. 2907.

[2] AGENZIA DELLE ENTRATE, Circ. 17/E del 2 Agosto 2019: “Con l'introduzione degli indici sintetici di affidabilità fiscale (ISA), il legislatore ha inteso favorire l'assolvimento degli obblighi tributari e incentivare l'emersione spontanea di basi imponibili. L'istituzione degli ISA per gli esercenti attività di impresa, arti o professioni rappresenta un'ulteriore spinta verso meccanismi di collaborazione fra contribuenti e Amministrazione finanziaria finalizzati ad aumentare il livello di adempimento spontaneo, utilizzando anche forme di assistenza sempre più efficaci (ad es. avvisi e comunicazioni in prossimità di scadenze fiscali)”.

tramite la quale sarà possibile verificare la normalità e la coerenza della gestione professionale o aziendale dei contribuenti. Il riscontro trasparente della correttezza dei comportamenti fiscali consentirà di individuare i contribuenti che, risultando "affidabili", avranno accesso a significativi benefici premiali.

Il sistema degli ISA tiene conto, insomma, di una pluralità di indicatori elementari riferiti non solo agli imponibili dichiarati, ma anche ad indicatori di coerenza o di anomalia riferiti all'attività economica. Il citato regime della premialità comporta poi periodi di accertamento più brevi, l'esclusione da accertamenti sintetici e presuntivi, procedure semplificate per i rimborsi e la compensazione dei crediti d'imposta.

Questo nuovo approccio migliora le definizioni di *cluster* di imprese che fino ad ora si spingevano ad individuare specificità a livello di prodotto/servizio e/o di fasi di lavorazioni non sempre giustificata da una reale differenza in termini di valore creato. Il nuovo metodo è basato, infatti, sull'individuazione dei modelli di *business*, i quali rappresentano la struttura della catena del valore alla base del processo di produzione del bene o del servizio e sono espressione delle differenze fondamentali che derivano dalle diverse combinazioni delle funzioni operative di impresa (produzione, logistica, commerciale). In particolare, per ciascun contribuente interessato all'applicazione degli ISA per il 2018, sulla base dei dati degli studi di settore e dei parametri applicati (dal contribuente) negli otto periodi di imposta precedenti a quello di applicazione, nonché delle altre fonti informative a disposizione dell'Amministrazione finanziaria, vengono elaborate, con riferimento alle attività economiche oggetto dei singoli ISA ed alla tipologia di reddito riferibile allo stesso contribuente, una o più posizioni ISA complete, corredate con i dati precalcolati per ogni singola posizione ISA[3].

In relazione all'obiettivo di cogliere il profilo fiscale del contribuente nella sua complessità, è stato elaborato un set di indicatori di affidabilità differenziabili in due gruppi, vale a dire:

- indicatori relativi alle basi imponibili e alla gestione tipica dell'attività;
- indicatori di anomalia relativi a comportamenti non corretti o atipici per il gruppo o settore economico di appartenenza, come verrà di seguito analizzato nel dettaglio.

II. ISA 2019: come valutano il grado di affidabilità?

Il nuovo indicatore di *compliance* valuta il grado di affidabilità fiscale del contribuente, sulla base dell'attività economica svolta in maniera prevalente, tenendo, però, sempre presente la specificità di ogni attività o gruppo di attività.

Gli ISA si basano, quindi, su un dato sintetico che fornisce, su una scala da 1 a 10, il grado di affidabilità del contribuente. L'Agenzia delle Entrate, quindi, comunica al contribuente l'esito ottenuto dall'indicatore sintetico, ivi comprese le

componenti che sono risulta incoerenti e sulla base di ciò, attribuisce un punteggio da uno a dieci, come stabilito in particolare dal Decreto ministeriale (D.M.) del 28 dicembre 2018 del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF)[4], ad integrazione del precedente D.M. del 23 marzo 2018.

Il nuovo sistema ISA tiene conto di una pluralità di indicatori sostanzialmente riconducibili a due gruppi:

1. Indicatori elementari di affidabilità, riferiti:
 - alle stime dei ricavi/compensi, del valore aggiunto per addetto e del reddito per addetto;
 - all'affidabilità di rapporti che esprimono aspetti della gestione tipica dell'attività (indicatore Durata e Decumulo delle scorte).
2. Indicatori elementari di anomalia, riferibili:
 - a disallineamenti tra dati e informazioni presenti nei modelli di dichiarazione, ovvero emergenti dal confronto con banche dati esterne;
 - a situazioni di non normalità/non coerenza del profilo contabile e gestionale che evidenziano condizioni atipiche rispetto al settore e al modello organizzativo cui sono riferite.
3. L'indicatore degli ISA valuta l'affidabilità del contribuente attraverso alcuni parametri, tra i quali:
 - indicatori per il calcolo del livello di affidabilità;
 - stima dei ricavi, del valore aggiunto e del reddito d'impresa;
 - un modello di regressione basato su dati *panel* ricavati dagli ultimi otto anni di storia dell'impresa o del professionista, anziché un anno solo;
 - un modello di stima che colga l'andamento ciclico del mercato, senza più la necessità di dover intervenire con i cd. "correttivi anticrisi";
 - una nuova metodologia per individuare i modelli organizzativi.

In particolare, nell'ambito dell'applicazione degli ISA, le stime dei Ricavi/Compensi per addetto e del "Valore aggiunto per addetto" sono personalizzate per singolo contribuente sulla base di uno specifico coefficiente individuale, che misura le differenze persistenti nella produttività delle imprese (ad es., dovute a diverse abilità manageriali, potere di mercato, ecc.) e che risulta calcolato sulla base dei dati delle precedenti otto annualità dichiarative relative agli studi di settore. Quanto agli "Effetti individuali", questi sono i risultati sono personalizzati per singolo contribuente sulla base degli effetti individuali calcolati con il nuovo modello di stima.

Inoltre, il sistema ISA prevede la stima di più basi imponibili, ossia si stimano i Ricavi/Compensi, il valore aggiunto e il reddito. Infine, si è passati ad un'unica regressione, intesa come probabilità di abbinamento ad uno specifico segmento di imprese o mercato, in cui la probabilità di appartenenza ai *cluster* è una delle variabili esplicative, mentre prima con gli

[3] Cfr. FEDERICO GAVIOLI, *Isa al primo anno di applicazione*, in: *La Settimana Fiscale* n. 34 – Sole 24 Ore.

[4] Approvazione degli ISA fiscale relativi ad attività economiche dei comparti dell'agricoltura, delle manifatture, dei servizi, del commercio e delle attività professionali e di approvazione delle territorialità specifiche.

studi di settore l'abbinamento ad un determinato settore avveniva in automatico attraverso il codice ATECO.

Tutte le informazioni sopra reperite si sommano nell'ISA, che rappresenta – come sopra accennato – il posizionamento di ogni contribuente sulla base di una serie di indicatori elementari di affidabilità (su una scala da 1 a 10) e di anomalia (su di una scala da 1 a 5).

Tanto maggiore è il punteggio, maggiore è il grado di affidabilità attribuito al contribuente dall'indicatore, tanto più facile sarà il suo accesso al regime premiale e ai vantaggi che il nuovo strumento assicura, quali ad es., la riduzione dei tempi per ricevere i rimborsi fiscali, l'esclusione da alcuni tipi di accertamento e una riduzione dei termini di prescrizione. Ciò implica sostanzialmente una diminuzione dei tempi per effettuare gli accertamenti fiscali sul soggetto.

In altre parole, se l'obiettivo dei nuovi indicatori di affidabilità è quello di incentivare il dialogo tra i contribuenti ed il Fisco (oltre a favorire l'adempimento spontaneo, da parte di imprese e professionisti) laddove il contribuente ottenga un alto grado di affidabilità fiscale – cioè da 8 a 10 in una scala dove il minimo è 1 ed il massimo è 10 – questi accederà al regime premiale e ai tanti vantaggi che questo accesso comporta. In relazione ai diversi livelli di affidabilità fiscale conseguenti all'applicazione degli ISA, determinati anche per effetto dell'indicazione di ulteriori componenti positivi, sono riconosciuti i seguenti benefici:

- a) esonero dall'apposizione del visto di conformità per la compensazione di crediti per un importo non superiore a euro 50'000 annui relativamente all'imposta sul valore aggiunto (IVA) e per un importo non superiore a euro 20'000 annui relativamente alle Imposte dirette e all'Imposta Regionale sulle Attività Produttive (IRAP);
- b) esonero dall'apposizione del visto di conformità ovvero dalla prestazione della garanzia per i rimborsi dell'IVA per un importo non superiore a euro 50'000 annui;
- c) esclusione dell'applicazione della disciplina delle società non operative di cui all'art. 30 L. n. 724/1994, anche ai fini di quanto previsto al secondo periodo del comma 36-*decies* dell'art. 2 D.L. n. 138/2011 convertito, con modificazioni, dalla L. n. 148/2011;
- d) esclusione degli accertamenti basati sulle presunzioni semplici di cui all'art. 39, comma 1, lett. d, secondo periodo, del Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) n. 600/1973, e all'art. 54, comma 2, secondo periodo, D.P.R. n. 633/1972;
- e) anticipazione di almeno un anno, con graduazione in funzione del livello di affidabilità, dei termini di decadenza per l'attività di accertamento previsti dall'art. 43, comma 1, D.P.R. n. 600/1973, con riferimento al reddito di impresa e di lavoro autonomo, e dall'art. 57, comma 1, D.P.R. n. 633/1972;
- f) esclusione della determinazione sintetica del reddito complessivo di cui all'art. 38 D.P.R. n. 600/1973, a condizione che il reddito complessivo accertabile non ecceda di due terzi il reddito dichiarato[5].

[5] Indicazioni fornite dalla società Sose, nel loro "Indice sintetico di affidabilità fiscale", 10 ottobre 2017.

Occorre notare che, con riferimento al periodo d'imposta interessato dai benefici premiali, in caso di violazioni che comportano l'obbligo di denuncia ai sensi dell'art. 331 c.p.p. per uno dei reati previsti dal D.Lgs. n. 74/2000 (denuncia di reati tributari che – nel sistema precedente – consentiva il cd. "raddoppio dei termini per l'accertamento"), non si applicano i benefici di cui alle lettere c, d, e e f, proprio per il contrasto tra la loro elevata premialità e le ipotesi di reato di tipo evasivo[6].

In ultimo, è opportuno ricordare che il D.M. del 28 dicembre 2018, oltre ad approvare gli indici applicabili a partire dal periodo d'imposta 2018, indica anche alcune cause di esclusione dall'applicazione degli indici stessi, ulteriori rispetto a quelle già previste dal comma 6 dell'art. 9-*bis* D.L. n. 50/2017.

Nel merito, occorre ricordare che la norma istitutiva degli indici individua le principali fattispecie al ricorrere delle quali gli indici non risultano applicabili, demandando a successivi decreti ministeriali la possibilità di prevederne altre. I casi disciplinati dalla norma primaria riguardano:

- inizio o cessazione dell'attività nel periodo di imposta;
- presenza di una situazione di non normale svolgimento dell'attività;
- aver dichiarato nel periodo di imposta ricavi o compensi di ammontare superiore al limite stabilito dal decreto di approvazione o di revisione dei relativi indici.

III. Le ragioni dell'abbandono degli studi di settore

Con l'art. 9-*bis* D.L. n. 50/2017 ha in sostanza preso l'avvio il processo di superamento degli studi di settore, soppiantati da nuovo meccanismo con l'obiettivo programmatico di favorire l'emersione spontanea delle basi imponibili e di stimolare l'assolvimento degli obblighi tributari da parte dei contribuenti. L'approccio degli indici sintetici di affidabilità è, quindi, diverso da quello degli studi di settore. Infatti, non si punta più alla rideterminazione dei redditi in funzione punitiva/dissuasiva, attraverso strumenti di accertamento, della "vita fiscale" del contribuente, ma ci si pone in un'ottica di creare uno strumento che lo inviti ad assolvere correttamente gli obblighi di natura fiscale posti a proprio carico dalla normativa, attraverso l'attività di "tax compliance".

Era del resto evidente che il sistema adottato in Italia non avesse prodotto i frutti sperati: si era forse sottovalutato che la scelta tra l'adempimento o l'evasione, prima ancora che ai controlli o alle aliquote, dipende essenzialmente dalla rigidità organizzativa dei luoghi in cui si produce la ricchezza, rigidità che rende gradualmente meno percorribile l'evasione basata ad es. sull'occultamento dei corrispettivi[7]. È su questo sfondo che interviene poi l'eventuale controllo da parte

[6] Con provvedimento l'Agenzia delle Entrate ha individuato i livelli di affidabilità fiscale (Provvedimento del 10 maggio 2019 per il periodo d'imposta 2018), anche con riferimento alle annualità pregresse, ai quali è collegata la graduazione dei benefici premiali.

[7] EMILIANO COVINO/RAFFAELLO LUPI, Grandi evasori "assoluti e relativi", in: *Dialoghi Tributari* n. 3/2009, p. 245.

dell'Agenzia delle Entrate, la quale in una prima fase si limita essenzialmente a coordinare e indirizzare l'autodeterminazione dei tributi, a partire dalle comunicazioni/dichiarazioni dei privati^[8]. La Circolare n. 17/E pone proprio l'accento sulla "discontinuità con il passato: gli ISA, rispetto ad altri strumenti di ricostruzione presuntiva dei ricavi e dei compensi utilizzati in precedenza, forniscono un giudizio più coerente con la complessità della <<vita fiscale>> dei contribuenti e individuano, su una scala di valori, la relativa affidabilità fiscale".

È nota la sensazione che l'alta percentuale di evasione stimata dagli addetti ai lavori^[9] dipenda cioè storicamente dalla elevata quota di capacità economica non intercettata dalle organizzazioni o che comunque sfugge tra le maglie di organizzazioni ancora troppo condizionate dagli individui che le possiedono. Non è del resto un caso che, secondo le prime simulazioni condotte dall'Agenzia delle Entrate sui nuovi ISA sono appunto gli studi professionali la categoria economica con la percentuale maggiore di soggetti che raggiungono il punteggio più alto (17,5%). Contemporaneamente, tuttavia, in base al particolare sistema di calcolo usato da Soluzioni per il sistema economico spa (SOSE), i professionisti oltre a essere la categoria in testa sono anche quella che con il 7,25% si colloca in fondo alla classifica^[10].

Il grado di onestà di un professionista non è insomma un elemento caratteriale innato, ma dipende dalla tipologia dei clienti con cui viene in contatto: alcuni professionisti si rivolgono alle aziende le quali hanno interesse a far emergere le parcelle versate in modo da dedurre il costo e detrarre la relativa IVA; chi opera invece con consumatori finali o comunque con soggetti privati può essere più facilmente indotto a chiedere od accettare pagamenti in nero.

Ecco perché il contrasto all'evasione non può prescindere dall'elaborazione di una moderna teoria sui metodi di accertamento, in cui si combinino le varie forme di individuazione della ricchezza, adattandole alle diverse realtà economico sociali. È in quest'ottica che va letto il passaggio dagli studi di settore, essenzialmente incentrati sui ricavi di produzione rispetto ai costi inerenti, agli ISA. Quest'ultimi dovranno, come detto, prendere in considerazione un numero maggiori di informazioni, non solo prettamente produttive, ma anche di più ampio respiro.

Al nuovo, e più significativo, ruolo affidato al contribuente nel perseguire l'adempimento spontaneo, avvalendosi del nuovo strumento di *compliance*, il Legislatore ha fatto per di più corrispondere il riconoscimento di specifici benefici, previsti dal comma 11 dell'art. 9-bis, i quali sono stati rafforzati

[8] RAFFAELLO LUPI, *Evasione paradiso e inferno*, Milano 2008; RAFFAELLO LUPI, *Diritto tributario, metodo giuridico e oggetto economico*, Milano 2009.

[9] Su questa sensazione, diffusa tra gli studiosi e gli analisti della convivenza sociale, vedi pure le considerazioni di DINO PESOLE, *Il patto. Cittadini e stato: dal conflitto a una nuova civiltà fiscale*. "Paga meno chi paga tutto", Milano 2009 e di IPPOLITO ROBERTO, *Evasori, chi come quanto*, L'inchiesta sull'evasione fiscale, Milano 2008.

[10] Cfr. ANDREA BONGI, *Studi fiscalmente affidabili*, in: *Italia Oggi*, del 10 aprile 2019.

e ampliati rispetto al passato, proprio al fine di stimolare e garantire oltremodo, rispetto a quanto accadeva per gli studi di settore, la funzione di spinta alla fedeltà dichiarativa insita nei suddetti benefici. Nel nuovo sistema, la già citata portata premiale collegata al raggiungimento di un adeguato grado di affidabilità fiscale garantisce al contribuente, infatti, non solo la riduzione dei termini per l'accertamento e la non applicabilità di taluni regimi presuntivi in sede di controllo, ma anche l'eliminazione di oneri per le compensazioni e le richieste di rimborsi fiscali^[11].

Rimane, comunque, sullo sfondo anche una funzione di natura pur sempre dissuasiva tipica di tutti gli strumenti presunti di reddito su basi standardizzate, presente anche negli studi di settore (come in precedenza i coefficienti ed i parametri presuntivi). Sono stati, infatti, individuati gli elementi da prendere in considerazione da parte dell'Amministrazione finanziaria, nel definire specifiche strategie di controllo basate su analisi del rischio di evasione fiscale, tenendo conto del livello di affidabilità fiscale dei contribuenti derivante dall'applicazione degli indici nonché delle informazioni presenti nell'apposita sezione dell'anagrafe tributaria. In particolare, ai sensi del comma 14 dell'art. 9-bis, l'Agenzia delle Entrate dovrà tenere conto di un livello di affidabilità minore o uguale a 6.

Rimane, comunque, possibile per il contribuente migliorare il proprio punteggio di affidabilità, il quale può esser modificato, salva la correzione di eventuali anomalie evidenziate dagli specifici ISA, essenzialmente dichiarando ulteriori componenti positivi. La norma, infatti, prevede la possibilità, per i contribuenti interessati, di indicare nelle dichiarazioni fiscali ulteriori componenti positivi, non risultanti dalle scritture contabili, per migliorare il proprio profilo di affidabilità. In questo caso il meccanismo degli ISA può risultare addirittura più controproducente, sul terreno dell'emersione degli imponibili evasi, rispetto ai precedenti studi di settore, vista la possibilità attuale di "ravvedimento operoso" dei maggiori ricavi a costo zero. Infatti, con i precedenti studi di settore, il contribuente che si fosse trovato in una situazione reddituale poco credibile in base ai relativi parametri presuntivi (congruità/coerenza), avrebbe potuto adeguarsi in sede di dichiarazione pagando imposte e sanzioni ridotte relative ai redditi non dichiarati e rilevati dagli studi di settore. Al contrario, con gli ISA ci si può adeguare senza pagare sanzioni, basta versare le maggiori imposte relative al maggior reddito ravveduto, senza sanzioni neppure ridotte. L'importo necessario a massimizzare il punteggio dell'ISA corrisponde al maggiore degli importi proposti dal *software* per massimizzare il punteggio dei singoli Indicatori elementari. Inoltre, non va trascurato il fatto che il contribuente – come specificato dalla Circolare n. 20/E del 09 settembre 2019 dell'Agenzia delle Entrate può ricalibrare i dati ISA, nel caso in cui emergono criticità evidenziate dagli indicatori elementari di anomalia, consentendo quindi un adeguamento a posteriori dei dati in base alla necessità

[11] Per un commento al processo di superamento degli studi di settore e alle disposizioni regolatrici degli ISA, cfr. LUIGI MAGISTRO/RODOLFO CAMINITI, *Processo di elaborazione e caratteristiche dei nuovi Indici sintetici di affidabilità fiscale*, in: *Corr. Trib.*, n. 38/2017, p. 2919.

di "imbellettamento *ex post*" della propria dichiarazione dei redditi, pur con alcuni limiti sostanziali^[12].

Pertanto, nell'ambito della selezione dei contribuenti da sopporre ad accertamento, l'approccio premiale degli ISA, in base al punteggio del singolo contribuente, sulla scorta della Circolare n. 17/E, può essere così riassunto per periodo d'imposta 2018:

1. Livello di affidabilità da 9 a 10:
 - esclusione dell'applicazione della disciplina delle società non operative;
 - esclusione della determinazione sintetica del reddito complessivo ("reddito metro") a condizione che il reddito complessivo accertabile non ecceda di 2/3 il reddito dichiarato.
2. Livello di affidabilità almeno pari a 8,5:
 - accertamenti con presunzioni semplici;
 - esclusione degli accertamenti basati sulle presunzioni semplici.
3. Livello di affidabilità almeno pari a 8:
 - termini di decadenza per l'attività di accertamento sono ridotti di un anno;
 - esonero dall'apposizione del visto di conformità per la compensazione dei crediti fino a euro 50'000 all'anno, maturati sulla dichiarazione annuale IVA relativa al periodo di imposta 2019;
 - esonero dall'apposizione del visto di conformità per la compensazione del credito IVA infrannuale fino a euro 50.000 all'anno, maturato nei primi tre trimestri del periodo di imposta 2020;
 - esonero dall'apposizione del visto di conformità per compensazione dei crediti fino a euro 20'000 all'anno, sulle dichiarazioni (imposte sui redditi e IRAP) per il periodo 2018;
 - esonero dal visto di conformità, ovvero dalla prestazione della garanzia, ai fini del rimborso del credito IVA sulla dichiarazione annuale per il periodo 2019, ovvero, del credito IVA infrannuale maturato nei primi tre trimestri del 2020, per un importo fino a euro 50'000 all'anno.
4. Livello di affidabilità almeno inferiore a 8 e superiore a 6:
 - valutazione media: nessun beneficio e nessuna penalizzazione specifica.
5. Livello di affidabilità almeno inferiore a 6:
 - posizioni a rischio ai fini della definizione delle specifiche strategie di controllo basate su analisi del rischio di evasione fiscale.

[12] Conferma la Circolare n. 20/E citata secondo la quale non tutte le variabili precalcolate sono però modificabili; non è, infatti, possibile modificare il valore delle seguenti variabili: "Numero di periodi d'imposta in cui è stato presentato un modello degli studi di settore e/o dei parametri nei sette periodi d'imposta precedenti"; "Media di alcune variabili dichiarate dal contribuente con riferimento ai sette periodi d'imposta precedenti"; "Coefficiente individuale per la stima dei ricavi/compensi"; "Coefficiente individuale per la stima del valore aggiunto".

IV. Gli ISA come primo tentativo di integrazione del sistema presuntivo degli studi di settore con indici extra-impresariali (come per il reddito metro)

In base ai principi operativi degli ISA sopra descritti appare chiaro il tentativo di andare oltre gli schemi presunti degli studi di settore, incentrati essenzialmente sull'utilizzo dei fattori produttivi dell'azienda, senza prendere in considerazione ulteriori elementi di tipo *extra-impresariali* o storico rispetto all'andamento precedente del medesimo contribuente. Su questa linea concettuale si inserisce appunto l'esclusione da reddito metro dei contribuenti più affidabili (livello 9 o 10) da punto di vista dell'organizzazione professionale o aziendale.

Pur con tutte le innovazioni tecniche (per ora solo progettuali^[13] e non ancora sufficientemente valutabili), non occorre dimenticare che gli ISA rappresentano pur sempre degli strumenti statico/presuntivi, che già mostrano i primi indizi di sofferenza per alcune categorie di contribuenti. Dai primi riscontri^[14] sembrerebbe che gli odontoiatri siano sistematicamente inaffidabili, tanto che i voti più frequenti sono uno o uno e mezzo, che dovrebbe significare accertamento automatico per quasi tutta la categoria. Probabilmente l'algoritmo non ha tenuto conto che negli ultimi anni i ricavi medi di questi professionisti si sono fortemente ridotti a causa della concorrenza che arriva soprattutto dai Paesi dell'Est Europa. Al contrario, il settore dell'edilizia sembra godere nella stragrande maggioranza dei casi di voti intorno al 9, frutto della crisi degli anni precedenti tale da livellare eccessivamente verso il basso i criteri di presunzione.

I problemi di applicazione degli ISA non sono certo sorprendenti. Del resto, l'occultamento della capacità economica è – come detto – connessa a differenti variabili, dipendenti dall'organizzazione dell'attività propria o dei propri clienti, che segnalano i fornitori; meno importante, in quanto meno generalizzabile è la tracciabilità finanziaria dei flussi di pagamento dei soggetti non organizzati.

Per questo, le modalità di evasione in questi casi di imprese ben strutturate sotto il profilo organizzativo-contabile difficilmente potranno ricondursi all'occultamento dei ricavi, ma, piuttosto, a costi non documentati – o addirittura documentati, ma fittizi – rispettivamente a forme di deduzione di spese non inerenti, tralasciando altre irregolarità nell'applicazione della normativa tributaria.

Se, invece, l'organizzazione è carente, o è del tutto elementare e non garantisce un minimo di contrapposizione di interessi tra le varie figure aziendali, l'evasione da occultamento di ricavi costituisce un rischio reale che andrebbe affrontato con metodologie composite e combinate, integrando, laddove applicabile, il sistema presuntivo degli studi di settore con

[13] Tanto da aver costretto allo slittamento delle modalità di esecuzione dei versamenti delle imposte, originariamente previsti con la scadenza naturale del 31 luglio ed ora prorogati fino al 30 settembre 2019, per i soggetti che esercitano attività economiche per le quali sono stati approvati gli ISA.

[14] Cfr. MARINO LONGONI, Questi pazzi, pazzi, pazzi Isa, in: ItaliaOggi del 16 settembre 19.

l'utilizzo del redditometro e, se del caso, di un pur sintetico riscontro, per masse, dei movimenti bancari per verificarne la compatibilità di massima con il quadro complessivo della situazione fiscale del contribuente.

Non può ritenersi sufficiente lo strumento del redditometro, considerato da solo e com'è al momento congegnato ed applicato. Non basta, infatti, conoscere e combinare i vari indicatori di spesa o di investimento per desumere la misura del reddito ad essi coerente.

L'applicazione del redditometro con modalità integrative degli studi di settore, limitata, quindi, ai titolari di partita IVA ovvero ai soci o parti correlate con tali soggetti, comporta che debbano essere ricercati ed utilizzati altri dati economico-aziendali e personali indicatori di spesa (ad es. la disponibilità di autoveicoli e residenze formalmente non intestate, persone a disposizione, polizze di assicurazione particolari, utenze costose, viaggi e soggiorni costosi, agiatezze varie per i familiari, ecc.), con suddivisioni territoriali che tengano conto delle specificità locali. Sul punto, gli ISA mostrano gli stessi limiti dei precedenti criteri di presunzione estimativa dei redditi, forse con alcune criticità perfino maggiori, come la suddetta possibilità di ravvedersi con maggiori ricavi senza alcuna sanzione.

Inoltre, un particolare fattore di criticità va però rinvenuto nella irrilevanza attuale ai fini IVA dei risultati conseguibili con simili metodologie plurime^[15] di ricostruzione del reddito su base presuntiva complessa. Il maggior reddito che ipoteticamente si accerta non necessariamente è, infatti, costituito da maggiori ricavi, da assoggettare anche ad IVA, ma potrebbe essere dovuto a costi non inerenti o fittiziamente computati. Una misura ipotetica, ma certamente problematica, per cercare di superare questa pregiudiziale barriera potrebbe essere costituita dall'assimilazione ai ricavi del maggior reddito accertato mediante il redditometro, con inversione dell'onere della prova a carico del contribuente accertato che esso derivi, invece, da componenti di reddito diversi dai ricavi.

Benché tirare delle conclusioni sia per ora prematuro, è di agevole osservazione che metodologie, come il redditometro, pensate per la massa dei contribuenti e non solo per i titolari di partita IVA, lavoratori autonomi in particolare, siano motivo di minore impatto negativo sulle varie categorie di contribuenti rispetto a misure specifiche per gli autonomi e potrebbero perciò essere accettate con minori resistenze da parte delle categorie economiche interessate, oltre che venire percepite dall'opinione pubblica come un affinamento dei metodi per contrastare l'evasione, come appunto i neoinstituiti ISA.

Quando l'attività economica è flessibile e "si vede poco" attraverso l'organizzazione amministrativa, il tenore di vita può

aiutare. In questo contesto, uno strumento che, modificato e potenziato, potrebbe portare risultati convincenti è il redditometro. Il tipico redditometro non era adatto a questo fine.

Si è, quindi, pensato ad una sorta di redditometro, però, flessibile e, cioè, tarato in relazione alla tipologia di attività produttiva svolta dall'accertato (ora del tutto irrilevante ai fini del redditometro). In più, l'Amministrazione finanziaria, dovrebbe dotarsi di un programma intelligente in grado di incrociare tutti i dati a sua disposizione e dei grandi enti e società fornitori di servizi pubblici.

Con le informazioni raccolte l'Ufficio avrebbe certamente un quadro più completo riguardo la capacità economica del soggetto da sottoporre a verifica, e, nell'ipotesi in cui da questo primo esame a carattere generale venga evidenziata qualche anomalia, dovrà instaurare un contraddittorio necessario con il contribuente al quale deve essere garantita la più ampia possibilità di difesa.

In un accertamento così concepito non si devono escludere profili di discrezionalità nell'attività dell'Amministrazione finanziaria che deve basarsi sulla cooperazione di entrambe le parti proprio perché diretta alla individuazione della precisa ed effettiva capacità contributiva espressa sia in termini quantitativi che qualitativi^[16].

In questo senso l'Amministrazione finanziaria deve, quindi, diventare parte pensante del rapporto ed evitare di trincerarsi, come spesso accade, dietro una rigidità formale priva di contenuti, meccanicismi e altre predeterminazioni.

[15] La Guardia di finanza ha confermato l'utilità dell'utilizzo del redditometro nei confronti di titolari di redditi d'impresa e di professionisti ed artisti soggetti agli studi di settore, con lo scopo di integrare il quadro probatorio di eventuali incongruenze o incoerenze emerse e supportare quindi gli accertamenti da studi di settore.

[16] SALVATORE LA ROSA, Metodi di accertamento e riforma tributaria, in: Riv. dir. fin., 1978, I, p. 216.

Polizze vita a contenuto finanziario: regime di tassazione e recenti pronunce giurisprudenziali

La qualificazione giuridica delle polizze vita a contenuto finanziario alla luce delle recenti pronunce della Corte di Cassazione e della CGUE e le eventuali possibili conseguenze di natura fiscale



Rossella Mangieri

Avvocato, Associato di Scarioni Angelucci,
Studio tributario associato in Milano

Uno degli aspetti più dibattuti delle polizze vita a contenuto finanziario (polizze linked) riguarda la loro corretta qualificazione giuridica. In taluni casi, infatti, le polizze linked sono considerate dei negozi con causa speculativa-finanziaria, privi della funzione assicurativa-previdenziale. Dal disconoscimento della natura assicurativa di una polizza vita a contenuto finanziario potrebbe derivare l'inapplicabilità del regime fiscale proprio dei contratti assicurativi sulla vita. Le recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità nazionale e comunitaria hanno riaperto il dibattito sulla corretta qualificazione giuridica delle polizze vita a contenuto finanziario, senza tuttavia affrontarne i relativi aspetti fiscali.

In particolare, le polizze *linked* sono emesse principalmente da compagnie di assicurazioni estere e sono caratterizzate da una componente demografica contenuta, nonché da una *performance* strettamente dipendente dall'andamento dei mercati finanziari.

Uno degli aspetti più dibattuti di tali polizze riguarda la loro corretta qualificazione giuridica. In taluni (per ora piuttosto rari) casi, infatti, le polizze *linked* sono state considerate dall'Amministrazione finanziaria dei negozi con causa speculativa-finanziaria, privi della funzione assicurativa-previdenziale, con la conseguenza che alle stesse è stata negata l'applicazione del regime fiscale proprio dei contratti assicurativi sulla vita.

La qualificazione giuridica delle polizze assicurative a contenuto finanziario è stata altresì oggetto di numerose pronunce giurisprudenziali di stampo civilistico che, pertanto, non ne hanno in alcun modo affrontato i relativi profili fiscali.

Scopo del presente lavoro è quello di illustrare il regime fiscale previsto per le polizze vita a contenuto finanziario e le recenti pronunce giurisprudenziali intervenute sul tema della loro qualificazione giuridica.

II. Il regime fiscale

Occorre innanzitutto premettere che i contratti di assicurazione sulla vita cui le disposizioni fiscali fanno riferimento sono definiti, ai sensi dell'art. 1882 del codice civile (c.c.), come quei contratti con i quali l'assicuratore, in relazione agli eventi della vita dell'assicurato (tipicamente la morte o la sopravvivenza ad una certa età: cd. "rischio demografico"), assume l'obbligo di pagare un capitale o di corrispondere una rendita al contraente o ad un terzo, in corrispettivo di un premio unico o periodico.

La definizione di polizze di assicurazione sulla vita a contenuto finanziario si rinviene nel Codice delle Assicurazioni Private, approvato con il Decreto Legislativo (D.Lgs.) n. 209/2005 e successive modificazioni, il quale, all'art. 2, comma 1, le classifica nel ramo di assicurazione III. In particolare, il ramo III

I. Premessa	409
II. Il regime fiscale	409
A. I redditi di capitale	410
B. I riscatti parziali.....	411
C. I redditi diversi di natura finanziaria.....	411
D. Il monitoraggio fiscale	412
E. L'imposta di bollo e l'IVAFE	412
F. Il regime fiscale delle somme corrisposte ai beneficiari in caso di decesso	413
III. La qualificazione giuridica delle polizze vita a contenuto finanziario	413
A. Le recenti pronunce giurisprudenziali della Corte di Cassazione.....	414
B. Le recenti pronunce giurisprudenziali della CGUE.....	415

I. Premessa

Negli ultimi decenni si è assistito ad un utilizzo sempre più diffuso delle polizze vita a contenuto finanziario (cd. "polizze *linked*") in ragione della possibilità che le stesse offrono di associare alla pianificazione patrimoniale e successoria una finalità d'investimento finanziario e una legittima ottimizzazione fiscale.

comprende le assicurazioni di cui ai rami I (sulla durata della vita umana) e II (di nuzialità e di natalità) le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi d'investimento collettivo del risparmio o di fondi interni (polizze *unit-linked*) ovvero a indici azionari o ad altri valori di riferimento (polizze *index-linked*)^[1].

Ai fini del presente lavoro, inoltre, può essere utile accennare, in estrema sintesi, alla disciplina regolamentare contenuta negli artt. 1, comma 1, lett. *w-bis.3* e *25-bis* D.Lgs. n. 58/1998 (Testo Unico della Finanza [TUF]). In particolare:

- l'art. 1, comma 1, lett. *w-bis.3* identifica il "prodotto di investimento assicurativo", definito, ai sensi dell'art. 4, n. 2 del Regolamento dell'Unione europea (UE) n. 1286/2014 come "un prodotto assicurativo che presenta una scadenza o un valore di riscatto e in cui tale scadenza o valore di riscatto è esposto in tutto o in parte, in modo diretto o indiretto, alle fluttuazioni del mercato"^[2];
- l'art. 25-bis rende applicabili a tali prodotti la normativa in materia di principi di comportamento e di contratti.

Al riguardo, il D.Lgs. n. 68/2018, al fine di recepire nell'ordinamento italiano la Direttiva UE n. 2016/1997 sulla distribuzione assicurativa (IDD), in conformità a quanto previsto dall'art. 5 della Legge (L.) n. 163/2017 (Legge di delegazione europea 2016-2017), ha eliminato dal TUF la definizione di "prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione" contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. *w-bis.3* TUF^[3].

Tale definizione, infatti, non risultava più attuale, in quanto si riferiva ad un sottoinsieme di prodotti rientranti nella nuova e più ampia nozione europea di "prodotti di investimento assicurativi" o IBP, già inserita nel TUF nel sopra citato art. 1, comma 1, lett. *w-bis.3*, in occasione dell'adeguamento della normativa nazionale al Regolamento UE n. 1286/2014.

Fatta questa breve premessa, si procederà di seguito ad illustrare il regime fiscale applicabile ai sottoscrittori delle polizze vita a contenuto finanziario.

A. I redditi di capitale

Ai fini delle imposte sui redditi, l'art. 44, comma 1, lett. *g-quater* del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) include, tra i redditi di capitale, "i redditi compresi nei capitali corrisposti in dipendenza dei contratti di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione".

[1] Per un'ampia disamina della disciplina civilistica e fiscale delle polizze vita a contenuto finanziario si veda: GIUSEPPE CORASANITI, *Diritto tributario delle attività finanziarie*, Milano 2012, pp. 667 ss.; VALENTINO AMENDOLA-PROVENZANO/STEFANO DEDOLA/PAOLO DI FELICE/GIOVANNI GALLI, *La tassazione degli strumenti finanziari*, p. 180 ss., Milano 2018; GIANFRANCO FERRANTI/ILARIO SCAFATI, *Redditi di natura finanziaria*, Milano 2012, pp. 137 ss.; MAURIZIO LEO, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, Milano 2018, pp. 680 ss.

[2] La lettera *w-bis.3* è stata inserita dall'art. 1, comma 1, D.Lgs. n. 224/2016, in occasione dell'adeguamento della normativa nazionale al Regolamento UE n. 1286/2014 che ha introdotto la nozione europea di prodotti d'investimento assicurativi o IBP (*insurance based investment products*).

[3] L'art. 1, comma 1, lett. *w-bis.3* TUF identificava i "prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione" con "le polizze e le operazioni di cui ai rami vita III e V di cui all'art. 2, comma 1 del D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209, con esclusione delle forme pensionistiche individuali di cui all'art. 13, comma 1, lett. b) del D.Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252".

Sui predetti redditi di capitale l'art. 26-ter, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) n. 600/1973 prevede che l'impresa di assicurazione applichi un'imposta sostitutiva con l'aliquota del 26%^[4].

Tale imposta sostitutiva non si applica ai soggetti esercenti attività d'impresa. Come, infatti, chiarito dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 20 marzo 2001, n. 29/E, l'art. 26-ter, comma 1, D.P.R. n. 600/1973 richiama specificatamente i redditi di capitale di cui all'art. 44 comma 1, lett. *g-quater*, TUIR e pertanto non si applica ai "proventi della medesima specie conseguiti da soggetti che esercitano attività d'impresa, proventi che, per effetto dell'art. 45, comma 1 del TUIR (ndr. ora art. 48 TUIR), non costituiscono redditi di capitale, bensì redditi d'impresa".

La disposizione in esame pone generico riferimento "all'impresa di assicurazione"; si ritiene pertanto che tale locuzione comprenda sia la compagnia di assicurazione residente in Italia sia la succursale (cd. "branch") italiana di una compagnia estera operante in Italia in regime di stabilimento.

Qualora, invece, il contratto sia stipulato con un'impresa di assicurazione estera, l'imposta sostitutiva può essere applicata, ai sensi del comma 3 del medesimo art. 26-ter, direttamente dalle imprese estere operanti in regime di libera prestazione di servizi ovvero da un rappresentante fiscale, sostituto d'imposta residente, che risponde in solido con l'impresa di assicurazione per gli obblighi di determinazione e versamento dell'imposta.

Negli altri casi, ossia in tutti i casi in cui si tratti di polizze di assicurazioni estere per le quali non trovi applicazione la speciale disciplina prevista per le polizze offerte in Italia in regime di libera prestazione dei servizi, l'imposta sostitutiva è applicata dal soggetto residente, sostituto d'imposta, che interviene nella riscossione dei proventi^[5]. Tali soggetti sono

[4] Tale aliquota, in vigore per i redditi di capitale maturati dal 1° luglio 2014, è stata modificata dall'art. 3 del Decreto Legge (D.L.) n. 66/2014, convertito, con modificazioni, dalla L. del 23 giugno 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 giugno 2014, n. 89 che ha sostituito le precedenti aliquote del 20% (applicata sui redditi di capitale maturati dal 1° gennaio 2012 al 30 giugno 2014) e del 12,5% (applicata sui redditi di capitale maturati fino al 31 dicembre 2011). Con riferimento all'aliquota del 26%, la Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 27 giugno 2014, n. 19/E ha precisato che "tale misura si applica ai redditi di capitale derivanti da contratti sottoscritti dal 1° luglio 2014 e alle plusvalenze realizzate a decorrere da tale data indipendentemente dalla data di stipula dei contratti. Tuttavia, per effetto del regime transitorio contenuto nel comma 11 dell'articolo 3 del D.L. 24 aprile 2014, n. 66, sui redditi compresi nei capitali corrisposti in dipendenza di contratti di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione [...] derivanti da contratti sottoscritti entro il 30 giugno 2014, l'aliquota nella misura del 26 per cento si applica solo sulla parte dei suddetti redditi maturati a decorrere dal 1° luglio 2014. Conseguentemente, per i contratti stipulati entro il 30 giugno 2014, si applica: l'aliquota del 12,50 per cento per la parte dei redditi maturati fino al 31 dicembre 2011; l'aliquota del 20 per cento per la parte dei redditi maturati dal 1° gennaio 2012 fino al 30 giugno 2014; l'aliquota del 26 per cento sui redditi maturati a partire dal 1° luglio 2014".

[5] Cfr., al riguardo, la Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 31 ottobre 2012, n. 41/E ove si chiarisce che "[i] sostituti d'imposta (per lo più, banche o società fiduciarie) sono tenuti ad applicare la predetta imposta sostitutiva sui redditi di capitale di natura assicurativa qualora intervengano nella loro riscossione in qualità di intermediari ai quali è stato affidato il relativo mandato o dal contribuente o dall'impresa estera, ovvero nei casi in cui per il loro tramite avvenga l'accredito dell'importo corrispondente al riscatto della polizza e, in ogni caso, quando gli stessi hanno in gestione o in amministrazione la polizza assicurativa curando il trattamento fiscale dei relativi flussi".

identificabili, nella maggior parte dei casi, nelle società fiduciarie residenti in Italia le quali, sono contraenti le polizze in nome proprio, ma per conto e nell'interesse dei propri fiduciari.

Infine, se i redditi sono percepiti all'estero senza l'intervento di un sostituto d'imposta residente, il contribuente deve indicarli nella dichiarazione dei redditi (quadro RM) e assoggettarli a tassazione con la medesima aliquota prevista nei casi sopra indicati, secondo quanto previsto dall'art. 18 TUIR.

Ciò detto, con riferimento alla base imponibile su cui applicare l'imposta sostitutiva, l'art. 45, comma 4, TUIR stabilisce che "i capitali corrisposti in dipendenza di contratti di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione costituiscono reddito per la parte corrispondente alla differenza tra l'ammontare percepito e i premi pagati". La norma in esame precisa inoltre che "si considera corrisposto anche il capitale convertito in rendita a seguito di opzione".

Dal tenore letterale di tale ultima disposizione si evince che il capitale risulta ai fini fiscali come interamente corrisposto al beneficiario e, in quanto tale, concorre a tassazione come reddito di capitale al momento della conversione, a prescindere dalla materiale erogazione della rendita. La rendita è, quindi, esente da ulteriori prelievi fiscali[6].

B. I riscatti parziali

Occorre evidenziare, altresì, che il citato art. 45, comma 4, TUIR si riferisce alla sola ipotesi di riscatto totale e non prevede, invece, le modalità per determinare la base imponibile dei redditi di capitale nell'ipotesi di riscatti parziali.

Il contraente di una polizza assicurativa sulla vita, infatti, può optare anche per il riscatto anticipato della stessa dietro la corresponsione, da parte della compagnia di assicurazione, di un capitale proporzionato ai premi versati[7].

Sul punto è intervenuta l'Agenzia delle Entrate con la Circolare del 28 marzo 2012, n. 11/E ove, nel descrivere le modalità di calcolo dei redditi di capitale in caso di riscatto parziale, ne ha ammesso, sia pure indirettamente, l'imponibilità. Più nel dettaglio, il calcolo del riscatto parziale descritto dall'Agenzia delle Entrate nella predetta Circolare si basa su un metodo proporzionale che consiste nel far riferimento alla porzione di polizza che, con il riscatto parziale, viene liquidata a titolo definitivo[8].

[6] Ai fini del calcolo della base imponibile occorre tener presente che dal 1° gennaio 2012, a seguito dell'unificazione dell'aliquota di tassazione dei redditi di natura finanziaria operata con il D.L. n. 138/2011, la stessa dev'essere ridotta di una quota riferibile alle obbligazioni ed altri titoli di cui all'art. 31 D.P.R. n. 601/1973 (cd. "titoli di Stato") ed equiparati e alle obbligazioni emesse da Stati che assicurano un adeguato scambio di informazioni individuati nel Decreto del Ministro delle finanze del 4 settembre 1996 e successive modificazioni e, dal 1° luglio 2014, da enti territoriali degli stessi. Tale riduzione è operata ai sensi delle disposizioni del Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 13 dicembre 2011 riguardanti i contratti di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione.

[7] Il riscatto è disciplinato dall'art. 1925 c.c. ove viene previsto che l'assicurato sia posto nella condizione di conoscere, in qualsiasi momento, il valore di riscatto dello stesso.

[8] In senso conforme si veda la Circolare della Associazione Nazionale tra le Imprese Assicuratrici (ANIA) del 7 ottobre 1998, n. 226.

C. I redditi diversi di natura finanziaria

Ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. c-quinquies, TUIR sono imponibili, come redditi diversi, "le plusvalenze e gli altri proventi realizzati mediante la cessione a titolo oneroso o la chiusura di rapporti produttivi di redditi di capitale".

Sebbene la predetta disposizione non faccia esplicito riferimento ai contratti di assicurazione sulla vita, si ritiene che gli stessi debbano rientrare nella definizione di "rapporti produttivi di redditi di capitale".

Il comma 1-*quater* del medesimo art. 67 TUIR prevede che tra le plusvalenze di cui alla lett. c-quinquies si comprendono anche quelle realizzate mediante rimborso o chiusura dei rapporti ivi indicati, sottoscritti all'emissione o comunque non acquistati da terzi per effetto di cessione a titolo oneroso.

La possibilità che la cessione di una polizza vita a contenuto finanziario possa generare dei redditi diversi ai sensi dell'art. 67 TUIR viene confermata dall'Agenzia delle Entrate nella Risoluzione del 13 maggio 2002, n. 144/E, ove, con specifico riferimento all'ipotesi di cessione di una polizza ad una società fiduciaria, si afferma che nei casi in cui "il contratto di assicurazione sia effettivamente e pienamente trasferito alla società fiduciaria, si ritiene che possa configurarsi la fattispecie prevista al comma 1, lettera c-quinquies, dell'art. 81 del TUIR (ndr. ora 67)"[9].

Considerato che l'art. 67, comma 1, lett. c-quinquies, TUIR dichiara imponibili "le plusvalenze ed altri proventi", si esclude la rilevanza fiscale di eventuali minusvalenze realizzate a fronte della negoziazione dei rapporti previsti dalla suddetta norma. Da ciò ne deriva che la cessione a titolo oneroso di una polizza di assicurazione sulla vita, non è suscettibile di generare minusvalenze[10].

Con riferimento alla base imponibile, l'art. 68, comma 9, TUIR dispone che le plusvalenze e gli altri proventi di cui alla lett. c-quinquies "sono costituiti dalla differenza positiva tra i corrispettivi percepiti ovvero le somme il valore normale dei beni rimborsati ed i corrispettivi pagati, ovvero le somme corrisposte, aumentate di ogni onere inerente alla loro produzione, con esclusione degli interessi passivi. Dal corrispettivo percepito o dalla somma rimborsata si scomputano i redditi di capitale derivanti dal rapporto ceduto maturati ma non riscossi [...]".

[9] In tal senso vedasi anche la Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 27 giugno 2014, n. 19/E nella quale l'Amministrazione finanziaria ha precisato che l'aumento dal 20% al 26% dell'aliquota di tassazione dei redditi di natura finanziaria si applica "anche sui redditi di capitale percepiti in dipendenza di contratti assicurativi, nonché sulle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso dei predetti contratti".

[10] Come chiarito nella Circolare ministeriale del 24 giugno 1998, n. 165/E, diversamente da quanto previsto per la determinazione degli altri redditi diversi di natura finanziaria, "non è ammessa la deducibilità delle minusvalenze e dei differenziali negativi, in quanto l'ipotesi della deducibilità avrebbe potuto prestarsi a manovre elusive". Tale aspetto era già stato evidenziato nella Relazione ministeriale al D.Lgs. n. 461/1997 ove, con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 67, comma 1, lett. c-quinquies, TUIR si afferma che "in tal caso non è ammessa la deducibilità delle eventuali minusvalenze realizzate attraverso la cessione a titolo oneroso dei crediti o dei contratti in quanto la deducibilità di tali perdite potrebbe prestarsi ad essere utilizzata per possibili manovre elusive".

Sulla base della predetta disposizione, quindi, la base imponibile delle plusvalenze derivanti dalla cessione delle polizze vita è data dalla differenza fra i corrispettivi percepiti ovvero il valore normale dei beni rimborsati e i corrispettivi pagati e dallo scomputo dei redditi di capitale maturati e non riscossi[11].

L'aliquota dell'imposta sostitutiva ordinariamente prevista per i redditi diversi di natura finanziaria è pari, a partire dal 1° luglio 2014, al 26% ed è applicata in base al regime prescelto dall'investitore ai sensi del D.Lgs. n. 461/1997. L'investitore, infatti, può optare, qualora ne ricorrano i presupposti, in alternativa al regime dichiarativo di cui all'art. 5 D.Lgs. n. 461/1997, per il regime del risparmio amministrato previsto dall'art. 6 del medesimo Decreto.

D. Il monitoraggio fiscale

Ai sensi dell'art. 4, comma 1 D.Lgs. n. 167/1990, le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici, residenti in Italia, che nel periodo d'imposta detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia, devono indicarli nella dichiarazione annuale dei redditi (quadro RW).

In base alla predetta disposizione, quindi, la persona fisica residente in Italia che sottoscrive una polizza vita a contenuto finanziario detenuta all'estero, ha, in linea di principio, l'obbligo di indicare il predetto investimento nel quadro RW della sua dichiarazione dei redditi.

L'art. 4, comma 3 del medesimo D.Lgs. stabilisce che il predetto obbligo non sussiste per *"le attività finanziarie e patrimoniali affidate in gestione o in amministrazione agli intermediari residenti e per i contratti comunque conclusi attraverso il loro intervento, qualora i flussi finanziari e i redditi derivanti da tali attività e contratti siano assoggettati a ritenuta o imposta sostitutiva dagli intermediari stessi"*.

Pertanto, l'esonero è previsto:

- per le attività finanziarie e patrimoniali affidate in gestione o in amministrazione agli intermediari finanziari residenti;
- per i contratti produttivi di redditi di natura finanziaria conclusi attraverso l'intervento degli intermediari residenti in qualità di controparti ovvero come mandatari di una delle controparti contrattuali;
- per le attività finanziarie e patrimoniali i cui redditi siano riscossi attraverso l'intervento degli intermediari residenti.

[11] Sull'applicabilità della disposizione relativa allo scomputo dei redditi di capitale maturati e non riscossi alle polizze vita, si veda la Circolare di Assofiduciaria n. 74 del 2003 ove viene fatta distinzione fra i contratti assicurativi produttivi di redditi che maturano giorno per giorno (riconducibili alla figura del reddito di capitale in senso proprio) e i contratti caratterizzati, invece, dalla realizzabilità di differenziali positivi o negativi in dipendenza di un evento incerto, inclusi nella categoria dei redditi di capitale solo per ragioni sistematiche di tecnica legislativa. In tale ultima ipotesi, secondo Assofiduciaria, dalla plusvalenza realizzata non dovrebbe essere scomputato alcun ammontare pari agli eventuali redditi di capitale maturati. Al fine di individuare le fattispecie in cui non rileva lo scomputo dei redditi di capitale, occorre *"verificare caso per caso in base alle caratteristiche del singolo contratto a quale tipologia lo stesso debba essere ricondotto"*. Sul punto si veda anche AMENDOLA-PROVENZANO/DEDOLA/FELICE/GALLI (nota 1), p. 198 ss.

Sul punto, la Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 27 giugno 2014, n. 19/E ha precisato che in tutti e tre i casi l'esonero dagli obblighi di monitoraggio fiscale compete a condizione che i redditi derivanti dalle attività estere siano stati assoggettati a tassazione mediante l'applicazione dell'imposta sostitutiva nell'ambito dei regimi del risparmio amministrato o gestito di cui agli artt. 6 e 7 D.Lgs. n. 461/1997, delle imposte sostitutive o delle ritenute a titolo d'imposta o d'acconto sulla base delle disposizioni contenute nel D.P.R. n. 600/1973 o di altre disposizioni.

Ai fini dell'esonero, quindi, non è sufficiente il mero intervento di un intermediario residente, ma è anche necessario che l'intermediario residente abbia applicato le ritenute o le imposte sostitutive previste dalla legge.

È dubbio se, nel caso di polizze emesse da imprese di assicurazione estere operanti nel territorio dello Stato in regime di libera prestazione di servizi, ai fini dell'esonero dalla compilazione del quadro RW sia necessario, oltre al fatto che l'impresa di assicurazione estera abbia optato per l'applicazione dell'imposta sostitutiva di cui all'art. 26-ter, comma 3 D.P.R. n. 600/1973, anche il conferimento ad un intermediario residente dell'incarico di regolare i flussi connessi all'investimento estero.

Nell'ipotesi in cui, invece, la polizza sia emessa da un'impresa di assicurazione estera per la quale non trovi applicazione la speciale disciplina prevista per le polizze offerte in Italia in regime di libera prestazione dei servizi, e i relativi redditi siano percepiti all'estero senza l'intervento di un sostituto d'imposta residente, il contribuente dovrà indicare nel quadro RW della sua dichiarazione dei redditi l'investimento estero costituito dalla polizza.

Infine, la Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 27 giugno 2014, n. 19/E precisa che nell'ipotesi in cui le attività finanziarie e patrimoniali non abbiano prodotto reddito nel periodo d'imposta, l'esonero in parola spetta soltanto se le suddette attività siano *"affidate in amministrazione o gestione presso un intermediario residente (anche in assenza di opzione per i regimi del risparmio amministrato o gestito) che ha l'incarico di regolare tutti i flussi connessi con l'investimento, il disinvestimento ed il pagamento dei relativi proventi. In mancanza di tale affidamento, il contribuente deve indicare le consistenze delle attività nel quadro RW evidenziando che le stesse non hanno prodotto redditi nel periodo d'imposta o che sono infruttifere"*[12].

E. L'imposta di bollo e l'IVAFE

L'art. 19, comma 1 D.L. n. 201/2011 (convertito in L. n. 214/2011) ha modificato l'art. 13, comma 2-ter, della Tariffa, Parte I, allegata a D.P.R. n. 642/1972 introducendo un prelievo a titolo di imposta di bollo sulle *"comunicazione alla clientela"*

[12] Sul punto si veda, MARCO PIAZZA, La problematica individuazione dell'ambito soggettivo e oggettivo per la compilazione del quadro RW, in: *Il fisco*, 2014, n. 35, p. 3434, ove si afferma che se non sono stati prodotti redditi soggetti a ritenuta *"si è propensi a ritenere che l'esonero sussista solo quando l'incarico di regolare i flussi connessi all'investimento sia inquadrabile come uno «stabile rapporto» che - ai fini fiscali - è equiparato ad un rapporto di custodia e amministrazione"*.

relative a prodotti finanziari, anche non soggetti ad obbligo di deposito, ivi compresi i depositi bancari e postali, anche se rappresentati da certificati".

Come già evidenziato, le polizze di assicurazione sulla vita a contenuto finanziario rientrano nella nozione di "prodotti finanziari" e sono, quindi, oggetto del prelievo^[13].

L'imposta di bollo su tali prodotti finanziari è dovuta in misura proporzionale del 2‰ a decorrere dall'anno 2014 (1,5‰ per l'anno 2013 e 1‰ per l'anno 2012).

In relazione a tali prodotti, l'imposta di bollo dev'essere applicata al momento del rimborso o del riscatto della polizza, ai sensi dell'art. 3, comma 7, del Decreto Ministeriale (D.M.) del 24 maggio 2012.

Sono tenute al versamento dell'imposta di bollo:

- le compagnie di assicurazione residenti in Italia;
- le compagnie di assicurazioni estere operanti in Italia in regime di libera prestazione di servizi che abbiano optato per l'applicazione dell'imposta sostitutiva ex art. 26-ter, comma 3 D.P.R. n. 600/1973, direttamente o mediante un rappresentante fiscale, e per il pagamento dell'imposta di bollo in modo virtuale, ai sensi dell'art. 3, comma 7 D.M. del 24 maggio 2012 (cd. "compagnie di assicurazioni bi-optate");
- le società fiduciarie e gli intermediari residenti ai quali le polizze estere siano state affidate in custodia, amministrazione o gestione.

Al di fuori delle suddette ipotesi, sulle polizze assicurative detenute all'estero è dovuta, in luogo dell'imposta di bollo, l'imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all'estero (IVAFE).

Come noto, l'IVAFE è stata introdotta dall'art. 19, comma 18, D.L. n. 201/2011, ai sensi del quale "a decorrere dal 2012 è istituita un'imposta sul valore delle attività finanziarie". L'art. 9, comma 1, lett. a L. n. 261/2014 (Legge europea 2013-bis), al fine di allineare il presupposto oggettivo dell'IVAFE con quello dell'imposta di bollo sui prodotti finanziari, ha sostituito le parole "attività finanziarie" con "prodotti finanziari"^[14].

^[13] Come chiarito dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare del 21 dicembre 2012, n. 48/E "rilevano, ai fini dell'applicazione dell'imposta di bollo, i contratti individuati dall'articolo 1, comma 1, lettera w-bis, del TUF. Si tratta delle polizze unit e index linked e delle operazioni di capitalizzazione di cui ai rami vita III e V dell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, con esclusione delle [...] forme pensionistiche individuali di cui all'articolo 13, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252". Tale precisazione dev'essere letta alla luce delle modifiche, sopra già evidenziate, apportate dal D.Lgs. n. 68/2018 al TUF e della nuova definizione di "prodotto di investimento assicurativo" contenuta nell'art. 1 comma 1, lett. w-bis.3 TUF.

^[14] Per la nozione di "prodotti finanziari" si rinvia a quanto precisato, ai fini dell'imposta di bollo, nella nota 13 precedente.

L'IVAFE è dovuta in misura proporzionale del 2‰ a decorrere dall'anno 2014 (1,5‰ per l'anno 2013 e 1‰ per l'anno 2012) sul valore dei prodotti finanziari^[15].

F. Il regime fiscale delle somme corrisposte ai beneficiari in caso di decesso

Con riferimento all'ipotesi del decesso dell'assicurato si osserva che:

- ai fini delle imposte dirette, l'art. 34, ultimo comma, D.P.R. n. 601/1973, prevede che i capitali percepiti in caso di morte in dipendenza di contratti di assicurazione sulla vita sono esenti dall'imposta sul reddito delle persone fisiche, in ragione della natura tipicamente previdenziale del contratto di assicurazione sulla vita. A partire dal 2015, l'esenzione in parola – che prima delle modifiche introdotte della L. n. 190/2014 (Legge di Stabilità 2015) riguardava l'intero ammontare delle somme corrisposte (quindi anche gli eventuali rendimenti finanziari) – è limitata ai soli capitali erogati a copertura del rischio demografico percepito dai beneficiari (di regola piuttosto contenuta nelle polizze a prevalente contenuto finanziario) e non anche ai relativi rendimenti di natura finanziaria. Con riferimento alla determinazione della base imponibile in ipotesi di polizze vita a contenuto finanziario, la Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 1° aprile 2016, n. 8/E specifica che "l'ammontare della prestazione imponibile deve corrispondere alla differenza fra il valore di riscatto che sarebbe stato riconosciuto all'assicurato, determinato al momento individuato sulla base delle condizioni contrattuali e l'ammontare dei premi pagati al netto di quelli corrisposti per la copertura del rischio morte"^[16];
- ai fini delle imposte indirette, il capitale liquidato dall'impresa di assicurazione ai beneficiari in caso di morte dell'assicurato gode di un regime di esclusione dall'imposta di successione. In particolare, ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. c D.Lgs. n. 346/1990, le indennità spettanti per diritto proprio agli eredi in forza di assicurazioni previdenziali obbligatorie o stipulate dal defunto non concorrono a formare l'attivo ereditario.

III. La qualificazione giuridica delle polizze vita a contenuto finanziario

Tutto ciò premesso, non vi è dubbio che l'investimento in una polizza vita a contenuto finanziario comporti, rispetto all'investimento diretto in strumenti finanziari, l'applicazione di un regime fiscale differente, caratterizzato:

- dal differimento della tassazione del risultato lordo maturato al momento del riscatto totale o parziale della polizza, anziché come generalmente avviene al momento del

^[15] Come precisato nella Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 2 luglio 2012, n. 28/E il valore delle attività finanziarie, a seconda del criterio adottato, è pari al: (i) valore di mercato, rilevato al termine del periodo d'imposta o al termine del periodo di detenzione nel luogo in cui esse sono detenute; (ii) valore nominale, se le attività finanziarie non sono negoziate in mercati regolamentati; (iii) valore di rimborso, in mancanza del valore nominale; (iv) costo d'acquisto, in mancanza del valore nominale e del valore di rimborso.

^[16] Per maggiori dettagli in merito alla determinazione dell'imponibile si veda anche la Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate del 16 settembre 2016, n. 76/E.

realizzo di ciascuna operazione (e con regole più limitative in merito alla compensazione dei risultati positivi e negativi);

- dalla tassazione con l'aliquota del 26% anche di redditi che potrebbero essere ordinariamente soggetti all'aliquota marginale dell'Imposta sul Reddito delle Persone Fisiche (IRPEF);
- dall'esenzione imposta di successione in caso di decesso dell'assicurato.

Ovviamente tale regime fiscale non troverebbe applicazione nell'ipotesi in cui una polizza *linked* venisse disconosciuta come prodotto assicurativo. Sebbene, come già evidenziato, la giurisprudenza intervenuta sul tema della qualificazione delle polizze *linked* non ne abbia in alcun modo affrontato le possibili conseguenze sul piano fiscale, è utile comprendere se da tali pronunce giurisprudenziali possano emergere principi rilevanti anche al fine della riqualificazione delle predette polizze ai fini fiscali.

A. Le recenti pronunce giurisprudenziali della Corte di Cassazione

Con la recente sentenza del 5 marzo 2019, n. 6319 la Corte di Cassazione è intervenuta sulla qualificazione giuridica delle polizze vita a contenuto finanziario.

Il caso sottoposto all'esame dei giudici di legittimità riguardava un contratto di assicurazione sulla vita "*Unit Linked – Life Portfolio Italy*" che secondo il ricorrente (il contraente della polizza) doveva essere dichiarato nullo a causa della mancata previsione del rischio demografico. In particolare, nelle condizioni contrattuali della polizza oggetto di controversia era previsto che, in caso di decesso dell'assicurato, i beneficiari avrebbero dovuto percepire una somma pari al valore delle quote dei fondi nei quali il premio (pari a circa euro 1'040'000) era stato investito, oltre ad un capitale aggiuntivo pari allo 0,1% del controvalore delle quote. Tale capitale aggiuntivo era rappresentativo della quota riferibile al cd. "rischio demografico" e, per espressa previsione contrattuale, non poteva essere superiore alla somma di euro 15'000. A distanza di nove mesi dalla stipula del contratto, dall'estratto conto era emerso che il valore delle quote presentava una perdita superiore al 50% del capitale a causa del noto "*crack Maddoff*".

La Corte di Cassazione accoglieva il ricorso del sottoscrittore avverso la sentenza di secondo grado che aveva dichiarato la validità della polizza oggetto di controversia affermando che "*nelle polizze unit linked, caratterizzate dalla componente mista (finanziaria ed assicurativa sulla vita), anche ove sia prevalente la causa «finanziaria», la parte qualificata come «assicurativa» deve comunque rispondere ai principi dettati dal codice civile, dal codice delle assicurazione e dalla normativa secondaria ad essi collegata con particolare riferimento alla ricorrenza del «rischio demografico» rispetto al quale il giudice di merito deve valutare l'entità della copertura assicurativa che, avuto riguardo alla natura mista della causa contrattuale, dovrà essere vagliata con specifico riferimento all'ammontare del premio versato dal contraente, all'orizzonte temporale ed alla tipologia dell'investimento. Il giudice di merito dovrà valutare, con adeguata e logica motivazione se, in relazione a tali*

indici, la misura prevista sia in grado di integrare concretamente il «rischio demografico»".

Sulla base del principio di diritto sancito dalla Suprema Corte, il giudice di merito, al fine di valutare se una polizza *linked* (caratterizzata sia dalla componente finanziaria sia da quella assicurativa) abbia effettivamente la natura di strumento assicurativo, deve porre particolare riferimento alla componente del rischio demografico e verificare che l'entità della prestazione garantita dalla compagnia di assicurazione (attinente al rischio demografico) non sia, a fronte del capitale versato, "*talmente irrisoria da vanificare completamente l'equilibrio delle prestazioni*". In altre parole, non è sufficiente la mera previsione del rischio demografico all'interno del contratto assicurativo, ma è necessario che lo stesso sia rapportato "*all'ammontare del premio versato, all'orizzonte temporale e alla tipologia di investimento*".

Il criterio della valutazione del rischio demografico, che non trova precedenti nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, incontra il limite della difficile applicazione al caso concreto. In altri termini, se da un lato, nel caso sottoposto all'attenzione della Cassazione la valutazione in merito alla irrisorietà della prestazione della compagnia di assicurazione (pari allo 0,1% del controvalore delle quote al momento del decesso dell'assicurato) rispetto al premio versato poteva risultare di immediata evidenza, dall'altro lato è pur vero che in altre circostanze, in assenza di criteri oggettivi la sproporzione fra prestazione dell'assicurato e dell'assicurazione non è così evidente, e quindi il principio di diritto sancito dalla Cassazione potrebbe risultare poco dirimente ai fini della qualificazione giuridica delle polizze *linked*. La Corte di Cassazione, infatti, non fornisce un'indicazione oggettiva in merito alla valutazione della congruità del rischio demografico. Pertanto, nell'ipotesi in cui la prestazione della compagnia di assicurazione sia prevista, ad es., nella misura dell'1% del controvalore delle quote al momento del decesso dell'assicurato (come spesso avviene nei contratti *unit linked*), non è dato sapere se tale misura possa essere considerata irrisoria o meno.

Con l'Ordinanza del 3 aprile 2018, n. 10333, i giudici di legittimità hanno fatto leva su un diverso criterio di qualificazione giuridica delle polizze vita a contenuto finanziario: la mancata garanzia di restituzione del capitale versato alla scadenza del contratto.

La vicenda sottoposta all'esame della Corte di Cassazione riguardava una polizza assicurativa sulla vita emessa sulla base di un contratto "*Private Cliente Insurance*", sottoscritto in data 15 novembre 2006 che, secondo gli attori del procedimento di primo grado (i contraenti e la società fiduciaria per mezzo della quale gli stessi avevano operato), non era conforme a quanto convenuto dalle parti nella proposta assicurativa. In particolare, la predetta proposta prevedeva l'investimento del premio in un paniere composto da quote di fondi comuni d'investimento, azioni, nonché obbligazioni e liquidità nella misura almeno del 75%. L'assicurazione convenuta, invece, contravvenendo a tali previsioni, non aveva diversificato l'investimento e aveva concentrato l'intero premio in un unico prodotto strutturato (disattendendo così anche all'aspettativa

di profilo di rischio basso dei contraenti). A seguito del *default* del gruppo emittente il predetto prodotto strutturato, si era determinata la perdita dell'intero portafoglio.

Gli attori chiedevano, quindi, la risoluzione per inadempimento del contratto sottoscritto con la compagnia di assicurazioni nonché la restituzione di quanto versato anche a titolo di commissioni versate.

La Suprema Corte, confermava la sentenza del giudice di secondo grado^[17] che aveva dichiarato la risoluzione per inadempimento del contratto oggetto di causa e aveva condannato la compagnia di assicurazione alla restituzione di quanto versato dai contraenti e la ripeteva, nei motivi del ricorso, affermando che *"mancando la garanzia della conservazione del capitale alla scadenza e dunque la natura assicurativa del prodotto, il prodotto oggetto dell'intermediazione doveva essere considerato un vero e proprio investimento finanziario da parte di coloro che configuravano come assicurati [...] Sicché trovavano applicazione il TUF e il regolamento CONSOB (n.d.r. Commissione nazionale per le società e la Borsa)"*.

La Cassazione accoglieva, quindi, il ricorso degli assicurati ritenendo esente da vizi di motivazione l'interpretazione del contratto oggetto di controversia effettuata dai giudici di secondo grado. Più nel dettaglio, i giudici di merito avevano escluso la natura assicurativa della polizza oggetto di controversia a causa della mancata garanzia della restituzione del capitale alla scadenza del contratto e, sulla base del fatto che si trattasse di uno strumento finanziario, avevano ritenuto applicabile al caso di specie gli obblighi informativi contenuti nelle disposizioni del TUF e del Regolamento CONSOB^[18]. Pertanto, è in relazione a tali obblighi che avevano valutato l'inadempimento della compagnia assicurativa^[19] e avevano accolto il ricorso del contraente.

[17] Cfr. Sentenza della Corte di Appello di Milano del 21 gennaio 2016, n. 220.

[18] Si tratta, in particolare, dell'art. 21 TUF sui doveri di correttezza, diligenza e trasparenza degli intermediari finanziari nei contratti di intermediazione finanziaria e gli artt. 26, 28 e 29 del Regolamento CONSOB n. 11522 del 1998 sugli obblighi informativi degli intermediari abilitati e sull'adeguatezza dell'operazione.

[19] L'Ordinanza della Corte di Cassazione n. 10333 del 3 aprile 2018 è stata richiamata nelle motivazioni della recente sentenza della Commissione Tributaria Provinciale (C.T.P.) di Milano n. 5608/1/2018 del 10 dicembre 2018. In particolare, la vicenda sottoposta all'esame della C.T.P. di Milano riguardava una polizza *linked* sottoscritta da un noto calciatore professionista, il quale ne aveva dato evidenza nel quadro RW della dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta 2012 ai fini della disciplina sul monitoraggio fiscale di cui al D.L. n. 167/1990. Nessuna indicazione, invece, era stata fatta nei quadri reddituali della predetta dichiarazione in ragione del fatto che nel periodo d'imposta oggetto di verifica non era stato effettuato alcun riscatto della polizza sottoscritta. Al termine del contraddittorio, l'Agenzia delle Entrate aveva disconosciuto la natura assicurativa della polizza *linked* e ne aveva ricostruito i redditi finanziari sottostanti sulla base dell'applicazione della presunzione di fruttuosità ex art. 6 D.L. n. 167/1990. La C.T.P. confermava l'accertamento dell'Agenzia delle Entrate ritenendo che, mancando la garanzia della conservazione del capitale alla scadenza, la polizza oggetto di controversia dovesse essere considerata uno strumento finanziario e non un prodotto assicurativo. In particolare, affermava che *"[r]ilevante a tal fine appare la recente sentenza della Corte di Cassazione (n. 10333/2018) con la quale i Supremi Giudici, condividendo e confermando il pronunciamento della Corte d'Appello di Milano (sentenza n. 220/2016), hanno formulato il principio in forza del quale «mancando la garanzia della conservazione del capitale alla scadenza e dunque la natura assicurativa del prodotto, il prodotto oggetto dell'intermediazione deve essere considerato un vero e proprio investimento finanziario da parte di coloro che figurano come assicurati»"*.

Da una attenta lettura dell'Ordinanza in esame si osserva che oggetto del giudizio di merito nei due gradi precedenti è il rispetto delle regole di condotta e di correttezza previste dal TUF e dal regolamento CONSOB nel processo distributivo dei prodotti finanziari. Pertanto ciò su cui la Corte di Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi era rappresentato dal rispetto delle predette regole (la cui infrazione ha causato l'accoglimento del ricorso del contraente della polizza) e non la qualificazione giuridica delle polizze *linked* sulla base della mancata garanzia della restituzione del capitale alla scadenza del contratto^[20], questione che è stata affrontata in via incidentale^[21].

B. Le recenti pronunce giurisprudenziali della CGUE

Tutto ciò premesso con riferimento alla giurisprudenza nazionale, pare opportuno soffermarsi anche sulle recenti pronunce della Corte di Giustizia dell'UE (CGUE) in tema di qualificazione giuridica delle polizze vita a contenuto finanziario.

Con la sentenza del 31 maggio 2018, causa C-542/16, la CGUE è giunta a conclusioni che, se pur indirettamente, sembrerebbero porsi in contrasto con i criteri di qualificazione giuridica delle polizze *linked* espressi nelle sopracitate pronunce giurisprudenziali (mancata garanzia di restituzione del capitale e congruità del rischio demografico). In particolare, la CGUE, chiamata a confermare il principio espresso dalla Suprema Corte Svedese in materia di intermediazione assicurativa, pur affrontando l'argomento della qualificazione giuridica delle polizze vita a contenuto finanziario incidenter tantum, afferma con chiarezza che *"per rientrare nella nozione di contratto di assicurazione di cui all'articolo 2, punto 3, della direttiva 2002/92[22], un contratto di assicurazione sulla vita di capitalizzazione, come quello di cui ai procedimenti principali, deve prevedere il pagamento di un premio da parte dell'assicurato e, in cambio di tale pagamento, la fornitura di una prestazione da parte dell'assicuratore in caso di decesso dell'assicurato o del verificarsi di un altro evento di cui al contratto in discorso"*.

In buona sostanza, secondo i giudici comunitari, al fine di qualificare una polizza *linked* come un contratto assicurativo, è sufficiente che vi sia la mera previsione contrattuale di un premio a fronte della prestazione della compagnia di

[20] Quanto sopra affermato trova conferma anche nel comunicato stampa dell'ANIA del 7 maggio 2018 in cui è stato precisato che la Corte di Cassazione *"non prende posizione sulla qualificazione dei contratti assicurativi sulla vita"* e che *"nessun dubbio può essere espresso sulla natura assicurativa di questi prodotti"*.

[21] Il criterio della mancata garanzia di restituzione del capitale sembra trovare espressione in un precedente pronuncia della Corte di Cassazione – la sentenza del 18 aprile 2012, n. 6061, richiamata anche dalla sopracitata Ordinanza – ove si afferma che *"il giudice di merito, al fine di stabilire se l'impresa emittente, l'intermediario ed il promotore abbiano violato le regole di leale comportamento previste dalla specifica normativa, deve interpretare il contratto, e tale interpretazione non è censurabile in sede di legittimità se immune da vizi di motivazione, al fine di stabilire se esso, al di là del «nomen iuris» attribuitogli, sia da identificare come polizza assicurativa sulla vita (in cui il rischio avente ad oggetto un evento dell'esistenza dell'assicurato è assunto dall'assicuratore) oppure si concreti nell'investimento in uno strumento finanziario (in cui il rischio di «performance» sia per intero addossato all'assicurato)"*.

[22] La Direttiva UE n. 2002/92, in vigore all'epoca dei fatti dedotti nella causa C-542/16, è stata modificata dalla Direttiva UE n. 2016/97 sulla distribuzione assicurativa. Tale Direttiva, come già evidenziato, ha trovato recepimento anche nell'ordinamento nazionale.

assicurazione nel caso dell'evento della vita dell'assicurato dedotto nel contratto. Nessuna rilevanza, invece, sembrano assumere né le valutazioni in merito all'allocazione del rischio finanziario relativo ai fondi sottostanti la polizza né le valutazioni in merito alla congruità della previsione del rischio demografico rispetto al premio versato dal contraente^[23]. Si rileva, invero, che non è d'altro canto precisato esplicitamente quale debba essere la prestazione della compagnia di assicurazione in caso si realizzi l'evento morte.

Ad ulteriore conferma di quanto sopra affermato vi è la sentenza della CGUE del 1° marzo 2012, causa C-166/11 ove i giudici comunitari, chiamati a pronunciarsi sulla natura finanziaria di una polizza assicurativa i cui premi venivano reinvestiti in prodotti finanziari con rischio a carico del sottoscrittore ha affermato che *"i contratti detti «unit linked» oppure «collegati a fondi di investimento» [...] sono normali in diritto delle assicurazioni. Difatti, il legislatore dell'Unione ha ritenuto che questo tipo di contratti rientri in un ramo dell'assicurazione sulla vita, come si ricava espressamente dall'allegato I, punto III, della direttiva «assicurazione vita», letto in combinato disposto con l'art. 2, punto 1), lett. a), della stessa direttiva"*.

Le pronunce dei giudici comunitari sopracitate sembrano dunque in linea con la nuova nozione di prodotto d'investimento assicurativo introdotta dalla Direttiva UE n. 2016/97 sulla distribuzione assicurativa (attuata in Italia con il D.Lgs. n. 68/2018), e dal Regolamento UE n. 1286/2014. In base a tali normative comunitarie, infatti, un prodotto assicurativo rimane tale anche in presenza di elementi d'investimento finanziario.

[23] In senso conforme si veda la recente sentenza del Tribunale di Brescia n. 20219 del 13 giugno 2018, in cui si afferma che *"anche le polizze di Ramo III unit linked, caratterizzate dal fatto che il loro rendimento dipende dall'andamento dell'investimento sottostante in quote di OICR o fondi interni, rientrano a pieno titolo nella nozione di contratto assicurativo sulla vita"* e con un espresso richiamo alla disciplina sovranazionale direttamente applicabile, che conferma la natura assicurativa delle polizze unit linked (Direttiva UE n. 2016/97 – Insurance Distribution Directive), ritiene che *"l'assenza di una garanzia di restituzione del capitale investito non costituisca elemento ostativo alla qualificazione del contratto come assicurativo"*.

Il Trust: scambio automatico d'informazioni e normativa italiana in materia di monitoraggio valutario

Criticità fiscali derivanti da un difficile coordinamento



Massimo Caldara
Dottore commercialista,
Tavecchio Caldara & Associati, Milano



Riccardo Barone
Dottore commercialista,
Tavecchio Caldara e Associati, Milano

Il crescente utilizzo del trust ha evidenziato la necessità di una serie di chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria italiana circa il trattamento fiscale dei trust esteri e gli obblighi di monitoraggio valutario. Le modifiche normative intervenute in materia di antiriciclaggio e, di conseguenza, in materia di monitoraggio valutario hanno destato tra gli operatori una serie di interrogativi che – in assenza di chiarimenti ufficiali – potrebbero portare ad una serie di controlli e verifiche. Ciò, soprattutto, in ragione dell'ormai operante scambio automatico d'informazioni, il quale si estende – con regole ben precise – anche al trust. Il presente contributo si propone, dunque, di analizzare l'istituto del trust nell'ambito dello scambio automatico d'informazioni, nonché di fornire evidenza delle principali modifiche normative in materia di monitoraggio valutario e le loro ripercussioni sui soggetti coinvolti nell'operatività del trust.

I. Introduzione.....	417
II. Il trust e lo scambio automatico d'informazioni.....	418
III. Il trust come Istituzione Finanziaria	418
IV. Il trust come Entità Non Finanziaria	419
V. La normativa italiana in materia di antiriciclaggio e monitoraggio fiscale.....	419
VI. Conclusioni	420

I. Introduzione

Nel corso degli ultimi anni, l'istituto del *trust* è stato oggetto di dibattito sia a livello nazionale che internazionale per effetto della disciplina antiriciclaggio e di quella sullo scambio d'informazioni. Sotto il lato tributario, il crescente utilizzo del *trust* ha – a livello italiano – evidenziato la necessità di una serie di chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria, per dirimere una serie di dubbi relativi, in particolare, al trattamento fiscale dei *trust* esteri e agli obblighi di monitoraggio valutario.

Con l'introduzione a livello globale dello scambio automatico d'informazioni, infatti, la necessità di maggiore chiarezza in merito agli obblighi di monitoraggio valutario è divenuto

ancor più preminente considerando, inoltre, le elevate sanzioni previste in caso di errata o omessa compilazione del quadro RW della dichiarazione dei redditi.

In tale contesto, il presente contributo si propone, dunque, di analizzare la possibile qualificazione del *trust* nell'ambito dello scambio automatico d'informazioni e, nel contempo, fornire un quadro sullo stato dell'arte della normativa italiana in materia di antiriciclaggio e monitoraggio fiscale.

Sebbene, infatti, la normativa sullo scambio automatico d'informazioni e quella sul monitoraggio fiscale abbiano origini diverse, non si può non notare come si tratti, in entrambi i casi, di misure finalizzate a contrastare fenomeni di elusione ed evasione fiscale internazionale e a consentire alle Amministrazioni finanziarie di intercettare dei redditi esteri che potrebbero altrimenti sfuggire a tassazione. Tuttavia, profonde possono essere le discordanze tra le informazioni oggetto di segnalazione ai fini dello scambio automatico d'informazioni e i dati che i contribuenti italiani, identificati come titolari effettivi di *trust*, sono chiamati ad indicare all'interno del quadro RW della propria dichiarazione dei redditi.

Difatti, il Decreto Legislativo (D.Lgs.) n. 90/2017 ha nuovamente modificato la nozione di titolare effettivo con ripercussioni anche sull'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 4 del Decreto Legge (D.L.) n. 167/1990, in materia di monitoraggio valutario.

Sia nel 2018 che nel 2019^[1], tali discordanze – seppur non specificatamente riferite a casistiche legate ai *trust* – hanno condotto all'invio, da parte dell'Agenzia delle Entrate, di migliaia di "lettere di *compliance*", relative alla presunta e/o possibile mancata o infedele compilazione del quadro RW.

In molteplici casi, tali lettere di *compliance* si sono tradotte in un "nulla di fatto", dovuto all'impossibilità da un lato di

[1] Cfr. MARCO PIAZZA/ ROBERTO TORRE, *Attività all'estero, molti avvisi per false anomalie*, in: *Il Sole24Ore*, 9 aprile 2019.

effettuare un *match* preciso tra le informazioni contenute nel quadro RW della dichiarazione dei redditi e i dati pervenuti con lo scambio automatico e, dall'altro, ad un mancato incrocio dei dati riguardanti i soggetti esonerati dagli obblighi di monitoraggio valutario (ad es., soggetti che hanno affidato in amministrazione i propri conti finanziari a fiduciarie residenti).

Appare dunque utile soffermarsi a confrontare le informazioni oggetto di scambio automatico e i dati che i soggetti coinvolti nella vita del *trust* potrebbero essere tenuti a inserire nella propria dichiarazione dei redditi.

II. Il trust e lo scambio automatico d'informazioni

Il *Common Reporting Standard* (CRS), elaborato dall'OCSE al fine di contrastare l'evasione fiscale internazionale e di incrementare la cooperazione tra Stati, trova applicazione anche con riferimento al *trust*, sia esso revocabile o irrevocabile.

Ai fini del CRS, il *trust* può assumere la duplice qualifica di Istituzione Finanziaria tenuta alle comunicazioni (*Reporting Financial Institution* [RFI]) oppure di Entità Non Finanziaria (*Non Financial Entity* [NFE]). Nel primo caso è, in linea di principio, il *trust* medesimo il soggetto destinatario degli obblighi di *due diligence* e *reporting*, mentre nel secondo caso è l'Istituzione Finanziaria presso cui è detenuto il conto del *trust* a dover adempiere a tali attività.

Nel caso di *trust* NFE è possibile effettuare un'ulteriore distinzione tra Entità Non Finanziaria attiva (NFE attiva) o Entità Non Finanziaria passiva (NFE passiva). Tale distinzione assume grande rilevanza perché a seconda della qualifica assunta dal *trust* muta il contenuto dell'attività di verifica nonché l'oggetto delle comunicazioni.

III. Il trust come Istituzione Finanziaria

Come richiamato dal *CRS Implementation Handbook*, nella maggior parte dei casi in cui il *trust* assume lo status di Istituzione Finanziaria, il *trust* medesimo ricade nella definizione di Entità d'investimento del secondo tipo ai sensi della Sez. VIII, par. A.6(b) CRS.

In particolare, si considerano Entità d'investimento del secondo tipo quelle entità:

- il cui reddito lordo è principalmente^[2] attribuibile ad attività d'investimento, reinvestimento o negoziazione di attività finanziarie (cd. "*gross income test*"), e
- gestite (cd. "*managed by test*") da un'Istituzione di deposito, un'Istituzione di custodia, un'Impresa di assicurazioni specificata o un'Entità d'investimento del primo tipo^[3].

[2] L'avverbio "principalmente" sta ad indicare che almeno il 50% del reddito lordo è attribuibile alle attività su indicate nel corso del minore tra (i) il periodo di tre anni che termina il 31 dicembre precedente l'anno in cui viene effettuata la determinazione e (ii) il periodo nel corso del quale l'entità è esistita.

[3] Per Entità d'investimento del primo tipo si intendono quelle entità che svolgono, quale attività economica principale, per un cliente (o per conto di un cliente), una o più delle seguenti attività: (i) negoziazione di strumenti del mercato monetario (ad es., assegni, cambiali, certificati di deposito), valute estere, strumenti su cambi, su tassi d'interesse e su indici, valori mobiliari, o negoziazio-

Per quanto attiene il *managed by test*, il Commentario del CRS ha precisato che il medesimo risulta superato qualora un'entità abbia un potere di gestione discrezionale sugli *assets* (in tutto o in parte) dell'altra entità. Nella pratica tale ultimo *test* risulta verificato laddove gli *assets* del *trust* siano affidati in gestione ad una banca depositaria (attraverso, ad es., un mandato di gestione) o ad un *provider* esterno oppure ancora laddove sia il medesimo *trustee* che qualificandosi come Istituzione Finanziaria esercita un potere di gestione discrezionale sui beni del *trust*, a nulla rilevando che l'attività gestoria concerna l'entità stessa. Non risulta, invece, soddisfatto laddove il *trustee* pur avendo un potere di gestione discrezionale non sia un'entità bensì una persona fisica.

Laddove i suindicati *test* risultino congiuntamente superati, il *trust* assume la qualifica di Istituzione Finanziaria. In tal caso è, in linea di principio, il *trust* medesimo il soggetto destinatario degli obblighi di *due diligence* e *reporting*. Tuttavia, nel caso in cui il *trustee* si configuri anch'esso come Istituzione Finanziaria, il *trust* si qualifica come una *Non Reporting Financial Institution* (NRFI) laddove il *trustee* adempia agli obblighi di *due diligence* e *reporting* fornendo tutte le informazioni rilevanti circa i conti finanziari del *trust*. Si tratta del caso del cd. *trustee-documented trust*, dove il *trust* è esonerato dagli obblighi di *due diligence* e comunicazione in quanto vi adempie già il *trustee*.

Per quanto attiene l'oggetto delle comunicazioni, il CRS chiarisce che lo scambio di informazioni deve riguardare i "conti finanziari", per essi intendendosi – nel caso di *trust* – le partecipazioni nel capitale di debito e di rischio del *trust*. A tale riguardo, il CRS definisce come soggetti che detengono una partecipazione nel capitale di rischio del *trust*: (i) il *settlor*; (ii) i beneficiari o le classi di beneficiari del *trust* (del reddito o del capitale); (iii) altri soggetti che esercitano un controllo effettivo sul *trust*. Tra quest'ultimi soggetti si annoverano i *trustee* e i *protector* del *trust*. Di converso, il CRS non fornisce alcuna definizione di "quota nel capitale di debito" rimandando alla normativa domestica delle singole giurisdizioni. Ad ogni modo, adottando un approccio pragmatico, tra i detentori di una quota del capitale di debito si devono ragionevolmente annoverare i creditori del *trust*^[4].

Una volta individuate le persone titolari di un conto finanziario, la normativa CRS richiede ai *trust* di effettuare le comunicazioni relative ai soggetti che costituiscono "Persone oggetto di comunicazione", ossia le persone che sono residenti in una "Giurisdizione oggetto di comunicazione". Tali comunicazioni hanno ad oggetto i seguenti dati:

- a) dati anagrafici relativi ai titolari delle quote nel capitale del *trust*;
- b) numero identificativo del conto oggetto di comunicazione;
- c) denominazione e codice fiscale del *trust* Istituzione Finanziaria che effettua la comunicazione;

ne di future su merci quotate; (ii) gestione individuale e collettiva di portafoglio; (iii) altre forme d'investimento, amministrazione o gestione di attività finanziarie o denaro per conto di soggetti terzi.

[4] Cfr. STEFANO GRILLI, Lo status dei trust ai fini del CRS, in: *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2018/34.

- d) saldo o valore del conto oggetto di comunicazione, che in linea di principio coincide con il valore complessivo dei beni e dei diritti conferiti nel *trust* per ciascuno dei titolari delle quote nel capitale del *trust*;
- e) valore dei pagamenti effettuati a favore di ciascun titolare di una quota nel capitale del *trust*.

In ultimo, si precisa che per quanto concerne i beneficiari, il commentario del CRS ha precisato che i beneficiari discrezionali sono trattati come detentori del conto finanziario unicamente nell'anno in cui ricevono distribuzioni da parte del *trust*. Di converso, i beneficiari non discrezionali sono oggetto di comunicazione in ogni periodo di rilevazione. Laddove poi i titolari del conto finanziario non siano persone fisiche bensì entità, sarà necessario adottare – nel caso di NFE passiva – un approccio *look through* al fine di identificare le persone fisiche che in ultima istanza esercitano un controllo su tale entità. Al contrario non sembrerebbe essere necessario risalire la catena societaria nel caso di titolari di conto che assumano lo *status* di NFE attiva o di Istituzione Finanziaria.

IV. Il trust come Entità Non Finanziaria

Nel caso in cui il *trust* non assuma lo *status* di Istituzione Finanziaria, lo stesso potrà ricadere nella definizione di Entità Non Finanziaria (NFE) attiva o passiva.

Il *trust* assume la qualifica di NFE attiva qualora (i) il reddito lordo del precedente esercizio derivi per meno del 50% da cd. *passive income* oppure nel caso in cui (ii) le attività detenute in bilancio nel corso del precedente esercizio sono per meno del 50% attività che producono o sono detenute per produrre *passive income*.

Se le condizioni sopra richiamate non si verificano e il *trust* non assume la qualifica di Istituzione Finanziaria, il medesimo ricade nella definizione di NFE passiva.

Nel caso di NFE attiva gli obblighi di *due diligence* e *reporting* sono posti a carico dell'Istituzione Finanziaria presso cui è detenuto il conto finanziario. In tal caso, la RFI dovrà comunicare le informazioni rilevanti relative al *trust* medesimo senza effettuare alcuna comunicazione in relazione ai soggetti coinvolti nella vita del *trust*. In dettaglio le informazioni oggetto di comunicazione possono essere così riassunte:

- a) informazioni anagrafiche del *trust*;
- b) numero identificativo del Conto Oggetto di Comunicazione;
- c) denominazione e codice fiscale della RFI che effettua la comunicazione;
- d) saldo o valore del Conto Oggetto di Comunicazione;
- e) importo dei pagamenti effettuati al *trust*.

Anche nel caso di NFE passiva gli obblighi di *due diligence* e *reporting* sono posti a carico dell'Istituzione Finanziaria presso cui è detenuto il conto finanziario. Tuttavia, diversamente dal caso poc'anzi analizzato, la RFI dovrà identificare le cd. "*controlling persons*", la cui definizione è recepita dalle Raccomandazioni FATF-GAFI in materia di *beneficial ownership*. Le persone che esercitano il controllo sul *trust* sono

da identificare con il disponente o i disponenti, il *trustee* o i *trustee*, l'eventuale *protector* o gli eventuali *protector*, il beneficiario o i beneficiari o la classe o le classi di beneficiari, e ogni altra persona fisica che, in ultima istanza, esercita il controllo effettivo sul *trust*. È utile precisare che i soggetti sopra esposti sono da considerarsi quali *controlling persons* a prescindere da una situazione di effettivo controllo sul *trust*.

Ad una prima analisi, le *controlling persons* del *trust* NFE passiva non si discostano dai titolari dei conti finanziari nei casi di *trust* Istituzione Finanziaria. Tuttavia, con specifico riferimento ai beneficiari, quest'ultimi sono sempre oggetto di comunicazione a prescindere dal fatto che si tratti di *discretionary beneficiaries* o *mandatory beneficiaries*.

Nel caso in cui le *controlling persons* siano delle entità e non delle persone fisiche è richiesta l'adozione di un approccio *look through* al fine di individuare le persone fisiche oggetto di comunicazione. Diversamente, dunque, dal caso di *trust* Istituzione Finanziaria dove l'approccio *look through* è richiesto soltanto nel caso in cui i titolari del conto siano NFE passive, in questo caso tale approccio è richiesto anche nell'ipotesi di *controlling persons* che si qualificano come Istituzione Finanziaria.

Venendo, infine, alle informazioni oggetto di scambio automatico, l'Istituzione Finanziaria tenuta alle comunicazioni dovrà comunicare:

- a) i dati relativi al *trust*;
- b) i dati relativi alla medesima RFI;
- c) i dati anagrafici delle persone che esercitano il controllo sul *trust*; e
- d) le informazioni relative al saldo o valore del conto finanziario e tutti i pagamenti e gli accrediti effettuati su tale conto.

V. La normativa italiana in materia di antiriciclaggio e monitoraggio fiscale

Il D.Lgs. n. 90/2017, recependo la IV^o Direttiva antiriciclaggio[5], ha ampliato e modificato la nozione di titolare effettivo nel caso di *trust*: l'art. 22, comma 5, D.Lgs. n. 231/2007 precisa che le informazioni sulla "*titolarità effettiva del trust*" devono intendersi riferite a "*quelle relative all'identità del fondatore, del fiduciario o dei fiduciari, del guardiano ovvero di altra persona per conto del fiduciario, ove esistenti, dei beneficiari o classe di beneficiari e delle altre persone fisiche che esercitano il controllo sul trust e di qualunque altra persona fisica che esercita, in ultima istanza, il controllo sui beni conferiti nel trust attraverso la proprietà diretta o indiretta o attraverso altri mezzi*".

Il contesto in cui trova la luce tale norma è quella della cd. adeguata verifica antiriciclaggio a cui intermediari e professionisti devono sottoporre i soggetti con cui intrattengono operazioni finanziarie.

[5] Direttiva UE n. 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015.

Si tratta di un concetto che non ha rilevanza ai fini fiscali e che, quindi, non dev'essere confusa con quella di "possessore del reddito", richiamata sia dalle norme tributarie nazionali che da quelle di rango superiore (i.e. convenzioni contro le doppie imposizioni, direttive comunitarie, ecc).

Tuttavia, come noto, la definizione di titolare effettivo contenuta nel D.Lgs. n. 231/2007, è utilizzata dal legislatore fiscale per identificare i soggetti obbligati alla compilazione del quadro RW (cd. "obblighi di monitoraggio valutario") ed è mutuata da quella del GAFI che sta alla base – come abbiamo visto – del CRS.

Difatti, ai sensi dell'art. 4 D.L. n. 167/1990, le persone fisiche residenti, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate di cui all'art. 5 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) sono tenuti a indicare nel quadro RW della propria dichiarazione dei redditi gli "investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia". Tali obblighi sorgono qualora gli investimenti o le attività di natura finanziaria siano detenuti direttamente dal soggetto residente ovvero quando quest'ultimo, pur non essendo possessore diretto degli investimenti esteri e delle attività estere di natura finanziaria, ne sia il titolare effettivo ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. *pp* e dall'art. 20 D.Lgs. n. 231/2007.

Secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 2, lett. *pp*, è titolare effettivo "la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è istaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita". L'art. 20 citato, invece, definisce il titolare effettivo come "la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo" specificando, poi, tale definizione in relazione alle società di capitali e alle persone giuridiche private di cui al D.P.R. n. 361/2000, ossia le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato titolari di personalità giuridica.

In tale mutato contesto normativo, il mancato richiamo all'art. 22, comma 5, D.Lgs. n. 231/2007 da parte del D.L. n. 167/1990 ha creato una serie di dubbi interpretativi tuttora privi di chiarimenti ufficiali. L'Ordine dei dottori commercialisti di Milano[6] e l'associazione STEP Italy[7] hanno cercato di fare un po' di chiarezza giungendo ad un'interpretazione condivisa, secondo cui gli obblighi di monitoraggio non possono essere estesi automaticamente a tutti i soggetti elencati dall'articolo 22, comma 5, D.Lgs. n. 231/2007, ma, viceversa, devono essere limitati alle persone fisiche cui, ai sensi dell'art. 20, comma 1, D.Lgs. n. 231/2007, "[...] è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo". In sostanza, gli obblighi di monitoraggio valutario ricadrebbero unicamente sui beneficiari di *trust* trasparenti, cioè *trust* il cui reddito o patrimonio è direttamente riferibile

a beneficiari individuati, ossia a soggetti titolari del diritto di pretendere dal *trustee* l'assegnazione degli stessi[8].

Tale interpretazione appare coerente sia sul piano normativo che sul piano pratico. Difatti, come evidenziato dal *position paper* di Step Italy, l'eventuale estensione degli obblighi di compilazione del quadro RW anche al *settlor*, al *trustee*, alle "classi di beneficiari", ecc. porterebbe con sé una serie di problematiche applicative relative alla quota di partecipazione al *trust* da indicare nel quadro RW delle dichiarazioni dei redditi delle varie figure coinvolte nell'operatività del *trust*.

Aderendo dunque a tale tesi – sebbene non suffragata da chiarimenti di prassi ufficiali dell'Agenzia delle Entrate – gli obblighi di compilazione del quadro RW ricadrebbero unicamente sui beneficiari individuati e su eventuali soggetti che in virtù di clausole specifiche esercitano un effettivo potere di controllo sul *trust* (spesso si tratta di fattispecie di interposizione fiscale del *trust*). Tali soggetti dovranno indicare nel quadro RW della propria dichiarazione dei redditi il valore complessivo delle attività estere a loro riconducibili e la percentuale di patrimonio a essi riconducibile.

Un'indiretta conferma di tale tesi sembrerebbe rinvenirsi nella Risoluzione n. 53 del 29 maggio 2019, con la quale l'Agenzia delle Entrate ha affermato che i titolari di funzioni di direzione e amministrazione di una fondazione non sono tenuti alla compilazione del quadro RW in riferimento alle attività estere di proprietà della fondazione. L'Amministrazione finanziaria ha altresì, giustamente, affermato che tali soggetti esercitano un mero potere dispositivo in esecuzione di un mandato per conto del soggetto intestatario e che la definizione di titolare effettivo contenuta nella normativa anticiclaggio deve essere opportunamente "adattata" in considerazione delle finalità del monitoraggio fiscale. Sulla scorta di quanto affermato dall'Agenzia delle Entrate si ritiene assuma sempre più valore la tesi secondo cui siano da escludere dagli obblighi di monitoraggio valutario tutti quei soggetti che non vantano un "possesso economico" sugli *asset* del *trust*.

VI. Conclusioni

Come illustrato nel corso dell'articolo è difficile pensare ad una quadratura delle informazioni trasmesse dagli intermediari esteri e quelle indicate nella dichiarazione dei redditi da parte dei contribuenti.

Sul piano soggettivo l'ambito di applicazione dei CRS è molto ampio, mentre quello degli obblighi di monitoraggio valutario dovrebbe (secondo gli operatori professionali) essere auspicabilmente ristretto alla categoria dei beneficiari. Anche relativamente a tale categoria esistono tuttavia differenze significative: nel caso più frequente di *trust* Istituzione Finanziaria, con beneficiari discrezionali, il CRS prevede

[6] Cfr. Obblighi di compilazione del quadro RW e titolare effettivo, Documento di Studio n. 1/2018, ODCEC Milano – Commissione Wealth Planning.

[7] Cfr. Trust e obblighi di monitoraggio fiscale, Position Paper, STEP Italy, 12 febbraio 2019.

[8] L'Agenzia delle Entrate, con la Circolare del 6 agosto 2007, n. 48/E ha identificato il beneficiario di "reddito individuato", come "il soggetto che esprime, rispetto a quel reddito, una capacità contributiva attuale. È necessario, quindi, che il beneficiario non solo sia puntualmente individuato, ma che risulti titolare del diritto di pretendere dal *trustee* l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza".

la trasmissione dei dati riferiti ai suddetti beneficiari solo nell'anno in cui siano effettuate distribuzioni, mentre le istruzioni del quadro RW non fanno alcuna distinzione tra le diverse tipologie di beneficiari.

Paradossalmente, la categoria di soggetti che più potrebbe trovarsi in difficoltà nel "gestire" la propria dichiarazione dei redditi dovrebbe essere quella dei *protectors* (persone fisiche), che nulla ha a che vedere con i redditi del *trust*, ma che, in assenza di un pronunciamento ufficiale da parte dell'Agenzia delle Entrate, potrebbe essere indotta a compilare il quadro RW solo per non incorrere in sanzioni eccezionalmente gravose.

Anche sul piano dell'ambito oggettivo una perfetta quadratura è sostanzialmente impossibile, vista la complessità del quadro RW e l'utilizzo di criteri forzatamente diversi per quanto riguarda la conversione di importi in valuta estera.

Non si può, dunque, escludere che tali incongruenze possano portare ad una nuova ondata di "lettere di *compliance*" anche con riferimento ai soggetti coinvolti nell'operatività del *trust*. È auspicabile pertanto un chiarimento ufficiale da parte dell'Agenzia delle Entrate in merito alla portata delle modifiche normative in materia di titolare effettivo e obblighi di monitoraggio valutario, che restringa l'ambito soggettivo dei destinatari degli obblighi di compilazione del quadro RW ai soli beneficiari, chiarendo in modo inequivocabile cosa si intenda per beneficiari aventi un diritto "certo ed attuale"^[9] di pretendere dal *trustee* l'assegnazione di reddito o patrimonio.

[9] Sul punto si evidenzia la pronuncia del 3 agosto 2017, n. 19376, con la quale la Corte di Cassazione ha negato la legittimazione passiva in capo ai beneficiari di un *trust* sulla base della considerazione che essi non hanno un diritto immediato di ricevere i beni in *trust* e la loro possibilità di attingere il reddito del *trust* è rimessa alla discrezionalità del *trustee*. Sempre sul medesimo tema, la pronuncia 19 aprile 2018, n. 9637 ha escluso la legittimazione passiva in capo ai beneficiari in quanto sprovvisti di diritti attuali sui beni in *trust* per il fatto che il disponente si era riservato il potere di sostituire ad *libitum* i beneficiari.

La revisione del diritto successorio svizzero

Il disegno di legge del Consiglio federale, del 29 agosto 2018, in discussione alle Camere federali



Maria Cristina Bonfio
Avvocato e Notaio
Studio notarile Molino Adami Galante

Il diritto successorio svizzero risale all'inizio del secondo scorcio. Negli ultimi 100 anni la nostra società ha conosciuto un'evoluzione tale da rendere evidente la necessità di un adeguamento delle norme. Il disegno di legge del Consiglio federale, del 29 agosto 2018, propone principalmente la modifica delle quote legittime spettanti a talune categorie di eredi al fine di aumentare la quota a libera disposizione del testatore, nonché alcuni adeguamenti e chiarimenti su questioni discusse in dottrina e giurisprudenza. Il Consiglio federale ha, invece, abbandonato alcune proposte contenute nell'avamprogetto di legge, ad es. la possibilità di testare con mezzi audiovisivi, ciò che ha suscitato alcune critiche. Vi è, quindi, il rischio che il disegno di legge venga rinviato al Consiglio federale. Ciononostante, è opportuno che nell'ambito della pianificazione successoria e nella redazione delle disposizioni testamentarie, il professionista tenga già sin d'ora conto delle modifiche in discussione.

I. Introduzione	422
II. Una panoramica sulle proposte del Consiglio federale	422
III. Qualche dettaglio sulle modifiche proposte dal Consiglio federale	423
A. La riduzione delle quote legittime	423
B. La modifica dei diritti del coniuge superstite in corso di procedura di divorzio	424
C. Le modifiche puntuali delle norme sul legato di usufrutto del coniuge superstite.....	424
D. L'attribuzione supplementare degli acquisti o dei beni comuni mediante convenzione matrimoniale.....	424
E. La previdenza professionale.....	425
F. L'ordine dei casi di riduzione	425
G. Il credito di assistenza.....	425
IV. Conclusioni	425

I. Introduzione

Il diritto successorio svizzero, regolamentato agli artt. da 467 a 640 del Codice civile (CC; RS 210), risulta datato 1912, risalendo all'inizio del ventesimo secolo.

Nel tempo sono state apportate modifiche puntuali legate, ad es., alla situazione dei figli nati fuori dal matrimonio e dei figli adottati, ai diritti del coniuge superstite, all'introduzione dell'unione domestica registrata e all'abolizione della quota legittima di fratelli e sorelle.

Queste modifiche non sono, però, state sufficienti ad adeguare il diritto successorio al cambiamento radicale del contesto sociale intervenuto negli anni e in modo particolarmente accelerato negli ultimi due/tre decenni.

Il 4 marzo 2016, il Consiglio federale ha posto in consultazione un progetto di revisione che, pur senza stravolgere la struttura essenziale del diritto successorio, proponeva degli aggiornamenti, nonché l'introduzione di nuove norme, allo scopo di tenere conto del contesto nel quale esse devono essere applicate, in particolare a seguito dell'allungarsi della speranza di vita e della diversificazione dei contesti familiari.

II. Una panoramica sulle proposte del Consiglio federale

A seguito della procedura di consultazione che ne è seguita e che è terminata il 20 giugno 2016, il Consiglio federale ha apportato significative modifiche al progetto che è oggetto del messaggio del 29 agosto 2018 e del relativo disegno di legge^[1].

Le modifiche, in particolare quelle relative al diritto alla quota legittima e ai diritti del *partner* di fatto, si inseriscono nel solco dei diritti vigenti nei principali Paesi europei.

In concreto, il messaggio del Consiglio federale propone delle modifiche che riguardano essenzialmente i temi seguenti:

[1] Messaggio concernente la revisione del Codice civile svizzero (Diritto successorio), del 29 agosto 2018, n. 18.069, in: FF 2018 4901.

- 1) la riduzione delle quote legittime, che per legge spettano ad alcune categorie di eredi, con conseguente aumento della porzione disponibile della quale può disporre il testatore. La proposta intende consentire al testatore una più ampia possibilità di disporre dei suoi beni per disposizione testamentaria, ad es. per favorire il compagno/a e/o i figli di altre unioni del compagno/a, per tenere conto dell'età diversa dei figli eventualmente nati da matrimoni diversi e per poter più liberamente assicurare la trasmissione delle imprese familiari, anche nell'interesse delle imprese medesime;
- 2) una modifica dei diritti successori del coniuge/partner registrato in corso di procedura di divorzio o di dissoluzione dell'unione domestica registrata, che prevede che a seguito del decesso di un coniuge in corso di procedura, il coniuge divorziando perda, a certe condizioni, il diritto alla quota legittima, rimanendo tuttavia erede legale in una successione *ab intestato* (cioè senza che il *de cuius* abbia disposto dei suoi beni per testamento);
- 3) alcune modifiche del legato di usufrutto al coniuge superstite ex art. 473 CC;
- 4) chiarimenti quanto all'attribuzione supplementare degli acquisti o dei beni comuni mediante convenzione matrimoniale;
- 5) chiarimenti al trattamento successorio del III° pilastro;
- 6) l'ordine dei casi che soggiacciono alle riduzioni previsti dall'art. 527 CC;
- 7) l'istituzione di un credito di assistenza a carico della successione in favore del *partner* di fatto che dovesse trovarsi nel bisogno a seguito del decesso del/la compagno/a.

La revisione proposta dal Consiglio federale non modifica le regole della successione *ab intestato*. Di conseguenza, in caso di decesso senza che il *de cuius* abbia disposto del proprio patrimonio redigendo delle disposizioni testamentarie, la successione verrà devoluta secondo le regole attualmente in vigore e cioè: 1/2 della successione al coniuge o al *partner* registrato e 1/2 ai discendenti; in assenza di discendenti 3/4 della successione spettano al coniuge e 1/4 ai genitori; il coniuge ha diritto a tutta la successione in assenza di genitori o discendenti collaterali dei genitori.

III. Qualche dettaglio sulle modifiche proposte dal Consiglio federale

A. La riduzione delle quote legittime

Il Consiglio federale propone la soppressione della quota legittima spettante ai genitori, che attualmente è di 1/8 della successione se sono in concorso con il coniuge e di 1/2 della successione se sono i soli eredi. I genitori non godono di questo diritto se il *de cuius* lascia coniuge e discendenti.

Questa modifica permette, ad es., ad un testatore i cui genitori sono in vita, che non ha discendenti e che vive con un compagno/a di devolvere l'intero suo patrimonio al convivente, mentre fino ad ora poteva attribuirgli solo la metà.

Il Consiglio federale propone la riduzione della quota legittima riservata ai discendenti. Essa è attualmente dei 3/4 del loro diritto *ab intestato*; il messaggio propone di ridurre tale quota a 1/2 del diritto *ab intestato*.

La proposta persegue, quindi, lo scopo di consentire una maggior libertà al testatore.

La riduzione del diritto alla quota legittima dei discendenti non è ritenuta lesiva dei loro diritti in quanto, con l'allungarsi della vita, viene meno la necessità di assicurare ai discendenti, in particolare ai figli, quanto necessario per crearsi un futuro, visto che i figli divengono eredi sempre più tardi, in un momento in cui hanno già avuto modo di crearsi un'indipendenza anche economica.

Come si può constatare dalla figura che segue, attualmente la quota disponibile in presenza del coniuge e di discendenti è del 37,5% della successione mentre con le modifiche proposte dal progetto del Consiglio federale la quota disponibile aumenta al 50%.

Figura 1: Confronto della situazione giuridica attuale con quella proposta dal Consiglio federale per permettere di meglio comprendere la portata delle proposte in materia di porzioni legittime

Porzione legittima e porzione disponibile nel diritto attuale

Il defunto lascia:	Quota ereditaria legale	Porzione legittima	Porzione disponibile
discendenti	Totalità	¾	¼ (25 %)
un coniuge o partner registrato	Totalità	½	½ (50 %)
i genitori/un genitore	Totalità	½	½ (50 %)
fratello(i) e/o sorella(e) o loro discendenti	Totalità	0	Totalità (100 %)
discendenti e coniuge o partner registrato	½ e ½	¾ e ¾	¾ (37,5 %)
i genitori/un genitore e un coniuge o partner registrato	¼ e ¾	¾ e ¾	½ (50 %)
fratello(i)/sorella(e) e un coniuge o partner registrato	¼ e ¾	0 e ¾	¾ (62,5 %)
un genitore e fratello(i) e/o sorella(e)	½ e ½	¼ e 0	¾ (75 %)
un genitore e fratello(i) e/o sorella(e) e un coniuge o partner registrato	¼ e ¼ e ¾	1/16 e 0 e ¾	7/16 (56,25 %)

Porzione legittima e porzione disponibile nel disegno

Il defunto lascia:	Quota ereditaria legale	Porzione legittima	Porzione disponibile
discendenti	Totalità	½	½ (50 %)
un coniuge o partner registrato	Totalità	½	½ (50 %)
i genitori/un genitore	Totalità	0	Totalità
fratello(i) e/o sorella(e) o loro discendenti	Totalità	0	Totalità
discendenti e coniuge o partner registrato	½ e ½	¼ e ¼	½ (50 %)
i genitori/un genitore e un coniuge o partner registrato	¼ e ¾	0 e ¾	¾ (62,5 %)
fratello(i) e/o sorella(e) e un coniuge o partner registrato	¼ e ¾	0 e ¾	¾ (62,5 %)
i genitori/un genitore e fratello(i) e/o sorella(e)	½ e ½	0 e 0	Totalità
un genitore fratello(i) e/o sorella(e) e un coniuge o partner registrato	¼ e ¼ e ¾	0 e 0 e ¾	¾ (62,5 %)

Questo consente anche di rispondere ad un'esigenza, molto sentita nel contesto sociale ed economico attuale, di agevolare il trasferimento delle aziende familiari in favore di uno o più discendenti interessati a riprendere l'attività. Su questo argomento il Consiglio federale aveva pensato di intervenire in modo specifico con questo messaggio, rinunciandovi in seguito visto che il tema non era stato inserito nella procedura di consultazione.

Lo scorso mese di aprile il Consiglio federale ha, quindi, annunciato una consultazione per modificare il diritto civile e agevolare la trasmissione delle imprese familiari.

B. La modifica dei diritti del coniuge superstite in corso di procedura di divorzio

Le norme attualmente in vigore prevedono che il diritto alla quota legittima in favore del coniuge superstite permanga in corso di procedura fino alla crescita in giudicato della sentenza di divorzio.

Questa situazione è paradossale nei casi in cui la procedura, come non raramente accade, duri molto tempo e vede i coniugi divorziandi impegnati in aspre liti davanti al giudice.

Il progetto propone quindi che, pendente la procedura di divorzio, i coniugi mantengano la qualità di erede *ab intestato*, ma perdano il diritto alla quota legittima, se, alternativamente, è realizzata una delle seguenti condizioni:

- 1) i coniugi sono d'accordo sul principio del divorzio, ciò che si verifica nel caso abbiano introdotto una domanda di divorzio per accordo comune o nel caso in cui l'uno abbia aderito alla richiesta dell'altro oppure se
- 2) i coniugi hanno vissuto separati di fatto per almeno due anni (prima o durante la procedura di divorzio).

Il medesimo principio, cioè la decadenza, vale per le disposizioni adottate dai coniugi nell'ambito di un contratto matrimoniale che prevedano diritti in favore di uno o dell'altro in caso di decesso.

La norma può apparire severa, ma occorre ricordare che i coniugi divorziandi già beneficiano vicendevolmente della ripartizione dei beni a seguito dello scioglimento del regime matrimoniale, come pure dei diritti derivanti dalla previdenza professionale.

C. Le modifiche puntuali delle norme sul legato di usufrutto del coniuge superstite

L'attuale art. 473 cpv. 1 CC prevede che il coniuge testatore possa attribuire al coniuge superstite l'usufrutto di tutta la parte di successione devoluta ai figli comuni.

L'usufrutto tiene luogo della quota legittima del coniuge in concorso con i discendenti comuni; la disposizione prevede inoltre che in tal caso la quota disponibile è di 1/4 della successione.

Questa norma consente di evitare la divisione dei beni che compongono l'asse successorio, ciò che talvolta può comportare la necessità di vendere l'abitazione coniugale mettendo così in difficoltà il coniuge superstite.

Il disegno di legge mantiene il principio del legato di usufrutto, ma armonizza la quota disponibile alle altre modifiche proposte, fissandola alla metà della successione, ciò che rappresenta la quota disponibile ordinaria del coniuge in concorso con i discendenti comuni.

Come nel diritto vigente, il coniuge che vede lesa il suo diritto alla quota legittima è libero di rivendicare la quota legittima in proprietà in luogo e vece dell'usufrutto.

Giova ricordare che in caso di decesso di un coniuge che lascia discendenti comuni e non comuni, il calcolo delle rispettive quote ereditarie non è esente da complicazioni dovute all'esigenza di formare due masse distinte: l'una comprendente il coniuge e i figli comuni, l'altra il coniuge e i figli non comuni. Non ci addenteremo in questa sede in complicazioni aritmetiche.

D. L'attribuzione supplementare degli acquisti o dei beni comuni mediante convenzione matrimoniale

Un'altra proposta contenuta nel messaggio riguarda un chiarimento relativo al trattamento della parte supplementare nell'aumento eventualmente attribuito al coniuge superstite nell'ambito di una convenzione matrimoniale.

Ricordiamo che al decesso di un coniuge, prima di procedere alla devoluzione dei beni secondo le disposizioni successorie, occorre procedere allo scioglimento del regime matrimoniale.

Nel regime matrimoniale legale della partecipazione agli acquisti di cui agli artt. 196 ss. CC, è previsto all'art. 215 cpv. 1 CC che al coniuge superstite è attribuita la metà del valore degli acquisti del defunto.

Tale ripartizione può essere modificata mediante convenzione matrimoniale fino ad attribuire l'intero valore degli acquisti al coniuge superstite.

Questa disposizione, ancorché non prevista nelle vie testamentarie, può ledere la legittima dei discendenti, ragione per la quale l'art. 216 cpv. 2 CC dispone espressamente che l'attribuzione al coniuge di una parte supplementare dell'aumento può ledere la legittima dei discendenti comuni (che succederanno poi al genitore superstite), ma non quella dei discendenti non comuni.

Il regime matrimoniale della comunione dei beni consente una disposizione contrattuale analoga prevedendo l'attribuzione al coniuge superstite di una parte dei beni comuni superiore alla metà prevista dalla legge.

L'art. 241 cpv. 3 CC dispone che tale attribuzione non può ledere la legittima dei discendenti, siano essi comuni o non comuni.

Attualmente vi è una diafrasi dottrinale, non risolta dal Tribunale federale, sulla qualifica giuridica delle disposizioni che prevedono una diversa attribuzione degli acquisti o dei beni comuni, sulla questione a sapere se si tratti di un atto tra vivi o *mortis causa*.

La qualificazione in una o l'altra delle categorie è di importanza in quanto ha effetto sul calcolo delle quote legittime e sull'ordine dei casi di riduzione in caso di violazione del diritto alla quota legittima.

Il messaggio propone di qualificare queste attribuzioni quale atto tra vivi, con la conseguenza che esse verranno ridotte, se del caso, dopo eventuali disposizioni *mortis causa*.

Il disegno di legge propone altresì di includere nella massa per il calcolo delle quote legittime dei figli non comuni il valore eccedente la metà dell'aumento del coniuge deceduto.

Medesima regola varrà per l'attribuzione della quota di beni comuni eccedente la metà.

E. La previdenza professionale

Il disegno di legge prevede pure un chiarimento relativo al trattamento della previdenza professionale del III° pilastro.

Occorre ricordare che le prestazioni AVS e II° pilastro sono escluse dalla massa successoria e non sono soggette a riduzione.

La natura delle prestazioni derivanti dal III° pilastro sono, invece, controverse nel principio e anche in funzione del fatto che si tratti di un III° pilastro bancario o assicurativo.

Il messaggio propone una soluzione che implica modifiche anche del diritto della LPP, secondo cui gli averi di previdenza del III° pilastro continueranno ad essere esclusi dalla massa successoria e i beneficiari avranno un diritto diretto nei confronti degli istituti di previdenza, sia assicurativi (come finora), sia bancari, ma le prestazioni del III° pilastro saranno riunite alla massa di calcolo delle quote legittime (per le prestazioni assicurative limitatamente al valore di riscatto).

F. L'ordine dei casi di riduzione

L'azione in riduzione consente all'erede che ritiene leso il diritto alla quota legittima, di ottenere che determinate disposizioni del *de cuius* vengano ridotte fino a ricostituire la quota successoria che gli spetta (art. 522 cpv. 1 CC).

L'art. 582 CC fissa l'ordine delle disposizioni riducibili nel modo seguente: dapprima le disposizioni *mortis causa*, poi le liberalità tra vivi, dalla più recente alla più remota.

La chiarezza della norma è solo apparente e le incertezze che ne derivano hanno determinato la necessità di una maggiore precisione.

Il Consiglio federale ha inoltre ritenuto di chiarire una questione che può sorgere in caso di coesistenza di una devoluzione *ab intestato* con una testamentaria. In tal caso una lesione della legittima può derivare dall'acquisizione *ab intestato*, da parte di alcuni eredi, di una parte della successione della quale il testatore non ha disposto per via testamentaria in favore di altri eredi.

La riduzione di quanto ricevuto *ab intestato* non è prevista dal diritto vigente.

Il messaggio prevede, quindi, di regolamentare in modo chiaro l'ordine dei casi di riduzione tenendo conto anche di questo elemento e lo fissa come segue: dapprima vengono

ridotte le acquisizioni *ab intestato*, poi le liberalità *mortis causa* e da ultimo le liberalità tra vivi.

Quest'ultime verranno a loro volta ridotte secondo quest'ordine: dapprima l'attribuzione di una parte supplementare degli acquisti o dei beni comuni per convenzione matrimoniale, poi le liberalità liberamente revocabili e le prestazioni previdenza (proporzionalmente) e da ultimo le altre liberalità.

G. Il credito di assistenza

Il mutare dei costumi e la presenza sempre più numerosa nella nostra società delle coppie di fatto ha indotto il Consiglio federale a proporre l'introduzione di una nuova figura giuridica a tutela del *partner* superstite.

L'avamprogetto di legge proponeva delle soluzioni che sono state oggetto di critiche nell'ambito della procedura di consultazione, dove sono emerse diverse posizioni divergenti, da coloro che vorrebbero parificare le coppie di fatto alle coppie sposate o in unione domestica registrata, a coloro che ritengono che non è necessaria alcuna disposizione visto che i *partner* di fatto hanno la libertà di sposarsi o di disporre dei propri beni per convenzione o disposizione testamentaria, tanto più che il progetto prevede l'aumento della quota disponibile della quale il testatore può liberamente disporre.

Il Consiglio federale ha ritenuto, tra i due estremi, di dover prevedere almeno una regolamentazione per i casi di rigore.

Dopo aver abbandonato la proposta di un legato di mantenimento, ha deciso di proporre un credito di assistenza sotto forma di reddito mensile, con le caratteristiche di un debito della successione.

Il diritto al reddito è subordinato a due condizioni:

- 1) al momento del decesso i *partner* vivevano una vita di coppia da almeno cinque anni;
- 2) il *partner* superstite si trova, a seguito del decesso, in una situazione di bisogno; non è cioè in grado di coprire il minimo vitale secondo il diritto dell'aiuto sociale.

L'ammontare del reddito sarà, in caso di mancato accordo, fissato dal giudice su richiesta dell'avente diritto, sulla base dei medesimi parametri già applicati per il contributo di mantenimento in caso di divorzio.

Il disegno di legge prevede due limiti massimi:

- 1) la rendita può durare fino ai 100 anni del beneficiario, e
- 2) per un importo massimo totale corrispondente ad 1/4 del patrimonio netto del defunto (asse successorio dedotti i debiti del defunto ma non i debiti della successione).

IV. Conclusioni

Il messaggio del Consiglio federale è attualmente al vaglio delle Camere federali. Non è attualmente prevedibile la tempistica delle decisioni e non è possibile ipotizzare quali modifiche troveranno l'avvallo dei deputati.

Talune proposte pongono in discussione problematiche fondamentali che probabilmente sono suscettibili di provocare un ampio dibattito politico, altre invece sono questioni più tecniche che non dovrebbero suscitare discussioni particolari.

La discussione si allargherà, invece, con ogni probabilità ad alcune modifiche contenute nell'avamprogetto di legge e non portate avanti dal Consiglio federale con il messaggio, in particolare: la possibilità di testare mediante sistemi audiovisivi, la riduzione del termine nell'ambito della procedura di ricerca degli eredi sconosciuti che è attualmente di un anno, termine che sembra ormai obsoleto visto l'avvento dei motori di ricerca in internet, quali ad es. Google o Yahoo e la regolamentazione dell'attività dell'esecutore testamentario.

La configurazione di una stabile organizzazione nel diritto internazionale svizzero

L'esistenza di uno stabilimento d'impresa fiscalmente rilevante all'estero presuppone un'attività imprenditoriale esercitata a scopo lucrativo



Samuele Vorpe
Responsabile del Centro competenze tributarie della SUPSI

Sentenza TF n. 2C_707/2016, del 24 marzo 2018, A. contro Amministrazione fiscale del Canton Zurigo. Armonizzazione fiscale – Imposta federale diretta – Reddito proveniente dall'esercizio di un'impresa – Doppia imposizione internazionale – Nozione d'impresa e di stabilimento d'impresa – Gestione del patrimonio. Art. 4 LIFD; art. 6 cpvv. 1 e 3 LIFD; art. 18 LIFD; artt. 5 cpv. 1 e 7 CDI CH-D; art. 5 cpvv. 1 e 3 LT-ZH.

L'assoggettamento all'imposta cantonale e comunale in virtù dell'appartenenza personale è certamente illimitato, ma non si estende alle imprese ed agli stabilimenti d'impresa situati fuori Cantone rispettivamente fuori dalla Svizzera. L'esistenza di uno stabilimento d'impresa presuppone, ai sensi del diritto interno svizzero, che l'attività venga esercitata nella forma commerciale all'interno di installazioni fisse. La regolamentazione della CDI CH-D è simile per quanto riguarda tale principio. Essa si distingue, tuttavia, dalla nozione di diritto interno svizzero dal momento che, per accordare la qualifica di stabilimento d'impresa, si accontenta di una semplice attività senza esigere che essa sia di natura commerciale. Le nozioni utilizzate nella CDI CH-D devono essere interpretate in maniera il più coordinato possibile dalle parti in causa. Non contraddice tale massima il fatto di considerare che un'attività di gestione privata del patrimonio non costituisca un'attività imprenditoriale e che manchi, quindi, uno degli elementi necessari affinché i proventi e le spese corrispondenti a tale attività possano essere imputati ad uno stabilimento d'impresa. In effetti, quando si tratta dell'imposizione degli utili di un'impresa, è comunque necessario che un'impresa esista, ciò che implica l'esistenza di un'attività imprenditoriale. L'ammontare straordinariamente elevato del patrimonio gestito, come pure il fatto che esso venga amministrato in modo professionale, non impediscono che l'attività venga qualificata quale gestione privata di sostanza (traduzione a cura di Fernando Ghiringhelli).

I. I fatti iniziali..... 428
A. Secondo il Fisco non vi sono né imprese né stabilimenti d'impresa in Germania, pertanto il reddito va tassato in Svizzera!..... 428

B. Il Tribunale fiscale cantonale riconosce l'esistenza in Germania degli stabilimenti d'impresa..... 428
C. Il Tribunale amministrativo cantonale disconosce nuovamente l'esistenza in Germania degli stabilimenti d'impresa..... 428
D. Dopo il ping pong cantonale, il contribuente decide di ricorrere al Tribunale federale 428
II. La controversia tra contribuente e autorità fiscale.. 428
A. L'assoggettamento all'imposta cantonale e federale delle società in accomandita 428
B. Le quote del socio accomodante appartenenti a società tedesche sono da tassare in Svizzera? Dipende dall'esistenza o meno di un'impresa o uno stabilimento d'impresa in Germania! 428
C. Secondo l'istanza inferiore le società tedesche non dispongono di installazioni fisse d'affari 429
D. Secondo il ricorrente invece vale l'esatto contrario! 429
III. L'assoggettamento alle imposte secondo il diritto svizzero..... 429
A. L'esenzione unilaterale delle imprese, degli stabilimenti d'impresa e dei fondi siti fuori Cantone e all'estero..... 429
B. I requisiti che definiscono l'esistenza di un'impresa..... 430
IV. Le norme convenzionali applicabili nel caso in specie..... 430
V. La nozione di stabilimento d'impresa secondo la CDI CH-D..... 430
VI. Nel caso in specie vi è uno stabilimento d'impresa? ..431
A. Il rinvio alla normativa domestica.....431
B. Le finalità delle CDI.....431
C. Cosa si intende per "impresa" secondo il diritto fiscale svizzero?.....431
D. Il requisito minimo per l'accettazione di uno stabilimento d'impresa dev'essere un'attività imprenditoriale esercitata a scopo di lucro432
E. La fattispecie secondo le informazioni fornite dal ricorrente.....432
F. Secondo l'Alta Corte le attività delle società tedesche consistono nel gestire il patrimonio privato.....432
VII. Conclusioni 432

I. I fatti iniziali

A. Secondo il Fisco non vi sono né imprese né stabilimenti d'impresa in Germania, pertanto il reddito va tassato in Svizzera!

Nella dichiarazione fiscale del 2009 A. ha dichiarato, ai fini dell'imposta cantonale e comunale, un reddito imponibile di fr. aaa e una sostanza imponibile di fr. bbb menzionando, fra l'altro, le proprie partecipazioni nell'impresa di famiglia B. Egli è pure socio delle società C. e D. Verwaltungsgesellschaft GmbH & Co. KG (di seguito: C. e D.), ambedue società in accomandita secondo il diritto germanico.

L'autorità fiscale del Canton Zurigo ha proceduto, con decisione del 4 novembre 2011, ad una correzione ai fini dell'imposta cantonale e comunale 2009 in merito al reddito dei titoli fissando il reddito imponibile in fr. ccc e la sostanza imponibile in fr. ddd.

Contro tale decisione A. ha interposto reclamo, ammettendo di non aver dichiarato, per errore, una società appena costituita nel 2009. Dopo nuovi accertamenti, l'autorità fiscale cantonale ha emanato il 3 settembre 2014 una decisione dopo reclamo valutando il reddito imponibile in fr. eee (al tasso di fr. fff) e la sostanza imponibile in fr. ggg (al tasso di fr. hhh) ai fini l'imposta cantonale e comunale 2009. Essa ha fondato la propria motivazione sul fatto che C. e D. non potevano essere considerate né come imprese né come stabilimenti d'impresa in Germania, per cui il diritto di imporre le quote di A. ai proventi ed agli attivi delle due società spettava al Canton Zurigo.

B. Il Tribunale fiscale cantonale riconosce l'esistenza in Germania degli stabilimenti d'impresa

Con decisione del 29 giugno 2015 il Tribunale fiscale del Canton Zurigo ha parzialmente accolto il ricorso interposto da A. contro la suddetta decisione. Esso ha fissato il reddito imponibile in fr. iii (al tasso di fr. fff) e la sostanza imponibile in fr. jjj (al tasso di fr. hhh) partendo dall'idea che C. e D. costituivano degli stabilimenti d'impresa esteri, per cui le partecipazioni ai loro proventi ed ai loro attivi dovevano essere attribuite alla Germania.

C. Il Tribunale amministrativo cantonale disconosce nuovamente l'esistenza in Germania degli stabilimenti d'impresa

Con decisione del 1° giugno 2016, il Tribunale amministrativo del Canton Zurigo ha ammesso il ricorso presentato dall'autorità fiscale cantonale ed ha tassato A. per l'imposta cantonale e comunale 2009 su di un reddito imponibile di fr. eee (al tasso di fr. fff) e su di una sostanza imponibile di fr. ggg (al tasso di fr. hhh). Esso ha ritenuto che C. e D. non disponessero direttamente in Germania né di locali e di personale propri né di un'installazione fissa d'affari. È stato invece attraverso la E. Sagl che le due società hanno utilizzato direttamente i locali ed il personale. Il Tribunale amministrativo ha qualificato quest'ultima quale società indipendente all'interno della struttura del gruppo B., le cui installazioni non potevano essere attribuite a C. e D. In Germania non esisteva, quindi, alcuna impresa.

D. Dopo il ping pong cantonale, il contribuente decide di ricorrere al Tribunale federale

Con atto del 16 agosto 2016 A. ha interposto un ricorso in materia di diritto pubblico, postulando l'annullamento della

decisione impugnata come pure la conferma della decisione su ricorso del Tribunale fiscale. Sussidiariamente chiede il rinvio della pratica all'istanza inferiore per nuova decisione. Sul piano della motivazione, egli sostiene essenzialmente che esiste effettivamente un'attività commerciale collegata alla Germania. Né le disposizioni interne né la convenzione di doppia imposizione conclusa con la Germania attribuiscono alla Svizzera il diritto di prelevare l'imposta.

II. La controversia tra contribuente e autorità fiscale

A. L'assoggettamento all'imposta cantonale e federale delle società in accomandita

Una persona fisica viene assoggettata all'imposta in virtù della sua appartenenza personale in Svizzera, rispettivamente nel Canton Zurigo, quando essa vi ha domicilio o dimora fiscale (art. 3 cpv. 1 della Legge federale sull'imposta federale diretta [LIFD; RS 642.11]) e art. 3 cpv. 1 della Legge fiscale del Canton Zurigo [LT-ZH; RL 631.1]). Secondo l'art. 8 cpv. 1 LT-ZH le società in accomandita non soggiacciono all'imposizione come tali; il loro reddito e la loro sostanza vengono attribuiti ai soci ed agli accomandatari. Le persone giuridiche straniere, nonché le società commerciali e le altre comunità di persone straniere senza personalità giuridica, sono assimilate alle persone giuridiche svizzere con le quali esse hanno maggiore affinità sul piano giuridico o materiale (art. 54 cpv. 3 LT-ZH).

C. e D. sono delle società a responsabilità limitata e compagnia società in accomandita (Sagl & SAC Co.) secondo il diritto tedesco (art. 161 s. Handelsgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland). Esse sono delle forme particolari della società in accomandita, che non vengono considerate quali persone giuridiche, bensì quali società di persone.

Nel caso della Sagl & SAC Co. è la società a garanzia limitata (Sagl) che risponde personalmente ed in modo illimitato (accomandataria) e non una persona fisica. In tal modo, il rischio finanziario insito nella creazione di qualsiasi società in accomandita può venir limitato ad una determinata somma per tutti i soci, in particolare anche per le persone fisiche^[1]. Sia l'istanza inferiore che il ricorrente sono giustamente partiti dall'idea che C. e D. sono della società che, nella loro forma, sono molto simili ad una società in accomandita svizzera secondo l'art. 594 del Codice delle obbligazioni (CO; RS 220)^[2].

B. Le quote del socio accomodante appartenenti a società tedesche sono da tassare in Svizzera? Dipende dall'esistenza o meno di un'impresa o uno stabilimento d'impresa in Germania!

Non viene neppure contestato che, in virtù della sua appartenenza personale, il ricorrente è assoggettato in modo illimitato all'imposta in Svizzera, rispettivamente nel Canton Zurigo, per i redditi conseguiti nel mondo intero e per la sostanza (art. 3 cpv. 1 in relazione con art. 5 cpv. 1 e art. 6

[1] Cfr. BARBARA GRUNEWALD, in: Barbara Grunewald/Peter O. Mühlert/Karsten Schmidt (a cura di), Münchener Kommentar, Handelsgesetzbuch, art. 161-237 Konzernrecht der Personengesellschaften, 3ª ed., Monaco 2012, N 48 ad art. 161.

[2] Cfr. DTF 136 V 258 consid. 2.1 p. 260 s. con i riferimenti ivi citati; cfr. pure Hans FLICK/Franz WASSERMEYER/Michael KEMPERMANN, Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland-Schweiz, N 35 ad art. 5.

cpv. 1 LT-ZH) e che il reddito e la sostanza di C. e D. gli vengano imputati in modo proporzionale (art. 8 cpv. 1 LT-ZH).

È per contro litigiosa la questione a sapere se le quote che il ricorrente detiene in qualità di socio accomandante di C. e D. (che hanno la loro sede in Germania) debbano essere imposte in Svizzera quale reddito, rispettivamente quale sostanza.

C. Secondo l'istanza inferiore le società tedesche non dispongono di installazioni fisse d'affari

L'istanza inferiore ha ritenuto che i documenti prodotti dimostrassero, in accordo con le constatazioni fatte dal Tribunale fiscale cantonale, che C. e D. non disponevano direttamente di locali e di personale propri. Era, infatti, attraverso la E. Sagl che esse utilizzavano direttamente i locali ed il personale. Nei conti annuali di C. e D. non figuravano né oneri per il personale né oneri per l'affitto. Nei conti annuali della E. Sagl apparivano per contro costi per il personale, ma nessun costo per l'affitto. Il contratto concernente la locazione della "Villa F." era stato stipulato fra la E. Sagl quale locataria e "G.", quale locatore. Dai documenti prodotti non risultava, inoltre, che C. e D. avessero assunto direttamente dei collaboratori. Non esisteva nemmeno un diritto che permettesse loro di disporre delle installazioni. Vi erano pure numerosi indizi che tendevano a dimostrare che la E. Sagl andava qualificata quale società indipendente all'interno della struttura del gruppo B., senza che le sue installazioni fossero da attribuire a C. e D. L'attività quotidiana di gestione del patrimonio da parte di C. e D. veniva effettuata dai collaboratori della E. Sagl senza essere influenzati da altre società del gruppo o dai soci accomandanti. Anche quando si trattava di definire la strategia d'investimento del patrimonio di C. e D., il ruolo che spettava alla E. Sagl era determinante visto che essa si incaricava del lavoro preparatorio che serviva al comitato d'investimento per prendere ulteriori decisioni, esercitando di conseguenza un'influenza importante su di esso indipendentemente dai soci accomandanti.

Il controllo esercitato tramite le quote di partecipazione non sarebbe un criterio decisivo per valutare l'esistenza di un'impresa, poiché altrimenti la nozione di stabilimento d'impresa verrebbe esteso in modo eccessivo. L'istanza inferiore è pertanto giunta alla conclusione che non esistevano delle installazioni fisse di affari di C. e D. e che, di conseguenza, non vi fosse nemmeno uno stabilimento d'impresa operante come filiale di rappresentanza.

Non esisteva, dunque, un'impresa in Germania né secondo il diritto svizzero né sulla base della convenzione per evitare le doppie imposizioni (CDI). Tenuto conto di tali considerazioni, l'istanza inferiore ha lasciato aperta la questione a sapere se fosse stata esercitata un'attività nella forma commerciale.

D. Secondo il ricorrente invece vale l'esatto contrario!

Il ricorrente sostiene al contrario che il contratto di prestazioni concluso da C. e D. con la E. Sagl comporta non soltanto la messa a disposizione del personale, ma anche quella dei corrispondenti locali. Non si poteva, quindi, in alcun caso sostenere che C. e D. non beneficiassero come minimo di un diritto di utilizzazione delle installazioni, tanto più che oltre la metà

delle risorse della E. Sagl andava loro attribuita. I costi che la E. Sagl rifatturava a C. e D. erano pure legati all'attività delle due società. Il fatto che C. e D. non disponessero direttamente di personale, ma che lo stesso fosse messo a loro disposizione nel quadro di un contratto di prestazioni concluso con la E. Sagl nulla cambiava alla realtà che tale personale era attivo per conto ed a carico di C. e D.

Che l'istanza inferiore esiga che ogni società interessata disponga di personale e locali propri sarebbe contrario alla prassi. In presenza di un uso condiviso delle risorse all'interno di un gruppo, sarebbe inopportuno dal punto di vista amministrativo, e persino svantaggioso per i dipendenti interessati, se ogni società del gruppo concludesse il proprio contratto di lavoro con ciascun dipendente ed il proprio contratto di locazione per gli stessi locali.

La E. Sagl sarebbe, inoltre, una società dipendente. Poiché anche la Germania non ammette una pura rifatturazione dei costi, era stata concordata una maggiorazione minima, accettabile dal punto di vista fiscale, pari al 2%; un terzo indipendente non avrebbe mai stipulato un simile contratto con una tale remunerazione. Se la E. Sagl agisse quale società indipendente, questa fatturerebbe a C. e D. una controprestazione ben più elevata che soltanto i costi maggiorati del 2% al fine di ottenere un rendimento commerciale rapportato ai rischi assunti. Dal punto di vista del diritto societario, la E. Sagl era un socio che rispondeva in modo illimitato (accomandatario) ed allo stesso tempo amministratrice di C. e D., che andava qualificata quale pura società ausiliaria, essendo controllata al 100% dalla figlia C.

Essa esercitava i suoi poteri gestionali per mezzo dei propri organi e del proprio personale; gli atti di queste persone fisiche dovevano essere imputati a C. e D. Lo stesso dicasi per gli atti di H. nella sua qualità di socio accomandante e dirigente di D. Per quanto concerneva la direzione di C. e D., la E. Sagl era, inoltre, legata dalle istruzioni del consiglio di famiglia. I meccanismi di controllo (poteri investigativi, legami personali) erano stati volontariamente integrati nella struttura in modo che gli associati mantenessero il controllo immediato degli attivi di C. e di D. La E. Sagl non era, tuttavia, una società indipendente, bensì una figlia al 100% ed una società ausiliaria di C. che giustamente non apparteneva al gruppo B. Nel complesso si era senza dubbio in presenza di un'attività commerciale che era legata alla Germania.

L'istanza inferiore ed il ricorrente divergono anche, in particolare, sulla questione della qualifica, rispettivamente dell'attribuzione, dei locali e del personale a C. e D. da cui si deduce, o invalida, l'esistenza di uno stabilimento d'impresa in Germania.

III. L'assoggettamento alle imposte secondo il diritto svizzero

A. L'esenzione unilaterale delle imprese, degli stabilimenti d'impresa e dei fondi siti fuori Cantone e all'estero

Secondo il diritto svizzero, l'assoggettamento in virtù dell'appartenenza personale è certamente illimitato ma non si

estende alle imprese, agli stabilimenti d'impresa ed ai fondi situati fuori Cantone rispettivamente fuori dalla Svizzera (art. 5 cpv. 1 LT-ZH; cfr. pure art. 6 cpv. 1 LIFD). La ripartizione fiscale relativa alle imprese, agli stabilimenti d'impresa ed ai fondi avviene, nelle relazioni intercantonali ed internazionali, conformemente alle regole del diritto federale concernente il divieto della doppia imposizione intercantonale (art. 5 cpv. 3 LT-ZH; cfr. pure art. 6 cpv. 3 LIFD).

B. I requisiti che definiscono l'esistenza di un'impresa

Secondo la prassi, l'esistenza di un'impresa presuppone che essa eserciti un'attività commerciale, con cui si intende che un'attività sia esercitata nella forma commerciale all'interno di installazioni fisse[3].

Vengono considerate quali società di persone non commerciali quelle la cui attività si limita alla gestione ordinaria di patrimoni e che non dispongono di installazioni fisse permanenti alla sede della società che servono all'attività commerciale. Ciò concerne in particolare le pure società finanziarie e le pure società di gestione di portafogli, che non esercitano un'attività commerciale ai sensi della presente disposizione anche se il patrimonio è considerevole e la sua gestione richiede un impegno più importante di quello usuale[4]. Esse non esercitano un'attività nella forma commerciale, ragione per cui i soci vanno imposti individualmente, per le loro quote alla società, al proprio domicilio fiscale principale[5].

IV. Le norme convenzionali applicabili nel caso in specie

La situazione si presenta nello stesso modo – in ogni caso nella misura in cui essa sia qui rilevante – secondo la Convenzione evitare la doppia imposizione tra Svizzera e Germania (CDI CH-D; RS 0.672.913.62). C. e D. non possono comunque prevalersene in quanto società di persone che non sono considerate come persone giuridiche (cfr. art. 3 par. 1 lett. d-e CDI CH-D), mentre ciò è il caso per il ricorrente che risiede in Svizzera ai sensi dell'art. 4 CDI CH-D[6].

Secondo l'art. 7 par. 1 CDI CH-D, gli utili di un'impresa di uno Stato contraente sono imponibili soltanto in detto Stato, a meno che l'impresa non svolga la sua attività nell'altro Stato contraente per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata. Ciò vale pure per i redditi provenienti da partecipazioni ad una società di persone (art. 7 par. 7 CDI CH-D). I redditi provenienti da partecipazioni ad un'impresa di una società di persone sono, quindi, imponibili al domicilio del socio, a meno che non esista una stabile organizzazione nell'altro Stato. Rimangono riservati gli elementi di reddito considerati separatamente in altri articoli della convenzione (art. 7 par. 8 CDI CH-D).

L'art. 10 CDI CH-D è particolarmente interessante. I dividendi pagati da una società residente di uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato (art. 10 par. 1 CDI CH-D). Tuttavia, le disposizioni del par. 1 non si applicano quando il beneficiario dei dividendi, residente di uno Stato contraente, ha nell'altro Stato contraente di cui la società pagatrice dei dividendi è residente, una stabile organizzazione alla quale è effettivamente connessa la partecipazione generatrice dei dividendi (art. 10 par. 5 CDI CH-D). Se esiste una simile stabile organizzazione, si applicano le disposizioni dell'art. 7 CDI CH-D e i dividendi non possono essere imposti nello Stato di residenza della persona.

Una regolamentazione analoga esiste in merito all'imposizione della sostanza. Di principio, tutti gli elementi della sostanza di un residente di uno Stato contraente sono imponibili in questo Stato a meno che si sia in presenza di un'eccezione prevista dall'art. 22 par. 1-5 CDI CH-D (art. 22 par. 6 CDI CH-D). L'art. 22 par. 2 CDI CH-D prevede che la sostanza costituita da beni mobili facenti parte dell'attivo di una stabile organizzazione di un'impresa è imponibile nello Stato contraente dove è situata la stabile organizzazione[7].

V. La nozione di stabilimento d'impresa secondo la CDI CH-D

Il Tribunale federale si è espresso in merito alla nozione di stabile organizzazione secondo la CDI nella decisione già citata ed evocata dai partecipanti alla procedura: l'art. 5 par. 1 CDI CH-D designa quale stabile organizzazione una sede fissa di affari dove l'impresa svolge, in tutto o in parte, la sua attività. Tale nozione comprende pure lo stabilimento d'impresa secondo la LIFD[8]. La regolamentazione della CDI si differenzia da quella della LIFD, rispettivamente della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID; RS 642.14), anche per il fatto che essa si accontenta, per accordare la qualifica di stabilimento d'impresa, di una semplice attività invece di esigere un'attività commerciale[9].

Di conseguenza, delle installazioni nelle quali non viene esercitata alcuna attività commerciale, ma dove viene effettuata, ad es., un'attività di gestione patrimoniale, possono pure costituire una stabile organizzazione ai sensi dell'art. 5 par. 1 CDI CH-D[10]. Per contro, il fatto che una società residente di uno Stato contraente controlli una società residente dell'altro Stato contraente, o ne sia invece da essa controllata, non costituisce, di per sé, motivo sufficiente per far considerare una qualsiasi delle dette società una stabile organizzazione

[3] Sentenze TF n. 2C_738/2014 e n. 2C_739/2014 del 21 agosto 2015 consid. 2.3; n. 2A.119/2007 e n. 2A.120/2007 del 13 agosto 2007 consid. 3.1.

[4] Cfr. DTF 98 Ia 212 consid. 2 p. 217; Sentenze TF n. 2C_738/2014 e n. 2C_739/2014 del 21 agosto 2015 consid. 2.3 con i riferimenti ivi citati.

[5] Cfr. DTF 98 Ia 212 consid. 3 p. 218 s.

[6] A tale proposito, cfr. Sentenze TF n. 2C_738/2014 e n. 2C_739/2014 del 21 agosto 2015 consid. 3.

[7] Sentenze TF n. 2C_738/2014 e n. 2C_739/2014 del 21 agosto 2015 consid. 3.1 s.

[8] PETER LOCHER, Kommentar zum DBG, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, I. Teil, Art. 1-48 DBG, Basilea 2001, N 25 ad art. 4 LIFD.

[9] FELIX RICHNER/WALTER FREI/STEFAN KAUFMANN/HANS ULRICH MEUTER, Handkommentar zum DBG, 3^e ed., Berna 2016, N 18 ad art. 4 LIFD.

[10] LOCHER (nota 8), N 32 ad art. 4 LIFD; RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER (nota 9), N 26 ad art. 4 LIFD; KLAUS VOGEL/MORIS LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen: Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen, 6^e ed., Monaco 2014, N 25 ad art. 5.

dell'altra (art. 5 par. 6 CDI CH-D) nemmeno quando la società controllata è diretta dalla società che la controlla[11].

VI. Nel caso in specie vi è uno stabilimento d'impresa?

A. Il rinvio alla normativa domestica

Nella presente vertenza deve essere, tuttavia, sottolineato che sono gli utili dell'impresa che costituiscono l'oggetto della regolamentazione dell'art. 7 par. 1 CDI CH-D. L'art. 3 par. 1 lett. f CDI CH-D definisce quale "impresa di uno Stato contraente" un'impresa esercitata da un residente di uno Stato contraente. La nozione d'impresa non è precisata come tale nella CDI – ciò che corrisponde d'altronde anche al Modello OCSE di Convenzione fiscale dell'OCSE (M-OCSE). In base all'art. 3 par. 2 CDI CH-D – secondo il quale, per quello che concerne l'applicazione della CDI da parte di uno Stato contraente, ogni altra espressione non altrimenti definita ha, a meno che il contesto non richieda un'interpretazione diversa, il significato che ad essa viene attribuito dalla legislazione di detto Stato relativa alle imposte formanti oggetto della convenzione – ci si deve, quindi, di principio riferire al diritto fiscale svizzero per la definizione della nozione di "impresa"[12].

B. Le finalità delle CDI

Si deve, tuttavia, prestare attenzione al fatto che le CDI vogliono innanzitutto evitare la doppia imposizione e disciplinare equamente la ripartizione dei beni imponibili tra gli Stati contraenti. Le norme delle CDI perseguono così un obiettivo giuridico comune. Ciò implica necessariamente un'applicazione il più uniforme possibile delle norme da parte degli Stati contraenti, il che significa che l'interpretazione deve tendere nella misura del possibile – vale a dire nel quadro di ciò che si lascia desumere dal testo[13] – ad un'armonizzazione delle decisioni, dal momento che le nozioni utilizzate nella CDI sono potenzialmente l'espressione di una volontà comune delle parti coinvolte nella CDI e devono essere interpretate sotto tale angolazione[14].

C. Cosa si intende per "impresa" secondo il diritto fiscale svizzero?

La CDI CH-D si applica alle imposte sul reddito e sulla sostanza (cfr. art. 2 par. 1 CDI CH-D). Le norme legali svizzere che reggono l'imposizione del reddito e della sostanza non contengono una definizione esplicita del termine "impresa". L'art. 18

cpv. 1 LIFD dichiara che 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. La dottrina che si esprime in relazione all'art. 18 LIFD utilizza al posto del termine "Betrieb" quello di "Unternehmen" ciò che significa che, in tale contesto, le due nozioni sono considerate come equivalenti[15].

Dalla giurisprudenza del Tribunale federale si evince che si è in presenza di un'impresa quando esiste un'entità organizzata che, con l'utilizzo di lavoro e di capitale, fornisce a dei terzi delle prestazioni economiche in modo indipendente, riconoscibile dall'esterno e pianificato[16].

Nel contesto dell'imposizione del reddito si deve constatare che la nozione di attività lucrativa indipendente e di impresa non si sovrappongono completamente. Ogni imprenditore esercita certamente un'attività lucrativa indipendente, ma non ogni indipendente è un imprenditore dal momento che, fra di essi, alcuni esercitano una professione liberale[17]. In ambito fiscale, la Legge federale concernente l'imposta sul valore aggiunto (LIVA; RS 641.20) contiene addirittura una definizione esplicita della nozione di impresa: secondo l'art. 10 cpv. 1 seconda frase LIVA esercita un'impresa chiunque svolge un'attività indipendente, professionale o commerciale, diretta al conseguimento, mediante prestazioni, di entrate aventi carattere di stabilità (lett. a) ed agisce in nome proprio nei confronti dei terzi (lett. b).

Non è necessario esaminare più in dettaglio questa definizione di impresa. Determinante è il fatto che, nel presente caso, la nozione di impresa viene discussa in relazione al quesito a sapere se si è o meno in presenza di uno stabilimento d'impresa.

Secondo l'art. 4 cpv. 2 LIFD, per stabilimento d'impresa s'intende una sede fissa di affari o di lavoro dove si svolge, in tutto o in parte, l'attività di un'impresa o di una libera professione. Il Tribunale federale utilizza la medesima definizione di stabilimento d'impresa anche nell'ambito del diritto fiscale internazionale sia per lo stabilimento d'impresa situato in Svizzera di un'impresa estera sia nel caso inverso di uno stabilimento d'impresa situato all'estero di un'impresa svizzera[18].

La LAID non contiene una definizione della nozione di stabilimento d'impresa, e nemmeno lo fa la LT-ZH. Il Tribunale federale propone, per contro, la seguente definizione di tale nozione nella sua giurisprudenza relativa al diritto fiscale intercantonale. Uno stabilimento d'impresa presuppone un'installazione fissa e permanente nella quale viene esercitata

[11] René SCHREIBER/KERSTEN A. HONOLD /ROGER JAUN, in: Zweifel Martin/Beusch Michael/Matteotti René (a cura di), Internationales Steuerrecht, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Basilea 2015, N 150 ad art. 5 M-OCSE; Sentenze TF n. 2C_738/2014 e n. 2C_739/2014 del 21 agosto 2015 consid. 3.3.

[12] Si veda in tal senso anche il Commentario M-OCSE (versione del 15 luglio 2014) all'art. 3 par. 4 secondo il quale, per rispondere alla domanda a sapere se un'attività dev'essere qualificata quale impresa, bisogna sempre riferirsi al diritto interno di ogni Paese.

[13] Cfr. Sentenze della Corte federale delle finanze del 13 giugno 2012, I R 41/11, nm. 16.

[14] Cfr. HARALD SCHAUMBURG/NILS HÄCK, in: Harald Schaumburg (a cura di), Internationales Steuerrecht, 4^a ed., Colonia 2017, cifra 19.52; VOGEL/LEHNER (nota 10), N 114 ss. ad Grundlagen; FLICK/WASSERMEYER/KEMPERMANN (nota 2), N 167 ad art. 3; cfr. pure l'applicazione pratica nella DTF 116 Ib 217 consid. 3e, p. 227; cfr. sentenza della Corte federale tedesca (BGH) I R 90/08 del 2 settembre 2009, nm. 20 (sul principio) come pure la sentenza della BGH I R 111/08 del 2 settembre 2009, nm. 16 (in relazione alla CDI CH-D).

[15] Cfr. ERNST BLUMENSTEIN/PETER LOCHER, System des Schweizerischen Steuerrechts, 7^a ed., Zurigo 2016, p. 212.

[16] Cfr. DTF 125 II 113 consid. 5b p. 120 s.; Sentenze TF n. 2C_1204/2013 del 2 ottobre 2014 consid. 2.2, n. 2C_186 e 187/2014 del 4 settembre 2014 consid. 2, n. 2C_101/2008 del 18 giugno 2008 consid. 2.1, n. 2C_708/2007 del 19 maggio 2008 consid. 3, n. 2A.74/2003 dell'8 settembre 2004 consid. 3.1.

[17] Cfr. BLUMENSTEIN/LOCHER (nota 15), p. 212 s.

[18] Cfr. DTF 139 II 78 consid. 2.4.3.

una parte quantitativamente e qualitativamente importante dell'attività tecnica e commerciale dell'impresa[19].

Nel presente caso non è determinante che le definizioni del concetto di stabilimento d'impresa siano leggermente differenti nei diversi ambiti qui evocati, come nemmeno il fatto che la CDI CH-D preveda, al suo art. 14, una regolamentazione particolare per i redditi provenienti da una libera professione o da altre attività indipendenti di carattere analogo – anche per quel che concerne l'imputazione ad una sede fissa nell'altro Stato contraente.

Determinante è unicamente il fatto che si tratti di redditi d'impresa (nonché di redditi derivanti da un'attività indipendente). Ne risulta che tali redditi – ed i relativi costi – vanno distinti dalle implicazioni finanziarie che concernono unicamente la sfera privata e, in particolare, dalla gestione del proprio patrimonio[20]: se un'attività dev'essere qualificata quale gestione privata del proprio patrimonio, non vi è, a tale riguardo, alcuna attività indipendente o imprenditoriale. In una simile ipotesi manca in ogni caso uno degli elementi necessari, che dev'essere presente, affinché i redditi e i relativi costi possano essere imputati ad uno stabilimento d'impresa.

In relazione all'evocata armonizzazione delle decisioni, si deve inoltre constatare che, pure secondo la concezione germanica, bisogna essere in presenza di un'attività a scopo di lucro o di un'entità operativa che serve ad una tale attività e che l'attività dev'essere esercitata in modo indipendente. Negativamente, se ne deduce pure che le attività di gestione patrimoniale non ne fanno parte[21].

D. Il requisito minimo per l'accettazione di uno stabilimento d'impresa dev'essere un'attività imprenditoriale esercitata a scopo di lucro

Precisando quanto esposto precedentemente, si deve di conseguenza constatare quanto segue: sebbene in base alle norme di doppia imposizione la semplice attività nelle strutture dello stabilimento d'impresa sia sufficiente per qualificarlo quale stabilimento d'impresa e non è necessaria una vera attività aziendale, il requisito minimo per l'accettazione di uno stabilimento d'impresa dev'essere un'attività imprenditoriale, rispettivamente a scopo di lucro, esercitata almeno altrove.

E. La fattispecie secondo le informazioni fornite dal ricorrente

Secondo le spiegazioni del ricorrente, I. SA & SC Co. è la società madre del gruppo, di proprietà della famiglia del fondatore. C. e D. detengono ed amministrano le riserve finanziarie comuni della famiglia. La gestione degli affari viene

effettuata dalla E. Sagl, che è al 100% una società figlia di C. e sua socia accomandataria. Soci accomandatari di D. sono la E. Sagl ed H, che è allo stesso tempo direttore della E. Sagl. I soci accomandanti (secondo la denominazione tedesca) di C. e D. sono i membri della famiglia. Secondo il contratto societario, la direzione dell'azienda e la rappresentanza legale di C. vengono effettuati dalla socia accomandataria, vale a dire dalla E. Sagl rispettivamente dai suoi organi (direttori) e dalle persone fisiche abilitate a rappresentarla (procuratori). Nel quadro di un contratto di prestazioni, la E. Sagl si incarica di seguire gli affari quotidiani di C. e D., ivi compreso il controllo dell'azienda come pure le questioni giuridiche, fiscali e contabili. Tale attività completa la sua posizione di socia accomandataria.

F. Secondo l'Alta Corte le attività delle società tedesche consistono nel gestire il patrimonio privato

Mentre l'istanza inferiore non si è espressa a tale riguardo, il Tribunale fiscale ha qualificato l'attività di C. e D. quale gestione privata di un patrimonio. Esso ha ritenuto che le due società non esercitassero un'attività che oltrepassava l'amministrazione della sostanza dei soci accomandanti. Secondo gli esistenti contratti societari sia C. che D. avevano lo scopo di investire i mezzi finanziari sul mercato monetario o sul mercato dei capitali, di acquisire immobili, metalli preziosi e altri beni nonché di amministrare tale patrimonio. Come già constatato da parte del Tribunale fiscale, ciò si riflette anche nei bilanci, che evidenziano unicamente dei titoli e non anche dei mezzi propri di produzione. È, inoltre, assodato che le due società non forniscono altre prestazioni quali potrebbero essere delle attività di gestione o di *consulting* e che esse non propongono al pubblico i loro servizi di gestione patrimoniale. Non vi è, quindi, nulla da ridire in merito alle constatazioni del Tribunale fiscale. L'ammontare straordinariamente elevato del patrimonio gestito, come pure il fatto che esso venga amministrato in modo professionale, non hanno giustamente impedito al Tribunale fiscale di qualificare l'attività di C. e D. quale gestione privata di sostanza sulla base della giurisprudenza federale[22].

VII. Conclusioni

Le due società costituiscono, quindi, secondo il diritto interno svizzero, delle società di persone non commerciali, ed all'attività esercitata in Germania non spetta di principio la qualifica di attività aziendale indipendentemente dal fatto se le infrastrutture messe a disposizione dalla E. Sagl debbano essere considerate quali loro installazioni fisse.

Manca, quindi, come minimo uno degli elementi che devono necessariamente essere presenti affinché venga ammessa l'esistenza di uno stabilimento d'impresa fiscalmente rilevante, ossia l'attività imprenditoriale rispettivamente a scopo lucrativo. Il Tribunale fiscale aveva ommesso tale elemento quando era giunto alla conclusione che C. e D. erano delle aziende ai sensi dell'art. 7 par. 1 CDI CH-D che esercitavano le loro attività in uno stabilimento d'impresa situato all'estero. Esso aveva giustamente considerato che, sulla base del diritto convenzionale, si poteva ammettere l'esistenza di uno stabilimento

[19] Cfr. Sentenza TF n. 2C_726/2010 del 25 maggio 2011 consid. 3.2.1, con i riferimenti ivi citati.

[20] Cfr. a tale proposito BLUMENSTEIN/LOCHER (nota 15), p. 214.

[21] Cfr. sentenze della Corte federale delle finanze del 28 aprile 2010 (I R 81/09) e del 4 maggio 2011 (II R 51/09); cfr. FABIAN G. GAFFRON, in: Haase Florian (a cura di), *Aussensteuergesetz Doppelbesteuerungsabkommen*, 3ª ed., 2016, N 36 ss. ad II MA art. 3; DANIEL DÜRRSCHMITT, in: Vogel/Lehner (nota 8), N 41a ad art. 3 come pure ALEXANDER HEMMELRATH, in: Vogel/Lehner (nota 8), N 28 ad art. 7; KOLB/KUBAILE, *Kompaktcommentar zum Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland-Schweiz*, 3ª ed., 2015, cifra 4.1 ad art. 7.

[22] Cfr. DTF 98 Ia 212 consid. 2 p. 217; in particolare consid. 2.3.

d'impresa senza che fosse necessario che un'attività commerciale fosse esercitata in tale luogo. È tuttavia indispensabile – come giustamente sostenuto dall'autorità fiscale cantonale – che esista come minimo un'attività imprenditoriale, anche se essa non deve necessariamente essere esercitata nel luogo dello stabilimento d'impresa.

Poiché le società C. e D. devono essere qualificate quali società private di gestione patrimoniale, che non svolgono alcuna attività commerciale al di fuori dell'amministrazione del patrimonio dei soci accomandanti, le relazioni di fatto e di diritto all'interno del preteso stabilimento d'impresa in Germania non sono rilevanti. Il reddito e la sostanza di C. e D. non possono essere attribuiti ad uno stabilimento d'impresa in Germania ma vanno imposti – come giustamente ritenuto dall'istanza inferiore – al domicilio fiscale principale del ricorrente.

Transfer pricing: commento alla sentenza della C.T.R. della Lombardia n. 5005 del 21 novembre 2018

La sentenza in oggetto ha affrontato il caso risolvendo diverse problematiche e richiamando le ultime novità in materia di transfer pricing



Giovanni Arcuri
Master in Diritto Tributario,
Il Sole 24 Ore Business School, Tax consultant
presso Santacroce & Partners Studio Legale
Tributario, Milano



Eleonora Veglianti
Ph.D. in Economia e Management presso l'Università
di Perugia, Transfer Pricing Consultant presso
Duff and Phelps, Milano

Il 21 novembre 2018 la C.T.R. della Lombardia con la sentenza n. 5005 del 21 novembre 2018 ha rigettato l'appello proposto dall'Agenzia delle Entrate avverso la sentenza della C.T.P. di Milano che aveva accolto il ricorso di una contribuente alla quale era stata contestata: (i) l'omessa dichiarazione delle componenti positive di reddito a fronte di politiche di transfer pricing, in violazione dell'art. 9, comma 3 e dell'art. 110, comma 7, TUIR; (ii) l'indebita deduzione di costi relativi a operazioni intercorse tra Paesi a fiscalità privilegiata, in violazione dell'art. 110, comma 10, TUIR.

In questo contesto, la C.T.R. della Lombardia si è pronunciata in merito:

- al metodo di *transfer pricing* applicato dalla contribuente;
- all'inclusione delle società in perdita tra i *comparables*;
- all'inclusione di alcune società europee tra i *comparables*;
- all'utilizzo di versioni di banche dati utilizzate dalla contribuente;
- all'individuazione del reddito imponibile cd. "arm's length".

II. L'importanza del metodo applicato dall'impresa

L'Amministrazione finanziaria, non condividendo i contenuti dell'analisi sul *transfer pricing* svolta dalla contribuente, presentava alla C.T.R. della Lombardia una propria analisi di *benchmark* sia con riferimento all'attività di produzione che all'attività di distribuzione. Più in particolare, l'Ufficio proponeva il metodo del *Profit Split* e non il *Transactional Net Margin Method* (TNMM) adottato dalla contribuente in quanto "non il più adeguato" al caso di specie.

I giudici lombardi, però, precisavano come il metodo del *Profit Split* fosse considerato "appropriato dall'OCSE solo nei casi in cui le attività delle parti hanno contribuito allo sviluppo degli asset immateriali impiegati nella transazione, laddove, nel caso di specie, le funzioni svolte dalle parti sono assolutamente distinte e in nessun momento si è avuto alcun investimento congiunto per lo sviluppo di asset immateriali".

Inoltre, secondo la C.T.R., ai sensi dell'art. 4, comma 6, D.M. del 14 maggio 2018, qualora un'impresa abbia utilizzato un metodo che rispetta le disposizioni del D.M. "per valorizzare un'operazione controllata, la verifica fiscale dell'Amministrazione finanziaria sulla coerenza di detta valorizzazione con il principio di libera concorrenza si deve basare sul metodo applicato dall'impresa".

A tal proposito, la C.T.R. riteneva corretto il metodo TNMM applicato dalla contribuente in quanto conforme con le Linee Guida OCSE.

I. La sentenza.....	434
II. L'importanza del metodo applicato dall'impresa	434
III. Le società in perdita non sistemica vanno incluse..	435
IV. L'ambito territoriale di riferimento va al di là del territorio nazionale.....	435
V. Illegittimo il modus operandi dell'Amministrazione finanziaria	435
VI. Errata l'individuazione del reddito imponibile cd. "arm's length" al solo valore mediano.....	435
VII. Conclusioni	436

I. La sentenza

Il 21 novembre 2018, la Commissione Tributaria Regionale (C.T.R.) della Lombardia con la sentenza n. 5005 del 2018 si è espressa in merito a diverse tematiche sui prezzi di trasferimento sottolineando le recenti novità in materia.

Tra queste, si ricorda (i) la modifica apportata dall'art. 59 del Decreto Legge (D.L.) n. 50/2017, sull'eliminazione dal comma 7 dell'art. 110 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) del riferimento al valore normale e (ii) il Decreto Ministeriale (D.M.) del 14 maggio 2018, in materia di prezzi di trasferimento nelle operazioni transfrontaliere tra imprese associate, firmato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF).

III. Le società in perdita non sistemica vanno incluse

L'Amministrazione finanziaria contestava alla contribuente l'inclusione tra i *comparables* di società in perdita. La C.T.R., però, richiamando la risposta Assonime alla "Consultazione pubblica in materia di prezzi di trasferimento e di riconoscimento di rettifiche in diminuzione del reddito conseguenti a riprese impositive definitesi sulle imprese associate estere", n. 4 del 21 marzo 2018, riteneva tale esclusione illegittima.

Difatti, secondo Assonime "nel perimetro dei soggetti comparabili non devono essere esclusi automaticamente tutte le società che, per occasionali periodi d'imposta, si presentino fisiologicamente in perdita – qualora, ovviamente, la perdita non sia sistematica e, cioè, espressione di un fenomeno «patologico» – in armonia con quanto rivelano anche le Linee Guida OCSE [...]"^[1].

Difatti, le società in perdita non sistemica fanno parte della realtà economica, e come tali non possono essere ignorate nella scelta dei *comparables*. In sintesi, vale dunque sottolineare che tali società possono essere incluse tra i *comparables*, purché le perdite non siano sistemiche^[2].

IV. L'ambito territoriale di riferimento va al di là del territorio nazionale

Ai fini della selezione delle società comparabili, l'Ufficio contestava inoltre alla contribuente l'inclusione, nella propria analisi, di alcune società europee, ribadendo la sola accettazione delle società italiane.

A tal proposito, la C.T.R. richiamava:

- la sentenza della Commissione tributaria provinciale (C.T.P.) di Milano n. 8301 del 3 novembre 2016, secondo cui "l'Ufficio non può disconoscere il contesto Europeo preso invece come buono dall'odierna ricorrente, in quanto mercato di vendita dei prodotti, avvantaggiandosi anche della possibilità di disporre di una maggiore quantità di informazioni. A giudizio del Collegio, da come si legge dalle carte del fascicolo processuale, i maggiori concorrenti di Alfa Srl sono soggetti Europei che vendono in Italia, ma che si approvvigionano di materie anche all'estero, tipicamente in Europa. Il mercato di confronto deve essere ampliato a 360 gradi e, quindi, l'Ufficio non poteva prendere come parametro 17 società italiane, pur essendo partito da un elenco iniziale di 133 società. Il campo d'azione utilizzato dall'ufficio è alquanto carente, poiché le società prese a base del confronto erano: asseritamente operanti sul mercato italiano e svolgenti attività di distribuzione di prodotti affini";
- la consultazione Assonime già citata, secondo cui "sarebbe necessario disciplinare le modalità di identificazione dei soggetti comparabili avendo riguardo al loro fattore dimensionale nonché alla natura, nazionale o meno, del loro business anche, tra l'altro, in relazione allo svolgimento dell'attività sul mercato nazionale, europeo o internazionale"^[3].

[1] Assonime n. 4 del 21 marzo 2018, Risposta alla Consultazione pubblica in materia di prezzi di trasferimento e di riconoscimento di rettifiche in diminuzione del reddito conseguenti a riprese impositive definitesi sulle imprese associate estere, p. 9.

[2] Enrico HOLZMILLER, Transfer pricing, vale il metodo usato dalla società, in: Il Quotidiano del Fisco, 16 marzo 2019.

[3] Assonime (nota 1), p. 9.

Nel caso di specie, dunque l'analisi effettuata dalla contribuente tenendo conto di società comparabili europee risultava coerente con l'attività esercitata.

V. Illegittimo il *modus operandi* dell'Amministrazione finanziaria

L'Ufficio, ritenendo non appropriato l'arco temporale preso come riferimento dalla contribuente ai fini dell'analisi del *transfer pricing* (per l'attività di produzione 2006-2008; per l'attività di distribuzione 2007-2009), in quanto non ricomprendente l'annualità in contestazione (2010), elaborava la propria analisi sulla base del periodo di riferimento 2008-2010, al fine, appunto di includere l'annualità 2010 nello studio di benchmark.

A tal proposito, la C.T.R. dichiarava l'illegittimità del *modus operandi* dell'Ufficio in quanto, oltre a ricomprendere l'annualità contestata nel periodo in questione, assumeva a riferimento le transazioni avvenute tra il 2008 ed il 2010 considerando che la maggior parte dei bilanci relativi all'annualità oggetto di verifica (2010), alla data della predisposizione della documentazione nazionale per lo stesso esercizio (avvenuta ad inizio 2011), non erano stati ancora inseriti nella banca dati utilizzata e inoltre non erano neppure nella banca dati da cui la contribuente selezionava i soggetti comparabili.

In buona sostanza, secondo la C.T.R., "l'Ufficio ha utilizzato, ai fini dell'analisi TP, un approccio c.d. a posteriori, utilizzando una versione della banca dati commerciale «Orbis» non disponibile – e pertanto non accessibile – alla società al momento della predisposizione della documentazione di *transfer pricing* per il periodo d'imposta 2010".

Tale approccio, secondo la C.T.R., è del tutto illegittimo in quanto l'Ufficio utilizzava una versione del 2013 oggettivamente non disponibile alla contribuente all'epoca dell'effettuazione dell'analisi.

VI. Errata l'individuazione del reddito imponibile cd. "arm's length" al solo valore mediano

L'Ufficio effettuava la rettifica dell'Imposta sul reddito delle società (IRES) e dell'Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) ai fini dei prezzi di trasferimento per l'esercizio, individuando quale reddito imponibile cd. "arm's length" unicamente ed esclusivamente quello derivante dall'applicazione ai dati contabili del valore mediano del *range* interquartile, erroneamente considerando tale valore mediano quale l'unico punto della distribuzione statistica in grado di garantire la corretta applicazione del valore normale.

Secondo la C.T.R., però, il *modus operandi* dell'Ufficio risultava contrario ai principi OCSE. Difatti, secondo le Linee Guida OCSE^[4], qualora la gamma di prezzi di libera concorrenza

[4] Cfr. Linee Guida OCSE 2017, par. 3.62, "[I]n determining this point, where the range comprises results of relatively equal and high reliability, it could be argued that any point in the range satisfies the arm's length principle. Where comparability defects remain as discussed at paragraph 3.57, it may be appropriate to use measures of central tendency to determine this point (for instance the median, the mean or weighted averages, etc., depending on the specific characteristics of the data set), in order to minimise the risk of error due to unknown or unquantifiable remaining comparability defects".

comprenda risultati affidabili, qualunque punto in essa ricompreso è idoneo a rappresentare una situazione di mercato *arm's length*, ovvero un valore di libera concorrenza.

A tal proposito, la C.T.R. richiamava l'Assonime n. 4/2018, più volte citata, in cui si ribadisce che *"il principio di carattere generale per cui tutti i valori dell'intervallo sono – tutti, ugualmente – considerati valori di libera concorrenza comporta il superamento della discutibile prassi dell'amministrazione finanziaria secondo cui, invece, il posizionamento del contribuente avrebbe dovuto attestarsi sulla cd. mediana"*^[5].

Secondo la C.T.R. risultava conseguentemente errata l'individuazione, effettuata dall'Ufficio, del reddito imponibile cd. *arm's length* per via dell'applicazione del solo valore mediano del *range* interquartile.

VII. Conclusioni

Alla luce di tali contestazioni, la C.T.R. della Lombardia respingeva l'appello proposto dall'Agenzia delle Entrate e confermava la sentenza della C.T.P. di Milano n. 924 del 30 gennaio 2017 che aveva accolto il ricorso della contribuente.

Grazie alla sentenza in questione si è cercato di dare ordine alla normativa nazionale sul *transfer pricing*, materia di particolare complessità in quanto oggetto di continua evoluzione e di adeguamento al Modello OCSE di Convenzione fiscale.

Merita dunque una giusta attenzione la pronuncia dei giudici lombardi che attraverso un'approfondita analisi delle odierne questioni in materia di *transfer pricing* ha fornito alcuni chiarimenti che potrebbero risolvere diverse problematiche ai contribuenti.

[5] Assonime (nota 1), p. 12.

**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, prelievi senza spese in tutta la Svizzera e assicurazioni su viaggi e shopping.

Scopri di più su www.bancastato.ch/pacchetti

