

SUPSI

# Novità fiscali

L'attualità del diritto tributario svizzero  
e internazionale

N° 1 – gennaio 2019

## DIRITTO TRIBUTARIO SVIZZERO

Breve panoramica sulle novità legislative in ambito fiscale in vigore dal 1° gennaio 2019

*Anna Maestrini*

3

Il trattamento delle riserve occulte nel quadro della RFFA: passaggio di sistema "invariato"

*Simone Leonardi e Andrea Bernasconi*

5

La dichiarazione delle riserve occulte all'inizio e alla fine dell'assoggettamento

*Matteo Gamboni e Paolo Pamini*

8

Vademecum per il Patent box e la Superdeduzione per spese di ricerca e sviluppo ai sensi della RFFA

*Sharon Cina*

17

## DIRITTO TRIBUTARIO ITALIANO

I recenti sviluppi giurisprudenziali in materia di transfer pricing in Italia

*Mauro Manca*

27

L'irrilevanza ai fini IVA dei TP adjustments: risposta all'interpello n. 60/2018 dell'Agenzia delle Entrate

*Giovanni Arcuri e Eleonora Veglianti*

34

Il quadro RW: novità per Unico18

*Andrea Brignoli*

36

## RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO TRIBUTARIO ITALIANO

I limiti territoriali delle norme di agevolazione fiscale

*Marco Greggi*

42

## Introduzione

# Novità fiscali 1/2019

### 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**

 **fidinam**  
Fondazione

 **amastl**

Il primo numero del 2019 si presenta con una panoramica sulle principali novità fiscali del 2019, commentate da Anna Maestrini. In seguito, il *focus* si sposta su una delle riforme fiscali, sicuramente tra le più importanti, per la piazza economica svizzera: la Legge federale concernente la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (Legge sulla RFFA), contro la quale è formalmente riuscito il referendum da parte di alcuni ambienti di sinistra e di destra. Il Popolo sarà, quindi, chiamato a votare su questa legge il prossimo 19 maggio. Tra i temi di maggior rilievo della Legge sulla RFFA vi è la tassazione delle riserve occulte in caso di passaggio dallo statuto speciale a quello ordinario delle persone giuridiche, rispettivamente il trattamento fiscale delle riserve occulte in caso di inizio e fine dell'assoggettamento. Se ne occupano Simone Leonardi e Andrea Bernasconi, da un lato, Matteo Gamboni e Paolo Pamini, dall'altro. Sempre in merito alla RFFA, Sharon Cina ci spiega il funzionamento della Superdeduzione per le attività di ricerca e sviluppo e le regole del Patent box. Spostandoci al di là del confine, Mauro Manca si sofferma su un'analisi della giurisprudenza italiana in materia di prezzi di trasferimento intragruppo, mentre Giovanni Arcuri e Eleonora Veglianti si occupano di chiarire la recente presa di posizione dell'Agenzia delle Entrate sul trattamento IVA delle somme erogate, a titolo di aggiustamento dei prezzi, da una società ad un'altra appartenenti allo stesso gruppo. Dopodiché Andrea Brignoli ci presenta gli obblighi di compilazione del quadro RW, considerando l'imminente scadenza prevista per il 29 gennaio pv. Infine, *last but not least*, Marco Greggi prende posizione su una sentenza della Commissione tributaria regionale dell'Emilia Romagna sugli aspetti territoriali delle norme di agevolazione fiscale previste dalla cd. "Tremonti-ter" e, in chiave prospettica, sugli incentivi fiscali di Industria 4.0.

Buon anno!

Samuele Vorpe

# Breve panoramica sulle novità legislative in ambito fiscale in vigore dal 1° gennaio 2019

Sono entrate in vigore alcune modifiche legislative e di prassi a livello tributario, nonché alcune Circolari, di sicuro interesse



**Anna Maestrini**

Avvocato, Master of Advanced Studies SUPSI in Tax Law, Vicedirettrice della Divisione delle Contribuzioni, Bellinzona

## Disclaimer

Le considerazioni del presente contributo sono espresse a titolo personale e non vincolano in nessun modo la Divisione delle contribuzioni.

*Il Dipartimento delle finanze e dell'economia (DFE), per il tramite della Divisione delle contribuzioni, ha recentemente pubblicato il consueto comunicato stampa relativo alle novità legislative fiscali in vigore dal 1° gennaio 2019. Il presente contributo riprende i contenuti di tale comunicato, riassumendo sinteticamente le principali novità\*.*

## I. Le principali modifiche a livello cantonale ..... 3

- A. L'armonizzazione della sistematica di legge cantonale in materia di commercio di valori immobiliari .....3
  - B. L'adeguamento della LT in materia di giochi in denaro.....3
  - C. Il nuovo Ufficio circondariale di tassazione di Lugano.....4
  - D. L'adeguamento del Decreto esecutivo concernente l'imposizione delle persone fisiche .....4
  - E. Il Decreto esecutivo concernente la riscossione e i tassi di interesse delle imposte cantonali valevole per il 2019.....4
  - F. La Circolare n. 7/2019 sulle deduzioni sui proventi della sostanza immobiliare.....4
- ## II. La tassa di esenzione dall'obbligo militare ..... 4

## I. Le principali modifiche a livello cantonale

### A. L'armonizzazione della sistematica di legge cantonale in materia di commercio di valori immobiliari

Nel nuovo articolo 61 cpv. 1 lett. d della Legge tributaria del 21 giugno 1994 (LT; RL 640.100) viene ancorato il principio che le persone giuridiche con sede o amministrazione effettiva fuori Cantone sono assoggettate in Ticino per tutte le attività di commercio di immobili siti nel nostro Cantone. Nella versione precedente tale principio era espressamente previsto nella legge unicamente per le persone giuridiche con sede o amministrazione effettiva fuori dalla Svizzera (v. art. 61 cpv. 2 lett. b LT in vigore sino al 31 dicembre 2018). Di fatto, però, le

persone giuridiche, con sede o amministrazione effettiva fuori Cantone, venivano comunque imposte, di regola, in Ticino sulla base dell'appartenenza economica dettata dallo stabilimento di impresa<sup>[1]</sup>.

Questa modifica è l'ultimo tassello di una serie di adeguamenti cantonali in ambito di imposizione delle attività di commercio e/o di intermediazione immobiliare che si sono susseguiti negli ultimi anni. Essa fa seguito al Messaggio del Consiglio federale del 17 giugno 2016 (n. 16.052) concernente la modifica della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID; RS 642.14), il quale offre una panoramica completa del luogo di imposizione delle provvigioni di intermediazione e delle persone fisiche e giuridiche che esercitano il commercio di immobili<sup>[2]</sup>.

### B. L'adeguamento della LT in materia di giochi in denaro

A fronte dell'adeguamento della nuova Legge federale in materia di giochi in denaro del 29 settembre 2017 (LGD; RS 935.51)<sup>[3]</sup>, entrata in vigore il 1° gennaio 2019, è stata adeguata di conseguenza la LT<sup>[4]</sup>. La nuova normativa contenuta nella LT riprende i principi previsti dalla Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11) e prevede, in particolare, un ampliamento delle tipologie di giochi in denaro esercitati (e/o autorizzati) in Svizzera che beneficiano di un'esenzione:

- vincite ai giochi da casinò (art. 23 lett. i LT);
- vincite ai giochi da casinò in linea e ai giochi di grande estensione sino a un milione di franchi per singola vincita, (art. 23 lett. j LT); trattasi di una quota esente;
- vincite ai giochi in denaro di piccola estensione in Svizzera (art. 23 lett. l LT);

<sup>[1]</sup> Messaggio del Consiglio di Stato del 26 settembre 2018, n. 7583 (cit. Messaggio n. 7583).

<sup>[2]</sup> Messaggio del Consiglio federale del 17 giugno 2016 (n. 16.052), in: FF 2016 4757.

<sup>[3]</sup> Messaggio concernente la Legge federale sui giochi in denaro del 21 ottobre 2015 (15.069), in: FF 2015 6849.

<sup>[4]</sup> Messaggio n. 7583 (nota 1).

\* Comunicato stampa del 7 gennaio 2019, in: <https://www3.ti.ch/CAN/comunicati/07-01-2019-comunicato-stampa-945782186282.pdf> (consultato il 16.01.2019).

- vincite in denaro o natura alle lotterie e giochi di destrezza;
- vincite destinate alla promozione delle vendite sino a 1'000 franchi in Svizzera (art. 23 lett. m LT); trattasi di un limite di esenzione.

Di conseguenza, risultano imponibili:

- le singole vincite ai giochi da casinò in linea e ai giochi di grande estensione per gli importi che superano un milione di franchi;
- le singole vincite alle lotterie e ai giochi di destrezza destinati alla promozione delle vendite quando superano 1'000 franchi.

Queste vincite saranno imposte a livello cantonale separatamente dagli altri redditi, tramite un'imposta annua intera (art. 26 LT). La nuova normativa prevede altresì la possibilità di dedurre in maniera forfetaria i costi delle poste giocate per ogni singola vincita non esentata, con dei limiti superiori.

Restano, per contro, imponibili ordinariamente e congiuntamente agli altri redditi:

- le singole vincite a giochi in denaro conseguite da giocatori professionisti, in quanto tali vincite sono equiparate da un punto di vista fiscale ai redditi da attività lucrativa indipendente;
- le singole vincite a giochi in denaro esercitati all'estero.

### C. Il nuovo Ufficio circondariale di tassazione di Lugano

L'art. 15 del Regolamento LT (RL 640.220) è stato adattato a fronte della fusione tra l'Ufficio circondariale di Lugano Città e l'Ufficio circondariale di Lugano Campagna in un unico ufficio, ora denominato Ufficio circondariale di Lugano. La nuova sede del predetto Ufficio è in fase di ristrutturazione e sarà inaugurata nei prossimi mesi.

### D. L'adeguamento del Decreto esecutivo concernente l'imposizione delle persone fisiche

L'unica modifica del Decreto esecutivo concernente l'imposizione delle persone fisiche riguarda l'introduzione del nuovo art. 13 relativo alla prossima entrata in vigore della Legge sull'esercizio della prostituzione del 22 gennaio 2018 (LProst; RL 550.500). Tale articolo prevede il versamento di un importo forfetario giornaliero da parte della persona che esercita la prostituzione direttamente al gestore del locale erotico. Se gli elementi imponibili della persona esercitante la predetta attività non potranno essere accertati esattamente dall'autorità fiscale, gli importi versati saranno considerati come un'imposta definitiva. Questo articolo entrerà in vigore contestualmente alla nuova LProst, la cui entrata in vigore – decisa dal Consiglio di Stato con Risoluzione governativa n. 5621 del 27 novembre 2018 – è prevista per il 1° luglio 2019. I restanti articoli del citato Decreto, rimasti invariati, sono in vigore dal 1° gennaio 2019.

### E. Il Decreto esecutivo concernente la riscossione e i tassi di interesse delle imposte cantonali valevole per il 2019

I tassi di interesse rimangono invariati rispetto al 2018. A tal riguardo si rimanda alla tabella riassuntiva del Decreto esecutivo menzionato (RL 640.320).

### F. La Circolare n. 7/2019 sulle deduzioni sui proventi della sostanza immobiliare

Questa Circolare<sup>[5]</sup>, che sostituisce la n. 7/2010 dell'aprile 2011, è stata integralmente rivista, sia nel suo contenuto che nella sua sistematica, ed è entrata in vigore il 1° gennaio 2019. In particolare, il concetto di spese di manutenzione è stato ulteriormente chiarito, sulla base anche dell'evoluzione della giurisprudenza in materia, e la Circolare si è arricchita di nuovi esempi concreti riportati all'interno della stessa o nell'Allegato A.

### II. La tassa di esenzione dall'obbligo militare

A livello federale si segnala l'adeguamento della Legge federale sulla tassa di esenzione dall'obbligo militare (LTEO; RS 661)<sup>[6]</sup>, la quale prevede che a partire dal 1° gennaio 2019, chi rinvia la scuola reclute (che, ricordiamo, dev'essere svolta entro il 25<sup>esimo</sup> anno di età) non deve pagare nessuna tassa surrogatoria. La durata dell'assoggettamento si estende ora dall'anno successivo alla fine della scuola reclute fino al più tardi al 37<sup>esimo</sup> anno d'età. In questo lasso di tempo saranno riscosse al massimo 11 annualità della tassa d'esenzione. Gli inabili al servizio militare o al servizio civile ricevono la prima delle 11 tasse a partire dall'anno successivo al reclutamento. Per coloro i quali, obbligati al servizio militare e al servizio civile, sono prosciolti dal loro servizio senza che l'abbiano adempiuto interamente, viene introdotta una tassa di esenzione finale.

[5] La Circolare è consultabile sul sito: <http://www4.ti.ch/dfe/dc/divisione/> (consultato il 16.01.2019).

[6] Messaggio del Consiglio federale del 6 settembre 2017 (n. 17.055), in: FF 2017 5277.

# Il trattamento delle riserve occulte nel quadro della RFFA: passaggio di sistema “invariato”

Nella Legge federale sulla RFFA è stata ripresa integralmente la misura compensatoria per la dichiarazione delle riserve occulte già presente nella Legge federale sulla Riforma III



**Simone Leonardi**

Manager, International Corporate Tax  
KPMG SA, Zurigo/Lugano



**Andrea Bernasconi**

Consultant, International Corporate Tax  
KPMG SA, Zurigo/Lugano

La “Riforma III dell'imposizione delle imprese” prima, il “Progetto fiscale 17” dopo e la “Riforma fiscale e finanziamento dell'AVS” adesso, hanno quale obiettivo principale l'abrogazione dei regimi fiscali privilegiati, che non sono più compatibili con le norme internazionali. Nella Legge federale approvata il 28 settembre 2018, il Parlamento federale ha ulteriormente affermato la necessità di mantenere la Svizzera fiscalmente attrattiva e competitiva nel contesto internazionale, al fine di garantire creazione di valore aggiunto, occupazione ed entrate fiscali. Per evitare uno shock fiscale alle diverse società che beneficiano di uno statuto privilegiato e che in futuro verranno imposte ordinariamente, lo step-up risulta essere uno strumento necessario.

<b>I. RFFA: la nuova normativa proposta e la tempistica attesa</b> .....	<b>5</b>
<b>II. Il meccanismo della dichiarazione delle riserve occulte nel quadro della Legge sulla RFFA</b> .....	<b>5</b>
A. Lo step-up come dichiarazione delle riserve occulte .....	5
B. Le nuove disposizioni .....	6
1. Le modifiche alla LIFD .....	6
2. Le modifiche alla LAID .....	6
C. Le possibilità di step-up per le società a statuto privilegiato.....	7
1. Le società di amministrazione o ausiliarie.....	7
2. Le società principali (principal).....	7
D. La tempistica prevista.....	7
<b>III. Conclusione</b> .....	<b>7</b>

## I. RFFA: la nuova normativa proposta e la tempistica attesa

In occasione della seduta del 21 marzo 2018, il Consiglio federale ha approvato il Messaggio concernente il Progetto fiscale 17 (PF17)[1]. Questo nasce dalle ceneri della Riforma III

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

dell'imposizione delle imprese (RI III) caduta in votazione popolare il 12 febbraio 2017. Il Messaggio presentato non è cambiato in modo significativo rispetto al modello di consultazione pubblicato nel settembre 2017 da parte del Dipartimento federale delle finanze.

Alcuni elementi della RI III sono stati esclusi, mentre nuove proposte sono state aggiunte in seguito, al fine di fornire un modello equilibrato e poter così raggiungere le maggioranze auspiccate in entrambe le Camere federali e, vista la riuscita del referendum, nuovamente dalla popolazione svizzera. La nuova proposta di legge propone *de facto* le stesse misure – principali e compensatorie – della RI III eliminando gli elementi più criticati e integrando alcuni nuovi oggetti come compromesso politico[2].

In particolare, il Consiglio degli Stati ha inserito nella riforma una proposta di compensazione socio-politica a favore del finanziamento dell'AVS, modificando di conseguenza il “nome di battaglia” della legge. Il 28 settembre 2018, infatti, l'Assemblea federale ha approvato la Legge federale sulla riforma fiscale e sul finanziamento dell'AVS (Legge sulla RFFA)[3]. Contro quest'ultima è riuscito il referendum, in quanto le 50'000 firme richieste entro cento giorni dalla sua pubblicazione sul Foglio federale sono state depositate dai comitati referendari. Il Popolo sarà, quindi, chiamato ad esprimersi il prossimo 19 maggio.

## II. Il meccanismo della dichiarazione delle riserve occulte nel quadro della Legge sulla RFFA

### A. Lo step-up come dichiarazione delle riserve occulte

Le imprese dispongono regolarmente di riserve occulte che si creano in seguito ad una sottovalutazione contabile degli attivi in confronto al loro valore di realizzazione o di una sopravvalutazione dei passivi. In caso di realizzazione esse soggiacciono ad imposizione ordinaria.

[2] Si veda il disegno di legge del Consiglio federale concernente il PF 17, in: FF 2018 2209, p. 2211.

[3] FF 2018 5105.

In base alle diverse prassi cantonali, le società a statuto speciale hanno la possibilità di dichiarare nel bilancio fiscale le riserve occulte al passaggio all'imposizione ordinaria, in franchigia d'imposta (cd. "step-up"), e di ammortizzare, poi, tali riserve occulte negli anni seguenti, con relativa deduzione dall'utile imponibile<sup>[4]</sup>. Dal punto di vista della sistematica fiscale, ciò appare coerente, poiché le riserve occulte sono state create all'estero o durante l'imposizione privilegiata e non dovrebbero, quindi, sottostare a piena imposizione in caso di realizzazione. Lo *step-up* secondo il diritto vigente (regolamentato o meno dai singoli Cantoni<sup>[5]</sup>) permette, quindi, di prolungare il trattamento privilegiato e beneficiare di un'ulteriore deduzione fiscale, evitando il famoso "shock".

### B. Le nuove disposizioni

Similarmente a quanto previsto dalla RI III, anche nella RFFA è prevista l'introduzione di disposizioni per la dichiarazione delle riserve occulte, a carattere transitorio o meno<sup>[6]</sup>.

#### 1. Le modifiche alla LIFD

La Legge sulla RFFA prevede l'introduzione nella Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11) di disposizioni che vertono sul trattamento fiscale delle riserve occulte in una relazione transfrontaliera. Il progetto di art. 61a LIFD disciplina la dichiarazione all'inizio dell'assoggettamento (trasferimento di sede dall'estero in Svizzera o cessazione di un'esenzione ai sensi dell'art. 56 LIFD), mentre il progetto di art. 61b LIFD stabilisce che, alla fine dell'assoggettamento, tutte le riserve occulte, compreso il valore aggiunto (calcolate sul valore venale), sottostanno ad imposizione.

Già sulla base del diritto vigente (art. 58 cpv. 1 lett. c LIFD), in caso di trasferimento all'estero di una società, tutte le riserve occulte sono soggette a tassazione in Svizzera. La RFFA mira in maniera speculare a dare la possibilità alle imprese di beneficiare anche nel caso inverso (a favore del contribuente), ossia di dichiarare le riserve occulte a bilancio fiscale al momento del trasferimento e ammortizzarle così negli anni successivi, riducendo, di conseguenza, l'aliquota effettiva. L'art. 61a cpv. 3 LIFD stabilisce che le riserve occulte dichiarate e attribuite ai singoli attivi devono essere ammortizzate a bilancio fiscale con cadenza annuale e secondo i tassi d'ammortamento vigenti.

Procedimento contrario, invece, è l'applicazione dell'art. 61b LIFD previsto dalla RFFA che stabilisce la tassazione delle riserve occulte dichiarate al momento del trasferimento all'estero o alla fine dell'assoggettamento in Svizzera. Alla fine dell'assoggettamento occorre applicare il metodo adottato per la dichiarazione anche alla valutazione del *goodwill* generato. I nuovi artt. 61a e 61b LIFD propongono così *de*

*facto* lo *step-up* secondo il diritto vigente estendendone l'applicazione ai casi di trasferimento dall'estero.

#### 2. Le modifiche alla LAID

Il contenuto dei previsti artt. 61a e 61b LIFD è riproposto integralmente nei nuovi artt. 24c e 24d della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID; RS 642.14).

Il nuovo art. 78g LAID ripropone la disposizione transitoria per il passaggio di sistema dall'imposizione privilegiata a quella ordinaria. Le società *holding*, di amministrazione o ausiliarie esistenti all'entrata in vigore della Legge sulla RFFA che realizzano le riserve occulte nei cinque anni seguenti beneficiano di un'imposizione privilegiata. Alla base della regolamentazione vi è il principio secondo cui tali riserve devono essere tassate proporzionalmente alla creazione in Svizzera.

Lo *step-up* è un elemento a carattere transitorio che fornisce uno strumento di mantenimento dell'onere fiscale vicino ai livelli preesistenti, in particolare per quelle società che non possono usufruire di altre misure compensatorie (p. es. *Patent box*), cercando così di trattenere il maggior numero di contribuenti in Svizzera.

La somma delle riserve occulte esistenti e del valore aggiunto generato internamente viene stabilita con una decisione impugnabile da parte delle autorità fiscali. Su questo punto sarà interessante seguire le discussioni relative ai vari metodi di valutazione delle riserve occulte sulle quali, per il momento, le autorità non si sono espresse chiaramente. Infatti, il Messaggio del Consiglio federale concernente il PF17 non contiene alcuna informazione ulteriore in merito alla modalità di determinazione dell'ammontare massimo delle riserve occulte e del *goodwill*<sup>[7]</sup>, lasciando, quindi, piena libertà ai Cantoni. Nei cinque anni successivi, la realizzazione di riserve occulte sarà tassata separatamente – in un *basket* speciale con aliquota fiscale ridotta – fino al massimo del valore stabilito in sede di decisione.

Da notare, poi, che, in ottica *safe haven*, l'impatto dell'allocatione al *basket* privilegiato non potrà risultare in un'imposizione effettiva minore di quella durante il periodo della tassazione speciale. Quest'ultima aliquota fungerà, quindi, da barriera minima per evitare distorsioni nell'applicazione dello *step-up*.

Il nuovo art. 78g LAID non prevede una dichiarazione delle riserve occulte a bilancio fiscale e un loro successivo ammortamento, ma specifica che queste saranno accertate tramite decisione dell'autorità fiscale. L'imposizione privilegiata è data dalla realizzazione delle riserve occulte, intesa quale realizzazione effettiva, contabile o secondo la sistematica fiscale. Il Messaggio del Consiglio federale indica, però, che il termine "realizzazione" è da interpretare in senso esteso, permettendo di includere anche l'utile

[4] Secondo i tassi d'ammortamento previsti dal Promemoria A del 1995 dell'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC).

[5] Nel caso del Canton Ticino, lo *step-up* è regolamentato dalla Circolare della Divisione delle contribuzioni n. 29/2017.

[6] MATTEO GAMBONI/PAOLO PAMINI, Dichiarazione delle riserve occulte all'inizio e alla fine dell'assoggettamento, apparso in questo stesso numero della rivista, p. 8 ss.

[7] Messaggio PF17 (nota 1), p. 2145.

corrente durante il periodo transitorio. In questo modo si estende il beneficio non solo ai casi di realizzazione (ad es. vendita di un attivo) e si permette la continuazione di un'imposizione moderata nei cinque anni seguenti l'entrata in vigore della Legge sulla RFFA.

Tramite la soluzione dell'aliquota speciale si cerca, quindi, di ottenere il medesimo effetto dell'ammortamento delle riserve occulte secondo il diritto vigente. Va poi specificato che ai Cantoni è data la libertà di determinare l'aliquota d'imposta da applicare al *basket* privilegiato e, quindi, l'impatto effettivo della misura.

Al momento del cambiamento di statuto, l'utile annuo della società sarà così suddiviso in due contenitori, un "*basket A*" che verrà imposto in modo ordinario e un "*basket B*" che verrà imposto, invece, con un'aliquota speciale ridotta. L'importo massimo delle riserve occulte che verrà accertato dall'autorità fiscale con una decisione impugnabile (basato su un metodo di valutazione ancora da definire) costituirà la somma totale del *basket B* che la società potrà andare a "riempire" entro i cinque anni dalla rinuncia allo statuto speciale. Grazie alla tassazione del *basket B* con un'aliquota speciale ridotta la società potrà così evitare uno *shock* fiscale.

Da un punto di vista concettuale non si tratta, quindi, di un vero e proprio *step-up*, inteso come dichiarazione delle riserve occulte nel bilancio commerciale o fiscale, ma di un semplice calcolo delle riserve occulte e di una seguente allocazione in un *basket* privilegiato.

### C. Le possibilità di *step-up* per le società a statuto privilegiato

#### 1. Le società di amministrazione o ausiliarie

Le società di amministrazione o ausiliarie (cd. "società miste") non beneficiano dell'esenzione integrale dall'imposta sull'utile concessa alle società *holding* a livello cantonale. Queste devono concretamente ripartire i ricavi tra fonte svizzera e fonte estera. Quest'ultimi sono imposti in Svizzera in base all'importanza dell'attività amministrativa svolta, di regola tra il 20% e il 30%. Di conseguenza, le riserve occulte generate durante il periodo della tassazione speciale non possono essere rivalutate integralmente in franchigia d'imposta. Solo la parte allocabile all'estero (70-80%) potrà, infatti, essere rivalutata senza conseguenze fiscali. La quota restante – se fatta valere – sarà imposta ordinariamente.

#### 2. Le società principali (*principal*)

È interessante considerare che, potenzialmente, i nuovi artt. 61a LIFD e 24c LAID potranno trovare applicazione anche per le società principali<sup>[8]</sup>. Perdendo il privilegio fiscale e, quindi, la finzione di un'allocazione ad uno stabilimento d'impresa all'estero di una parte di utile, le società *principal* potrebbero qualificare un trasferimento di esercizio, rami d'attività e funzioni determinando l'inizio dell'assoggettamento in Svizzera. Le riserve occulte generate verrebbero così dichiarate senza

impatto fiscale e in seguito ammortizzate su un periodo di tempo superiore ai cinque anni previsti dall'art. 78g LAID.

#### D. La tempistica prevista

La tempistica per l'entrata in vigore della Legge sulla RFFA dipende chiaramente dai tempi della politica. È tuttavia interessante far notare che la Legge sulla RFFA prevede l'entrata in vigore dell'art. 78g LAID allo scadere del termine di referendum (se decorso infruttuosamente) o allorquando essa venga accettata in votazione popolare, la cui votazione è prevista per il 19 maggio prossimo<sup>[9]</sup>. Questo per permettere ai Cantoni di reagire immediatamente e adattare la legislazione cantonale, diminuendo il rischio di perdita di contribuenti.

### III. Conclusione

Questa proposta di trattamento fiscale con un'aliquota speciale delle riserve occulte rappresenta sicuramente un valido strumento transitorio per attenuare lo *shock* fiscale a tutte le società a statuto fiscale privilegiato. L'impatto concreto di questa misura dipenderà principalmente dal metodo di valutazione delle riserve occulte e dalla sua accettazione da parte delle autorità fiscali.

Rimane da valutare se l'autonomia dei Cantoni nella determinazione del metodo di valutazione delle riserve occulte e, quindi, del valore massimo del *basket* privilegiato non genererà un'ulteriore concorrenza intercantonale. Sarà interessante valutare l'effettiva volontà da parte delle molte società a statuto privilegiato di usufruire dello *step-up* secondo il diritto vigente (con ammortamento) oppure dello *step-up* secondo la Legge sulla RFFA.

Per gli addetti ai lavori, così come per le società direttamente interessate, la tematica è conosciuta e le valutazioni sul se e come effettuare uno *step-up* sono sempre attuali. Adesso si tratta unicamente di confidare in una positiva decisione popolare per finalmente passare dalle parole ai fatti.

[8] Assoggettate finora secondo i disposti della Circolare n. 8 dell'AFC, del 18 dicembre 2001.

[9] Messaggio PF17 (nota 1), p. 2131.

# La dichiarazione delle riserve occulte all'inizio e alla fine dell'assoggettamento

Con la Legge sulla RFFA si introdurrà nell'ordinamento tributario svizzero una norma che autorizza lo step-up delle riserve occulte all'inizio dell'assoggettamento



**Matteo Gamboni**

Esperto fiscale dipl.,  
Senior Manager,  
PricewaterhouseCoopers SA, Lugano,  
matteo.gamboni@ch.pwc.com



**Paolo Pamini**

Dr. oec., Esperto fiscale dipl., Manager,  
PricewaterhouseCoopers SA, Lugano,  
Docente di fiscalità, Politecnico federale di Zurigo,  
Granconsigliere ticinese e membro della Commissione  
speciale tributaria,  
paolo.pamini@ch.pwc.com e ppamini@ethz.ch

*La Legge sulla RFFA rappresenta una svolta epocale. I regimi fiscali cantonali, tanto invisibili all'UE, saranno presto aboliti e soppiantati da nuove regole, per ora eurocompatibili. Tra le tante nuove regole, finalmente una che corregge una distorsione storica del nostro sistema, ossia la possibilità di rivalutare nel bilancio fiscale i beni al loro valore di mercato prima dell'inizio dell'assoggettamento, per poi progressivamente sciogliere queste riserve in futuro. Questa norma si prefigge, quindi, di evitare che delle riserve occulte soggette ad un'exit tax all'estero, siano a loro volta soggette alla sovranità fiscale svizzera. In altre parole, con una nuova norma unilaterale, la Svizzera s'impegna a tassare unicamente la ricchezza prodotta dai propri contribuenti, unicamente a partire dal momento in cui possono essere considerati tali.*

fiscale dal bilancio commerciale, meglio noto anche con il termine tedesco di *Massgeblichkeitsprinzip*<sup>[1]</sup>.

La distorsione che si osserva in talune situazioni è dovuta all'imposizione in Svizzera di riserve occulte generate all'estero, rispettivamente in Svizzera, ma in regime di esenzione fiscale secondo l'art. 56 della Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11).

Il tenore dei nuovi disposti sarà, quindi, il seguente (onde evitare inutili ridondanze, si riporta unicamente la versione che sarà – con riserva di accettazione popolare, considerando la votazione del 19 maggio prossimo – introdotta nella LIFD)<sup>[2]</sup>:

## Nuovo art. 61a LIFD: Dichiarazione di riserve occulte all'inizio dell'assoggettamento

<sup>1</sup> Se all'inizio dell'assoggettamento il contribuente dichiara le riserve occulte, compreso il valore aggiunto generato internamente, questi non sottostanno all'imposta sull'utile. Non è possibile dichiarare le riserve occulte di una società di capitali o di una società cooperativa costituite mediante partecipazioni di almeno il 10 per cento al capitale azionario o sociale oppure all'utile e alle riserve di un'altra società.

<sup>2</sup> Quale inizio dell'assoggettamento sono considerati il trasferimento di valori patrimoniali, di esercizi, di rami d'attività o di funzioni dall'estero in un'impresa o in uno stabilimento d'impresa situati in Svizzera, la fine dell'esenzione fiscale secondo l'articolo 56 nonché il trasferimento in Svizzera della sede o dell'amministrazione effettiva.

<sup>3</sup> Le riserve occulte dichiarate sono ammortizzate annualmente mediante l'aliquota applicata a fini fiscali agli ammortamenti dei valori patrimoniali interessati.

<sup>4</sup> Il valore aggiunto generato internamente che è stato dichiarato deve essere ammortizzato entro dieci anni.

<b>I. Introduzione</b> .....	<b>8</b>
<b>II. La prassi vigente</b> .....	<b>9</b>
<b>III. La nuova base legale prevista dalla Legge sulla RFFA</b> ... <b>10</b>	
A. Introduzione.....	10
B. Commento al nuovo art. 61a cpv. 1 LIFD.....	11
1. In generale.....	11
2. Le partecipazioni.....	11
3. Gli immobili.....	13
C. Commento al nuovo di art. 61a cpv. 2 LIFD.....	14
D. Commento al nuovo art. 61a cpv. 3 e 4 LIFD.....	14
E. Fine dell'imposizione (nuovo art. 61b LIFD).....	15
<b>IV. La relazione con l'imposta preventiva</b> .....	<b>15</b>
<b>V. La relazione con la tassa di bollo di emissione</b> .....	<b>16</b>
<b>VI. Entrata in vigore dei nuovi disposti</b> .....	<b>16</b>

## I. Introduzione

Con la Legge federale concernente la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (Legge sulla RFFA), il legislatore ha deciso di introdurre nell'ordinamento tributario svizzero alcuni nuovi disposti che si prefiggono di correggere una distorsione generata dal principio di derivazione del bilancio

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

[2] Si veda il disegno di legge del Consiglio federale concernente il PF 17, in: FF 2018 2209, p. 2211.



### Nuovo art. 61b LIFD: Imposizione di riserve occulte alla fine dell'assoggettamento

<sup>1</sup> In caso di cessazione dell'assoggettamento, le riserve occulte non tassate esistenti a quel momento, compreso il valore aggiunto generato internamente, sono imponibili.

<sup>2</sup> Quale fine dell'assoggettamento sono considerati il trasferimento di valori patrimoniali, di esercizi, di rami d'attività o di funzioni dalla Svizzera in un'impresa o in uno stabilimento d'impresa situati all'estero, il passaggio all'esenzione fiscale secondo l'articolo 56 nonché il trasferimento all'estero della sede o dell'amministrazione effettiva.

### II. La prassi vigente

Come accennato poc'anzi, il problema di fondo ruota attorno al cd. "Massgeblichkeitsprinzip", secondo cui l'utile netto che risulta dal rendiconto d'esercizio allestito secondo le norme del diritto commerciale costituisce la base imponibile per determinare l'imposta sull'utile. Per determinare l'utile netto, il diritto fiscale si basa, quindi, sul rendiconto d'esercizio commerciale statutario. Se stabilito nel rispetto delle norme legali (per tale motivo detto statutario, in concreto con riferimento ai disposti del Codice delle obbligazioni [CO; RS 220] sulla tenuta dei conti), esso è, infatti, determinante per definire l'utile netto imponibile, riservate le disposizioni correttive proprie del diritto tributario.

Oggi giorno, in materia d'imposizione delle riserve occulte all'inizio e alla fine dell'assoggettamento, le disposizioni correttive proprie del diritto tributario sono carenti o addirittura inesistenti.

La LIFD (art. 54 cpv. 1) si limita a statuire che "[l]'assoggettamento comincia il giorno della costituzione della persona giuridica, del trasferimento della sede o dell'amministrazione effettiva in Svizzera o dell'acquisizione di un elemento imponibile in Svizzera". Per contro, è un po' più esaustiva in materia di fine dell'assoggettamento poiché non afferma semplicemente che "[l]'assoggettamento cessa il giorno della chiusura della liquidazione della persona giuridica, del trasferimento della sede o dell'amministrazione effettiva all'estero oppure con l'estinzione dell'elemento imponibile in Svizzera" (art. 54 cpv. 2), bensì precisa pure che "il trasferimento all'estero della sede, dell'amministrazione, di un'impresa o di uno stabilimento d'impresa è parificato alla liquidazione" (art. 58 cpv. 1 lett. c).

Se l'attuale ordinamento giuridico non crea nessuna distorsione quando la società viene costituita *ex novo* (poiché difficilmente una società neo-costituita presenta delle riserve occulte), diverso è il caso in cui una società abbia creato delle riserve occulte all'estero e decida di trasferire la sua sede in continuità giuridica in Svizzera o per il tramite di una fusione d'immigrazione.

Infatti, la società straniera può, senza liquidazione né nuova costituzione, sottoporsi al diritto svizzero (art. 161 della Legge federale sul diritto internazionale privato [LDIP; RS 291]). Il medesimo principio si applica alle fusioni con una società straniera, ossia se il diritto applicabile alla società straniera lo permette e le condizioni poste da tale diritto sono adempiute, una società svizzera può, sulla base dell'art. 163a LDIP,

assumere una società straniera (incorporazione mediante immigrazione) o unirsi a essa in una nuova società svizzera (combinazione mediante immigrazione).

In particolare, il trasferimento della sede legale in Svizzera implica la continuità giuridica del soggetto. Da un profilo civilistico non sussiste alcun obbligo di allestire un bilancio di apertura; l'esercizio commerciale non viene, infatti, interrotto dal trasferimento. Per questa ragione, la società riprende semplicemente i valori contabili degli attivi e passivi che annoverava all'estero prima del suo trasferimento in Svizzera<sup>[3]</sup>. Certamente è possibile adattare i valori contabili esteri alle norme imperative del diritto commerciale svizzero, se sono in contrasto con quest'ultime, ma tutte queste modifiche passano di principio dal conto economico<sup>[4]</sup>.

Ciò implica che le riserve occulte sugli attivi trasferiti potrebbero essere oggetto d'imposizione due volte:

- all'estero in sede di emigrazione (cd. "exit taxation"), e
- in Svizzera in occasione di una futura realizzazione, anche solo per ragioni di sistematica fiscale.

In relazione a tale seconda possibilità e volendo a fini illustrativi estremizzare, se una società trasferisse la sua sede in Svizzera per poi ritrasferirla all'estero poco dopo o venir liquidata, essa si vedrebbe imposto il medesimo substrato fiscale due volte.

Idealmente bisognerebbe, quindi, sciogliere le riserve nel bilancio della società estera prima dell'immigrazione in Svizzera nella misura in cui sarebbero comunque oggetto d'imposizione<sup>[5]</sup>. Questa rivalutazione è riconosciuta in Svizzera<sup>[6]</sup>, ma ovviamente non sempre le norme contabili estere permettono simili operazioni.

Ancor più irritanti da un punto di vista della coerenza del sistema tributario fiscale sono le potenziali simili distorsioni in contesti prettamente nazionali. Infatti, il palesamento delle riserve occulte all'inizio dell'assoggettamento quando questo coincide con la fine dell'esenzione secondo l'art. 56 LIFD, si confronta di principio con gli stessi problemi di sistematica fiscale descritti in precedenza, anche in questo caso in presenza di continuità giuridica. Tuttavia, già oggi l'autorità fiscale si dimostra in genere maggiormente accondiscendente, ossia non si trincerava in modo ferreo dietro al *Massgeblichkeitsprinzip* bensì permette, a determinate condizioni, di palesare le riserve occulte nel bilancio fiscale.

Nonostante non sussista un'espressa base legale che lo consenta, il palesamento delle riserve occulte è giustificato dalla sistematica fiscale, ossia da un'interpretazione *e contrario* delle

[3] ANDREAS HELBING/MICHAEL FELBER, in: Martin Zweifel/Michael Beusch/Peter Riedweg/Stefan Oesterhelt (a cura di), *Umstrukturierungen*, Basilea 2016, N 103 ad § 9.

[4] HELBING/FELBER (nota 3), N 106 ad § 9.

[5] HELBING/FELBER (nota 3), N 106 ad § 9.

[6] MARKUS WEIDMANN, *Immigration von Kapitalgesellschaften in die Schweiz*, in: IFF Forum für Steuerrecht, 2010, p. 13.

norme e della prassi che regolerebbero il caso inverso (vale a dire il passaggio dalla tassazione ordinaria all'esenzione soggettiva).

L'apertura dell'autorità fiscale è documentata in più occasioni. La Circolare n. 5 dell'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) sulle ristrutturazioni fornisce un primo esempio che prevede, nell'ambito della "[t]rasformazione di un istituto di diritto pubblico in una società di capitali o cooperativa", che sia possibile palesare nel bilancio fiscale le riserve occulte: "[l]a trasformazione di un istituto di diritto pubblico in una società di capitali o in una società cooperativa le cui quote sono alienate (privatizzazione) comporta in generale un assoggettamento all'imposta (cfr. gli artt. 49 e 56 LIFD e gli artt. 21 e 23 LAID). Secondo il principio dell'importanza determinante [dei conti, ndr.], l'imposizione delle società si basa sul bilancio commerciale. Se i valori contabili anteriori alla fusione o alla trasformazione sono ripresi in sede d'imposizione dell'utile, le riserve occulte costituite prima dell'assoggettamento all'imposta sono gravate da un onere fiscale latente. Se non è ammessa una rivalutazione, deve essere possibile iscrivere tali riserve nell'inventario. Soltanto i plusvalori pubblicati e verificati secondo il diritto privato vanno trattati alla stregua dei conferimenti dei membri di società di capitali, i quali sono esenti da imposta (art. 60 lett. a LIFD e art. 24 cpv. 2 lett. a LAID). Per quanto concerne l'imposizione dell'utile, esse vanno considerate riserve occulte imposte. Gli ammortamenti possono quindi basarsi su «valori per l'imposizione dell'utile» superiori e l'utile in capitale risultante dal conto dei profitti e delle perdite non è imposto per la differenza tra il valore contabile e l'eventuale «valore per l'imposizione dell'utile» superiore".

La stessa AFC ha ribadito il medesimo concetto nell'ambito della Circolare n. 35 "Imposizione delle imprese di trasporto e d'infrastruttura titolari di una concessione": "[l]e riserve che divengono imponibili a seguito dell'introduzione della contabilità settoriale oppure di una diversa utilizzazione possono essere esposte senza incidenza fiscale in un bilancio fiscale. Il bilancio fiscale è tuttavia ammesso solo per le riserve latenti superiori ai valori di acquisizione iniziali. La differenza tra i valori di acquisizione iniziali e i valori contabili secondo il bilancio commerciale deve essere imperativamente registrata in virtù del diritto commerciale come una rivalutazione. Le rivalutazioni derivanti da queste registrazioni contabili nel bilancio commerciale non sono prese in considerazione sotto il profilo dell'imposta sull'utile, ma non costituiscono riserve provenienti da apporti di capitale".

Anche la Divisione delle contribuzioni (DdC) del Canton Ticino, con riferimento alla Circolare n. 29/2017, che disciplina *inter alia* il passaggio da tassazione quale società *holding* che, lo ricordiamo, a livello cantonale è sostanzialmente esente da imposta (cfr. art. 91 cpv. 1 della Legge tributaria [LT; RL 640.100]), alla tassazione ordinaria, ha sancito che "[l]e riserve occulte (compreso il valore aggiunto generato internamente) che sono state costituite durante il periodo della tassazione speciale possono essere rivalutate nell'ultimo periodo fiscale precedente la prima tassazione ordinaria. La rivalutazione – senza conseguenze ai fini dell'imposta sull'utile – è ammessa e si opererà unicamente a bilancio fiscale tramite la costituzione di una riserva tassata".

Questa prassi è, peraltro, in linea con la giurisprudenza del Tribunale federale che non si è opposta ad una rivalutazione

in neutralità d'imposta nell'ambito della privatizzazione delle industrie elettriche del Comune di Zermatt[7] o più recentemente nell'ambito della privatizzazione della RUAG[8].

Nonostante questi chiari esempi, l'autorità fiscale (almeno quella ticinese) è comunque molto restia a concedere il palesemento delle riserve occulte all'inizio dell'assoggettamento se la fattispecie non rientra chiaramente in un caso disciplinato almeno da una circolare. Da qui, la necessità di una base legale che faccia definitivamente chiarezza.

### III. La nuova base legale prevista dalla Legge sulla RFFA

#### A. Introduzione

Nella sistemazione fiscale, i nuovi disposti che disciplineranno la dichiarazione di riserve occulte all'inizio e alla fine dell'assoggettamento troveranno spazio sia all'interno della Legge federale sull'imposta federale diretta (nuovi artt. 61a e 61b LIFD), sia all'interno della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID; RS 642.14) (nuovi artt. 24c e 24d LAID); pertanto, essi dovranno obbligatoriamente entrare a far parte delle leggi tributarie cantonali ai sensi dell'art. 72 LAID.

I suddetti articoli disciplinano i casi in cui le riserve occulte vengano dichiarate soltanto nel bilancio fiscale. Essi comprendono le fattispecie all'inizio e alla fine dell'assoggettamento e le disciplinano in modo speculare. All'inizio dell'assoggettamento l'impresa è libera di dichiarare le proprie riserve occulte fino a concorrenza del valore venale[9].

Secondo il Messaggio PF17 del Consiglio federale, la dichiarazione delle riserve occulte è facoltativa e deve avvenire al più tardi con la presentazione della dichiarazione d'imposta del primo periodo fiscale, poiché secondo l'art. 125 cpv. 3 LIFD ai fini della tassazione dell'imposta sull'utile dev'essere indicato il capitale proprio al termine del periodo fiscale o dell'assoggettamento[10].

A parere degli autori, il termine ultimo per procedere alla dichiarazione delle riserve occulte potrebbe anche essere posticipato a prima della crescita in giudicato della tassazione o per lo meno fino al momento in cui è possibile, secondo il diritto procedurale, proporre fatti nuovi. Ciò sarebbe in linea con l'attuale disciplina ed eviterebbe di creare una regola estranea all'attuale ordinamento tributario. In casi estremi, la dichiarazione potrebbe anche aver luogo nell'ambito di una procedura di recupero o revisione d'imposta; infatti, nell'ambito di queste procedure e sempreché i presupposti per l'apertura siano dati, è possibile far valere elementi in diminuzione dell'onere fiscale in quanto non sono altro che una tassazione a posteriori di elementi in precedenza sconosciuti al fisco[11].

[7] DTF 125 II 177.

[8] StE 2010 B 72.14.2 Nr. 35, consid. 5.4.

[9] Messaggio PF17 (nota 1), p. 2137.

[10] Messaggio PF17 (nota 1), p. 2137.

[11] RDAF 2012 II p. 267; Sentenza TF 2A.300/2006 del 27 febbraio 2007, consid. 3.3.

Determinante è il valore venale dei valori patrimoniali in base ai valori di continuazione; l'impresa va, quindi, valutata nel suo insieme in base ad un metodo riconosciuto. Si deve tenere conto anche del valore commerciale o del valore aggiunto dell'impresa generato internamente (*goodwill* iniziale o avviamento, vale a dire quel valore intangibile di un'impresa che riflette la sua posizione sul mercato, la bontà del suo marchio, la rete di clienti e fornitori, la sua reputazione, e così via), a prescindere dal fatto se questo possa essere o meno iscritto all'attivo secondo il diritto commerciale<sup>[12]</sup>.

Nel calcolare l'avviamento bisogna procedere a un confronto con un terzo. Il metodo di valutazione scelto all'inizio dell'assoggettamento fiscale per il calcolo del valore aggiunto dev'essere mantenuto e applicato anche alla fine dell'assoggettamento.

Analogamente a quanto previsto dalla Circolare della DdC n. 29/2017, si può presumere che possano essere accettati sia metodi di valutazione orientati al passato sia quelli orientati al futuro. Il metodo di valutazione e le premesse alle sue basi dovranno essere appropriati al genere di attività esercitata dalla società. Quale metodo di controllo *save haven* potrebbe essere utilizzato il metodo di valutazione previsto dalla Circolare n. 28 del 28 agosto 2008 della Conferenza svizzera delle imposte (cd. "metodo pratico"). In casi particolarmente complessi, con importi rilevanti e in contesti internazionali, può essere necessaria una valutazione di dettaglio da parte di una società di consulenza riconosciuta e specializzata in questo contesto.

Inoltre, e nella misura in cui le riserve occulte riguardino singoli attivi, esse devono essere attribuite a quest'ultimi (*purchase price allocation*)<sup>[13]</sup> e ammortizzate, ai fini fiscali, con cadenza annuale, secondo i tassi di ammortamento fiscali vigenti.

I nuovi disposti disciplinano unicamente il trattamento fiscale delle riserve occulte. In caso d'immigrazione, essi non autorizzano l'importazione delle perdite, quindi, un riconoscimento in Svizzera delle perdite sorte all'estero. Infatti, nonostante la continuità giuridica del soggetto, le perdite sono sorte in relazione ad un'attività svolta all'estero, quindi al di fuori della sovranità fiscale svizzera<sup>[14]</sup>. Per contro, in sede di emigrazione o fine assoggettamento, possono essere dedotte eventuali perdite fiscali dall'utile di liquidazione.

Le stesse considerazioni di cui sopra sono applicabili, *mutatis mutandis*, in caso di perdite sorte in regime di esenzione<sup>[15]</sup>; anch'esse non computabili una volta cambiato regime impositivo.

---

[12] Messaggio PF17 (nota 1), p. 2137.

[13] Messaggio PF17 (nota 1), p. 2137.

[14] PETER BRÜLISAUER/ANDREAS HELDING, in: Martin Zweifel/Peter Athanas (a cura di), *Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer*, Basilea 2008, N 113 ad Art. 67 LIFD; HELBING/FELBER (nota 3), N 100 ad § 9, con rimando a N 22 ss.

[15] AFC, Circolare n. 35, cifra 4.2; StE 2009 B 72.19 Nr. 11; StE 2014 B 72.19 Nr. 17.

## B. Commento al nuovo art. 61a cpv. 1 LIFD

### 1. In generale

Il nuovo art. 61a cpv. 1 LIFD disciplina la dichiarazione delle riserve occulte all'inizio dell'assoggettamento. Con la dichiarazione, le imprese non subiscono conseguenze ai fini dell'imposta sull'utile.

Per i valori patrimoniali, le imprese potranno dichiarare le riserve occulte per gli esercizi, i rami d'attività e le funzioni nonché, in caso di trasferimento della sede o dell'amministrazione effettiva, le riserve occulte, compreso il valore aggiunto generato internamente, unicamente nel bilancio fiscale, purché tali riserve occulte si siano prodotte in un periodo in cui soggiacevano a una sovranità fiscale estera o erano fiscalmente esenti<sup>[16]</sup>.

È irrilevante che le riserve occulte siano state o meno oggetto d'imposizione all'estero, come pure è irrilevante, in caso d'imposizione all'estero, la determinazione delle medesime. In altre parole, l'autorità fiscale svizzera non è vincolata alle constatazioni effettuate dall'autorità fiscale estera. Nella misura in cui differenti valutazioni conducessero ad una doppia imposizione, segnatamente quando la valutazione dei beni trasferiti in Svizzera per mano dell'autorità estera è superiore alla valutazione dei medesimi effettuata dalle autorità svizzere, nulla si oppone affinché il contribuente si avvalga dello strumento della procedura amichevole (di regola all'art. 25) prevista dalla convenzione contro le doppie imposizioni tra la Svizzera e lo Stato di provenienza, se esistente, onde evitare una doppia imposizione.

La dichiarazione delle riserve occulte non incide sull'imposta sull'utile delle imprese e deve avvenire al più tardi con la presentazione della dichiarazione d'imposta del primo periodo fiscale<sup>[17]</sup>.

### 2. Le partecipazioni

Secondo il tenore del nuovo disposto, non è possibile dichiarare le riserve occulte su partecipazioni ai sensi dell'art. 69 lett. a e b LIFD, poiché all'atto della loro realizzazione sarebbero indirettamente esentate mediante la deduzione per partecipazioni. Nella valutazione dell'impresa, dell'esercizio o di un ramo dell'attività nonché delle funzioni, il calcolo non dovrebbe pertanto tenere conto né del valore intrinseco delle partecipazioni, né di un eventuale ricavo da partecipazioni<sup>[18]</sup>. Di conseguenza, il valore contabile all'inizio dell'assoggettamento rappresenterebbe anche il nuovo costo d'investimento della partecipazione. Non occorre, pertanto, ricostruire il costo d'investimento storico della partecipazione.

Per contro, possono essere oggetto di dichiarazione le riserve occulte allocabili a partecipazioni minori al 10%, incluse quelle che presentano un valore venale di almeno un milione di franchi (art. 69 lett. c LIFD). Ciò si giustifica per il fatto che le

---

[16] Messaggio PF17 (nota 1), p. 2137.

[17] Vedi però l'osservazione di cui al Cap. III.A.

[18] Messaggio PF17 (nota 1), p. 2137.

plusvalenze legate a tali partecipazioni non beneficiano della riduzione su redditi da partecipazione. Nel caso di partecipazioni con valore venale superiore a un milione di franchi, ma minori del 10%, la riduzione per partecipazioni è, infatti, concessa unicamente in relazione ai dividendi e non alle plusvalenze da alienazione.

A parere degli autori, la dichiarazione delle riserve occulte dovrebbe essere possibile anche quando la partecipazione alienata era detenuta da meno di un anno. Ipotizzando che poco prima del trasferimento in Svizzera la società abbia acquistato ad un prezzo di favore una partecipazione qualificata secondo l'art. 69 lett. a e b LIFD e poco dopo il suo insediamento abbia alienato detta partecipazione, in assenza di un periodo di detenzione minimo di almeno un anno, la plusvalenza non potrebbe beneficiare della riduzione su redditi da partecipazioni. Nonostante ciò, dovrebbe essere possibile dichiarare le riserve occulte se il contribuente fosse in grado di dimostrare che queste erano già presenti prima del trasferimento in Svizzera e, nella misura in cui la cessione abbia avuto luogo dopo la chiusura dell'esercizio, le stesse saranno da dichiarare nella dichiarazione d'imposta del primo periodo fiscale o comunque prima della crescita in giudicato della prima decisione di tassazione.

Più delicato sarebbe definire le conseguenze fiscali se, nonostante la partecipazione importata superasse la soglia del 10% al capitale azionario o sociale, il meccanismo della riduzione su redditi da partecipazione non si applicasse poiché la partecipazione venduta è inferiore alla soglia del 10%.

Infatti, il legislatore sembra supporre – a torto – che la riduzione su redditi da partecipazione si applica non appena è superata la soglia di detenzione del 10%: “[n]on è possibile dichiarare le riserve occulte su partecipazioni ai sensi dell'articolo 69 lettere a e b, poiché all'atto della loro realizzazione sono indirettamente esentate mediante la deduzione per partecipazioni” [19].

L'AFC precisa, però, che gli utili in capitale sono considerati nel calcolo della riduzione su redditi da partecipazioni solo quando la partecipazione alienata era pari almeno al 10% del capitale azionario o del capitale sociale di un'altra società o avrebbe dato diritto ad almeno il 10% dell'utile e delle riserve di un'altra società [20].

Un'interpretazione letterale del nuovo disposto porterebbe, quindi, a concludere che non è possibile dichiarare le riserve occulte se la partecipazione importata supera la soglia di detenzione del 10%. Poco importa se la riduzione su redditi da partecipazione si applichi o meno.

Se il testo di legge è chiaro, l'autorità chiamata ad applicare il diritto può distanziarsene soltanto se sussistono motivi fondati per ritenere che la sua formulazione non rispecchi completamente il vero senso della norma. Simili motivi

possono risultare dai materiali legislativi, dallo scopo della norma, come pure dalla relazione tra quest'ultima e altre disposizioni [21].

In questo specifico contesto è abbastanza palese che il legislatore è incorso in una svista, tuttavia, un'interpretazione che abbracciasse un'altra conclusione, rispetto a quella letterale, mal si concilierebbe con l'obbligo di dichiarazione delle riserve nella prima dichiarazione e conseguente imposizione ai fini dell'imposta sul capitale. Infatti, a differenza della regola relativa al periodo di detenzione minima vista sopra, il cui problema è circoscritto al periodo immediatamente successivo all'immigrazione e, quindi, facilmente gestibile, la cessione di una quota inferiore al 10% potrebbe aver luogo anche dopo anni, con conseguente mancata imposizione delle riserve occulte ai fini dell'imposta sul capitale.

Ancor più delicato potrebbe essere stabilire se sia possibile dichiarare le riserve occulte su partecipazioni che all'atto d'immigrazione risultino inferiori al 10%, ma beneficiano, comunque, della riduzione su redditi da partecipazioni in caso di vendita.

Infatti, secondo l'AFC, se in seguito ad alienazione parziale della partecipazione la percentuale scende al di sotto del 10%, la riduzione per ciascun utile successivo da alienazione può essere chiesta soltanto a condizione che (i) il valore venale dei diritti di partecipazione alla fine dell'anno fiscale precedente l'alienazione ammontava ad almeno un milione di franchi e (ii) in precedenza era stata alienata una partecipazione di almeno il 10% del capitale azionario o del capitale sociale o di almeno il 10% dell'utile e delle riserve [22].

Ora, premesso che ai fini della predetta regola è irrilevante se la società fosse prima residente all'estero o meno (un diverso apprezzamento cozzerebbe contro il divieto di discriminazione sancito nella nostra Costituzione federale [Cost.; RS 101] all'art. 8 e anche contro diversi trattati di doppia imposizione [23]), il problema si fa meno pronunciato. Potendo dichiarare – a tenore del nuovo disposto – le riserve occulte all'inizio dell'assoggettamento, abbiamo anche un costo d'investimento più elevato della partecipazione che può essere dedotto dal prezzo di vendita. La differenza si fa sentire solo sull'ultimo milione di franchi, laddove, al di sotto di questa soglia non sarebbe più possibile far valere la riduzione su redditi da partecipazioni nella differenza tra il costo d'investimento ed il prezzo di vendita. Con la possibilità di dichiarare le riserve occulte è, quindi, possibile aumentare il costo d'investimento e, di riflesso, ridurre l'utile che a questo punto non beneficerebbe più della riduzione su redditi da partecipazione.

Da un profilo della tecnica fiscale, l'unica soluzione a questo inghippo potrebbe consistere nel rinunciare a prevedere nel testo di legge un disciplinamento particolare per le

[19] Messaggio PF17 (nota 1), p. 2137.

[20] AFC, Circolare n. 27, cifra 2.3.3.

[21] DTF 129 I 12 consid. 3.3.

[22] AFC (nota 20), cifra 2.3.3.

[23] Cfr. art. 24 della Convenzione fiscale del Modello OCSE.

partecipazioni superiori al 10%, autorizzando, quindi, la dichiarazione delle riserve occulte all'inizio dell'assoggettamento pure sulle partecipazioni, affinché questo valore rappresenti anche il nuovo costo d'investimento. In altre parole il bilancio fiscale all'inizio dell'assoggettamento dovrebbe corrispondere in tutto e per tutto al bilancio commerciale nel caso in cui fosse stato posto in essere un *asset deal* piuttosto che un trasferimento di sede in continuità giuridica.

Questa soluzione avrebbe anche il pregio di permettere alla società immigrata di dedurre dai suoi utili imponibili eventuali perdite su partecipazioni che ha subito dal suo arrivo in Svizzera. Con il disciplinamento proposto, una perdita di valore che si situasse tra il valore venale ed il valore contabile all'inizio dell'assoggettamento non sarebbe deducibile. Per contro, nell'ipotesi contraria, potrebbe essere imponibile poiché non sempre la riduzione su redditi da partecipazione si applica.

### 3. Gli immobili

Gli immobili meritano un ultimo accenno. Semplice è il caso di riserve occulte su immobili ubicati in Svizzera detenuti da società estere, che non possono essere oggetto di dichiarazione poiché non si tratta di un inizio d'assoggettamento. Il bene, ossia l'immobile, è infatti già ubicato in Svizzera e l'incremento di valore dev'essere pienamente imposto nel luogo di situazione del medesimo.

Diverso è il caso in cui l'inizio dell'assoggettamento coincide con la fine dell'esenzione soggettiva secondo l'art. 56 LIFD. Qualora l'immobile venisse alienato in seguito in regime di assoggettamento, si pone la questione di quale sia la base imponibile soggetta all'imposta sull'utile e quale quella soggetta alla tassazione sugli utili immobiliari (TUI, nel caso di un Cantone monista come il Ticino).

Nei Cantoni dualisti, non essendo prevista alcuna TUI sulle persone giuridiche, il trattamento delle riserve occulte immobiliari in occasione dell'inizio dell'assoggettamento a causa della fine dell'esenzione fiscale segue i disposti e le regole già menzionati sopra.

Nel caso di persone giuridiche in Cantoni monisti, la TUI è un'imposta assimilabile a – ed armonizzata con – quella sull'utile. L'art. 12 cpv. 4 LAID fa in particolare sì che la differenza tra valore d'alienazione e valore contabile (utile contabile dall'alienazione dell'immobile) venga assoggettata alla TUI e all'imposta sull'utile evitando doppie imposizioni. La TUI ha parimenti un carattere oggettivo, giacché l'aliquota non tiene conto della capacità contributiva complessiva della contribuente (bensì della durata di detenzione) ed il suo prelievo può essere possibile unicamente in presenza di un trasferimento (in tedesco *Handänderung*), ossia di un cambio di proprietà che non rientri tra le tradizionali fattispecie esenti.

Orbene, l'uscita di una persona giuridica dal regime di esenzione, giusta l'art. 56 LIFD, non comporta, secondo il diritto civile alcun trasferimento dell'immobile, sicché nessuna TUI può essere prelevata. Inoltre, la LAID non prevede un'esenzione soggettiva ai sensi della TUI in combinato con l'art. 56

LIFD, tantomeno lo prevede l'art. 124 LT. Pertanto, ai fini della TUI, non vi è nessun cambio di sistematica fiscale e correzione da apportare. In altre parole, l'imponibilità della plusvalenza immobiliare (che corrisponde alla differenza tra il valore di alienazione ed il costo d'investimento) ai fini TUI, è data di principio sia in regime di esenzione soggettiva all'imposta sull'utile sia in regime di assoggettamento ordinario.

L'unica particolarità (o eccezione) può essere riscontrata se l'inizio o la fine dell'assoggettamento sono legati ad immobili detenuti da enti che rientrano nel campo d'applicazione dell'art. 126 LT, segnatamente la Confederazione e i suoi stabilimenti, quali le casse malati, la Posta e la SUVA<sup>[24]</sup>, il Cantone e i suoi stabilimenti, il Comune, le parrocchie e altre collettività territoriali di diritto pubblico, le imprese di trasporto e d'infrastruttura titolari di una concessione federale – esclusi, però, gli immobili che non hanno una relazione necessaria con l'attività concessionaria – e, infine, gli Stati esteri. In questi casi, invero abbastanza rari, gli immobili che passano da un regime di esenzione soggettivo ad un regime d'imposizione e viceversa, non sono soggetti alla TUI poiché non siamo in presenza di un trasferimento secondo l'art. 124 LT. Un'eventuale plusvalenza futura sarà pienamente imponibile o esente in funzione del regime d'imposizione o esenzione fiscale dell'alienante al momento della cessione. Un'imposizione *pro-rata* in funzione del periodo d'assoggettamento alla TUI è difficilmente conciliabile con l'attuale ordinamento giuridico e anche difficilmente praticabile poiché andrebbe scissa la plusvalenza tra periodo d'esenzione e periodo d'imposizione.

L'attivazione delle riserve occulte immobiliari in occasione dell'inizio dell'assoggettamento ai fini dell'imposta sull'utile causato dalla fine dell'esenzione soggettiva può, pertanto, riguardare al massimo la differenza tra il valore contabile e il valore d'investimento dell'immobile, la quale prende generalmente il nome di ammortamenti recuperati. La LAID tace in merito alla tassazione dell'utile alla fine dell'assoggettamento, mentre la LT ha ripreso il testo della LIFD onorando l'armonizzazione verticale. Secondo un'interpretazione letterale della LT, vi è un'asimmetria di trattamento circa la tassazione delle riserve occulte (qui limitate ai soli ammortamenti recuperati) nel caso del passaggio da regime di assoggettamento a quello di esenzione (art. 63 cpv. 2 LT, che pone la base per l'imposizione all'uscita dall'assoggettamento) rispetto al caso inverso, per il quale la LT non prevede alcun disposto.

In assenza di base legale esplicita, si potrebbe essere tentati a sostenere che l'uscita dal regime di esenzione e contestuale inizio dell'assoggettamento non permetta di attivare nel bilancio fiscale gli ammortamenti recuperati. Tale interpretazione va chiaramente contro la sistematica fiscale. Non solo essa viola la simmetria del trattamento dell'abbandono dell'assoggettamento rispetto all'inizio dello stesso. Ancor più gravemente, perché nel contesto nazionale, tale interpretazione letterale della LT causa disparità di trattamento tra la persona giuridica esente che aliena il proprio immobile prima

<sup>[24]</sup> ALESSANDRO SOLDINI/ANDREA PEDROLI, L'imposizione degli utili immobiliari, complemento al commentario, Lugano 2003, p. 105 ss.

di passare in regime di tassazione ordinaria (pertanto essendo chiamata solo a pagare la TUI, se sono date le condizioni) e la stessa persona giuridica esente, che prima passa in regime di tassazione ordinaria ed un logico secondo dopo aliena l'immobile (pertanto teoricamente chiamata a contribuire sia la TUI sia l'imposta sull'utile sugli ammortamenti recuperati).

D'altra parte, a rigor di logica, la stessa interpretazione letterale della LT dovrebbe causare l'imponibilità delle riserve occulte al momento dell'uscita dagli statuti fiscali. Tuttavia, come si è visto, la DdC ha pubblicato una coerente prassi che permette il palesamento nel bilancio fiscale di tali riserve (cd. "step-up"). Si sono, inoltre, visti in precedenza ulteriori casi di prassi pubblicata dall'AFC nonché di giurisprudenza a sostegno del fatto che nel contesto nazionale la sistematica fiscale richiede la possibilità di attivare, senza incidenza nel bilancio fiscale, le riserve occulte prima dell'inizio dell'assoggettamento. La stessa logica viene, non a caso, esplicitata ora con il nuovo art. 61a cpv. 1 LIFD, l'analogo LAID e il futuro recepimento cantonale. Pertanto, l'attuale asimmetria nel testo della LT non può essere considerata un silenzio qualificato dal legislatore cantonale, bensì una svista che ha causato incompletezza e che verrà presto sanata nel quadro del Legge sulla RFFA.

### C. Commento al nuovo di art. 61a cpv. 2 LIFD

Il cpv. 2 del nuovo art. 61a LIFD indica gli elementi considerati come inizio dell'assoggettamento. Si tratta di elementi in relazione con una situazione transfrontaliera oppure con la fine di un'esenzione fiscale di cui all'art. 56 LIFD. Essi sono impostati in maniera speculare agli elementi disciplinati al nuovo art. 61b LIFD. Dal momento che le riserve occulte possono essere dichiarate per tutti i valori patrimoniali trasferiti, in base a questa disposizione, è possibile anche apportare correzioni agli utili. Se una società elvetica acquista merce da una società estera del gruppo ad un prezzo troppo basso e la rivende a terzi ad un prezzo più elevato nello stesso esercizio, la differenza tra il prezzo di acquisto corretto (prezzo di terzi) e il prezzo di acquisto effettivo troppo basso può essere dichiarata e fatta valere fiscalmente. Spetta alla società comprovare la differenza di prezzo che le competenti autorità devono verificare nell'ambito della tassazione[25].

Se questo approccio può avere una sua logica da un punto di vista della sistematica fiscale svizzera, mal si concilia nel contesto internazionale. Infatti, in situazioni transfrontaliere si potrebbe incappare in doppie non imposizioni, ossia lo Stato estero non impone una riserva occulta trasferita in Svizzera e lo Stato svizzero ammette la possibilità di rivalutare a prezzo di mercato questa riserva occulta nel bilancio fiscale della società. A prescindere che difficilmente l'autorità fiscale accetterà nella prassi dei casi di doppia non imposizione – tranne che per quanto attiene il rimpatrio delle *branch* di strutture *principal* – questa regola mal si concilia con gli attuali *standard* internazionali.

[25] Messaggio PF17 (nota 1), p. 2137.

### D. Commento al nuovo art. 61a cpv. 3 e 4 LIFD

I capoversi 3 e 4 del nuovo art. 61a LIFD disciplinano le modalità d'ammortamento delle riserve occulte dichiarate all'inizio dell'assoggettamento e, di riflesso, di scioglimento della riserva tassata ai fini dell'imposta sul capitale.

Poiché la dichiarazione delle riserve occulte, secondo il cpv. 3, ha luogo unicamente nel bilancio fiscale, nella chiusura commerciale un ammortamento è visibile soltanto se l'attivo immobilizzato in questione presenta un valore ammortizzabile anche nel bilancio commerciale. Le riserve occulte dichiarate e attribuite a singoli attivi devono essere tassativamente ammortizzate, per esigenze fiscali, con cadenza annuale e secondo i tassi di ammortamento vigenti. Se, nonostante l'ammortamento fiscale, il valore residuo dell'imposta sull'utile fosse superiore al valore venale a quella data, il valore dell'imposta sull'utile dovrebbe essere tassativamente ammortizzato, analogamente a quanto stabilito dalle norme del diritto commerciale, sul valore venale più basso (rispetto del principio del valore inferiore)[26].

Il cpv. 4 disciplina come dev'essere ammortizzato, ai fini fiscali, il valore aggiunto dichiarato che non può essere attribuito a singoli attivi. Dopo dieci anni il valore aggiunto generato internamente e dichiarato all'inizio dell'assoggettamento nel bilancio fiscale non influisce praticamente più sul valore di un'impresa. Questo valore aggiunto dev'essere pertanto ammortizzato entro dieci anni, nel rispetto del principio del valore inferiore. Se, dopo la dichiarazione del valore aggiunto, vengono venduti attivi o interi rami d'impresa che comportano una riduzione del valore aggiunto, occorre tenerne conto all'atto dell'ammortamento del valore aggiunto[27]. L'utile imponibile che deriva da un'eventuale cessione sarà, quindi, calcolato in base alla differenza tra il prezzo di vendita e gli attivi o rami d'impresa venduti, ivi compreso il *goodwill* presente nel bilancio fiscale ed allocabile ai beni venduti.

A giudizio degli autori, il disciplinamento delle modalità d'ammortamento del *goodwill* in massimo dieci anni è un po' rigido e dev'essere letto a titolo di semplificazione amministrativa. Nonostante ciò, il testo di legge non esclude un ammortamento su di un lasso di tempo inferiore ai dieci anni, per contro non autorizza un termine d'ammortamento più lungo. Sarebbe stato auspicabile far salva la prova che un periodo di ammortamento più lungo si addica al caso di specie. Infatti, per analogia, anche il diritto commerciale non fissa un termine unico in tema di ammortamento del *goodwill*[28].

Inoltre, in caso di ristrutturazioni senza incidenza fiscale ai sensi del nuovo art. 61 cpv. 1 lett. *b* e *d* e cpv. 3, dev'essere considerato il valore aggiunto generato internamente e dichiarato soltanto nel bilancio fiscale[29]. Anche in questo caso, andrà allocata la quota parte di *goodwill* agli esercizi

[26] Messaggio PF17 (nota 1), p. 2138.

[27] Messaggio PF17 (nota 1), p. 2138.

[28] *Chambre Fiduciaire, Manuel Suisse d'Audit*, ed. 2014, p. 203.

[29] Messaggio PF17 (nota 1), p. 2138.

o rami d'impresa trasferiti per il tramite delle operazioni di ristrutturazione.

Secondo il Messaggio PF17, l'ammortamento delle riserve occulte palesate all'inizio dell'assoggettamento può anche azzerare l'utile e portare la società in perdita. La perdita sarà fiscalmente riconosciuta e non rientra nel meccanismo di limitazione massima dello sgravio fiscale complessivo (cfr. nuovo art. 25b LAID).

A giudizio degli autori, questo fatto crea una disparità di trattamento tra il *goodwill* generato all'estero (o in Svizzera, ma da una società esente) ed il *goodwill* generato in Svizzera da società a beneficio dell'imposizione secondo l'art. 28 LAID. Infatti, quest'ultimo viene limitato nella sua deducibilità per ragioni estranee alla sistematica fiscale, bensì solo per ragioni politiche.

### E. Fine dell'imposizione (nuovo art. 61b LIFD)

Come già accennato più volte, il legislatore intende disciplinare in modo speculare le fattispecie che regolano l'inizio e la fine dell'assoggettamento.

A ben vedere, il nuovo art. 61b LIFD non porta nulla di nuovo. Già oggi la LIFD stabilisce che "il trasferimento all'estero della sede, dell'amministrazione, di un'impresa o di uno stabilimento d'impresa è parificato alla liquidazione" (art. 58 cpv. 1 lett. c). Pure il trasferimento di patrimonio da un soggetto ordinariamente imponibile ad un soggetto esente comporta una realizzazione sistematica delle riserve[30] e nulla osta, in caso di trasferimento di sede o di patrimonio all'estero, affinché anche il *goodwill* venga preso in considerazione[31].

Nonostante la sostanziale inutilità del nuovo disposto, esso contribuisce, comunque, alla certezza del diritto e a disciplinare in modo chiaro e netto come devono essere trattate le riserve occulte alla fine dell'assoggettamento.

Perciò, il cpv. 1 stabilisce che alla fine dell'assoggettamento sottostanno all'imposizione, in linea di principio, tutte le riserve occulte, compreso il valore aggiunto generato internamente (*goodwill*). Se al momento del trasferimento o all'inizio dell'assoggettamento le riserve occulte hanno potuto essere dichiarate senza incidenza fiscale ai sensi del nuovo art. 61a LIFD, alla fine dell'assoggettamento occorre applicare il metodo adottato per la dichiarazione anche alla valutazione del valore aggiunto, purché la situazione economica dell'impresa non sia sostanzialmente cambiata da allora[32].

Non sono equiparate alla fine dell'assoggettamento e, quindi, non rientrano nel campo d'applicazione del nuovo art. 61b LIFD, tutte quelle fattispecie secondo cui il substrato fiscale imponibile svizzero rimane salvaguardato. Può essere il caso di una fusione transfrontaliera purché gli attivi e passivi

trasferiti siano attribuiti ad uno stabilimento d'impresa svizzero della persona giuridica estera assuntrice[33], oppure nell'eventualità di un trasferimento della sede all'estero con contemporanea costituzione di uno stabilimento d'impresa svizzero.

Il cpv. 2 indica gli elementi per i quali le riserve occulte, compreso il valore aggiunto generato internamente, devono essere considerate ai fini dell'imposizione. In proposito si precisa che, in caso di trasferimento all'estero, devono essere considerate fiscalmente anche singole funzioni (ad es. attività di vendita, servizi ecc.). Nel caso degli immobili, occorre determinare se il soggetto fiscale continua a sussistere (ad es. trasferimento all'estero) o meno (ad es. liquidazione). Nel primo caso non si procede al computo delle riserve occulte, poiché nella nuova normativa l'obbligo di assoggettamento in Svizzera per il soggetto fiscale sarà limitato in virtù della sua appartenenza economica. Nel secondo caso è data imposizione, poiché il soggetto fiscale originario non esiste più[34].

### IV. La relazione con l'imposta preventiva

Innanzitutto i nuovi disposti della LIFD non dovrebbero comportare ripercussioni fiscali in materia d'imposta preventiva. Infatti, secondo il principio dell'apporto di capitale, se una persona giuridica sposta la sua sede o la sua amministrazione effettiva dall'estero in Svizzera, la caratterizzazione delle "altre riserve" non cambia nemmeno secondo il principio dell'apporto di capitale[35]. Di conseguenza, valgono come riserve da apporti di capitale unicamente quelle che, già prima del trasferimento della sede, si qualificavano come tali. In altre parole, non è possibile esporre tutte le riserve aperte o occulte, esistenti al momento del trasferimento della sede in Svizzera, come riserve da apporti di capitale.

In dottrina, la posizione dell'AFC è, tuttavia, controversa. Alcuni autori sostengono infatti che, analogamente a quanto previsto nei casi di "emigrazione" di società svizzere che trasferiscono la propria sede o amministrazione effettiva all'estero, considerata dal profilo del diritto fiscale alla stessa stregua di una liquidazione, con conseguente imposizione di tutte le riserve occulte e aperte della società di capitali, si dovrebbe applicare la medesima valutazione sistematica anche nei casi inversi, di trasferimento della sede dall'estero in Svizzera, basata su una finzione di liquidazione all'estero, e nuova costituzione con apporto in natura in Svizzera.

C'è anche una parte della dottrina che si oppone ad una simile teoria, evidenziando come sulla base del testo dell'art. 5 cpv. 1<sup>bis</sup> della Legge federale sull'imposta preventiva (LIP; RS 642.21), emergerebbe per contro che ci si debba attenere ai rapporti effettivi, così come si ripercuotono contabilmente, e non alle "finzioni di liquidazione fiscali" applicate nei casi di trasferimento di sede oltre confine. Allo stesso modo, anche la società di capitali o cooperativa che trasferisce la propria sede

[30] MARKUS WEIDMANN/DAVID HÜRLIMANN, in: Zweifel/Beusch/Riedweg/Oesterheld (nota 3), N 135 ad § 11.

[31] Per analogia StE 2009 B 72.13.22 Nr. 51.

[32] Messaggio PF17 (nota 1), p. 2138.

[33] AFC, Circolare n. 5, cifra 4.1.2.2.2.

[34] Messaggio PF17 (nota 1), p. 2138.

[35] AFC, Circolare n. 29a, cifra 6.

in Svizzera deve dichiarare, ai sensi dell'art. 125 cpv. 3 LIFD, quali mezzi ha effettivamente ricevuto dai titolari dei diritti di partecipazione sotto forma di apporti, aggio o pagamenti suppletivi[36].

Il fatto, quindi, che le riserve occulte e palesi maturate all'estero diventino soggette all'imposta preventiva non è di per sé contrario alla *ratio legis*. Anzi, si giustifica per una ragione di sistematica fiscale. Infatti, in caso di trasferimento dalla Svizzera all'estero, l'imposta preventiva segue la teoria del triangolo: sono, dunque, i titolari delle quote della società svizzera assorbita/trasferita all'estero i beneficiari della prestazione (eccedenza di liquidazione) che possono dunque far valere il diritto al rimborso[37].

Per poter essere recuperata dev'essere dichiarata, il che non implica ancora che questa dichiarazione in capo ai titolari delle quote corrisponda a reddito. Anzi, se questi sono residenti in Svizzera, in assenza di versamenti a conguaglio, aumenti del valore nominale e simili, non si configura nessun caso di realizzazione, quindi, nemmeno reddito imponibile[38]. Sussiste unicamente un obbligo di dichiarazione. Nient'altro.

Analogamente in caso di immigrazione non si giustificerebbe riqualificare le riserve palesi o occulte importate in Svizzera in riserve d'apporto di capitale, poiché all'atto del trasferimento di sede la finzione di liquidazione all'estero non costituisce una fattispecie di per sé imponibile in capo all'azionista residente in Svizzera ai fini delle imposte dirette. Una trasformazione di riserve palesi o occulte in riserve d'apporto di capitale equivarrebbe ad annullare il substrato imponibile (ai fini dell'imposta sul reddito o sull'utile) in capo al titolare delle quote. Se si volesse pretendere l'iscrizione, ai fini dell'imposta preventiva, di nuove riserve da apporti di capitale, sarebbe in qualche modo necessario far sì che tale substrato mantenga la sua imponibilità, in caso di distribuzione, in capo all'azionista ai fini dell'imposta sul reddito o sull'utile.

### V. La relazione con la tassa di bollo di emissione

Come per l'imposta preventiva, anche ai fini della tassa di bollo di emissione non ci sono cambiamenti da osservare.

Già oggi, con l'abolizione il 1° aprile 1993 dell'art. 5 cpv. 2 lett. c della Legge federale sulle tasse di bollo (LTB; RS 641.10), i trasferimenti di sede in Svizzera non sono soggetti alla tassa di bollo di emissione, fatti salvi i casi d'elusione d'imposta[39].

Altre modalità di ristrutturazione che potrebbero beneficiare dei nuovi disposti qui in commento, quali apporti in natura, trasferimenti di patrimonio, ecc., potrebbero essere soggetti

ad imposizione, sempreché non si applichi una delle numerose eccezioni previste dalla legge (art. 6 LTB). È importante osservare che la neutralità fiscale di un'operazione secondo il nuovo art. 61a LIFD non implica necessariamente la neutralità fiscale secondo la LTB. Questa è semmai di principio data se l'operazione si qualifica quale ristrutturazione ai sensi degli artt. 19 e 61 LIFD.

### VI. Entrata in vigore dei nuovi disposti

L'entrata in vigore dei nuovi disposti dovrebbe avvenire nel 2020. Tuttavia, essendo riuscito il referendum, la Legge sulla RFFA sarà sottoposta a votazione popolare il prossimo 19 maggio.

In caso d'accoglimento e di entrata in vigore, i Cantoni dovranno adeguare le loro legislazioni tributarie coerentemente con i nuovi disposti della LAID; in caso contrario, i nuovi artt. 24c e 24d LAID si applicheranno direttamente laddove il diritto fiscale cantonale risulti essere contrario (nuovo art. 72y cpvv. 1 e 2 LAID).

[36] JOHN SULMONI/CHRISTIAN MOSCETTI, Principio dell'apporto di capitale, in: NF 3/2017, pp. 80-92, p. 91.

[37] AFC (nota 33), cifra 4.1.2.4.2.

[38] PETER RIEDWEG, in: Zweifel/Beusch/Riedweg/Oesterhelt (nota 3), N 103 ad § 9; AFC (nota 33), cifra 4.1.2.3.9.

[39] MAJA BAUER-BALMELLI/THOMAS M. FISLER, Die Praxis der Bundessteuern, II. Teil, Stempelabgaben und Verrechnungssteuer, Band 1, N 2 ad Art. 5 cpv. 2 lett. c LTB.



# Vademecum per il Patent box e la Superdeduzione per spese di ricerca e sviluppo ai sensi della RFFA

Un approccio pratico al tema



**Sharon Cina**

Avvocato, Perito fiscale presso i Servizi centrali della Divisione delle contribuzioni del Cantone Ticino, Bellinzona

## Disclaimer

Le considerazioni del presente contributo sono espresse a titolo personale e non vincolano in nessun modo la Divisione delle contribuzioni.

*Il Patent box e la Superdeduzione per costi di ricerca e sviluppo rappresentano degli incentivi fiscali alla creazione di valore aggiunto e sono previsti dalla Legge sulla RFFA. Entrambe le misure mirano a favorire fiscalmente le attività di ricerca e sviluppo nell'intento di promuovere la creazione di substrato imponibile nel luogo in cui queste attività sono svolte e nel pieno rispetto dei nuovi parametri internazionali d'imposizione (progetto BEPS). Misure analoghe a queste sono, infatti, già da tempo in vigore in diversi importanti Stati membri dell'UE e in altri importanti Paesi nel resto del mondo.*

<b>I. Introduzione</b> .....	<b>17</b>
<b>III. La Superdeduzione per costi di ricerca e sviluppo</b> .....	<b>18</b>
A. L'oggetto della misura .....	18
B. La tipologia di spese di ricerca e sviluppo che qualificano per la Superdeduzione e base di calcolo.....	18
1. Il concetto di ricerca ai sensi dell'art. 2 LPRI .....	19
2. La base di calcolo della Superdeduzione .....	19
3. Le questioni pratiche.....	19
4. Esempio di calcolo della misura.....	20
<b>IV. Patent box</b> .....	<b>20</b>
A. L'oggetto della misura .....	20
B. Il perimetro su cui si applica la misura.....	21
1. Il perimetro materiale.....	21
2. La problematica dei software.....	21
3. Il perimetro temporale.....	21
C. Il metodo Nexus modificato .....	21
1. La tipologia di spese ammesse e la formula per il calcolo del Nexus.....	21
2. Il periodo di computo delle spese per il calcolo del Nexus.....	22
3. Il calcolo del Nexus nel periodo transitorio iniziale .....	22
D. I metodi di calcolo dell'"utile del box" .....	22
1. Metodo 1: Calcolo sull'utile netto di ciascun brevetto o diritto analogo .....	23
2. Metodo 2: Calcolo sull'utile netto di ciascun prodotto .....	23

3. Metodo 3: Calcolo sull'utile netto di ciascuna famiglia di prodotti.....	23
4. Metodo 4: Calcolo partendo dall'utile imponibile complessivo .....	24
E. Il metodo di computo delle perdite subite nell'ambito del calcolo del Patent box .....	24
F. L'ingresso nel Patent box.....	25
G. Questioni pratiche.....	26
<b>V. Il Patent box e la Superdeduzione: disposizioni comuni</b> .....	<b>26</b>
<b>VI. La limitazione dello sgravio</b> .....	<b>26</b>
<b>VII. I riflessi sull'imposta sul capitale e sull'imposta sulla sostanza</b> .....	<b>26</b>
<b>VIII. Conclusione</b> .....	<b>27</b>

## I. Introduzione

Il 28 settembre 2018 le Camere federali hanno votato congiuntamente (voto finale) il testo della Legge federale sulla riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (Legge sulla RFFA)[1]. Questa non è altro che l'unione, sebbene con alcune modifiche, delle misure proposte dal Consiglio federale con il Messaggio del 21 marzo 2018 concernente la Legge federale sul Progetto fiscale 17 (PF17)[2] e della riforma relativa al finanziamento dell'AVS. La fusione dei due temi in un unico progetto è stata fortemente voluta dal Parlamento federale[3].

Per quanto attiene alla parte fiscale della Legge sulla RFFA, i cambiamenti rispetto al Messaggio del PF17 del Consiglio federale possono essere considerati minimi, anche se per alcune casistiche avranno comunque un impatto rilevante. Le Camere federali hanno, infatti, voluto solo aggiungere alle proposte del Consiglio federale del PF17 misure di correzione del principio

[1] FF 2018 5105.

[2] Messaggio concernente la legge federale sul Progetto fiscale 17 (PF17), del 21 marzo 2018, n. 18.031, (cit.: Messaggio PF17).

[3] I dibattiti parlamentari e il relativo iter legislativo sono disponibili al seguente link: <https://www.parlament.ch/it/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20180031> (consultato il 16.01.2019).

degli apporti di capitale (introdotto nel 2009 con la Riforma delle imprese II) e rendere maggiormente incisivo il testo della disposizione relativa alla quota cantonale dell'imposta federale diretta (IFD) nella parte ove si indica ai Cantoni che sono tenuti a considerare i Comuni nell'ambito della ripartizione della stessa.

Per quanto attiene, dunque, le due misure oggetto del presente articolo, il Parlamento federale non ha apportato modifiche a quanto proposto dal Consiglio federale nel Messaggio sul PF17 che resta, pertanto, un punto di partenza importante per comprendere le due misure.

Il *Patent box* e la Superdeduzione per spese di ricerca e sviluppo presentano sia caratteristiche comuni sia differenze sostanziali. Entrambe le misure mirano a favorire fiscalmente le attività di ricerca e sviluppo, tipologia di attività che anche all'interno del progetto dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), denominato *Base erosion and profit shifting* (BEPS), sono considerate attività che creano sostanza economica, valore aggiunto e, quindi, substrato imponibile nel luogo in cui sono svolte.

Il *Patent box* è uno strumento attualmente utilizzato in molti Stati esteri (ad es., in Europa da Italia, Francia, Regno Unito, Irlanda, Spagna, Portogallo, Belgio, Olanda e Lussemburgo). A determinate condizioni, è uno strumento accettato sia dall'OCSE sia dall'Unione europea (UE). Anche la Superdeduzione (o deduzione maggiorata) per costi di ricerca e sviluppo o i crediti d'imposta per la ricerca e lo sviluppo sono misure applicate su larga scala (ad es., in Belgio, Francia, Irlanda, Italia, Olanda, Portogallo, Spagna e Regno Unito si accordano crediti d'imposta, mentre, Repubblica Ceca e Ungheria concedono deduzioni maggiorate comprese tra il 50% e il 125%<sup>[4]</sup>). Benché in uso in diversi Paesi, lo strumento della Superdeduzione non è, tuttavia, ancora stato oggetto di analisi approfondita all'interno del progetto BEPS. Vista l'ampia applicazione di queste misure all'estero, la loro introduzione in Svizzera risulta ampiamente necessaria per mantenere il passo con la concorrenza fiscale internazionale in questo importantissimo settore.

La Legge sulla RFFA (come già il disegno di legge del PF17<sup>[5]</sup>) propone, pertanto, l'introduzione nella Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID; RS 642.14) di un *Patent box* obbligatorio e di una Superdeduzione facoltativa, entrambi, quindi, solo a livello cantonale. La disposizione LAID prevede uno sgravio dall'imposizione dei redditi che qualificano per il *Patent box* fino ad un massimo del 90% e una deduzione maggiorata fino ad un massimo del 50% delle spese di ricerca e sviluppo giustificate dall'uso commerciale. I Cantoni possono, tuttavia, prevedere sgravi inferiori. Le due misure sono concesse sia alle persone giuridiche sia alle persone fisiche con attività lucrativa indipendente.

[4] Messaggio PF17 (nota 2), p. 2128 ss., con riferimento anche a PWC, Global Research & Development Group, aprile 2017, p. 8 ss., in: [www.pwc.com/gx/en/tax/pdf/pwc-global-r-and-d-brochure-april-2017.pdf](http://www.pwc.com/gx/en/tax/pdf/pwc-global-r-and-d-brochure-april-2017.pdf) (consultato il 16.01.2019).

[5] Il disegno di Legge federale sul PF17 è stato pubblicato sul FF 2018 2209.

Essendo previste esclusivamente a livello LAID, ai fini dell'imposta federale diretta non sono dunque previste agevolazioni fiscali.

Nell'ambito dei piani cantonali per l'implementazione della Legge sulla RFFA, esposti nel Messaggio sul PF17, il Canton Ticino ha indicato che, presumibilmente, il Consiglio di Stato proporrà di introdurre nella Legge tributaria ticinese (LT; RL 640.100) una maggiorazione della deduzione per costi di ricerca e sviluppo pari al 50% ed una riduzione massima dell'imposizione degli utili che qualificano per il *Patent box* pari al 90% (per entrambe senza considerare la limitazione dello sgravio massimo del 70% previsto dalla Legge sulla RFFA). Se così fosse, queste percentuali rappresenterebbero il massimo sgravio possibile ai sensi della LAID per entrambe.

### III. La Superdeduzione per costi di ricerca e sviluppo

#### A. L'oggetto della misura

La legislazione in vigore prevede già la possibilità di dedurre dall'utile imponibile le spese per le attività di ricerca e sviluppo, come anche tutti gli altri oneri giustificati dall'uso commerciale. Come indicato in precedenza, il nuovo art. 25a LAID previsto nella Legge sulla RFFA conferisce ai Cantoni la facoltà di introdurre nelle proprie legislazioni cantonali un'ulteriore deduzione (la cd. "Superdeduzione") dall'utile imponibile cantonale calcolata su determinate spese sostenute per le attività di ricerca e sviluppo in territorio svizzero<sup>[6]</sup>. La LAID dispone che i Cantoni possono consentire una deduzione maggiorata fino ad un massimo del 50% delle spese di ricerca e sviluppo giustificate dall'uso commerciale.

Come detto, nell'ambito dei piani cantonali per l'implementazione della Legge sulla RFFA, il Canton Ticino ha indicato che presumibilmente il Consiglio di Stato proporrà di introdurre nella LT una maggiorazione della deduzione per costi di ricerca e sviluppo pari al 50%, (senza considerare la limitazione dello sgravio massimo)<sup>[7]</sup>.

#### B. La tipologia di spese di ricerca e sviluppo che qualificano per la Superdeduzione e base di calcolo

L'art. 25a cpv. 2 LAID indica che possono essere maggiorate solo determinate spese di ricerca e sviluppo e, segnatamente:

- quelle che riguardano la ricerca ai sensi dell'art. 2 della Legge federale sulla promozione della ricerca e dell'innovazione (LPRI; RS 420.1)<sup>[8]</sup>, e

[6] Del seguente tenore: "1. [s]u richiesta, i Cantoni possono permettere la deduzione delle spese di ricerca e sviluppo sostenute in Svizzera direttamente dal contribuente o indirettamente da terzi in ragione di un importo che supera del 50 per cento al massimo le spese di ricerca e sviluppo giustificate dall'uso commerciale. 2. Per ricerca e sviluppo si intende la ricerca scientifica e l'innovazione fondata sulla ricerca di cui all'articolo 2 della legge federale del 14 dicembre 2012 sulla promozione della ricerca e dell'innovazione. 3. Una deduzione superiore è ammessa per: (a) le spese per il personale direttamente imputabili alla ricerca e allo sviluppo, a cui si aggiunge un supplemento pari al 35 per cento di queste spese, fino a concorrenza delle spese complessive del contribuente; (b) l'80 per cento delle spese per le attività di ricerca e sviluppo fatturate da terzi. 4. Se la persona che ha conferito il mandato di ricerca e sviluppo ha diritto alla relativa deduzione, il mandatario non può farla valere".

[7] Cfr., *infra*, Cap. V.

[8] Del seguente tenore: " [n]ella presente legge s'intende per: (a) ricerca scientifica

- che nel contempo adempiono ai requisiti di una delle lettere del cpv. 3 dell'art. 25a LAID (base di calcolo della Superdeduzione).

Vediamo più nel dettaglio le caratteristiche della Superdeduzione.

### 1. Il concetto di ricerca ai sensi dell'art. 2 LPRI

Ai sensi del Messaggio sul PF17, il concetto di ricerca e sviluppo è da intendersi in senso ampio. Tuttavia, la tipologia di ricerca che qualifica per la Superdeduzione è limitata alla ricerca fondamentale, la ricerca orientata all'applicazione e all'innovazione fondata sulla scienza, ma non alla ricerca sostenuta per il lancio dei prodotti sul mercato e la loro valorizzazione (ad es. *marketing*). Il Messaggio sul PF17 precisa, inoltre, che la definizione di spesa di ricerca e sviluppo contenuta nella LPRI si ispira alle disposizioni delle Linee guida dell'OCSE[9].

### 2. La base di calcolo della Superdeduzione

Per non complicare il calcolo della Superdeduzione, renderla accessibile a tutte le tipologie di contribuenti (Piccole medie imprese [PMI] e lavoratori indipendenti compresi) e facilitare il controllo della stessa da parte dell'autorità fiscale[10], il legislatore ha inserito all'art. 25a cpv. 3 LAID una lista esaustiva della tipologia di spese che qualificano per la base di calcolo della Superdeduzione.

La base di calcolo della Superdeduzione, ai sensi di queste disposizioni, può essere riassunta con la seguente formula:

**$A + (35\% \times A) + (80\% \times B) = \text{Base di calcolo alla quale si applica il 50\% di maggiorazione (cd. "Superdeduzione")}$**

**Nota bene:** la maggiorazione della deduzione delle spese di ricerca e sviluppo non può comunque superare le spese complessive dell'impresa.

In merito ai componenti della formula:

- il valore A corrisponde alle spese direttamente imputabili[11] per il personale, ossia le spese salariali e i contributi

(ricerca): la ricerca metodica di nuove conoscenze; essa include segnatamente: (1) la ricerca fondamentale: ricerca il cui obiettivo primario è l'acquisizione di conoscenze, (2) la ricerca orientata all'applicazione: ricerca il cui obiettivo primario consiste nel contribuire alla soluzione di problemi legati alla pratica; (b) innovazione fondata sulla scienza (innovazione): lo sviluppo di nuovi prodotti, procedure, processi e servizi per l'economia e la società mediante la ricerca, in particolare la ricerca orientata all'applicazione, e la valorizzazione dei suoi risultati".

[9] Messaggio PF17 (nota 2), p. 2104 s. con riferimento a OCSE, Oslo Manual Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data, 3ª ed., 2005; OCSE, Frascati Manual Guidelines for Collecting and Reporting Data on Research and Experimental Development, 2015.

[10] Non è necessario che le attività di ricerca siano raggruppate in un'unità separata dell'impresa. Questa precisazione è importante soprattutto per le PMI, che solitamente non hanno divisioni a sé stanti preposte alla ricerca (Messaggio PF17 [nota 2], p. 2105).

[11] La formulazione "direttamente imputabili" esclude le spese per il personale che non opera nel settore della ricerca e dello sviluppo, ma anche le spese che sono collegate solo indirettamente al personale (Messaggio PF17 [nota 2], p. 2105).

sociali del personale dell'azienda attivo nella ricerca e nello sviluppo (ai sensi dell'art. 2 LPRI) su suolo svizzero, alle quali può essere aggiunto un supplemento del 35% (cfr.  $35\% \times A$  nella formula) per tenere conto (forfettariamente) degli altri costi di ricerca e sviluppo (come ad es. delle materie prime e delle attrezzature di ricerca o per i servizi)[12];

- il valore B corrisponde alle spese di ricerca e sviluppo che l'azienda ha dato in *outsourcing* a terzi o a società del gruppo e per le quali ha ricevuto una fattura, a patto che l'azienda abbia diritto alla deduzione. Anche in questo caso solo la ricerca e sviluppo effettuata da società del gruppo o da terzi su suolo svizzero qualifica però per la Superdeduzione;
- la limitazione all'80% assicura in via generale che non sia concessa la Superdeduzione sulla parte di utile fatturato dal terzo, questo per garantire una parità di trattamento tra le attività di ricerca e sviluppo svolte internamente all'azienda e la ricerca data in *outsourcing*;
- per quanto concerne il *transfer pricing* con il gruppo, per i mandati di ricerca a società del gruppo il fisco controllerà dapprima se l'importo fatturato corrisponde ai prezzi di mercato. In caso di ripresa, l'importo corretto dal fisco sarà determinante per la base di calcolo della Superdeduzione[13];
- per quanto concerne il diritto alla deduzione, l'art. 25a cpv. 4 LAID impedisce che, nei casi di *outsourcing* (o di mandati a catena), le spese di ricerca e sviluppo sostenute direttamente dal terzo possano beneficiare presso il terzo stesso della Superdeduzione e poi ancora una volta presso il contribuente committente (o a catena presso più committenti). Il Messaggio sul PF17 precisa che, in questi casi, il diritto alla deduzione spetta solo al (primo) committente, senza ha facoltà di scelta. Solo nel caso in cui il committente è soggetto a imposta in un Cantone che non prevede nella propria legislazione la Superdeduzione, il mandatario che è, invece, residente in un Cantone che la prevede, può farla valere[14].

### 3. Le questioni pratiche

Ricapitolando, cosa deve fare il contribuente residente in un Cantone che concede la Superdeduzione per poter beneficiare della stessa?

- 1) Contribuente con ricerca e sviluppo interna all'azienda:
  - estrapolare dal suo conto economico le spese del personale (salari e contributi sociali) che si occupa di ricerca e sviluppo su territorio svizzero ai sensi dell'art. 2 LPRI;
  - effettuare il calcolo, come da formula indicata al capitolo precedente;

[12] Secondo quanto rilevato dall'Ufficio federale di statistica, la quota delle spese per il personale ammonta di norma a più del 50% delle spese totali sostenute per le attività di ricerca e sviluppo. Naturalmente questa percentuale varia da un settore all'altro, ma anche nei settori a più alta intensità di personale, di norma, non supera il 75%. Una compensazione forfettaria delle altre spese sostenute nell'ambito delle attività di ricerca e sviluppo (ad es. le spese per materiali e investimenti) in misura del 35% permette, quindi, di non sgravare eccessivamente anche i settori a più alta intensità di personale (Messaggio PF17 [nota 2], p. 2105).

[13] Messaggio PF17 (nota 2) p. 2105.

[14] Messaggio PF17 (nota 2) p. 2144.

- chiedere all'autorità fiscale centrale la Superdeduzione nell'ambito della dichiarazione fiscale (a partire dai periodi fiscali in cui questa sarà entrata in vigore).
- 2) Contribuente, primo committente, che ha dato mandato/i di ricerca e sviluppo in *outsourcing* a società del gruppo o a terzi, i quali hanno effettuato l'attività di ricerca e sviluppo in Svizzera:
- raccogliere le fatture per prestazioni di ricerca e sviluppo fatturate/i da terzi o da società del gruppo e che riguardano attività di ricerca e sviluppo ai sensi dell'art. 2 LPRI;
  - effettuare il calcolo come da formula indicata al capitolo precedente;
  - chiedere all'autorità fiscale centrale la Superdeduzione nell'ambito della dichiarazione fiscale (a partire dai periodi fiscali in cui questa sarà entrata in vigore);
  - tenere le fatture e i relativi contratti di mandato a disposizione (è possibile che all'autorità fiscale centrale chieda di visionarle).
- 3) Contribuente mandatario che ha effettuato ricerca e sviluppo internamente e su suolo svizzero:
- controllare che il Cantone ove ha sede il committente accordi allo stesso la superdeduzione;
  - se il committente ha sede all'estero si considera come se avesse sede in un Cantone che non accorda la Superdeduzione. Se, invece, il committente non ha diritto alla deduzione per i motivi sopra esposti:
    - o estrapolare dal suo conto economico le spese del personale (salari e contributi sociali) del personale che si occupa di ricerca e sviluppo su territorio svizzero ai sensi dell'art. 2 LPRI;
    - o effettuare il calcolo come da formula indicata al capitolo precedente;
    - o chiedere all'autorità fiscale centrale la Superdeduzione nell'ambito della dichiarazione fiscale (a parte dai periodi fiscali in cui questa sarà entrata in vigore).

**IV. Patent box**

**A. L'oggetto della misura**

La RFFA vuole introdurre un *Patent box* obbligatorio per i Cantoni, per mezzo del quale l'utile netto risultante da determinati diritti immateriali viene imposto con una riduzione massima del 90%.

Come detto, nell'ambito dei piani cantonali per l'implementazione della RFFA, esposti nel Messaggio sul PF17, il Canton Ticino ha indicato che presumibilmente il Consiglio di Stato proporrà di introdurre nella LT una riduzione massima dell'imposizione dei proventi che qualificano per il *Patent box* pari al 90% (senza considerare la limitazione dello sgravio massimo[15]).

Le considerazioni espone di seguito analizzano lo strumento *Patent box* sulla base del testo di Legge della RFFA, approvato dalle Camere federali lo scorso 28 settembre 2018 in combinazione con il testo dell'Avamprogetto di Ordinanza sull'imposizione ad aliquota ridotta degli utili da brevetti e diritti analoghi (A-Ordinanza sui brevetti) messa in consultazione il 6 settembre 2017 congiuntamente all'Avamprogetto del PF17[16]. L'art. 24a cpv. 4 LAID delega infatti al Consiglio federale la facoltà di concretizzare diversi principi relativi al *Patent box* in un'ordinanza[17].

Bisogna, tuttavia, prestare attenzione ai contenuti della citata ordinanza poiché, essendo stato posto in consultazione solo il progetto, è possibile che questa possa subire delle modifiche nella sua versione definitiva, che deve ancora essere pubblicata dal Consiglio federale.

**4. Esempio di calcolo della misura**

**Figura 1:** Esempio di calcolo.

Esempio	Suddivisione spese R&S per il calcolo della Superdeduzione		Ponderazione del costo (art. 25a/3/b)	Supplemento (art. 25a/3/a)	Subtotale	(A+(Ax35%A)) è minore delle spese complessive?	Maggiorazione permessa dal Canton TI (supposizione)
	non qualificano	qualificano					
Spese complessive della X SA	CHF 600'000						
Totale costi R&D a CE della società X SA	CHF 350'000						
-A) di cui spese R&S del personale che <i>effettua R&amp;S ai sensi dell'art. 2 LPRI presso la X SA in Svizzera</i>		CHF 100'000		35%	CHF 135'000	Si	
-B) di cui spese R&S per mandati conferiti a terzi <i>in Svizzera</i> (fatture ricevute da terzi nel periodo fiscale per <i>R&amp;D ai sensi dell'art. 2 LPRI</i> )		CHF 200'000	80%		CHF 160'000		
Subtotale	CHF 50'000	CHF 300'000					
<b>Calcolo importo della Superdeduzione (maggiorazione cantonale)</b>	50%	su	CHF 295'000	ossia la somma di	CHF 160'000	CHF 135'000	CHF 147'500
<b>Superdeduzione concessa</b>							CHF 147'500

[15] Cfr., *infra*, Cap V.

[16] Il testo dell'avamprogetto di Ordinanza è disponibile al seguente link: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/49604.pdf> (consultato il 16.01.2019). Il comunicato stampa della consultazione al PF17 è disponibile al seguente link: [https://www.efd.admin.ch/efd/it/home/dokumentation/nsb-news\\_list.msg-id-68007.html](https://www.efd.admin.ch/efd/it/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-68007.html) (consultato il 16.01.2019).

[17] Ad es. la definizione del metodo residuale, il calcolo sui prodotti e sulle famiglie di prodotti, l'approccio *Nexus* modificato, gli obblighi di documentazione, l'inizio e della fine dell'imposizione ad un'aliquota ridotta e il trattamento delle perdite.

### B. Il perimetro su cui si applica la misura

#### 1. Il perimetro materiale

I diritti immateriali, i cui redditi qualificano per il *Patent box*, sono definiti esaustivamente all'art. 24a LAID. Si tratta:

- a) dei brevetti secondo la Convenzione del 5 ottobre 1973 sul brevetto europeo, nella versione riveduta del 29 novembre 2000, con designazione "Svizzera" (RS 0.232.142.2);
- b) dei brevetti secondo la Legge federale del 25 giugno 1954 sui brevetti (LBI; RS 232.14);
- c) dei brevetti esteri che corrispondono ai brevetti di cui alle lett. a o b;
- d) dei certificati protettivi complementari secondo la Legge federale del 25 giugno 1954 sui brevetti e la loro proroga;
- e) delle topografie protette secondo la Legge federale del 9 ottobre 1992 sulle topografie (LTo; RS 231.2);
- f) delle varietà vegetali protette secondo la Legge federale del 20 marzo 1975 sulla protezione delle novità vegetali (RS 231.16);
- g) dei documenti protetti secondo la Legge federale del 15 dicembre 2000 sugli agenti terapeutici (LATer; RS 812.21);
- h) delle relazioni alle quali si applica la protezione in virtù di disposizioni di esecuzione della Legge federale del 29 aprile 1998 sull'agricoltura (LAgr; RS 910.1);
- i) dei diritti esteri che corrispondono ai diritti di cui alle lett. d-h.

In un'ottica economica, anche le licenze esclusive per il territorio svizzero dei summenzionati brevetti e diritti analoghi sono ammesse nel *Patent box*[18].

#### 2. La problematica dei software

Un *software* coperto unicamente dal diritto d'autore non può beneficiare del *Patent box*. Se, però, può essere brevettato allora può beneficiare della misura.

In Svizzera gli unici *software* che possono essere brevettati sono le cd. "*computer implemented innovation*". Si tratta di *software*, *simil-hardware*, ossia *software* al servizio di applicazioni tecniche che, ad es., sono parti costitutive di un dispositivo, gestiscono processi industriali, migliorano la trasmissione e la memorizzazione di dati a livello tecnico, potenziano la sicurezza del sistema informatico oppure ne rendono più agevole l'utilizzo (interfaccia uomo-macchina)[19].

All'estero, in particolare negli Stati Uniti d'America (USA), esistono regole diverse (per certi versi più "blande") per la concessione di brevetti sui *software*. Ai sensi delle normative svizzere sul *Patent box*, un *software* brevettato all'estero (anche se in Svizzera non avrebbe potuto esserlo) è pertanto ammesso comunque nel *Patent box* svizzero.

Questa scelta è stata voluta dal legislatore per motivi pratici, affinché sia i contribuenti, sia le autorità fiscali potessero basarsi senza limitazioni sul registro dei brevetti senza dover operare difficili distinzioni tra brevetti svizzeri ed esteri, o tra invenzioni brevettabili in Svizzera e non brevettabili.

#### 3. Il perimetro temporale

L'art. 1 cpv. 1 A-Ordinanza sui brevetti disciplina l'inizio e la fine del privilegio fiscale del *Patent box*. Essa indica a chiare lettere che l'imposizione ad aliquota ridotta dell'utile da un brevetto o da un diritto analogo può essere richiesta a partire dal rilascio del brevetto o diritto analogo.

Questo significa che le aziende e gli indipendenti, che possiedono al loro interno processi brevettabili ma non li hanno mai brevettati, devono brevettare queste procedure prima dell'entrata in vigore della Legge sulla RFFA per poter beneficiare del *Patent box* a partire dall'entrata in vigore di questa nuova misura. Dunque, niente brevetto (o diritto analogo) registrato, niente *Patent box*[20].

L'art. 1 cpv. 2 A-Ordinanza sui brevetti disciplina anche il termine dell'imposizione agevolata. Essa termina al più tardi alla fine del periodo fiscale in cui il brevetto o il diritto analogo si è estinto. Il contribuente può comunque rinunciare ad applicare il *Patent box* anche prima della fine della protezione conferita dal brevetto.

L'art. 1 cpv. 3 A-Ordinanza sui brevetti indica pure che l'annullamento con effetto retroattivo della protezione conferita da un brevetto o da un diritto analogo (ad es. per i casi in cui una opposizione a un brevetto già concesso abbia esito positivo) non influisce sull'imposizione relativa ai periodi fiscali precedenti. Per cui, per motivi pratici si è rinunciato ad effettuare riprese/ricuperi d'imposta. Chiaramente, in caso di annullamento di un brevetto non sarà più concessa, a partire dal periodo fiscale in corso e per i successivi, l'imposizione agevolata con il *Patent box* per i redditi di quel brevetto.

#### C. Il metodo Nexus modificato

##### 1. La tipologia di spese ammesse e la formula per il calcolo del Nexus

Il *Patent box* svizzero disciplinato dalla Legge sulla RFFA si basa sul cd. "approccio *Nexus* modificato" dell'OCSE. Secondo tale approccio, la quota di utile imponibile a tassazione agevolata è tanto più elevata quanto maggiore è l'attività di ricerca e sviluppo (intesa come spese) che può essere attribuita al contribuente (ossia le cd. "spese ammesse"). Il concetto mira ad attribuire al contribuente solo gli utili che "effettivamente merita" partendo da quanto il contribuente ha effettivamente ricercato e sviluppato per conto proprio per il brevetto/prodotto e che poi ora gli frutta questi utili.

[18] Messaggio PF17 (nota 2), p. 2140.

[19] Messaggio PF17 (nota 2), p. 2103.

[20] In merito agli effetti di una richiesta di applicazione del *Patent box* su brevetti o diritti analoghi preesistenti l'entrata in vigore della misura, si veda, *infra*, Cap. III.F.

Secondo questo concetto, sono considerate spese ammesse:

- a) le spese imputabili al brevetto (o al diritto analogo o al prodotto) già sostenute per l'attività di ricerca e sviluppo svolta in Svizzera dal contribuente stesso;
- b) le spese imputabili al brevetto (o al diritto analogo o al prodotto) già sostenute dal contribuente per l'attività di ricerca e sviluppo svolta in Svizzera da società del gruppo ai sensi dell'art. 963 del Codice delle obbligazioni (CO; RS 220) oppure svolta in Svizzera o all'estero da terzi indipendenti.

Non sono considerate spese ammesse per contro:

- a) le spese già sostenute per l'acquisizione di brevetti e diritti analoghi compresi nel prodotto;
- b) le spese imputabili al prodotto già sostenute dal contribuente per l'attività di ricerca e sviluppo svolta all'estero da società del gruppo ai sensi dell'art. 963 CO, imprese e stabilimenti d'impresa.

Per compensare il finanziamento e il controllo in particolare dell'attività di ricerca e sviluppo condotta da società del gruppo con sede all'estero, nel calcolo del quoziente *Nexus* viene accordato un supplemento (il cd. "uplift") del 30% delle spese di ricerca e sviluppo ammesse, purché sia stata realmente condotta all'estero un'attività di ricerca e sviluppo di pari entità[21].

Il calcolo del *Nexus* è riassunto, con i fattori indicati in precedenza, all'art. 4 A-Ordinanza sui brevetti con la seguente formula:

$$\frac{(a + b) \cdot 130 \%}{a + b + c + d}$$

Importante, inoltre, ricordare che ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 A-Ordinanza sui brevetti, il quoziente *Nexus* non può superare il 100%. Esso va calcolato per brevetto/prodotto/famiglia di prodotti e per ogni periodo fiscale. Sono ammesse nella formula del calcolo del *Nexus* unicamente le spese di ricerca e sviluppo imputabili al brevetto (o al diritto analogo o al prodotto) ad eccezione delle spese per gli interessi, la locazione e gli immobili (art. 4 cpv. 3 A-Ordinanza sui brevetti). Si veda l'esempio qui sotto riportato (cfr. Figura 2).

**Figura 2:** Calcolo del fattore *Nexus* modificato.

Nome prodotto	a			b			c			d			Calcolo fattore <i>Nexus</i> MODIFICATO
	Spese imputabili sostenute in Svizzera dal contribuente			Spese imputabili fatturate al contribuente, da società del gruppo svizzero (art. 963 CO) oppure da terzi indipendenti in Svizzera o all'estero			Spese per l'acquisizione di brevetti e diritti analoghi.			Spese imputabili fatturate al contribuente, da società del gruppo estero (art. 963 CO), da imprese e stabilimenti d'impresa esteri.			
	Periodi fiscali passati	Periodo in corso	Totale	Periodi fiscali passati	Periodo in corso	Totale	Periodi fiscali passati	Periodo in corso	Totale	Periodi fiscali passati	Periodo in corso	Totale	
Prodotto A	12'000	6'000	18'000	10'000	0	10'000	5'000	0	5'000	12'500	0	12'500	80.00%
Prodotto B	7'000	1'700	8'700	8'400	0	8'400	0	0	0	20'000	0	20'000	59.92%
Prodotto C	3'000	500	3'500	3'200	400	3'600	22'000	0	22'000	15'000	2'000	17'000	20.02%

[21] Dipartimento federale delle finanze (DFF), Procedura di consultazione concernente il Progetto fiscale 17 (PF17), Rapporto esplicativo, Berna, 6 settembre 2017, in: [https://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/2897/Progetto-fiscale-17\\_Rapporto-espl\\_it.pdf](https://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/2897/Progetto-fiscale-17_Rapporto-espl_it.pdf) (consultato il 16.01.2019), p. 11 (cit: Rapporto esplicativo PF17).

**2. Il periodo di computo delle spese per il calcolo del Nexus**

Il cpv. 2 dell'art. 4 A-Ordinanza sui brevetti stabilisce che il periodo di computo delle spese di ricerca e sviluppo per il calcolo del *Nexus* è quello che intercorre tra il periodo fiscale in corso e dei dieci periodi fiscali precedenti.

Questo lasso temporale coincide con il periodo contemplato dall'obbligo di conservazione dei libri di commercio secondo l'art. 958f CO[22] e con il lasso temporale previsto per le spese da computare nell'ambito dell'ingresso al *Patent box*[23].

**3. Il calcolo del Nexus nel periodo transitorio iniziale**

L'art. 8 cpv. 1 A-Ordinanza sui brevetti disciplina il caso in cui il contribuente non può ripartire le spese di ricerca e sviluppo sui singoli brevetti o prodotti, segnatamente quando il contribuente utilizza il *Patent box* per la prima volta e, quindi, non ha provveduto precedentemente a documentare le spese di ricerca e sviluppo.

La disposizione stabilisce che se al momento della prima imposizione a tassazione agevolata le spese di ricerca e sviluppo sostenute nei periodi fiscali precedenti non possono essere attribuite ai singoli brevetti, diritti analoghi o prodotti, per il calcolo del quoziente *Nexus* si considera la totalità delle spese di ricerca e sviluppo per il brevetto/prodotto nel periodo fiscale in corso e nei quattro periodi fiscali precedenti. Questa chiave dev'essere applicata per i tre periodi fiscali successivi. A partire dal quarto anno, le spese effettive di ricerca e sviluppo attribuite ai singoli brevetti, diritti analoghi o prodotti a partire dal periodo fiscale della prima imposizione a tassazione agevolata sono integrate al calcolo per trovare il relativo *Nexus*. Questa determinazione transitoria forfetaria del quoziente *Nexus* è parte integrante dello *standard* internazionale dell'OCSE.

**D. I metodi di calcolo dell'"utile del box"**

L'art. 24a cpv. 1 LAID definisce il funzionamento del *Patent box*. La misura prevede che la quota dell'utile netto complessivo afferente brevetti e diritti analoghi sia imposta, su richiesta del contribuente, con una riduzione fino ad un massimo del 90%. Come indicato in entrata, nell'ambito dei piani cantonali per l'implementazione della Legge sulla RFFA, esposti nel Messaggio sul PF17, il Canton Ticino ha indicato che presumibilmente il Consiglio di Stato proporrà di introdurre nella LT una riduzione massima dell'imposizione degli utili che qualificano per il *Patent box* pari al 90% (senza considerare la limitazione dello sgravio massimo)[24].

[22] Rapporto esplicativo PF17 (nota 21), p. 34.

[23] Cfr., *infra*, Cap. III.F.

[24] Cfr., *infra*, Cap. V.

Ai sensi delle disposizioni di legge (art. 24a cpvv. 1-2 LAID e artt. 2-3, 9 A-Ordinanza sui brevetti) il calcolo dell'utile netto imponibile ad un'aliquota ridotta (chiamato in seguito "l'utile del box") dovrebbe avvenire di principio sulla base dei singoli brevetti o diritti analoghi. A determinate condizioni può avvenire anche utilizzando altri metodi (alla cui base vi è, però, sempre il metodo residuale)[25], a seconda sostanzialmente dell'origine degli utili da diritti immateriali e delle informazioni contabili a disposizione del contribuente. Non è escluso un utilizzo combinato di diversi metodi per diverse casistiche.

Le quote dell'utile che restano escluse dal *Patent box* sono tassate ordinariamente senza riduzione.

### 1. Metodo 1: Calcolo sull'utile netto di ciascun brevetto o diritto analogo

In linea di principio il calcolo del *Patent box* andrebbe fatto in base ad una ripartizione delle spese e degli utili dei singoli brevetti o diritti analoghi che qualificano per lo stesso (art. 2 A-Ordinanza sui brevetti). Se il contribuente è in grado di tenere una contabilità analitica per ciascun brevetto o diritto analogo dovrebbe di principio utilizzare il Metodo 1.

Con questo metodo, l'utile del box è determinato moltiplicando l'utile netto, al lordo dell'onere fiscale, derivante da ciascun brevetto o diritto analogo per il relativo quoziente *Nexus* (art. 4 A-Ordinanza sui brevetti) e aggiungendo i risultati di queste moltiplicazioni.

### 2. Metodo 2: Calcolo sull'utile netto di ciascun prodotto

L'art. 24a cpv. 2 LAID indica una prima eccezione, meglio concretizzata agli artt. 3 cpvv. 1 e 2 e 7 cpv. 2 dell'A-Ordinanza sui brevetti. Questo metodo permette al contribuente che realizza utili tramite prodotti, che contengono brevetti o diritti analoghi che qualificano per il *Patent box*, di scorporare l'utile che qualifica per il box dal restante utile del prodotto. Egli deve, tuttavia, dimostrare che la ripartizione sui singoli brevetti o diritti analoghi non è ragionevole per il suo caso (art. 7 cpv. 2 A-Ordinanza – se, ad es., i brevetti dovessero essere in quantità da non essere ragionevole un calcolo e un controllo delle spese con questo metodo).

Ai sensi di queste disposizioni le imprese che tengono una contabilità dettagliata dei prodotti possono iniziare il calcolo del metodo residuale partendo direttamente dagli utili netti, al

[25] Per calcolare l'utile del box esistono sostanzialmente due metodi: il metodo netto e il metodo residuale. Con il metodo netto si procede alla stima del valore di un brevetto o di un diritto analogo mediante uno studio dei prezzi di trasferimento. Il valore che ne risulta viene, dunque, ripartito sulla durata del brevetto o del diritto analogo. Con il metodo residuale si parte dall'utile del prodotto o, se questo non è determinabile, dall'utile totale dell'impresa. Quindi si eliminano dal *Patent box* tutte le quote di utile non riconducibili a brevetti ed a diritti analoghi, che vengono tassate in via ordinaria. Quello che alla fine resta nel *Patent box* è soggetto a un'imposizione ridotta. Entrambi i metodi sono suscettibili di imprecisioni. In Svizzera si adotta tuttavia il metodo residuale, caratterizzato da una maggiore semplicità amministrativa. Anche la Gran Bretagna segue tale metodo con un'impostazione simile. Tenuto conto delle difficoltà a livello pratico nella separazione dell'utile risultante da brevetti e diritti analoghi, il metodo residuale svizzero si basa necessariamente su approssimazioni e comprende valori forfettari (Messaggio PF17 [nota 2], p. 2104).

lordo dell'onere fiscale, per ciascuno prodotto. La ripartizione degli utili sui singoli prodotti è necessaria poiché il quoziente *Nexus* non è uguale per tutti i prodotti. Sempre secondo l'art. 24a cpv. 2 LAID e l'art. 3 cpv. 1 A-Ordinanza sui brevetti, l'utile per ogni prodotto viene poi diminuito del 6% dei costi attribuiti al prodotto[26]. Successivamente, come richiesto dallo *standard OCSE*, se nella vendita dei prodotti è compreso anche un compenso per il marchio, anch'esso deve essere scorporato dal *Patent box*. Gli utili di ciascun prodotto così calcolati devono, poi, essere moltiplicati per il relativo quoziente *Nexus* del prodotto[27] e i risultati dei vari prodotti sono addizionati per trovare l'utile del box da imporre in maniera privilegiata.

Tutte le parti dell'utile, scorporate dall'utile del box, sono attribuite alla colonna ordinaria e pertanto imposte ordinariamente.

### 3. Metodo 3: Calcolo sull'utile netto di ciascuna famiglia di prodotti

L'art. 9 A-Ordinanza sui brevetti indica inoltre un'ulteriore semplificazione, quale variante eccezionale al Metodo 2. Se i prodotti presentano solo lievi differenze e si fondano sui medesimi brevetti e/o diritti analoghi (famiglie di prodotti), su richiesta del contribuente l'autorità fiscale può consentire di effettuare il calcolo, di cui al Metodo 2, per ogni famiglia di prodotti in luogo che per ogni prodotto (semplificazione amministrativa per il contribuente e per il fisco).

Per gli *standard OCSE*, il calcolo basato sulle famiglie di prodotti dev'essere concesso solo eccezionalmente. I requisiti per poterne beneficiare sono molto elevati, in quanto i prodotti inglobati in una famiglia di prodotti possono presentare solo lievissime differenze e devono fondarsi sui medesimi brevetti (come è, ad es., il caso nei medicinali offerti con dosaggi diversi)[28].

Se un contribuente chiede (e ottiene) di poter effettuare il calcolo basato sulle famiglie di prodotti, egli deve considerare il rovescio della medaglia, ossia che sarà obbligato ad applicare questo metodo di calcolo per tutta la durata dei brevetti (o dei diritti analoghi) su cui si fondano i prodotti (art. 9 cpv. 2 A-Ordinanza sui brevetti).

### 4. Metodo 4: Calcolo partendo dall'utile imponibile complessivo

Infine, l'art. 3 cpv. 3 A-Ordinanza indica che se non è possibile stabilire l'utile per prodotto, per il calcolo del metodo residuale si dovrà partire dal totale dell'utile netto dell'impresa. L'utile finanziario, l'utile da immobili, l'utile da partecipazioni e gli altri utili non risultanti da prodotti che comprendono un brevetto (o un diritto analogo) devono allora essere scorporati (e saranno imposti ordinariamente). L'utile residuo dev'essere ripartito proporzionalmente sui singoli prodotti ai quali in

[26] Si intende la globalità dei costi del prodotto, più precisamente i costi del materiale, i costi di produzione e i costi amministrativi. Questo passaggio garantisce che l'utile per funzioni di routine e l'utile non realizzato in base a un'innovazione utilizzabile economicamente siano soggetti all'imposizione ordinaria (Rapporto esplicativo PF17 [nota 21], p. 33).

[27] Cfr., *supra*, Cap. III.C.3.

[28] Rapporto esplicativo PF17 (nota 21), p. 37.

seguito andrà applicato il Metodo 2 indicato sopra (deduzione del 6% del compenso del marchio e applicazione del *Nexus*).

Nella Figura 3 a pagina seguente viene presentato un esempio con la tabella di calcolo che contiene la differenziazione tra il calcolo sul brevetto e quello sul prodotto.

### E. Il metodo di computo delle perdite subite nell'ambito del calcolo del *Patent box*

L'art. 5 A-Ordinanza sui brevetti, disciplina il trattamento delle perdite. Con il calcolo dell'utile del *box* possono risultare perdite a diversi livelli:

- a) a livello di ogni singolo brevetto o prodotto;
- b) a livello complessivo degli utili che qualificano per il *Patent box* (prima dell'applicazione del metodo residuale);
- c) a livello complessivo degli utili che qualificano per il *Patent box* (dopo l'applicazione del metodo residuale);
- d) a livello complessivo degli utili che qualificano per il *Patent box* (dopo l'applicazione del *Nexus*).

Per distinguere se queste perdite siano o meno riportabili all'anno dopo è necessario distinguere se si tratta di perdite reali o unicamente contabili, indotte dall'applicazione del metodo residuale, rispettivamente del *Nexus*.

In questo contesto, l'art. 5 A-Ordinanza sui brevetti spiega che la perdita secondo la lett. *a* è irrilevante. Per contro, una perdita quantificabile secondo la lett. *b* è riportabile all'anno successivo (art. 5 cpv. 2 A-Ordinanza). Per rispettare il principio della capacità contributiva, questa perdita (reale) è dedotta però anche dall'utile residuo imposto ordinariamente in quel periodo fiscale. Per considerare questo fatto, il cpv. 2 dell'art. 5 A-Ordinanza sui brevetti disciplina che nel periodo fiscale successivo l'utile del *box* deve dapprima assorbire questa perdita affinché venga applicata l'imposizione ad aliquota ridotta per quel periodo fiscale.

Gli altri tipi di perdite menzionati sopra (lett. *c-d*) sono considerate perdite contabili che non danno diritto ad imposizione privilegiata per quel periodo fiscale (la società sarà imposta solo ordinariamente perché la colonna *box* sarà vuota). Queste perdite non danno diritto neppure ad un riporto perdite *box* per l'anno successivo.

Per un esempio, si veda la Figura 4 a pagina seguente.

### F. L'ingresso nel *Patent box*

L'art. 24a cpv. 3 LAID stabilisce il trattamento fiscale da applicare quando gli utili da brevetti e diritti analoghi sono imposti per la prima volta con il *Patent box*. L'obiettivo della disposizione consiste, infatti, nel sottoporre ad un'imposizione privilegiata solo gli utili netti[29].

Se brevetti o diritti analoghi, creati prima dell'entrata in vigore del *Patent box* (che hanno, quindi, beneficiato di una deduzione

integrale dall'utile imposto a regime ordinario delle spese di loro creazione) potessero beneficiare in ugual misura delle nuove agevolazioni concesse dal *Patent box*, vi sarebbe una disparità di trattamento tra questi ed i brevetti o diritti analoghi creati dopo l'entrata in vigore. Per questi ultimi, il metodo residuale e l'applicazione del *Nexus* garantiscono non solo che approfittino dell'agevolazione solo gli utili "meritevoli", ma, vista l'applicazione del privilegio *box* agli utili netti, anche che siano considerate nel *box* (e, quindi, solo parzialmente) le spese ad essi connesse.

Per questo motivo, in sede di ingresso nel *Patent box* verranno riprese ed imposte[30] le spese di ricerca e sviluppo sostenute dal contribuente nel periodo fiscale in corso e nei dieci periodi fiscali precedenti per la creazione di brevetti, diritti analoghi o prodotti (stesso lasso temporale che per il calcolo del quoziente *Nexus* [art. 6 cpv. 1 A-Ordinanza sui brevetti]).

In tal modo, viene neutralizzata la deducibilità integrale effettuata nei periodi fiscali passati di tali spese. Le spese di ricerca e sviluppo non direttamente imputabili a brevetti (diritti analoghi o prodotti), come ad es. le spese per la ricerca fondamentale, sono ripartite proporzionalmente.

Le spese per gli interessi, la locazione e gli immobili non sono considerate (art. 6 cpv. 2 A-Ordinanza sui brevetti).

Il Messaggio sul PF17 precisa a questo proposito che le spese di ricerca e sviluppo che andranno addizionate all'utile imponibile del primo anno di applicazione del *Patent box* per quel brevetto/prodotto sono solo le spese (compresi gli ammortamenti di valori attivati) che in passato hanno ridotto l'utile imponibile in Svizzera, fino a concorrenza del valore venale del brevetto/prodotto (restano, quindi, escluse le spese che eccedono il valore venale, le spese degli stabilimenti d'impresa e delle imprese all'estero nonché le spese di ricerca e sviluppo a carico di settori esteri di società di domicilio e miste e di società *holding* le quali non devono essere addizionate all'utile imponibile)[31].

Le spese dedotte ordinariamente nei periodi fiscali passati e riprese all'ingresso nel *Patent box* costituiranno una riserva occulta, i cui futuri ammortamenti andranno a ridurre l'utile del *box*. Se un contribuente rinuncia, tuttavia, all'applicazione del *Patent box* su di un brevetto, prima che questi sia arrivato alla scadenza del periodo di protezione, le riserve occulte non interamente ammortizzate all'interno della colonna *box* potranno essere ammortizzate sull'utile ordinario.

[30] Per le società attualmente a tassazione privilegiata, la Legge sulla RFFA prevede una norma transitoria (art. 78g LAID) per l'imposizione separata delle riserve occulte realizzate dopo l'uscita dallo statuto speciale. Il Messaggio sul PF17 precisa inoltre che con il termine "realizzazione", ai sensi dell'art. 78g LAID, si intendono anche l'imposizione separata dell'utile corrente degli anni successivi e l'imposizione delle spese per le attività di ricerca e sviluppo all'atto della prima tassazione ad aliquota ridotta prevista dal *Patent box* da parte di queste società (Messaggio PF17 [nota 2], p. 2146).

[31] Messaggio PF17 (nota 2), p. 2142.

[29] Messaggio PF17 (nota 2), p. 2142.



Figura 3: Differenziazione tra calcolo sul brevetto e calcolo sul prodotto.

	UTILE NETTO	IMPONIBILE BOX					IMPONIBILE ORDINARIO
Totale utile netto imponibile	1300	1300					
Imposte		100					
Utile finanziario	-20	-20					20
Utile da immobili	-40	-40					40
Utile da partecipazioni	-1300	-1300					1300
Altri utili non qualificano per box	-100	-100					100
Subtotale	-160	-60					1460
			Brevetto X	Prodotto A	Prodotto B	Prodotto C	
Utile netto per brevetto	0	0	0	0	0	0	
Utile netto per prodotto	0	0	0	0	0	0	
6 % dei costi attribuiti al prodotto	0	0	0	0	0	0	0
Compenso per l'uso del marchio	0	0	0	0	0	0	0
Utile box prima applicazione Nexus	0	0	0	0	0	0	
Quoziente Nexus			100%	80%	60%	20%	
Utile patent box soggetto a imposizione ridotta	0	0	0	0	0	0	0
Imposte sull'utile e sul capitale							-100
Perdita riportata patent box periodo successivo							-60
<b>Totale riduzione Patent box 90 %</b>		0					0
<b>Totale utile imponibile</b>							<b>1300</b>

Figura 4: Esempio di calcolo dell'utile imponibile.

	UTILE NETTO	IMPONIBILE BOX					IMPONIBILE ORDINARIO
Totale utile netto imponibile	1300	1300					
Imposte		100					
Utile finanziario	-20	-20					20
Utile da immobili	-40	-40					40
Utile da partecipazioni	-80	-80					80
Altri utili non qualificano per box	-100	-100					100
Subtotale	1060	1160					240
			Brevetto X	Prodotto A	Prodotto B	Prodotto C	
Utile netto per brevetto	160	160	160	0	0	0	
Utile netto per prodotto	1000	1000	0	900	-200	300	
6 % dei costi attribuiti al prodotto	-220	-220	-150	-150	-30	-40	220
Compenso per l'uso del marchio	-220	-220	-200	-200	0	-20	220
Utile box prima applicazione Nexus	720	720	160	550	-230	240	
Quoziente Nexus			100%	80%	60%	20%	
Utile patent box soggetto a imposizione ridotta	510	510	160	440	-138	48	210
Imposte sull'utile e sul capitale							-100
Perdita riportata patent box periodo successivo							0
<b>Totale riduzione Patent box 90 %</b>		459					51
<b>Totale utile imponibile</b>							<b>841</b>

L'art. 24b cpv. 3 LAID indica inoltre che i Cantoni hanno la possibilità di garantire questa ripresa anche con altro metodo equivalente che deve però trovare applicazione entro i primi cinque anni dall'ingresso nel Patent box. Quale ulteriore metodo, il Messaggio sul PF17 menziona una ripresa tramite una graduazione temporale[32].

## G. Questioni pratiche

Ricapitolando, cosa deve fare il contribuente per poter beneficiare della misura?

L'art. 7 A-Ordinanza sui brevetti elenca diversi obblighi di documentazione del contribuente che riassumono in gran parte gli obblighi dello stesso per poter beneficiare della misura.

In via più generale, allo stadio attuale, egli dovrebbe controllare nella sua azienda se e quali brevetti sono già registrati. Se vi sono diritti immateriali che potrebbero qualificare, ma non sono ancora registrati, i redditi da questi non avrebbero diritto ad entrare a far parte del Patent box il giorno in cui questo dovesse entrare in vigore. Tocca al contribuente valutare se ritiene opportuno avviare le pratiche per registrare questi diritti ora, senza attendere l'entrata in vigore della Legge sulla RFFA. È, infatti, pensabile che all'entrata in vigore della Legge sulla RFFA vi possa essere un aumento delle richieste di registrazione dei diritti immateriali presso l'Istituto svizzero di proprietà intellettuale. Questo potrebbe allungare i tempi di registrazione e, quindi, la possibilità di utilizzare il Patent box per quei diritti. Se vi sono già diritti immateriali che qualificano per i box registrati o se il contribuente decide che vale la pena registrarli, sarebbe inoltre consigliabile cominciare a

[32] Messaggio PF17 (nota 2), p. 2142.

tenere traccia delle spese di ricerca e sviluppo per il calcolo del Nexus almeno per il periodo transitorio.

A partire dal periodo fiscale in cui il *Patent box* sarà entrato in vigore, il contribuente dovrà, inoltre:

- effettuare il calcolo dell'utile del *box* sulla base dei brevetti. Se prova che non è ragionevole (art. 7 cpv. 2 A-Ordinanza), allora egli potrà effettuare la ripartizione su ogni prodotto. Se prova che i prodotti divergono veramente in misura esigua, potrà chiedere all'autorità fiscale cantonale di effettuare il calcolo sulla famiglia di prodotti;
- chiedere all'autorità fiscale cantonale l'applicazione dello sgravio per il *Patent box* (a partire dai periodi fiscali in cui questo sarà entrata in vigore);
- tenere traccia (i.e., documentazione) delle spese di ricerca e sviluppo per ogni brevetto (o diritto analogo o prodotto/o famiglia di prodotti – a dipendenza del metodo usato) e del calcolo del relativo utile netto (ripartizione dell'utile e dei costi di ogni singolo brevetto/prodotto, calcolo del Nexus, validità dei brevetti, ecc.). L'autorità fiscale cantonale potrà esigere tale documentazione.

### VI. Il Patent box e la Superdeduzione: disposizioni comuni

Come indicato al capitolo precedente, alla prima applicazione del *Patent box* le spese di ricerca e sviluppo relative al brevetto prodotto, che entra nel *box* per la prima volta, e che sono già state considerate nei periodi fiscali precedenti, ed una eventuale Superdeduzione fatta valere su questo brevetto (diritto analogo o prodotto), sono addizionate all'utile netto imponibile (art. 24b cpv. 3 LAID).

Se al momento della prima applicazione del *Patent box*, le spese da aggiungere, compresa la Superdeduzione, superano, tuttavia, il valore venale del brevetto (o diritto analogo o prodotto), le spese da riprendere si limiteranno al valore venale del brevetto (diritto analogo o prodotto)[33].

Si veda a questo proposito il seguente esempio: il valore venale di un brevetto nel periodo fiscale X è 100, mentre le spese di ricerca e sviluppo sostenute nell'arco degli ultimi cinque anni ammontano a 30 (compreso il periodo fiscale in corso). Le spese di ricerca e sviluppo sono state interamente sostenute in Svizzera. La Superdeduzione utilizzata dal contribuente nei primi periodi fiscali in cui era in vigore la Legge sulla RFFA ammonta complessivamente a 120. Nel primo anno in cui il contribuente chiede l'applicazione del *Patent box* per quel brevetto viene addizionato 100 all'utile imponibile in quanto la ripresa non può eccedere il valore venale del brevetto.

### VI. La limitazione dello sgravio

Nell'ambito degli effetti della misura sul carico fiscale di un contribuente, non può essere tralasciato un accenno al nuovo art. 25b LAID, relativo alla limitazione dello sgravio fiscale. La disposizione indica che la riduzione fiscale complessiva del contribuente non può eccedere il 70% dell'utile imponibile

prima della compensazione delle perdite (escludendo il ricavo netto delle partecipazioni) e prima dell'applicazione delle riduzioni relative al *Patent box*, alla Superdeduzione, alla deduzione nozionale per gli interessi sul capitale proprio (chiamata anche "Notional Interest Deduction" [NID]) ed agli eventuali ammortamenti derivanti da una rinuncia anticipata allo statuto fiscale speciale.

### VII. I riflessi sull'imposta sul capitale e sull'imposta sulla sostanza

Per i contribuenti che adempiono alle misure per le persone fisiche e giuridiche relative allo sgravio dei redditi che qualificano per il *Patent box*, gli sgravi potrebbero non fermarsi all'imposta sull'utile.

Gli artt. 14 cpv. 4, secondo periodo, e 29 cpv. 3 LAID prevedono, infatti, che, se il Cantone lo prevede, possono essere concessi ulteriori sgravi per l'imposta sul capitale e per l'imposta sulla sostanza in relazione ai diritti immateriali che qualificano per il *Patent box*.

Per quanto attiene la metodologia di sgravio, il Messaggio sul PF17 dispone che la riduzione dell'imposta sul capitale debba avvenire a livello della base di calcolo per il capitale proprio ascrivibile ai diritti immateriali che qualificano per il *Patent box*. Per quanto attiene, per contro, l'imposta sulla sostanza, né il Messaggio né il testo di legge precisano se questa riduzione debba avvenire sull'imponibile o in altro modo[34].

### VIII. Conclusione

Entrambe le misure sono relativamente complesse e richiedono un considerevole lavoro amministrativo sia da parte del contribuente, sia da parte dell'autorità fiscale cantonale che dovrà controllare quanto prodotto dallo stesso. A questo proposito sarà, pertanto, importante preparare bene la documentazione necessaria per facilitare la reciproca comprensione della fattispecie, sempre che la Legge sulla RFFA superi la soglia della votazione popolare il prossimo 19 maggio.

[33] Messaggio PF17 (nota 2), p. 2143.

[34] Messaggio PF17 (nota 2), pp. 2140 e 2145.

# I recenti sviluppi giurisprudenziali in materia di transfer pricing in Italia

**Pur nella complessità delle contestazioni mosse dall'Agenzia delle Entrate, i Giudici italiani dimostrano di saper trovare la giusta soluzione, spesso a discapito delle pretese erariali**



**Mauro Manca**

Borioli & Colombo Associati, Milano

*Negli anni recenti, i controlli del Fisco italiano sulle imprese multinazionali hanno prodotto numerose contestazioni. Mentre molte di esse si sono chiuse con un accordo diretto unilaterale con l'Agenzia delle Entrate, altre hanno dato luogo a contestazioni complesse. Le sentenze di merito e di legittimità, comunque, dimostrano che i giudici riescono spesso a trovare la giusta soluzione, anche a discapito delle pretese erariali. Si auspica che con i recenti interventi dell'Amministrazione finanziaria si riesca a portare maggiore chiarezza e stabilità nei rapporti Fisco-imprese multinazionali.*

<b>I. Premessa</b> .....	<b>27</b>
<b>II. La natura della normativa sui prezzi di trasferimento</b> .....	<b>27</b>
<b>III. La nozione di controllo</b> .....	<b>28</b>
<b>IV. Il collocamento nel range interquartile</b> .....	<b>29</b>
<b>V. L'utilizzo di comparabile in perdita</b> .....	<b>30</b>
<b>VI. L'omessa comunicazione della "TP Doc" predisposta ovvero sua (asserita) non idoneità</b> .....	<b>31</b>
<b>VII. Conclusioni</b> .....	<b>32</b>

## I. Premessa

La pubblicazione del Decreto Ministeriale (D.M.) del 14 maggio 2018 contenente le "Linee guida in materia di transfer pricing"<sup>[1]</sup> (di seguito abbreviato Decreto) rappresenta certamente un momento fondamentale nel confronto tra imprese multinazionali e Fisco italiano su un tema centrale per l'attrazione degli investimenti esteri in Italia e per lo sviluppo all'estero delle imprese italiane.

[1] Per un commento cfr. GIOVANNI ARCURI, Firmato il Decreto del MEF in materia di Transfer pricing, in: NF 7-8/2018, pp. 327-329; DIEGO AVOLIO/MATTEO RAVERA, Le nuove Linee Guida sui prezzi di trasferimento, in: Corriere Tributario, 24/2018, p. 1851.

Affrontando diverse tematiche che sono state oggetto di scontro, spesso molto costoso, tra le imprese e l'Amministrazione finanziaria, il Decreto si pone come uno "spartiacque normativo" ormai ineludibile nell'affrontare il delicato tema dei prezzi di trasferimento, con l'auspicio di far conseguire una maggior certezza nell'applicazione dei principi e delle regole generalmente riconosciute a livello internazionale in questa materia.

In attesa della promessa circolare che l'Agenzia delle Entrate italiana si è impegnata a pubblicare per commentare le norme del Decreto e fornire ulteriori chiarimenti su molte questioni "di dettaglio", può essere utile esaminare l'approccio che i giudici sia di merito che di legittimità hanno adottato nel valutare alcune delle questioni più rilevanti in questa materia. In molti casi, infatti, i giudici tributari hanno assunto delle posizioni assolutamente allineate con la "migliori pratiche internazionali", come richiamate anche dal Decreto, anticipandone, forse, anche gli esiti normativi.

Di seguito, si esamineranno alcuni di tali esiti giurisprudenziali.

## II. La natura della normativa sui prezzi di trasferimento

Un tema che è stato spesso al centro di contrasti e discussioni è quello relativo alla natura delle norme in materia di *transfer pricing* (art. 110, comma 7, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi [TUIR]), ovvero se si trattasse di norme anti-elusive (o anti-abuso)<sup>[2]</sup>, ovvero norme di sistema volte a contrastare pratiche "evasive"<sup>[3]</sup>.

Il tema, al di là del suo indubbio interesse teorico, ha anche importanti riflessi pratici. Infatti, secondo lo Statuto del contribuente, le operazioni abusive non danno luogo a fatti punibili ai sensi delle leggi penali tributarie (art. 10-bis, comma 13, della Legge [L.] del 27 luglio 2000, n. 212), mentre sarebbero applicabili le sole sanzioni amministrative. In effetti, anche il rischio penale per accertamenti basati sulla

[2] Cass., Sez. V, sent. 13 maggio 2015, n. 9709.

[3] Cass., Sez. V, sent. 15 aprile 2016, n. 7493.

violazione diretta delle norme in materia di *transfer pricing* si è fortemente ridotto dopo la riforma del sistema sanzionatorio del 2015 (cfr. il Decreto Legislativo [D.Lgs.] del 24 settembre 2015, n. 158), fatta salva la *penalty protection* in sede amministrativa, in presenza di adeguata documentazione, su cui si tornerà in seguito.

Oltre a ciò, emergerebbero anche differenze procedurali nella modalità di accertamento della maggiore imposta dovuta. Infatti, secondo lo Statuto del contribuente, l'abuso del diritto è accertato con apposito atto, preceduto, a pena di nullità, dalla notifica al contribuente di una richiesta di chiarimenti da fornire entro il termine di 60 giorni, in cui sono indicati i motivi per i quali si ritiene configurabile un abuso del diritto. Oltre a ciò, e fermo quanto disposto per i singoli tributi, l'atto impositivo deve essere specificamente motivato, a pena di nullità, in relazione alla condotta abusiva, alle norme o ai principi elusi, agli indebiti vantaggi fiscali realizzati, nonché ai chiarimenti forniti dal contribuente.

Non è, poi, da trascurare la previsione per cui l'Amministrazione finanziaria ha l'onere di dimostrare la sussistenza della condotta abusiva, mentre sul contribuente incomberà l'onere di provare l'esistenza delle ragioni *extra-fiscali* dell'operazione, ravvisabili ogniquale volta le operazioni siano "giustificate da valide ragioni *extra-fiscali*, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente".

In questo contesto, nel 2016, la Corte di cassazione riconosceva la rilevanza dell'art. 110, comma 7, TUIR, per "la finalità *antielusiva* sottesa dalla norma [...] finalizzata ad impedire trasferimenti surrettizi di ricchezza in favore di una società *infragruppo* estera, con sottrazione di materia imponibile alla tassazione nazionale"<sup>[4]</sup>.

Nella stessa prospettiva si colloca l'orientamento, espresso in una pronuncia del 2017, della Commissione Tributaria Regionale (C.T.R.) del Veneto, secondo cui tale normativa ha la finalità di consentire all'Amministrazione finanziaria un controllo dei corrispettivi applicati alle operazioni commerciali o anche finanziarie intercorse tra società collegate o anche controllate residenti in nazioni diverse, al fine di evitare che vi siano aggiustamenti artificiali di tali prezzi, determinati dallo scopo di ottimizzare il carico fiscale di gruppo, ad es. canalizzando il reddito verso le società dislocate in aree o giurisdizioni caratterizzate da una fiscalità più mite. Secondo il giudice veneto, per tali ragioni, deve ritenersi che la disciplina del *transfer pricing* costituisca una "clausola anti-elusiva" finalizzata ad evitare che all'interno del gruppo di società vengano effettuati trasferimenti di utili mediante l'applicazione di prezzi inferiori o superiori al valore normale dei beni ceduti, al fine di sottrarli all'imposizione fiscale in Italia a favore di tassazioni estere inferiori o, comunque, a favore di situazioni che rendano fiscalmente conveniente l'imputazione di utili ad articolazioni del gruppo diverse da quelle nazionali<sup>[5]</sup>.

Diversamente ha concluso una successiva Cassazione del 2017, secondo cui la normativa in esame "non integra una disciplina *antielusiva* in senso proprio, ma è finalizzata alla repressione del fenomeno economico del *transfer pricing* (spostamento d'imponibile fiscale a seguito di operazioni tra società appartenenti al medesimo gruppo e soggette a normative nazionali differenti) in sé considerato"<sup>[6]</sup>.

Ponendosi in questa prospettiva, la Suprema Corte perviene all'importante (e senz'altro corretto) risultato procedurale che "la prova gravante sull'Amministrazione finanziaria non riguarda la maggiore fiscalità nazionale o il concreto vantaggio fiscale conseguito dal contribuente, ma solo l'esistenza di transazioni, tra imprese collegate, ad un prezzo apparentemente inferiore a quello normale, incombendo, invece, sul contribuente, giusta le regole ordinarie di vicinanza della prova *ex art. 2697 c.c.* ed in materia di deduzioni fiscali, l'onere di dimostrare che tali transazioni siano intervenute per valori di mercato da considerarsi normali".

In tal modo, quindi, l'Amministrazione finanziaria è risultata di fatto avvantaggiata nella misura in cui la prova a lei richiesta era decisamente più facile da offrire rispetto a quella richiesta dalla disciplina anti-elusiva sopra ricordata.

Tale posizione è stata ribadita anche da un'altra sentenza del novembre 2017 secondo cui, ricordando che si tratta di un indirizzo ormai consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte, "non è invece necessario che l'Amministrazione finanziaria fornisca ulteriormente la prova che l'operazione *infragruppo* sia priva di una valida giustificazione economica ed abbia comportato un concreto risparmio di imposta, trattandosi di presupposti costitutivi della fattispecie generale di operazione *antielusiva* disciplinata dall'art. 37-bis D.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, presupposti non richiesti nel caso in cui venga contestata la violazione della regola del «valore normale» dei componenti reddituali prevista nella specifica fattispecie del *transfer pricing* internazionale di cui all'art. 110 comma 7 D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917"<sup>[7]</sup>.

### III. La nozione di controllo

Un altro tema che ha generato un contenzioso estremamente rilevante è quello attinente il perimetro soggettivo di applicabilità delle norme sul *transfer pricing*. In particolare, molto si è dibattuto sul concetto di "controllo" e di "imprese associate". Facendo riferimento alla risalente Circolare del Ministero delle Finanze n. 32 del 22 settembre 1980, l'Amministrazione

[6] Cass., Sez. V, sent. 13 novembre 2017 n. 27787: "è ben vero che secondo una giurisprudenza più risalente, seguita invero anche da un isolato più recente arresto (v. Cass. n. 15642 del 2015) la norma veniva ricondotta ad una clausola elusiva ma tale orientamento, ormai superato, non può essere condiviso tenuto conto che la ratio della normativa va rinvenuta nel principio di libera concorrenza enunciato nell'art. 9 del Modello di Convenzione OCSE e che, quindi, la valutazione in base al valore normale investe la sostanza economica dell'operazione che va confrontata con analoghe operazioni realizzate in circostanze comparabili in condizioni di libero mercato tra soggetti indipendenti (v. in particolare Cass. n. 27018 del 15 novembre 2017, che, nel ricomporre le diverse opzioni interpretative emerse nella giurisprudenza della Corte, ha espressamente affermato la ratio della disciplina di cui all'art. 110, comma 7, TUIR, va individuata nel principio di libera concorrenza, esclusa ogni qualificazione della tassa come norma *antielusiva*"). In senso conforme, il giudice cita: Cass. n. 11949 del 2012; Cass. n. 10742 del 2013; Cass. n. 18392 del 2015; Cass. n. 7493 del 2016.

[7] Cass., Sez. V, sent. 7 novembre 2017, n. 30149.

[4] Cass., Sez. V, sent., 30 giugno 2016, n. 13387.

[5] C.T.R. Veneto, Sez. II, sent., 21 marzo 2017, n. 406.

finanziaria ha ritenuto di poter rettificare i prezzi delle transazioni occorse non solo quando il controllo esercitato sull'impresa fosse riconducibile nei limiti previsti dall'art. 2359 del codice civile (c.c.) per le società azionarie<sup>[8]</sup>, ma anche estendendo il concetto di controllo "ad ogni ipotesi di influenza economica potenziale o attuale desumibile dalle singole circostanze".

Tale posizione è stata, quindi, condivisa dalla giurisprudenza prevalente. Infatti, secondo la Corte di Cassazione è necessario partire dall'assunto che "il controllo di cui trattasi deve essere contrassegnato da esigenze di elasticità e trovare collocazione in un contesto economico dinamico, tenendo presente, cioè, che le variazioni di prezzo nelle transazioni commerciali trovano spesso il loro presupposto fondamentale nel potere di una parte di incidere sull'altrui volontà non in base al meccanismo del mercato ma in dipendenza degli interessi di una sola delle parti contraenti o di un gruppo". Ne consegue, sempre secondo la Corte, che se la disciplina civilistica delle società fornisce una nozione di controllo all'art. 2359 c.c., diversamente, l'art. 110 TUIR non fa alcun rinvio ad essa. Infatti, ai fini tributari, "assume rilievo non tanto la nozione civilistica ma il fenomeno economico, in base al quale un determinato soggetto ha una posizione condizionante su altro soggetto, sicché non può non tenersi conto nell'interpretazione della norma dell'esigenza di assegnare alla stessa un tasso di elasticità che la renda capace di attagliarsi alle varie ipotesi in cui, indipendentemente dalla ricorrenza dei rigidi requisiti civilistici, possa apprezzarsi l'influenza di un'impresa sulle decisioni imprenditoriali di un'altra"<sup>[9]</sup>.

È da segnalare come il Decreto sia intervenuto su questo tema ma, nonostante la preoccupazione espressa da molti interventi in occasione della consultazione pubblica tenuta presso il Ministero delle Finanze a Roma l'8 maggio scorso, l'art. 2, tra le definizioni ripropone, nella sostanza, quanto già previsto nella Circolare n. 32 del 1980, definendo "associate" quelle imprese in cui una esercita "l'influenza dominante sulla gestione di un'altra impresa, sulla base di vincoli azionari o contrattuali".

Stante ciò, appare alquanto improbabile che l'atteso intervento interpretativo da parte dell'Agenzia delle Entrate possa scalfire questa previsione e l'orientamento prevalente della

<sup>[8]</sup> Art. 2359, c.c. – Società controllate e società collegate. "Sono considerate società controllate: 1. le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2. le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3. le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. Ai fini dell'applicazione dei numeri 1. e 2. del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi. Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati".

<sup>[9]</sup> Cass., Sez. V, sent. 3 aprile 2017, n. 27018; Cass. n. 8130 del 22 aprile 2016; per la giurisprudenza di merito: C.T.R. della Lombardia Sez. staccata di Brescia n. 65/67/12. In altra causa (Commissione tributaria provinciale [C.T.P.] Lazio Roma Sez. XVII, sent. 6 giugno 2018, n. 11638), la società contribuente aveva avanzato la seguente difesa: "nel caso di specie non si era concretizzato nessun rapporto di dominanza né come previsto dall'art. 2359 c.c., né nella maniera più elastica riportata e prevista nell'art. 9 del Modello OCSE dal momento che la contribuente vantava una partecipazione al capitale della [...] soltanto nella misura del 37,5% ed essendo la restante parte del capitale riconducibile a soggetti terzi", rispetto alla quale, tuttavia, il giudice di primo grado non ha preso posizione alcuna.

giurisprudenza, riconducendola, almeno, nell'ambito del controllo di tipo partecipativo agli utili o al capitale dell'impresa, ed evitando, quindi, l'eccessivo allargamento del perimetro dell'"influenza dominante".

#### IV. Il collocamento nel range interquartile

Un altro motivo di frequente contenzioso deriva dal disoscimamento del collocamento nel *range* interquartile scaturente dall'analisi di comparabilità dell'indicatore finanziario selezionato in applicazione del metodo ritenuto più appropriato.

Sul punto, è noto che le Linee Guida in materia di *transfer pricing* dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) prevedono che se il parametro significativo della transazione (cd. "Profit Level Indicator", PLI) tra imprese associate (come il prezzo o il margine) si trova all'interno dell'intervallo dei prezzi di libera concorrenza, non si dovrebbe eseguire nessuna rettifica<sup>[10]</sup>.

In realtà, tale indicazione operativa è stata spesso disattesa dall'Amministrazione finanziaria in sede di controllo quando, riscontrando un disallineamento del PLI rispetto alla posizione mediana del *range* determinato, rettificava il prezzo della transazione in misura corrispondente alla sua distanza dalla mediana.

Tale approccio, invero, è stato adottato valorizzando la stessa posizione dell'OCSE per cui "quando rimangano dei difetti di comparabilità, come discusso al paragrafo 3.57, potrebbe essere appropriato utilizzare misure tendenti ad accorpate al centro tali valori (ad esempio, la mediana, la media aritmetica o la media ponderata ecc. a seconda delle specifiche caratteristiche dell'insieme dei dati), al fine di minimizzare il rischio di errore causato da difetti di comparabilità residui imprevedibili o non quantificabili"<sup>[11]</sup>.

In realtà, la precedente affermazione dall'OCSE è il risultato di una considerazione più ampia nel caso in cui il parametro significativo della transazione tra imprese associate (come il prezzo o il margine) si trovi all'esterno dell'intervallo dei prezzi di libera concorrenza. In tal caso, se il contribuente non è in grado di dimostrare che le condizioni della transazione tra imprese associate soddisfano il principio di libera concorrenza, l'Amministrazione finanziaria potrà determinare il valore all'interno dell'intervallo dei prezzi di libera concorrenza con cui rettificare la transazione tra imprese associate, collocandosi, in posizione mediana, poiché "qualunque valore all'interno dell'intervallo soddisfa il principio di libera concorrenza".

Per tale ragione, la prassi del Fisco è stata costantemente disapprovata dalla giurisprudenza di merito che ha avuto occasione di pronunciarsi sul tema.

Così, ad es., in un caso di rettifica del tasso di interesse applicato ad un finanziamento erogato ad una società italiana dalla sua controllante irlandese, pur non contestandosi la

<sup>[10]</sup> OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, Parigi 2017, par. 3.60.

<sup>[11]</sup> OCSE (nota 10), par. 3.62.

attendibilità della costruzione dell'intervallo interquartile, l'Agenzia delle Entrate aveva abbassato, sino a portarlo al "primo quartile", il tasso di interesse che le parti avevano collocato poco oltre la mediana ("terzo quartile"). Il giudice tributario, sul punto, rileva che "l'ufficio non è giunto a tale conclusione sulla base di dati oggettivi, vale a dire tramite una comparazione, ma esclusivamente sulla base di una sua opinione e sulla rischiosità del finanziamento concesso all'appellante (cioè sulla base di un criterio non previsto né da legge, né dalla prassi)"[12].

In altro caso in materia di finanziamenti soci, il giudice tributario ha disatteso la posizione dell'Agenzia delle Entrate, in quanto "l'ufficio, al di là di critiche generiche su alcuni passaggi della procedura di stima, non ha saputo contrapporre un'altrettanta efficace analisi economica a supporto dello spread di 0,84% che considera congruo, in luogo del 2,3% stimato dalla parte ed inoltre ben documentato nello studio allegato al ricorso originale"[13]. Il giudice, apprezzando positivamente l'analisi economica della società contribuente[14], concorda sul fatto che "la mancanza di subordinazione e la presenza di specifiche garanzie nel finanziamento di B.I. [ndr. finanziamento indipendente assunto come CUP interno] comportino un minor rischio per il creditore e che tale circostanza comporti la definizione di un tasso inferiore (che non può essere compensato dalla presenza di una maggiore durata di 2 anni). Per tale ragione, lo studio conclude con l'indicazione del fatto che il tasso di interesse sul finanziamento di B.I. debba essere usato quale estremo inferiore di un intervallo di spread normale sul tasso Euribor. Il Finanziamento soci deve necessariamente assumere un valore almeno pari a quello bancario (pari al 2,34% ed al 3,46% a seconda che il tasso variabile Euribor sia assunto a 3 o 6 mesi). Il che spiega la ragione per cui il tasso del Finanziamento soci fu prudenzialmente stabilito in prossimità di tale valore inferiore".

Su questo punto è di interesse osservare come il giudice di primo grado[15] avesse raggiunto conclusioni opposte, affermando che "quanto alla misura del tasso di interesse applicato sui finanziamenti concessi da P.N. a P.I. [ndr. il finanziamento soci], l'Agenzia lo ha calcolato facendo riferimento al fatto che gli interessi passivi corrisposti dalla parte dovevano avere almeno un tasso pari a quello, più basso, pattuito da P.N. con gli istituti di credito esteri. L'Ufficio ha correttamente opinato nel senso che l'attuale ricorrente avrebbe potuto contrarre il prestito in questione, quanto meno alle stesse condizioni pattuite da P.N. e quindi con l'adozione di un tasso di interesse sul finanziamento dato dalla somma tra l'Euribor e lo spread dello 0,84%. Correttamente è stato ritenuto che la differenza tra gli spread effettivamente praticati e quello così determinato, rappresenti sottrazione di materia imponibile in Italia".

Ancora, il giudice di prime cure aveva censurato la rettifica operata dall'Agenzia delle Entrate ricordando come siano le stesse Linee Guida OCSE a suggerire l'utilizzo dell'intervallo

interquartile al fine di determinare il range di valori "tutti equamente accettabili ed affidabili" ai fini dell'analisi di comparabilità[16]. Nel caso di specie, il giudice ha affermato che "nell'avviso di accertamento, l'ufficio non ha fornito alcuna spiegazione o motivazione sulla scelta di collocare il contribuente sul valore mediano, scelta che appare arbitraria nonché strumentale all'ottenimento di un indice più elevato rispetto all'analisi originariamente svolta".

Un punto di svolta apprezzabile su questo tema sembra essere stato raggiunto dal Decreto, il cui art. 6 si occupa proprio dell'"[i]ntervallo di valori conformi al principio di libera concorrenza". Secondo il citato articolo, una volta che sia stato determinato l'intervallo di valori risultante dall'indicatore finanziario selezionato in applicazione del metodo di comparabilità più appropriato e l'indicatore finanziario dell'operazione controllata, o di un insieme di operazioni aggregate, vi rientra, allora l'Amministrazione finanziaria non dovrebbe poter operare alcuna rettifica[17].

Stante l'evoluzione normativa intervenuta, quindi, una volta predisposta un'analisi che rispetti i criteri dettati dalle Linee Guida dell'OCSE non dovrebbero essere più contestati scostamenti dalla posizione mediana che restino, comunque nel range interquartile derivante dall'analisi statistica dei comparables.

## V. L'utilizzo di comparable in perdita

Un'altra criticità che spesso è stata affrontata dai giudici è quella dell'utilizzo di *comparable* in perdita[18]. Come noto, le Linee Guida dell'OCSE hanno preso posizione su questa tema chiarendo, in primo luogo, che un'impresa indipendente non manterrà attività in perdita a meno che non abbia ragionevoli aspettative di utili futuri. Ciò detto, sempre secondo l'OCSE, ci si aspetta che delle funzioni semplici o a basso rischio non generino perdite a lungo termine.

Fatte queste premesse di ordine generale (e cautelare), le Linee Guida dell'OCSE chiariscono che, di massima, non ci dovrà essere nessuna regola predominante che porti all'inclusione o all'esclusione di comparabili in perdita poiché dovranno essere solamente i fatti e le circostanze riguardanti il soggetto sotto esame a determinare il suo status di soggetto comparabile, non i suoi risultati finanziari[19]. In un caso sottoposto al suo esame, la C.T.P. di Milano[20] ha censurato l'operato dell'Ufficio in quanto questo aveva escluso

[16] C.T.P. Milano, Sez. 13, sent. n. 5233/2017.

[17] In effetti, stante la rilevanza del tema, sarà importante riscontare la posizione dell'Agenzia delle Entrate rispetto alla previsione del Decreto.

[18] Tra le altre, si segnalano: C.T.R. Milano, Sez. 34, sent. n. 3165 del 9 luglio 2015; Sez. 27, sent. n. 173 del 18 gennaio 2016; Sez. 50, sent. n. 1670 del 21 aprile 2015; C.T.P. Milano, Sez. 3, sent. n. 2052 del 3 marzo 2016; Sez. 46, sent. n. 1108 del 8 febbraio 2016; Sez. 8, sent. n. 10171 del 24 novembre 2015; Sez. 40, sent. n. 7996 del 19 settembre 2014, dove già si affermava che "la perdita d'esercizio deve essere considerata in quanto è un risultato d'esercizio a tutti gli effetti e, pertanto, tale risultato non può essere scartato aprioristicamente".

[19] OCSE (nota 10), par. 3.64. Molto coerentemente, le Linee Guida dell'OCSE prevedono che "[a]naloga indagine andrà condotta su potenziali comparabili che conseguono profitti anomali rispetto ad altri potenziali comparabili" (par. 3.66).

[20] C.T.P. Milano, Sez. III, sent., 3 marzo 2016, n. 2052.

[12] C.T.R. Lombardia, Sez. XXII, sent. 18 giugno 2015, n. 2725.

[13] C.T.R. Piemonte, Sez. IV, sent. 4 gennaio 2018, n. 16.

[14] Secondo il giudice, anzi, "[i]gnorare le risultanze degli studi [...], fatti prima degli accertamenti e senza analitica e concreta confutazione delle risultanze degli studi stessi sui tassi applicati e applicabili, sarebbe già di per sé motivo di annullamento del rilievo".

[15] C.T.P. Torino, Sez. 10, sent. n. 72/2017.

alcuni *comparables* poiché presentavano un risultato operativo negativo. Secondo il giudice tributario, tale approccio dell'Ufficio non poteva ritenersi condivisibile: quest'ultimo non poteva escludere dall'analisi le società che hanno chiuso l'esercizio sociale in perdita, in quanto "anche la perdita d'esercizio, come l'utile d'esercizio, è un vero e proprio risultato gestionale", che va preso in considerazione, in quanto seppur in modo negativo, rispetto all'utile, va a controbilanciare e dare una fotografia reale dei dati che vengono presi a titolo di comparazione. Opportunamente, il giudice ha fatto anche riferimento alle stesse Linee Guida dell'OCSE, ricordando che l'eventuale esclusione di *comparables* in perdita non può essere automatica, ma la stessa va verificata caso per caso e dev'essere adeguatamente supportata.

In una sentenza di poco precedente, la C.T.R. di Milano[21] si era occupata anche di questo aspetto ritenendo come non potessero essere esclusi dall'analisi di comparabilità quelle società che avevano chiuso l'esercizio sociale in perdita, in quanto anche la perdita d'esercizio rappresenta un vero e proprio risultato gestionale che va preso in considerazione. Secondo il giudice di appello, nell'elenco dei *comparables* avrebbero dovuto coesistere società che avevano riportato sia utili che perdite d'esercizio. Secondo il giudice, "scartare aprioristicamente società in perdita, dall'esame dei comparables, vuol significare non esaminare con la dovuta attenzione il caso sottoposto a giudizio. Non va dimenticato che il transfer pricing non è una scienza esatta, in quanto richiede l'esercizio di un determinato grado di giudizio, sia da parte dell'amministrazione finanziaria che del contribuente perché tutto contribuisca a risolvere le problematiche per le quali il legislatore, talvolta, è stato silente".

Rispetto a tali questioni, il Decreto ministeriale, purtroppo, non ha preso posizione. Forse, stante la sua specifica natura di provvedimento a carattere generale ed astratto che pur dando indicazioni tecniche non può affrontare tutte le numerose e complesse situazioni di dettaglio che le analisi di *transfer pricing* pongono, tale risultato era inevitabile, per quanto la pressoché totalità dei commentatori abbiano evidenziato il problema. L'auspicio è che questo tema, come molti altri, possa trovare spazio nella futura circolare che l'Agenzia delle Entrate si è impegnata ad emanare per chiarire tutti questi aspetti di "dettaglio".

### VI. L'omessa comunicazione della "TP Doc" predisposta ovvero sua (asserita) non idoneità

Un'ulteriore criticità, spesso emersa, è costituita dalla mancata comunicazione della predisposizione della documentazione all'Amministrazione finanziaria, pur essendo stata predisposta. L'effetto della mancata comunicazione sarebbe la perdita della cd. "penalty protection" prevista dall'art. 1, comma 6, D.Lgs. n. 471/1997[22].

[21] C.T.R. Lombardia, Sez. I, sent., 21 aprile 2015, n. 1670.

[22] Cfr. art. 1, comma 6 D.Lgs. n. 471/1997: "[i]n caso di rettifica del valore normale dei prezzi di trasferimento praticati nell'ambito delle operazioni di cui all'articolo 110, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 da cui derivi una maggiore imposta o una differenza del credito, la sanzione di cui al comma 2 non si applica qualora, nel corso dell'accesso, ispezione o verifica o di

Questa tematica si accompagna con quella di una valutazione negativa della idoneità della documentazione stessa. Infatti, come chiarisce la prassi amministrativa, l'Amministrazione finanziaria non è vincolata alla disapplicazione della sanzione in materia di dichiarazione infedele, qualora la documentazione esibita nel corso dell'attività di controllo, pur essendo coerente con la struttura formale prevista dal Provvedimento del 2010 del Direttore dell'Agenzia delle Entrate[23], non presenta contenuti completi o conformi alle disposizioni ivi contenute.

Sul punto erano stati già offerti chiarimenti dalla stessa Agenzia delle Entrate con la Circolare n. 58/E del 15 dicembre 2010, la quale affermava che il concetto di "idoneità" era da intendere in senso "sostanziale", nel senso di un apprezzamento della "idoneità della documentazione predisposta dal contribuente a fornire all'Amministrazione finanziaria dati ed elementi conoscitivi necessari per una completa e approfondita analisi dei prezzi di trasferimento praticati".

In tal senso, al fine di fornire un paradigma di riferimento e minimizzare, per quanto possibile, i profili di discrezionalità in merito al giudizio di idoneità, la norma ed il Provvedimento operano un esplicito riferimento ai principi declinati dal Codice di Condotta dell'Unione europea (UE) e dalle Linee Guida dell'OCSE.

Dal punto di vista operativo, la stessa Circolare n. 58/E richiamava gli Uffici ad una certa cautela nel disconoscere la bontà della documentazione predisposta dal contribuente. Era, infatti, previsto che, nel caso in cui, pur in presenza della comunicazione richiesta dal Provvedimento, non si fosse riscontrato in sede di controllo il possesso della documentazione e, più in generale, ogni qualvolta fosse stato riscontrato un utilizzo "strumentale" del regime da parte del contribuente, tali circostanze avrebbero dovuto essere tenute in debito conto ai fini dell'irrogazione della sanzione amministrativa conseguente alla rettifica avente ad oggetto i prezzi di trasferimento infragruppo (mediante un inasprimento delle sanzioni proporzionato alla gravità del comportamento).

In tale contesto, tuttavia, diversi Uffici hanno ritenuto di applicare sanzioni per l'omesso invio della comunicazione o l'inadeguatezza della documentazione pur essendo stata messa a disposizione dei funzionari in sede di controllo.

altra attività istruttoria, il contribuente consegna all'Amministrazione finanziaria la documentazione indicata in apposito provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate idonea a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati. Il contribuente che detiene la documentazione prevista dal provvedimento di cui al periodo precedente, deve darne apposita comunicazione all'Amministrazione finanziaria secondo le modalità e i termini ivi indicati. In assenza di detta comunicazione si rende applicabile il comma 2". La sanzione prevista dal comma 2 è costituita da una sanzione amministrativa dal 90% al 180% della maggiore imposta dovuta.

[23] Si vedano i punti 2.1 e 2.2.

Così in un caso<sup>[24]</sup>, pur in assenza della indicazione nella dichiarazione dei redditi del possesso degli oneri documentali predisposti secondo le indicazioni contenute nel Provvedimento direttoriale del 2010, la Commissione condivideva la tesi della società che l'omissione rappresentava un "mero errore formale, non tale da pregiudicare l'accesso al regime premiale" di cui all'art. 1, comma 6, del D.Lgs. n. 471/1997. Tale decisione era altresì motivata sulla base della considerazione che la società aveva ottemperato a tale onere nelle altre annualità d'imposta con l'unica eccezione dell'anno 2012 e gli stessi verificatori avevano riconosciuto "l'idoneità del documento prodotto" e, in particolare, la sua redazione secondo le indicazioni del Provvedimento.

In un'altra sentenza<sup>[25]</sup>, l'appellante Amministrazione finanziaria lamentava che la C.T.P. aveva erroneamente ritenuto che la società avesse prodotto documentazione idonea a valutare la conformità dei prezzi di trasferimento rispetto al valore normale (in punto completezza e veridicità delle informazioni medesime), rispettando altresì le prescritte modalità di comunicazione.

In particolare, secondo l'Agenzia delle Entrate, la documentazione in oggetto "non può in alcun modo essere considerata idonea, completa e veritiera", con conseguente legittimità delle sanzioni irrogate perché la società verificata aveva utilizzato quale "tested party" società non comparabili sia per l'attività svolta in via principale dalla contribuente, sia per i loro codici di attività. Inoltre, le società utilizzate come "tested party" avevano funzioni produttive non assimilabili a quella svolte dalla società e, quindi, il confronto effettuato dalla contribuente difettava della necessaria comparabilità dei dati. Oltre a ciò, dalla documentazione offerta non emergeva, sempre secondo l'Ufficio, l'analisi delle funzioni svolte e dei rischi assunti dalle società terze, con conseguente difficoltà di analizzare la correttezza dei dati comparati. Ancora, l'Ufficio riteneva che la società accertata non avesse offerto per gli anni 2008-2009, ma solo per l'anno di imposta 2010, "la disaggregazione del conto economico relativo all'attività di produzione verso terzi, produzione infragruppo e attività di distribuzione (acquisti infragruppo e correlate vendite verso terzi)".

Alla luce di tali numerose carenze e contraddittorietà della documentazione nazionale e per le difficoltà riscontrate dai verificatori nelle riconciliazioni tra la contabilità e quanto riportato nella documentazione stessa e nella sua integrazione, l'Ufficio aveva ritenuto di non accordare il beneficio della "penalty protection" previsto dall'art. 1 D.Lgs. n. 471/1997 in quanto, secondo quanto riportato in sentenza, "l'analisi dei

prezzi di trasferimento non trova un solido fondamento né sotto il profilo dell'interpretazione giuridica delle norme in tema di prezzi di trasferimento, né sotto quello dell'evidenza sostanziale e procedurale".

Rispetto a tali affermazioni dell'Ufficio, il giudice d'appello riteneva, invece, che la C.T.P., con una motivazione adeguata e corretta, avesse valutato che la società verificata avesse consegnato all'Ufficio una documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità o meno al valore normale dei prezzi di trasferimento operati, rispettando anche le prescritte modalità di comunicazione. L'effetto di tale valutazione portava a confermare la disapplicazione delle sanzioni irrogate.

La C.T.R. sviluppava un ulteriore, interessante, argomento a supporto del suo giudicato. Infatti, secondo il giudice, quello che rilevava non era la correttezza dei prezzi di trasferimento indicati, ma "solo la messa a disposizione da parte della società in favore dell'Ufficio della documentazione utilizzata dalla verificata per conformarsi o meno ai valori medi richiesti dalla normativa per la determinazione del valore normale da applicare per le operazioni infragruppo". In sostanza, ha affermato il giudice, "non può rilevare al fine che interessa in questa sede il fatto che l'Agenzia ritenga non comparabili le società utilizzate come "tested party" o la non correttezza del valore normale applicato dalla Srl, trattandosi di questioni attinenti solo alla contestata correttezza dei prezzi di trasferimento in concreto adottati".

La giurisprudenza citata ha, quindi, condivisibilmente evidenziato la ratio della specifica disciplina in esame, che mira non tanto alla determinazione della correttezza dei prezzi adottati nelle relazioni infragruppo quanto, piuttosto, a mettere l'Amministrazione finanziaria in condizione di poter procedere a tale verifica avendo a disposizione un'adeguata base informativa, la stessa utilizzata dal contribuente per giungere alla determinazione quantitativa dei prezzi di trasferimento. In effetti, la norma mira più all'aspetto "procedurale" che a quello "sostanziale" del transfer pricing<sup>[26]</sup>.

### VII. Conclusioni

La panoramica delle questioni sopra esaminate non esaurisce certamente i problemi che la disciplina del transfer pricing continua a sollevare nei rapporti tra imprese multinazionali e Amministrazioni finanziarie. L'emanazione del Decreto ministeriale del 14 maggio 2018 costituisce, però, un apprezzabile sforzo di definire le regole fondamentali per gestire almeno una parte della variabile (e del rischio) fiscale di tali contribuenti così da orientare un'impresa nell'adozione del miglior business model possibile.

[24] C.T.P. Varese, Sez. III, sent., 15 dicembre 2017, n. 74. Peraltro, il caso è di interesse perché la società contribuente, dopo aver ricevuto l'avviso di accertamento, ha prodotto istanza per accedere alla procedura amichevole di cui all'art. 6 della Convenzione relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate (n. 90/436/CEE). L'istanza è stata accolta prima dell'udienza. Il giudice, pur dando atto di ciò, non ha preso posizione sul tema sanzionatorio e la sua compatibilità con il regime sanzionatorio. Ciò può forse essere dipeso dalla sua decisione nel merito, circa la non applicabilità delle sanzioni.

[25] C.T.R. Lombardia, Milano, Sez. I, sent., 1° giugno 2017, n. 2454.

[26] Come precisato anche nel Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting – Action 13: 2015 Final Report, p. 9: "[f]irst, the guidance on transfer pricing documentation requires multinational enterprises (MNEs) to provide tax administrations with high-level information regarding their global business operations and transfer pricing policies in a «master file» that is to be available to all relevant tax administrations. Second, it requires that detailed transactional transfer pricing documentation be provided in a «local file» specific to each country, identifying material related party transactions, the amounts involved in those transactions, and the company's analysis of the transfer pricing determinations they have made with regard to those transactions".



In effetti, viste le problematiche esaminate, oggetto del confronto tra imprese e Amministrazione finanziaria, un intervento chiarificatore su di esse resta, comunque, non solo auspicato ma necessario, attraverso una circolare esplicativa sufficientemente dettagliata piuttosto che attraverso interventi più puntuali[27].

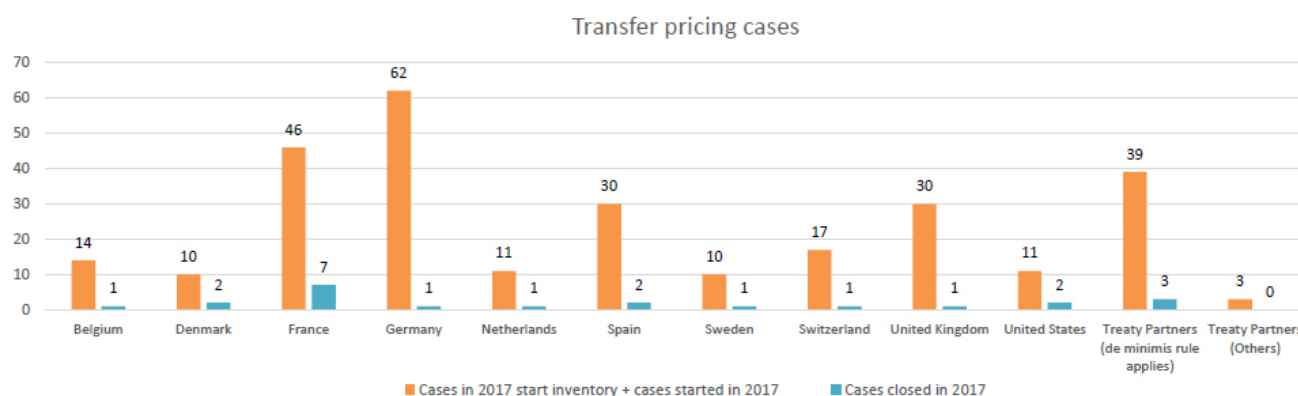
Pertanto, la rilevanza del tema è dimostrata anche dai recenti dati emanati dall'OCSE sulle procedure amichevoli innescate da rettifiche sui prezzi di trasferimento[28]. La situazione delle controversie che vede impegnata l'Amministrazione finanziaria italiana è riassunta nelle Figure 1 e 2.

**Figura 1:** Le controversie internazionali in ambito di transfer pricing nelle quali è impegnata l'Amministrazione finanziaria italiana.

Cases started before 1 January 2016	2017 start inventory	Cases started	Cases closed	2017 end inventory
Transfer pricing cases	157	0	26	131
Other cases	129	0	5	124

Cases started as from 1 January 2016	2017 start inventory	Cases started	Cases closed	2017 end inventory
Transfer pricing cases	135	148	22	261
Other cases	18	58	9	67

**Figura 2:** Le procedure attivate in ambito di transfer pricing tra l'Amministrazione finanziaria italiana e quelle estere.



[27] Ad es., in questo senso, è da segnalare la risposta all'interpello n. 60 del 2 novembre 2018, relativo al "Trattamento ai fini Iva degli aggiustamenti da transfer pricing", disponibile sul sito dell'Agenzia delle Entrate, in: <https://www.agenzia-entrate.gov.it/wps/file/nsilib/nsi/normativa+e+prassi/risposte+agli+interpelli/interpelli/archivio+interpelli/interpelli+2018/novembre+2018+interpelli/interpello+60+2018/Risposta+n.+60+del+2018.pdf> (consultato il 16.01.2019). Nella sua risposta, l'Agenzia delle Entrate ha affermato che sono irrilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) le somme erogate a titolo di aggiustamento dei prezzi correlato del gruppo multinazionale. In particolare, sotto tale profilo, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che affinché gli *adjustments* da *transfer pricing* incidano sulla determinazione della base imponibile IVA, è necessario che: (i) vi sia un corrispettivo per tale aggiustamento; (ii) siano individuate le cessioni di beni o forniture di servizi cui il corrispettivo si riferisce; (iii) sia presente un legame diretto tra le cessioni di beni o forniture di servizi e il corrispettivo.

[28] Cfr. il seguente link: <http://www.oecd.org/tax/dispute/mutual-agreement-procedure-statistics.htm> (consultato il 16.01.2019).

# L'irrilevanza ai fini IVA dei TP adjustments: risposta all'interpello n. 60/2018 dell'Agenzia delle Entrate

L'Agenzia delle Entrate ha chiarito il trattamento IVA delle somme erogate, a titolo di aggiustamento dei prezzi, da una società ad un'altra appartenenti allo stesso Gruppo



**Giovanni Arcuri**

Master in Diritto Tributario,  
Il Sole 24 Ore Business School,  
Tax Consultant presso lo Studio Legale Tributario  
Santacroce & Partners, Milano



**Eleonora Veglianti**

Ph.D. in Economia e Management,  
Università di Perugia,  
Transfer Pricing Consultant  
presso Quanter Global, Milano

Con la risposta all'interpello n. 60, pubblicata il 2 novembre 2018, l'Agenzia delle Entrate si è espressa in merito al trattamento IVA degli aggiustamenti da transfer pricing (TP adjustments), considerandoli non rilevanti ai fini IVA, nel caso in cui non vi sia un legame diretto tra le stesse somme erogate a titolo di aggiustamento dei prezzi e le singole cessioni effettuate tra le parti.

I. Il caso .....	34
II. L'analisi dell'Agenzia delle Entrate .....	34
III. Conclusioni .....	35

## I. Il caso

La società Alfa stipula con la società Beta un contratto infra-gruppo, in base al quale la stessa si obbliga ad operare come "contract assembler" ai fini della realizzazione dei prodotti X, mettendo le attrezzature di sua proprietà a disposizione della consociata Gamma che opera, invece, come "contract manufacturer".

I beni X, prodotti dalla società Gamma, sono acquistati dalla società Alfa ad un prezzo in linea con la policy adottata dal Gruppo in tema di prezzi di trasferimento, in coerenza con il criterio di libera concorrenza.

Tali beni vengono commercializzati, per il tramite della società Beta, nel mercato del Nord America e del resto del mondo nonché, per il tramite della società Delta, nei mercati europeo, mediorientale ed africano.

L'Accordo del Gruppo prevede che, qualora la marginalità consentita dalla società Alfa in un determinato anno ricada al di fuori dell'intervallo interquartile di riferimento, debbano essere effettuati specifici aggiustamenti che permettono comunque di rispettare il principio di libera concorrenza.

Per effetto di ciò, la società Beta s'impegna a riconoscere, ove necessario, l'erogazione di un contributo a favore della società Alfa ogni qualvolta quest'ultima incorre in perdite operative, come quelle scaturenti dalle attività svolte e dagli ingenti costi sostenuti per l'acquisto di attrezzature impiegate nel ciclo produttivo<sup>[1]</sup>.

## II. L'analisi dell'Agenzia delle Entrate

Le somme erogate a titolo di aggiustamento dei prezzi in tema di ripianamento delle perdite operative realizzate da una società allo scopo di garantire il rispetto dell'*arm's length* principle, non possono essere qualificate come prestazioni di servizi e, inoltre, risultano irrilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) qualora non ci sia un legame diretto tra gli importi corrisposti e le singole cessioni di beni effettuate tra le parti<sup>[2]</sup>. È quanto ha chiarito recentemente l'Agenzia delle Entrate con la risposta all'interpello n. 60/2018.

Nella risposta all'interpello, l'Agenzia dell'Entrate si è occupata di verificare:

- se le somme erogate a titolo di aggiustamento dei prezzi, da parte di una società nei confronti di un'altra dello stesso Gruppo, integrano un corrispettivo versato per un'obbligazione di fare, non fare o permettere, rilevante ai fini IVA;
- l'esistenza di un collegamento diretto tra le somme erogate a titolo di aggiustamento dei prezzi e le singole cessioni effettuate tra le parti.

Per quanto riguarda il primo punto, mette conto ricordare che ai sensi dell'art. 3, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) n. 633/1972, "costituiscono prestazioni di servizi le prestazioni verso corrispettivo dipendenti da contratti d'opera, appalto, trasporto, mandato, spedizione, agenzia, mediazione,

[1] Per un'analisi più approfondita si veda la risposta all'interpello n. 60/2018 "Articoli 3 e 13 del DPR 633/1972 – Trattamento ai fini Iva degli aggiustamenti da transfer pricing".

[2] GIACOMO ALBANO, Rettifica del transfer pricing senza applicazione dell'IVA, in: Il Sole 24 Ore, 6 novembre 2018.

deposito e in genere da obbligazioni di fare, di non fare e di permettere quale ne sia la fonte”.

Quanto detto trova fondamento:

- nell'art. 2, par. 1, della Direttiva n. 2006/112/CE, secondo cui “sono soggette all’IVA [...] c) le prestazioni di servizi effettuate a titolo oneroso nel territorio di uno Stato membro da un soggetto passivo che agisce in quanto tale”;
- nell'art. 24 della predetta Direttiva, secondo cui si considera prestazione di servizi “ogni operazione che non costituisce una cessione di beni”.

L’Agenzia delle Entrate, richiamando la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea (CGUE), dichiara che “nell’ambito del sistema dell’IVA, le operazioni imponibili presuppongono l’esistenza di un negozio giuridico tra le parti implicante la stipulazione di un prezzo o di un controvalore. Conseguentemente, qualora l’attività di un prestatore consista nel fornire esclusivamente prestazioni senza corrispettivo diretto, non vi è base imponibile e tali prestazioni non sono, quindi, soggette all’IVA”.

In buona sostanza, una prestazione di servizi è effettuata a titolo oneroso e configura pertanto un’operazione imponibile soltanto quando tra il prestatore e l’utente intercorra un rapporto giuridico nell’ambito del quale avvenga uno scambio di reciproche prestazioni in cui il compenso ricevuto dal prestatore costituisca il controvalore effettivo del servizio prestato all’utente.

Detto ciò, l’Agenzia delle Entrate osserva che:

- la società Beta, che opera in qualità di “Principal”, assumendosi il rischio finanziario delle operazioni si impegna a remunerare la società Alfa con un prezzo di acquisto dei beni X coerente con l’*arm’s length principle*;
- in caso di scostamento tra la remunerazione spettante alla società Alfa e il suddetto valore di libera concorrenza è, quindi, prevista la corresponsione tra le parti contraenti di un importo pari a tale differenza (a titolo di contributo/aggiustamento), in modo da garantire in ogni modo alla società Alfa di raggiungere un profitto pari al suddetto valore.

Alla luce di ciò, secondo l’Agenzia delle Entrate, le somme erogate a titolo di aggiustamento dei prezzi non costituiscono una remunerazione per una specifica prestazione, da assoggettare autonomamente ad IVA[3].

Per quanto riguarda, invece, il secondo punto, mette conto ricordare che come ha già chiarito il *Working paper* n. 923 del 28 febbraio 2017 della Commissione europea, “l’interazione tra *transfer pricing* e IVA, le rettifiche da *transfer pricing* [...] possono avere implicazioni ai fini IVA, per esempio, laddove una tale rettifica possa considerarsi più o meno come un corrispettivo versato a fronte

di una cessione di beni o una prestazione di servizi imponibile già effettuata”.

Affinché sussistano implicazioni IVA, comunque, è necessario non soltanto che ci sia una cessione o prestazione resa verso un corrispettivo, a norma dell’art. 2, par. 1, della Direttiva IVA, ma altresì che il corrispettivo sia direttamente collegato a tale cessione o prestazione. E questo dovrebbe essere valutato caso per caso.

Perché, quindi, gli *adjustments* da *transfer pricing* possano incidere sulla determinazione della base imponibile ai fini IVA, è necessario che:

- vi sia un corrispettivo, ossia una regolazione monetaria o in natura per tale aggiustamento;
- siano individuate le cessioni di beni o forniture di servizi cui il corrispettivo si riferisce;
- sia presente un legame diretto tra le cessioni di beni o forniture di servizi e il corrispettivo.

### III. Conclusioni

Secondo il parere dell’Agenzia delle Entrate dall’Accordo tra le due società non sembra ricavarsi un legame diretto tra i predetti contributi/aggiustamenti corrisposti tra le parti e le singole cessioni di beni effettuate tra le medesime.

Tale interpretazione risulta, peraltro, in linea con le indicazioni fornite nell’ambito del *Paper* n. 071 rev2/2018 del *Vat Expert Group* (cd. “VEG”), in base alle quali nei casi in cui il contratto individui l’adeguamento necessario per raggiungere un determinato margine di profitto, esso non configura un’operazione imponibile ai fini IVA[4].

Inoltre, l’irrelevanza IVA degli aggiustamenti comporta alcune semplificazioni. Il contribuente non è, infatti, tenuto all’emissione di documenti rettificativi (fatture o note di credito) e non deve modificare gli elenchi *intrastat*[5].

[4] LUCA BILANCINI/LUISA CORSO, “Adeguamenti” da *transfer pricing* fuori campo IVA, in: *Eutekne.info*, 3 novembre 2018.

[5] GIACOMO ALBANO/MASSIMO BELLINI, *Transfer pricing*, il contratto “decide” l’irrelevanza IVA degli aggiustamenti, in: *Il Quotidiano del Fisco de Il Sole 24 Ore*, 10 novembre 2018.

[3] Non ravvisandosi in capo ad Alfa altra obbligazione al di fuori di quelle elencate nell’art. 2 dell’Accordo, già remunerate con il prezzo relativo alla compravendita dei beni X tra le medesime società.

# Il quadro RW: novità per Unico18

Nuovi obblighi di compilazione del quadro RW in vista della prossima scadenza del 29 gennaio 2019



**Andrea Brignoli**

Dottore Commercialista in Bergamo, LL.M. (WU)  
Cultore in International and EU Tax Law, UniBg  
Socio Lucchini e Associati ACBGroup, Bergamo

*Entro il 29 gennaio è possibile regolarizzare, con il versamento di una sanzione fissa, il quadro RW 2018 per l'anno 2017. Dopo tale data le sanzioni amministrative diverranno proporzionali. Il D.Lgs. n. 90/2017 ha ampliato l'ambito dei soggetti tenuti alla compilazione della dichiarazione afferente il monitoraggio fiscale, in particolar modo per i soggetti che caratterizzano l'istituto del trust (trustee, protector, settlor e beneficiari). Ciò ha suscitato critiche in dottrina. Inoltre, gli adempimenti di compilazione del quadro RW restano ad oggi non sempre chiari e particolarmente gravosi per gli operatori.*

<b>I. Il quadro RW 2018 per l'anno 2017</b> .....	<b>36</b>
<b>II. L'ambito soggettivo del monitoraggio fiscale e i nuovi obblighi di segnalazione in caso di trust</b> .....	<b>37</b>
A. La residenza fiscale delle persone fisiche ai fini tributari .....	37
B. L'applicazione del quadro RW a società semplici ed enti non commerciali .....	38
C. Le tie-breaker rules pattizie per l'individuazione del residente ai fini del quadro RW .....	38
D. L'evoluzione normativa del requisito soggettivo: la probabile estensione del quadro RW a trustee, protector e settlor.....	38
E. I soggetti che continuano ad essere obbligati al monitoraggio.....	39
F. Le esenzioni soggettive dal monitoraggio .....	40
<b>III. L'ambito oggettivo: attività che potenzialmente possono produrre reddito</b> .....	<b>40</b>
A. La posizione dell'Amministrazione finanziaria Italiana ...	40
B. Le possibili esenzioni oggettive .....	40
<b>IV. Riflessioni conclusive</b> .....	<b>41</b>

## I. Il quadro RW 2018 per l'anno 2017

Entro il 29 gennaio è possibile regolarizzare, anche con il versamento di una piccola sanzione fissa<sup>[1]</sup>, il quadro RW 2018 per l'anno 2017 afferente il monitoraggio fiscale disciplinato dal Decreto Legge (D.L.) n. 168/1990<sup>[2]</sup>. Dopo tale data, le sanzioni amministrative saranno proporzionali agli importi non indicati nella dichiarazione<sup>[3]</sup>.

Il D.Lgs. n. 90/2017 ha modificato il D.Lgs. n. 231 del 21 novembre 2007<sup>[4]</sup> ampliando l'ambito dei soggetti tenuti alla compilazione del quadro afferente il monitoraggio delle attività estere. Pertanto, con riferimento al periodo d'imposta 2017, sarebbero obbligati alla compilazione del quadro RW anche il trustee, il protector, il settlor ed i beneficiari discrezionali (ovviamente ove residenti in Italia). Ciò ha sollevato diversi e critiche in dottrina<sup>[5]</sup>.

[1] Di euro 28,67 in caso di dichiarazione RW presentata nei termini dello scorso 31 ottobre, ma con importi inesatti e altri euro 25,00 in caso di dichiarazione RW non presentata sempre entro lo scorso 31 ottobre.

[2] D.L. del 28 giugno 1990 n. 167 rubricato "Rilevazione ai fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori", modificato dal Decreto Legislativo (D.Lgs.) n. 90 del 25 maggio 2017.

[3] Dal 3 al 15% e dal 6 al 30% in caso di attività detenute in Paesi non collaborativi elencati nei decreti del Ministro delle finanze del 4 maggio 1999 (in tale lista è ancora presente la Svizzera) e del 21 novembre 2001. Oltre alle sanzioni proporzionali per mancata compilazione RW andranno prese in considerazione anche le sanzioni non proporzionali, per eventuali redditi esteri, non dichiarati del 90%, raddoppiate per attività di natura finanziaria situate in Paesi non collaborativi. Si segnala che l'art. 9 D.L. n. 118/2019 che prevedeva, nella sua prima versione, la possibilità di un'integrativa speciale che avrebbe potuto sanare anche le omissioni afferenti il quadro RW, è stato totalmente riformulato con l'introduzione di una sanatoria per le sole irregolarità formali che non può, però, essere esperita dai contribuenti per l'emersione di attività finanziarie e patrimoniali costituite o detenute fuori dal territorio dello Stato.

[4] Ovvero la normativa italiana concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento al terrorismo, in attuazione alle Direttive n. 2006/70/CE e n. 2005/60/CE.

[5] A tal riguardo, Commissione wealth Planning dell'ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti contabili di Milano, Obblighi di compilazione del quadro RW e titolare effettivo emesso in data 29 ottobre 2018, in: <https://www.odcec.mi.it/docs/default-source/default-document-library/per-consultare-il-documento-clicca-quick6fe1d714cc168548164ff0000ef0ce1.pdf?sfvrsn=0> (consultato il 16.01.2019).

Inoltre, gli adempimenti di compilazione del quadro RW restano ad oggi particolarmente gravosi, complicati ed apparentemente in conflitto con i principi europei di libertà di circolazione dei capitali e delle persone[6].

È, pertanto, d'uopo ripercorrere i requisiti soggettivi ed oggettivi della sopra indicata normativa anche alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali.

### II. L'ambito soggettivo del monitoraggio fiscale e i nuovi obblighi di segnalazione in caso di trust

Ai sensi dell'art. 4 D.L. n. 167/1990, il quadro RW dev'essere compilato dai seguenti residenti italiani: le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate ai sensi dell'art. 5 del Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) n. 917/1986 (Testo Unico delle Imposte sui Redditi [TUIR]). Sono esenti da tali adempimenti gli altri soggetti residenti.

Fino alla fine degli anni '80 l'Italia, ed altri Stati, erano caratterizzati da restrizioni sia nei cambi valutari sia nella possibilità di trasferire capitali all'estero. Con la Legge (L.) n. 599/1986 tali restrizioni sono venute meno ed è stata introdotta nell'ordinamento italiano la libertà di circolazione dei capitali. Pertanto, il legislatore, al fine di monitorare le transazioni da e verso l'estero, ha introdotto il quadro RW anche "al fine di garantire la massima efficacia all'azione di controllo ai fini fiscali per la prevenzione e la repressione dei fenomeni di illecito trasferimento e detenzione di attività economiche e finanziarie all'estero"[7].

#### A. La residenza fiscale delle persone fisiche ai fini tributari

Per inquadrare l'ambito soggettivo dell'applicazione delle disposizioni sul monitoraggio è fondamentale effettuare un breve *excursus* sul concetto di residenza ai fini dell'imposizione sui redditi. L'art. 2 TUIR stabilisce la residenza delle persone fisiche in base (i) all'iscrizione all'anagrafe della popolazione residente, (ii) al domicilio o (iii) alla residenza ai sensi del codice civile (c.c.). Il primo requisito, ovvero l'iscrizione all'anagrafe, è senz'altro formale e, per alcuna parte della dottrina, pone fondati dubbi di violazione dell'art. 53 della Costituzione[8]. Tuttavia, la giurisprudenza è concorde sull'applicazione di tale principio di prevalenza formale che non ammetterebbe in nessun caso prova contraria[9]. Sono, invece, più dibattuti i concetti di domicilio e residenza che derivano dal diritto civile italiano.

[6] Come riportato da OLIVIERO CIMAZ/MARCO PIAZZA, Associazione Italiana Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, sezione di Milano, Position Paper del 19 dicembre 2018 in: [http://www.aidc.pro/allegati/aidc\\_scarica\\_documento\\_1545231747.pdf](http://www.aidc.pro/allegati/aidc_scarica_documento_1545231747.pdf) (consultato il 16.01.2019).

[7] Cfr. art. 2 D.L. n. 167/1990.

[8] GIUSEPPE MELIS, Trasferimento della residenza fiscale e imposizione sui redditi, Milano 2009, p. 35 ss.

[9] *Ex multis* Sentenza Cassazione (Sent. Cass.) 15 giugno 2010, n. 14434, Sent. Cass. 20 aprile 2006, n. 9319, Sent. Cass. 3 marzo 1999, n. 1783 e la recente Sent. Cass. 25 giugno 2018, n. 16634 che ha "[...] dato seguito alla giurisprudenza di questa Corte (n. 21970 del 2015) secondo cui le persone iscritte nelle anagrafi della popolazione residente si considerano, in applicazione del criterio formale dettato dall'art. 2 D.P.R. 917/1986, in ogni caso residenti, e pertanto soggetti passivi d'imposta in Italia; con la conseguenza che, ai fini predetti, essendo l'iscrizione indicata preclusiva di ogni ulteriore accertamento, il trasferimento della residenza all'Estero non rileva quando non risulti la cancellazione dall'anagrafe di un Comune italiano. (v. Cass. 677/15, 14434/10, 9319/06) [...]".

L'art. 43 c.c. dispone che "il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi. La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale". Per quanto riguarda la locuzione "affari e interessi" la giurisprudenza ha attribuito ampio significato sia alla sfera patrimoniale del soggetto che a quella familiare e degli affetti. Pertanto, è stata disconosciuta la residenza estera anche qualora il soggetto svolga la propria attività fuori dal territorio nazionale, ma conservi in esso l'abitazione, gli investimenti ed il centro delle proprie relazioni familiari e sociali[10].

La residenza è il luogo in cui il soggetto normalmente abita in modo stabile, che si evince dalle consuetudini di vita e dallo svolgimento delle normali relazioni sociali. Ciò accade anche quando la persona svolga l'attività lavorativa fuori dal Comune di residenza, ma ivi conservi l'abitazione[11]. Taluna giurisprudenza[12], seguita dalla prassi[13], ha individuato una prevalenza dei legami personali rispetto a quelli patrimoniali, anche sulla base della direttiva n. 83/182/CEE[14] e della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) C-262/99[15]. È di parere opposto autorevole dottrina[16] che ritiene che sia la sopra indicata direttiva sia la giurisprudenza della CGUE afferiscano ad imposte armonizzate e non possano essere dirimenti per l'esterovestizione. La prevalenza degli elementi patrimoniali rispetto a quelli personali è sostenuta anche dalla recente Cassazione n. 6501 del 31 marzo 2015 che ha confermato la residenza svizzera di un lavoratore dipendente (in Svizzera) avente la famiglia in Italia[17]. Si segnala, infine, che lo scambio automatico di informazioni sta creando oggi una nuova prospettiva di multi-residenza fiscale tendente a gestire tali flussi informativi[18].

[10] È il noto caso del Maestro Pavarotti: Commissione Tributaria Regionale (C.T.R.) dell'Emilia Romagna, Sezione 19 n. 16 del 27 marzo 2000.

[11] In tal senso MARCO BARASSI, La Cassazione torna sulla nozione di residenza fiscale, in: NF, n. 12/2015, p. 8.

[12] Sent. Cass. Civ. 7 Novembre 2011 n. 13803 e Sent. Cass. Civ. 14 aprile 2008 n. 9856.

[13] Cfr. a tale riguardo Guardia di Finanza, Circolare n. 1/2018, p. 350, in: <http://www.gdf.gov.it/documenti-e-pubblicazioni/circolari/circolare-1-2018-manuale-operativo-in-materia-di-contrasto-allevasione-e-alle-frodi-fisca> (consultato il 16.01.2019).

[14] Direttiva del Consiglio del 28 marzo 1983 relativa alle franchigie fiscali applicabili all'interno della Comunità in materia d'importazione temporanea di taluni mezzi di trasporto (n. 83/182/CEE), in: GU L. 105 del 23 aprile 1983, p. 59.

[15] CGUE C-262/99, *Loudodakis*.

[16] GIUSEPPE MELIS, L'interpretazione del diritto tributario Europeo e Internazionale, in: Claudio Sacchetto (a cura di), Principi di diritto tributario europeo e internazionale, II<sup>a</sup> ed., Torino, 2016, p. 23 ss.

[17] La Cassazione n. 6501 del 31 marzo 2015 dispone che la residenza vada individuata nella "[...] sede principale dell'attività, sicché il centro degli interessi vitali del soggetto va individuato dando prevalenza al luogo in cui la gestione di detti interessi viene esercitata abitualmente in modo riconoscibile dai terzi" [...] "Le relazioni affettive e familiari – la cui centrale importanza è invocata dalla ricorrente Agenzia al fine della residenza fiscale – non hanno una rilevanza prioritaria ai fini probatori della residenza fiscale, venendo in rilievo solo unitamente ad altri probanti criteri [...] che univocamente attestino il luogo col quale il soggetto ha il più stretto collegamento".

[18] Cfr. GIUSEPPE MARINO, Osservazioni in tema di residenza nel contesto dello scambio automatico di informazioni, in: Diritto e Pratica Tributaria, n. 1/2018, p. 1.

### B. L'applicazione del quadro RW a società semplici ed enti non commerciali

La residenza, ai soli fini delle imposte dirette, di società semplici o di enti non commerciali (tra cui i *trust*) è stabilita dall'art. 73 TUIR in base, alternativamente, alla sede legale, alla sede dell'amministrazione o in base all'oggetto principale in Italia. L'onere della prova è in capo agli accertatori che devono pertanto dimostrare o che l'attività aziendale sia gestita ed organizzata in Italia o che sia qui presente l'organizzazione di beni e persone da dove promanano le attività direzionali[19].

Costituiscono, al contrario, presunzioni relative di esteroinvestizione societaria (con inversione dell'onere della prova) quelle previste dai commi 5-bis e 5-ter dell'art. 73 TUIR riguardanti società estere che detengono partecipazioni di controllo in soggetti residenti, ovvero le imprese, sia in forma di società di capitali che di società di persone.

### C. Le tie-breaker rules pattizie per l'individuazione del residente ai fini del quadro RW

Come noto, le convenzioni contro le doppie imposizioni (CDI) hanno prevalenza sulle disposizioni del TUIR. Nel caso in cui una CDI tra l'Italia e lo Stato estero segua il Modello di Convenzione fiscale OCSE (M-OCSE), l'art. 4 par. 2 si occupa di dirimere i casi di doppia residenza, o meglio, stabilisce quale sia lo Stato di residenza ai fini della CDI (in modo che siano chiari lo Stato di residenza e la conseguente *allocation rule* pattizia del reddito). Si deve, però, tener presente che è sempre la normativa domestica a definire il concetto di residenza[20], la CDI servirà ad eliminare l'eventuale doppia tassazione reddituale. La normativa pattizia, infatti, non definisce in alcun modo la residenza in quanto rilevano a tal fine le sole leggi interne degli Stati contraenti[21]. Si prenda, ad es., una persona residente, per le normative nazionali, sia in Italia che nel Regno Unito, e tale persona abbia un reddito di lavoro dipendente. Tale persona fisica potrebbe, a parere di chi scrive, continuare a essere considerata residente da entrambi gli Stati, ma sarà la CDI a stabilire lo Stato di residenza in base al seguente ordine: (i) abitazione permanente, (ii) centro di interessi vitali, (iii) soggiorno abituale, (iv) nazionalità (art. 4 par. 2 M-OCSE)[22].

Per le considerazioni sopra esposte lo scrivente nutre perplessità circa l'applicazione della normativa pattizia per dirimere i casi di doppia residenza ai soli fini dell'applicazione della normativa del monitoraggio fiscale[23], a meno che non si possa intendere la CDI come strumento atto a prevenire i casi di evasione fiscale e non solo evitare la doppia imposizione[24]. Di

parere opposto la recente sentenza della C.T.R. Toscana che, con riferimento agli obblighi di compilazione del quadro RW, ha stabilito che le norme previste dalle CDI "[...] devono quindi essere interpretate nel senso più ampio possibile e riconosciute utili per la individuazione della residenza fiscale, anche per gli adempimenti dichiarativi in questione (ndr. ovvero della compilazione del quadro RW)". La C.T.R., confermando quanto asserito dal giudice di prime cure[25] ha pertanto ritenuto che: "[...] alla presunzione di cui all'art. 2, comma 2, TUIR, deve essere attribuita la valenza di presunzione relativa, con ammissione quindi di prova contraria, e non tanto di presunzione assoluta, come sostenuto dall'Ufficio"[26]. I giudici hanno disatteso, a parere di chi scrive, la condivisibile impostazione dell'Agenzia delle Entrate che ritiene la CDI (nella versione allora in vigore) applicabile al solo fine di evitare le doppie imposizioni e non anche per dirimere eventuali obblighi informativi e dichiarativi previsti all'interno di uno dei due Stati contraenti.

Ovviamente nessun dubbio vi è in riferimento all'applicazione del concetto di residenza, ai sensi della sola normativa nazionale ex art. 2 TUIR qualora non sia in essere una CDI o la CDI non sia applicabile (come nel caso della CDI tra Italia e Svizzera[27] che, ai sensi dell'art. 4, non è applicabile nei confronti di una persona fisica che non è assoggettata alle imposte generalmente riscosse nello Stato, ovvero i cd. "globalisti" elvetic[28] o i nuovi residenti italiani che scontano un'imposizione forfettaria sui redditi esteri di euro 100'000[29]).

### D. L'evoluzione normativa del requisito soggettivo: la probabile estensione del quadro RW a trustee, protector e settlor

Il requisito soggettivo dell'applicazione del monitoraggio fiscale stabilito dall'art. 4 D.L. n. 167/1990 ha subito dalla sua istituzione due importanti modifiche:

- la prima è quella introdotta dalla L. n. 97/2013 che ha esteso l'obbligo di compilazione del quadro RW ai soggetti che nel periodo d'imposta "[...] pur non essendo possessori diretti degli investimenti esteri e delle attività estere di natura finanziaria, siano titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera u), e dell'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007 n. 231"[30];
- la seconda, invece, rinvia la definizione di titolare effettivo al nuovo art. 1, comma 2, lett. p D.Lgs. n. 231/2007 ovvero "la persona o le persone fisiche, diversa dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il

*ted Measures to Prevent BEPS (MLI)* al sito OCSE: <http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beps.htm> (consultato il 16.01.2019). Lo scrivente a tal riguardo ringrazia il prof. Gianluigi Bizzioli per il confronto sulla tematica.

[25] Cfr. C.T.P. Firenze, Sez. 3, n. 131 del 12 gennaio 2016.

[26] Cfr. C.T.R. Toscana, Sez. 6, n. 840 del 27 aprile 2018.

[27] Convenzione tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica Italiana per evitare le doppie imposizioni e per regolare talune altre questioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio, conclusa il 9 marzo 1976 (RS 0.672.945.41).

[28] Art. 14 della Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11).

[29] Ex art. 24-bis TUIR.

[30] E non al termine del periodo d'imposta come da versione "ante" L. n. 97/2013.

[19] Guardia di Finanza (nota 13), p. 354.

[20] Cfr. Agenzia delle Entrate, Circolare n. 45 del 13 settembre 2010.

[21] Cfr. FRANCESCO TESAURO, Istituzioni di Diritto Tributario, 2 – Parte Speciale, Torino 2016, p. 387.

[22] Cfr. in tal senso la Sent. Cass. 13 ottobre 17, n. 24112 e la più recente C.T.R. Toscana del 20 febbraio 2018, n. 506.

[23] Si segnala a tale riguardo l'interessante conclusione di non debenza di compilazione del quadro RW in caso di residenza in entrambi i casi secondo le normative domestiche, ma solo nello Stato estero per quanto riguarda i fini convenzionali; cfr. MICHELE GUSMEROLI, Appunto in tema di doppia residenza e quadro RW, in: Bollettino Tributario, n. 18/10, p. 1349.

[24] Cfr. a tale riguardo la *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Rela-*

*rapporto continuativo è instaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita*" e al seguente art. 20 D.Lgs. n. 231/2007 che individua al quinto comma, con riferimento alle persone giuridiche private, il titolare effettivo: a) nei fondatori, ove in vita; b) nei beneficiari quando individuabili o facilmente individuabili e c) nei titolari di funzione di direzione e amministrazione[31].

Viene pertanto introdotto, a partire dal 2017, un nuovo concetto di titolare effettivo, ai fini del monitoraggio, estremamente generico e quindi ampio. Lo stesso D.Lgs. n. 231/2007 al successivo comma 5 dell'art. 22 fornisce un elenco dettagliato di soggetti che possono essere "titolari effettivi" di un trust[32]:

- "il fondatore" (ovvero il disponente del trust);
- "il fiduciario" o "fiduciari" (ad es., i membri del consiglio di fondazione o trustee);
- "il guardiano" o "altra persona per conto del fiduciario" (o anche protector, nei trust);
- "i beneficiari" o "classe di beneficiari";
- 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.

Come si può notare, questa definizione di titolare effettivo ai fini RW si differenzia dalla precedente per l'eliminazione di qualsiasi soglia quantitativa riguardo alla percentuale di patrimonio riferibile al titolare effettivo (che si ricorda era del 25%). Inoltre, l'allegato tecnico del D.Lgs. n. 231/2007, che riportava importanti definizioni analizzate e commentate anche dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 38/E del 2013, è stato soppresso a partire dal 4 luglio 2017 a seguito della sopra indicata normativa.

[31] Art. 20 D.Lgs. n. 231/2007: "1. Il titolare effettivo di clienti diversi dalle persone fisiche coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo. 2. Nel caso in cui il cliente sia una società di capitali: a) costituisce indicazione di proprietà diretta la titolarità di una partecipazione superiore al 25 per cento del capitale del cliente, detenuta da una persona fisica; b) costituisce indicazione di proprietà indiretta la titolarità di una percentuale di partecipazioni superiore al 25 per cento del capitale del cliente, posseduto per il tramite di società controllate, società fiduciarie o per interposta persona. 3. Nelle ipotesi in cui l'esame dell'assetto proprietario non consenta di individuare in maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche cui è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile il controllo del medesimo in forza: a) del controllo della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria; b) del controllo di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante in assemblea ordinaria; c) dell'esistenza di particolari vincoli contrattuali che consentano di esercitare un'influenza dominante. 4. Qualora l'applicazione dei criteri di cui ai precedenti commi non consenta di individuare univocamente uno o più titolari effettivi, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari di poteri di amministrazione o direzione della società. 5. Nel caso in cui il cliente sia una persona giuridica privata, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, sono cumulativamente individuati, come titolari effettivi: a) i fondatori, ove in vita; b) i beneficiari, quando individuati o facilmente individuabili; c) i titolari di funzioni di direzione e amministrazione. 6. I soggetti obbligati conservano traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo".

[32] Articolo contenuto nel decreto sul riciclaggio che non viene, però, richiamato dal decreto sul monitoraggio.

Pertanto, sono ora titolari effettivi tutti i soggetti sopra indicati, a prescindere da qualsiasi soglia, diritto o aspettativa di percepire un reddito o un capitale dal trust stesso.

La nuova normativa antiriciclaggio rende però particolarmente problematica la corretta compilazione del quadro RW per l'anno 2017 anche per la mancanza di un espresso rinvio all'art. 22 D.Lgs. n. 231/2007 da parte dell'art. 4 D.L. n. 167/1990[33]. A tal riguardo, autorevole dottrina si è spinta a ritenere che le modifiche normative portino alla sola scomparsa della "soglia del 25% per il beneficiario individuato e titolare di un diritto certo ed attuale sul reddito o patrimonio del trust", mentre non vi sarebbe alcun obbligo di presentare un quadro RW per "i soggetti che non vantano attualmente alcun diritto all'assegnazione del reddito e/o del patrimonio del trust quali il trustee, il protector, il settlor e i beneficiari discrezionali"[34]. A supporto di tale impostazione vi sarebbero anche le istruzioni di compilazione del quadro RW2018, modificate rispetto all'anno precedente, con il rimando all'art. 20 (e non 22) del D.Lgs. n. 231/2007.

Per le ragioni sopra esposte, possono essere effettuate considerazioni circa la non applicazione di sanzioni in caso di mancata compilazione del quadro RW dai soggetti di cui sopra per le clausole di non punibilità contenute nell'art. 6 comma 2 D.Lgs. n. 472/1997, art. 10 comma 3 L. n. 212/2000 nonché nell'art. 8 D.Lgs. n. 546/1992 che stabiliscono la non punibilità in caso di obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito d'applicazione della norma.

Ciò, però, dev'essere controbilanciato dalla particolare onerosità delle sanzioni per omessa compilazione del quadro RW che, come anticipato, vanno dal 3% al 15% o dal 6% al 30% in caso di Paese iscritto nella *black list* ai sensi dei Decreti ministeriali (D.M.) del 4 maggio 1999 e del 21 novembre 2001. A tal riguardo, si ricorda che, purtroppo, la Svizzera rientra ancora in quello del 4 maggio 1999 e pertanto le sanzioni applicate per attività estere non indicate nel quadro RW vanno dal 6% al 30%, nonostante ad oggi tale Stato rientri tra quelli collaborativi per quanto riguarda lo scambio di informazioni e, pertanto, sempre ai fini del monitoraggio, non si applichi il cd. concetto del *look through* delle attività detenute[35].

**E. I soggetti che continuano ad essere obbligati al monitoraggio**  
Rimangono assoggettati al monitoraggio fiscale, come prima delle modifiche del 2017, i trust e le altre associazioni, tra cui le fondazioni di famiglia del Liechtenstein[36], che hanno la sede legale in Paese individuato dalla *black list* del D.M. 21 novembre 2001, in cui almeno uno dei disponenti, ed almeno uno dei beneficiari del trust, siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato o quando, successivamente allo loro costituzione,

[33] In tal senso, Commissione wealth planning dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti contabili di Milano (nota 5), p. 7.

[34] Commissione wealth planning dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti contabili di Milano (nota 5), p. 8.

[35] In quanto inclusa nella *white list* di cui al D.M. del 4 settembre 1996.

[36] Cfr. Agenzia delle Entrate, Circolare n. 27 del 16 Luglio 2015.

un soggetto residente effettui in favore del *trust* un'attribuzione che importi il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché veicoli di destinazione sugli stessi[37].

Come segnalato dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 38 del 23 dicembre 2013 l'obbligo del monitoraggio fiscale sussiste anche in caso di attività estere possedute dal contribuente per il tramite di soggetto interposto.

Anche i delegati sui rapporti finanziari esteri, in quanto aventi la disponibilità o la possibilità di movimentazione, devono compilare il quadro RW per l'intero ammontare dell'attività estera[38]. L'Amministrazione finanziaria, nei suoi documenti di prassi, concede l'esenzione al monitoraggio per gli amministratori di società di capitali in relazione ai conti esteri societari, in quanto hanno la possibilità di movimentare capitali pur non essendone i beneficiari dei redditi[39]. Tale interpretazione circa la non debenza dell'obbligo di presentare il quadro RW è stata, però, disattesa dalla Corte di Cassazione, nella propria pronuncia n. 16404 del 2015: un atteggiamento "prudenziale" ne suggerirebbe l'indicazione[40].

### F. Le esenzioni soggettive dal monitoraggio

L'esenzione maggiormente utilizzata dai residenti con attività estere è l'affidamento delle stesse ad un intermediario che le detenga attraverso il cd. regime amministrato o gestito, assoggettando ad imposta definitiva gli eventuali proventi reddituali.

Un'ulteriore esenzione, o meglio semplificazione, è il non obbligo di dichiarazione per i conti correnti bancari il cui valore complessivo nel corso del periodo non abbia superato la soglia di euro 15'000.

Per quanto riguarda gli immobili esteri, per effetto del D.L. n. 193/2016, vi è un esonero più teorico che pratico. Vi è l'obbligo solamente per la prima annualità, mentre per le successive l'indicazione in RW è facoltativa. In ogni caso è dovuta l'Imposta patrimoniale sul valore degli immobili detenuti all'estero (IVIE) dello 0,76% e, pertanto, per calcolare tale imposta, il relativo rigo RW deve essere comunque compilato.

Vi è esonero anche per i lavoratori dipendenti in zone di frontiera. A tale riguardo dev'essere verificato che il lavoro nello Stato estero sia realizzato per un numero di giorni superiore a 183. L'esonero è ovviamente afferente gli investimenti in attività estere detenute nel medesimo Stato dove si presta la propria attività di lavoro subordinato. L'esonero è stato esteso dalla L. n. 96/2017 anche al coniuge e al familiare di primo grado del lavoratore frontaliero[41].

[37] Cfr. art. 73 comma 3 TUIR.

[38] Riguardo a tale fattispecie si ricorda che le precedenti collaborazioni volontarie, contenute proprio nel D.L. n. 167/1990, portavano ad una favorevole sanzione "pro-quota" in caso di mancata compilazione del quadro RW, cfr. ANDREA BRIGNOLI, Proroga per la voluntary bis al 2 ottobre, in: NF, n. 7-8/2017, p. 223.

[39] Cfr. Agenzia delle Entrate, Circolare n. 10 del 14 maggio 2014.

[40] Cfr. CIMAZ/PIAZZA (nota 6), p. 7.

[41] Per la definizione di frontaliero si rimanda alla Circolare n. 2/03 dell'Agenzia delle Entrate.

Sono, inoltre, esentati dal monitoraggio i dipendenti dello Stato italiano che prestano le loro mansioni all'estero, le forme pensionistiche complementari soggette a regime fiscale sostitutivo[42] e i residenti del Comune di Campione d'Italia[43].

Da ultimo, sono esenti dal monitoraggio i soggetti esteri che trasferiscono la residenza in Italia a seguito di provvedimenti particolarmente agevolativi, ovvero ai sensi dell'art. 24-bis TUIR con l'applicazione di una *lump sum* di euro 100'000 per tutti i redditi esteri nonché, ai sensi della L. n. 145/2018 art. 1, commi 273 e 274, con l'applicazione di una *flat tax* del 7% sui titolari di pensione estera che si trasferiscono in alcuni Comuni del Sud Italia.

### III. L'ambito oggettivo: attività che potenzialmente possono produrre reddito

#### A. La posizione dell'Amministrazione finanziaria Italiana

La norma sul monitoraggio fiscale riguarda gli investimenti all'estero ovvero le attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi in Italia.

Secondo l'Agenzia delle Entrate rientrano nel monitoraggio fiscale[44]:

- gli immobili o diritti reali immobiliari situati all'estero;
- gli immobili su suolo italiano posseduti tramite fiduciarie o interposti esteri;
- oggetti preziosi, opere d'arte, imbarcazioni;
- finanziamenti, anche se infruttiferi, erogati a soggetti esteri;
- attività finanziarie estere detenute in Italia al di fuori del circuito degli intermediari residenti;
- metalli preziosi;
- *stock option* ma solamente quando il prezzo d'esercizio sia inferiore al valore corrente del sottostante;
- attività finanziarie in cassette di sicurezza;
- attività estere detenute in Italia in cassette di sicurezza al di fuori dal circuito degli intermediari residenti;
- le forme di previdenza complementare ad eccezione di quelle obbligatorie per legge (ovvero, ad es., il "secondo pilastro elvetico").

#### B. Le possibili esenzioni oggettive

Come si è esposto nel paragrafo precedente, la prassi amministrativa (senz'altro motivata dalla necessità di prevenire e dissuadere fenomeni di evasione internazionale) ha fornito una lettura "estensiva" e, almeno in taluni casi, non proprio conforme al dettato normativo[45], delle evocate attività patrimoniali e finanziarie oggetto di monitoraggio.

[42] Ad esempio il cd. "secondo pilastro" elvetico, come stabilito dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 11/10.

[43] Sempre in relazione alle disponibilità detenute presso istituti elvetici derivanti da redditi di lavoro e pensioni originate in Svizzera.

[44] Agenzia delle Entrate, Circolari nn. 38/13, 45/10, 43/09, 57/02, 85/01.

[45] A giudizio di chi scrive è quantomeno inusuale la distinzione, invalsa nelle istruzioni di compilazione del quadro RW, tra auto di lusso e auto non di lusso, come se vi fosse un obbligo dichiarativo differente per i beni mobili di particolare valore economico, differenza che non risulta dal dettame normativo.



Trattasi, per vero, di interpretazione che, come rilevato dalla dottrina[46], è destinata ad essere superata anche in conseguenza dell'evoluzione normativa, sia euro-unitaria che internazionale, sul cd. "scambio automatico di informazioni".

È più restrittiva, invece, l'esegesi giurisprudenziale: significativa, al riguardo, è la pronuncia della C.T.R. Veneto, n. 70/2018[47] che, con riferimento ad un conto estero improduttivo di interessi e non dichiarato nel quadro RW, ha precisato che *"la lettera della legge è chiara – debbono esistere redditi prodotti all'estero, che nel caso che occupa sono assenti – ma anche lo spirito della norma pone a favore di un obbligo dovuto almeno alla potenzialità reddituale – anche questa assente"*[48].

Dando seguito a tale esegesi e, quindi, nella giusta interpretazione del riferimento normativo alla detenzione estera di investimenti ed attività finanziarie *"[...] suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia [...]"*, si ritiene, con particolare riferimento ai beni mobili non registrati (tra cui rientrano anche le opere d'arte) che:

- i) la circolazione dei beni mobili non registrati (ma non finanziari) genera, per il tramite della sua cessione, un reddito imponibile solo allorquando sia manifestazione di un'attività commerciale (rilevante, se non abituale, ai sensi dell'art. 67 comma 1 lett. i TUIR e, se abituale, ai sensi dell'art. 55 TUIR); solo in detto caso la detenzione estera del bene mobile ed il provento della cessione medesima che genera tassazione in Italia, se allocato in territorio estero, è oggetto dell'obbligo dichiarativo di cui all'art. 4 D.L. n. 167/1990;
- ii) allorquando, invece, la cessione del bene mobile non registrato e non finanziario, che non sia posto in essere nell'esercizio di un'attività commerciale, non genera una plusvalenza tassabile ai sensi dell'art. 67 TUIR, tale cessione esula, in quanto priva di rilevanza reddituale, dall'ambito di operatività del monitoraggio fiscale[49].

Aperto, e senz'altro di attualità, è anche il trattamento ai fini del quadro RW delle criptovalute. A tale riguardo, l'Agenzia delle Entrate ne ha sancito l'obbligo assimilando tali attività a quelle finanziarie[50]. Resta da capire a quale Stato appartenga la rete e dove siano locati i cd. *custodial wallet*. Inoltre un inquadramento chiaro ai fini tributari sarebbe quantomeno necessario inserendo i proventi da criptovalute tra i redditi diversi ex art. 67 TUIR qualora in capo a persone fisiche che non agiscono all'interno del reddito d'impresa o lavoro autonomo.

---

[46] Si veda, al riguardo, MARCO PIAZZA/MONICA LAGUARDIA, *Sempre troppo complicato il quadro RW di Unico 2016*, in: *Il fisco*, 2016, n. 23, p. 2214.

[47] C.T.R. Veneto, Sezione 2, 17 gennaio 2018, n. 70.

[48] In senso conforme C.T.R. Bolzano, n. 48 febbraio 2014 nonché C.T.R. Veneto n. 96 del 3 settembre 2017.

[49] Cfr. ANDREA BRIGNOLI/MATTEO FAGGIOLI, *Le opere d'arte: quadro generale dell'eventuale tassazione delle plusvalenze*, in: *Bollettino Tributario*, n. 17/2018, p. 1232.

[50] Con l'interpello n. 956-39/18, risposta n. 14/E 2018 e Risoluzione n. 72/E/16; cfr. DARIO DEOTTO, *Bitcoin in RW, Il bivio della "chiave"*, in: *Sole 24 Ore* del 23 aprile 2018, p. 17.

## IV. Riflessioni conclusive

In questa breve disamina (assolutamente non esaustiva in quanto, fra l'altro, non è stata trattata l'importante tematica del raddoppio dei termini per l'accertamento delle violazioni da monitoraggio fiscale per attività detenute in Paesi *black list*[51]) sono stati analizzati aspetti peculiari e di importante novità. Senz'altro è premiante per il contribuente un atteggiamento prudentiale, anche solo per la segnalazione di attività che, nel caso di delegati e *trustee/protector*, non implicano il versamento di alcun'imposta (neppure l'Imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all'estero [IVAFE]).

Lo scrivente ritiene, comunque, molto gravosa la compilazione del quadro RW, soprattutto per quanto riguarda le attività finanziarie estere e condivide le richieste di semplificazioni[52], alla luce dei numerosi strumenti di scambio d'informazioni, anche automatici.

---

[51] Cfr. PIETRO MASTELLONE, *Raddoppio dei termini da quadro RW tra violazione dei principi nazionali e incompatibilità con il diritto europeo*, in: *Diritto e Pratica Tributaria*, n. 4/18, p. 1469.

[52] Cfr. CIMAZ/PIAZZA (nota 6), p. 7.

# I limiti territoriali delle norme di agevolazione fiscale

Il caso della cd. “Tremonti-ter” e il possibile impatto sulle misure di Industria 4.0



**Marco Greggi**

Professore di diritto tributario  
Dipartimento di giurisprudenza,  
Università di Ferrara

Il presente articolo si inserisce nell'ambito del progetto di ricerca (2017-1-LI01-KA203-000088) promosso dalla Commissione europea e coordinato dalla Prof.ssa Tanja Kirn (Università del Liechtenstein).

*In una recente sentenza la Commissione tributaria regionale dell'Emilia Romagna (n. 1896/18) prende posizione sulla possibilità di estendere gli incentivi fiscali concessi dalla legge cd. “Tremonti-ter” anche alla società italiana che effettui investimenti presso una sua stabile organizzazione localizzata in un Paese al di fuori dello SEE. L'interpretazione giurisprudenziale che prevale (ben oltre il dato letterale della norma) è quella secondo la quale è necessario che l'impiego del cespite acquistato in regime di agevolazione avvenga anch'esso sul territorio italiano, non essendo a tal fine sufficiente che sia qui localizzata la società che effettua l'investimento sostenendone il costo. L'autore ritiene che tale linea interpretativa, sebbene ragionevole, non sia pienamente conforme con il principio di non discriminazione sancito nella maggior parte dei trattati contro le doppie imposizioni sottoscritti dall'Italia (e definito dall'OCSE nell'ambito del Modello di Convenzione), e che lo stesso tipo di problemi si possa porre, in chiave prospettica, anche per numerosi incentivi fiscali previsti dal piano di agevolazioni cd. “Industria 4.0”.*

*The case decided by the Tax Court of Appeal of Bologna (n. 1896/18) addresses the possibility by an Italian resident multinational enterprise to take advantage the fiscal benefits granted by a special national provision (so called “Tremonti-ter” system) once the investments made are aimed at strengthening a permanent establishment abroad. The Court argues that in order for the tax benefits to be granted, the assets purchased and the investments made must be localized in Italy (whereas the wording of the law is anything but clear in this respect). The Author observes that while this restrictive interpretation might be sound and reasonable, yet it could not be entirely consistent with the non-discrimination principle as defined by the OECD Model convention. The article also pinpoints the fact that most of the situations addressed by the Court while interpreting the “Tremonti-ter” special regime might be raised also by the application of most of the Italian Industria 4.0 special measures.*

**I. La sintesi del problema: la dimensione territoriale delle forme di incentivazione tributaria ..... 42**  
**II. Le circostanze di fatto e l'orientamento della giurisprudenza tributaria italiana di merito ..... 43**  
**III. Considerazioni di sintesi..... 44**  
**IV. L'incidenza della decisione sulle altre forme di agevolazione (e, in particolare, sul piano Industria 4.0)..... 45**

**I. La sintesi del problema: la dimensione territoriale delle forme di incentivazione tributaria**

Ogni Paese, in modalità e in tempi diversi, utilizza la leva fiscale per promuovere gli investimenti e l'innovazione delle imprese. La speranza è quella di innescare un ciclo positivo e una maggiore produzione di ricchezza aggregata, oltre che di migliorare la competitività del tessuto produttivo nel suo complesso.

L'Italia in questo senso non ha fatto eccezione negli anni più recenti. Prima del piano cd. “Industria 4.0” furono (anche) le leggi cd. “Tremonti”<sup>[1]</sup> ad agevolare il rinnovamento degli impianti produttivi, dei beni strumentali e delle apparecchiature impiegate dalle imprese nella penisola.

La *ratio* della disciplina, diversamente declinata negli anni in cui ha trovato applicazione, è sempre stata quella di premiare (mitigando la tassazione) l'impresa che avesse di più investito su se stessa, mediante un impegno finanziario orientato all'acquisto di beni durevolmente impiegati nell'attività economica. Tutto sommato, si è trattato di una condizionalità che ancora oggi caratterizza (in tutto il mondo) svariati meccanismi di

[1] In questo elaborato con il riferimento alle “Agevolazioni Tremonti” si intende far riferimento ad un complesso ed episodico sistema di incentivazioni fiscali riconosciute alle imprese in un periodo tra il 1994 (sulla base del Decreto Legge [D.L.] n. 357/1994) e il 2014 (sulla base del D. L. n. 91/2014). Il caso deciso dai giudici di merito riguarda il D.L. n. 78/2009, art. 5, e a questo si fa riferimento nel testo se non diversamente specificato.

incentivazione fiscale<sup>[2]</sup>, che oscillano dai sistemi di *Patent box* a quelli dell'industria digitale e, appunto, innovativa.

Mai, tuttavia, la giurisprudenza era stata chiamata a porre in essere quella che, con un ragionevole grado di approssimazione, si potrebbe definire un'*actio finium regundorum* (un'azione di regolamento di confini) in chiave prettamente territoriale, per quanto riguarda il riconoscimento del beneficio. Fermo restando che è intenzione del legislatore quella di incentivare l'impresa, infatti, non ci si era mai posti il problema se l'impegno economico nell'innovazione (da parte di una società chiaramente residente) dovesse avvenire nel territorio italiano, in quello europeo, oppure ovunque nel mondo.

Evidenti (e straordinariamente attuali) considerazioni riguardanti il divieto di aiuti di Stato<sup>[3]</sup> hanno sempre portato il legislatore ad ampliare le maglie dell'incentivazione, con il rischio di generare esternalità positive per altri Paesi, e non tanto (o non solo) per l'Italia.

Nello scenario perfetto, un'impresa residente in Italia acquista un nuovo macchinario per il suo impianto nella penisola: con esso incrementa la sua produzione (in Italia) e conseguentemente il reddito imponibile (sempre in Italia). Altrettanto idealmente, magari, anche il bene acquistato è stato ivi realizzato. In questo modo il sistema di incentivazione cd. "*Tremonti*" è portato al massimo dei suoi risultati utili.

Può, però, accadere che l'internazionalizzazione del circuito produttivo si inserisca in questo ciclo virtuoso, stemperando un poco il vantaggio aggregato (per l'Erario) della norma di agevolazione: che accade se, ad es., l'investimento (da parte dell'impresa italiana) è effettuato all'estero?

Il sistema cd. "*Tremonti*", e in un certo qual modo forse anche quello dell'impresa innovativa<sup>[4]</sup>, necessitano di criteri di collegamento che siano da un lato conformi ai dettami euro-unitari, mentre dall'altro preservino l'obiettivo della legislazione specifica: quello di attivare un circuito virtuoso di moltiplicatore *lato sensu* keynesiano.

### II. Le circostanze di fatto e l'orientamento della giurisprudenza tributaria italiana di merito

Nel caso portato all'attenzione dei giudici tributari italiani<sup>[5]</sup>, un'importante società multinazionale residente nella penisola aveva compiuto un significativo investimento rientrando sicuramente (in ragione dei beni acquistati e fatti costruire) nell'ipotesi regolata dalla legge di incentivazione

cd. "*Tremonti-ter*"<sup>[6]</sup>. Tuttavia, questi ultimi erano poi stati trasferiti presso una stabile organizzazione al di fuori dello Spazio economico europeo (SEE) della medesima società italiana.

Ecco che allora il problema del riconoscimento dell'agevolazione emergeva in tutta la sua evidenza dato che, nella conversione degli incentivi cd. "*Tremonti*" il Parlamento italiano aggiungeva all'art. 5 D.L. n. 78/2009 sopra richiamato, l'inciso secondo il quale (comma 3-*bis*) il vantaggio fiscale avrebbe dovuto essere revocato "[...] se i beni oggetto di investimento erano ceduti a soggetti aventi stabili organizzazioni in Paesi non aderenti allo Spazio economico europeo – SEE"<sup>[7]</sup>.

La formulazione, particolarmente infelice, lasciava spazio a numerosi dubbi, poiché pareva escludere (in un'interpretazione letterale) i trasferimenti a titolo oneroso dei macchinari acquistati a qualificati operatori economici che si contraddistinguessero per una ramificata presenza estera. Un autentico *nonsense* nella *ratio* delle agevolazioni "*Tremonti*" e, probabilmente, portatore di un effetto discriminatorio.

Di qui, allora, le due diverse interpretazioni valorizzate dalle parti in giudizio: entrambe caratterizzate da una spiccata prevalenza dell'elemento teleologico rispetto a quello letterale, ed orientate, seppure in diverso modo, a preservare quella che voleva essere la *ratio* delle distinte disposizioni di agevolazione che in Italia si sono susseguite per circa un ventennio.

Da una parte, vi è la chiave di lettura proposta dal contribuente, secondo cui la *ratio* della normativa "*Tremonti*" era quella di irrobustire gli investimenti sul territorio dello Stato (nel rispetto dei vincoli euro-unitari). In questo senso, il premio della agevolazione fiscale doveva essere riconosciuto a tutte quelle imprese che, con le loro commesse (nel territorio italiano o altrove) per macchinari nuovi, intendevano promuovere quel ciclo economico virtuoso che si è tratteggiato al paragrafo precedente<sup>[8]</sup>.

Ne scaturiva, allora, che la società multinazionale ben avrebbe potuto beneficiare dell'agevolazione nella misura in cui (in Italia) aveva sostenuto i costi di acquisto dei beni strumentali e, ancorché questi fossero stati poi trasferiti ad una stabile organizzazione in un Paese al di fuori dello SEE, ugualmente i proventi della stabile organizzazione avessero concorso a formare il reddito imponibile in Italia (non essendo neppure ipotizzabile, *ratione temporis*, applicazione di un meccanismo di *branch exemption*<sup>[9]</sup>). D'altronde, per chi segue questa

[2] In particolare, la condizionalità al reinvestimento è necessaria per garantire la conformità dei sistemi di incentivazione non solo al divieto di aiuti di Stato, ma anche alla concorrenza fiscale "non dannosa" e in linea con il Codice di Condotta che gli stati si sono dati in ambito europeo (sin dal 1° dicembre 1997). Si veda in generale MARIO MONTI, La dimensione internazionale della politica di concorrenza europea, in: Mercato Concorrenza Regole, 2001, p. 423.

[3] Cfr. nota 2.

[4] Si veda più diffusamente *infra* Cap. 4.

[5] La sentenza qui in commento è la n. 1896 decisa dalla Commissione Tributaria Regionale (C.T.R.) dell'Emilia Romagna in data 13 luglio 2018 (Sez. X).

[6] Art. 5 D.L. n. 78/2009 (il Decreto è stato successivamente convertito nella Legge [L.] n. 102/2009). Le condizioni e le modalità di riconoscimento dell'incentivo in questione sono poi state chiarite a suo tempo mediante la Circolare n. 44/E del 27 ottobre 2009.

[7] Così letteralmente la norma richiamata a p. 1 della sentenza qui in commento. Si ricorda che lo SEE comprende oltre ai Paesi aderenti all'Unione europea (UE) anche la Norvegia, il Liechtenstein e l'Islanda.

[8] Secondo il contribuente la norma è tesa ad agevolare l'impresa localizzata in Italia, ovunque l'innovazione abbia luogo (vale a dire presso la medesima nella penisola oppure ovunque nel mondo).

[9] Il riferimento è all'attuale art. 168-*ter* del Testo Unico delle Imposte sui Red-

linea interpretativa, il comma 3-bis menzionato sopra altra funzione non ha che quella di evitare che il bene acquistato in regime di "Tremonti" sia ceduto all'estero, intendendo per "ceduto" l'esito di un atto di disposizione<sup>[10]</sup> ad effetti traslativi della proprietà (ipotesi non ricorrente nel caso in cui, invece, il bene sia movimentato dalla casa madre italiana ad una stabile organizzazione di questa in un Paese al di fuori dello SEE).

Di segno diverso era naturalmente la linea interpretativa propugnata dall'Ufficio.

Secondo l'Amministrazione finanziaria italiana, *ratio* della novella apportata al sistema "Tremonti" in sede di conversione era proprio quella di radicare sul territorio italiano non solo l'acquisto del bene e la redditività aggiunta dello stesso alla società (residente), ma anche il suo effettivo utilizzo.

Adottando questa diversa (e molto più restrittiva) chiave di lettura, il lemma utilizzato dal legislatore, "ceduto", doveva essere interpretato come "movimentato" o più semplicemente "trasferito" in un altro Paese al di fuori dello SEE<sup>[11]</sup>.

La *ratio* di fondo, comprensibilmente di tutela dell'interesse erariale, era quella secondo la quale se, da un lato, è vero che i redditi percepiti dalla stabile organizzazione estera concorrono a formare il reddito dalla casa madre residente (art. 175 TUIR)<sup>[12]</sup>, è, però, al contempo vero che per i tributi assolti all'estero è riconosciuto in linea tendenziale un credito d'imposta che dipende o dalle norme interne o dalle convenzioni contro le doppie imposizioni (CDI), se sussistenti (art. 165 TUIR).

Stando così le cose, il beneficio prodotto dalla cd. "Tremonti" (incremento di reddito) rischiava di sfuggire alla pretesa fiscale italiana. Insomma: la normativa in esame avrebbe agevolato la redditività e la tassazione estera, e solo in linea subordinata quella italiana.

La C.T.R., nel caso qui in commento, propende per la seconda linea interpretativa, più restrittiva e fedele dell'interesse erariale.

Nel farlo, non omette di richiamare la relazione tecnica e i lavori preparatori alla legge *de qua*, peraltro con scarso fondamento poiché non concorrono a sciogliere in effetti le incertezze che ancora insistono sul lemma utilizzato dal legislatore: "ceduti" (riferito ai beni oggetto di agevolazione).

Quello che, invece, emerge chiaramente, è l'intenzione di dare al sistema delle leggi "Tremonti" un'interpretazione fortemente vocata alla territorialità, nel rispetto dei limiti euro-unitari

---

diti (TUIR).

<sup>[10]</sup> Idealmente si potrebbe parafrasare con "venduto".

<sup>[11]</sup> In questo senso, la previsione del comma 3-bis menzionato si aggiungeva, a quella più generale di cui al precedente comma 3, che faceva venire meno i vantaggi della disciplina di incentivazione. Analoga limitazione di natura temporale, nell'ipotesi di estromissione dei beni era già contenuta nella precedente misura cd. "Tremonti", la L. n. 383/2001, art. 4, comma 6.

<sup>[12]</sup> Le condizioni di residenza di un soggetto passivo IRES (Imposta sul reddito delle società) sono notoriamente stabilite all'art. 73, comma 3, TUIR.

di non discriminazione e del divieto di aiuti di Stato. Pare alla C.T.R. che il sistema delle norme in esame intendesse agevolare l'investimento, inteso non solo come ordinativo ed acquisto dei beni, ma anche come impiego effettivo degli stessi in Italia: non esclusivamente come riferibilità della scelta d'impresa ad un soggetto residente. In questo senso, beneficiaria del vantaggio fiscale è l'impresa italiana (o comunque localizzata nella penisola) che innova qui e che impiega i beni acquistati sul territorio o all'interno dello SEE (in effetti limitare l'impiego in Italia sarebbe stato impossibile proprio in ragione dei vincoli europei di cui si è detto sopra).

Un contribuente, come quello in esame, che conserva i beni comprati<sup>[13]</sup>, ma li impiega presso una sua stabile organizzazione estera, non beneficia del vantaggio perché il maggior reddito sarà tassato solo in parte in Italia (visto, infatti, il necessario riconoscimento del credito d'imposta per i tributi esteri).

### III. Considerazioni di sintesi

La conclusione cui perviene la C.T.R., seppur assolutamente apprezzabile, mostra il fianco a numerose riflessioni e spunti critici, proprio perché i giudici si sono presi la responsabilità di chiudere, dal punto di vista giurisprudenziale, un'evidente falla normativa che il legislatore non aveva per tempo scoperto e risolto. Nel farlo, forse, si sono spinti un po' oltre.

Il tema dei tributi assolti all'estero, ad es., è particolarmente delicato e rischia di provare troppo. Vero che la stabile organizzazione è (di regola) tassata all'estero, ma il riconoscimento di un credito per i tributi assolti in un altro Paese non è imperativo: dipende dalla richiesta del contribuente (e, naturalmente, dal rispetto dei requisiti di legge). In questo senso, e in regime di "Tremonti", ben avrebbe potuto avere senso per il contribuente rinunciare al credito per i tributi assolti all'estero (soprattutto in un caso come quello in esame in cui il Paese centro-asiatico si caratterizza per forme di prelievo miti) e beneficiare della "Tremonti" in Italia, anche avuto riguardo all'elevatissimo valore dei cespiti utilizzati nell'industria di riferimento (attiva nel settore *Oil and Gas*). Insomma, la C.T.R. fa dipendere il diniego dell'agevolazione da una situazione di potenziale erosione dell'imponibile<sup>[14]</sup> in Italia che non è sempre verificata e che in più dipende da caso a caso (o dalla specifica CDI applicabile).

Inoltre, forse, non è del tutto coerente con principi generali come quello di non discriminazione il fatto di accordare oppure no il vantaggio della cd. "Tremonti" a seconda di dove (dal punto di vista geografico) l'impresa collochi il cespite acquistato. Il trasferimento di quest'ultimo ad una stabile organizzazione estera, in effetti, non determina spossessamento, ma una semplice ricollocazione nel quadro di una più complessa attività d'impresa che magari in Italia non può trovare svolgimento, ma che, poi, forse proprio nella penisola determina esternalità positive (intese come aumento della base imponibile).

---

<sup>[13]</sup> Cioè non vende a terzi.

<sup>[14]</sup> Si tratta, dopotutto, di un altro caso di *Base erosion*, se si vuole utilizzare il lessico dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE).

Proprio il caso di specie è paradigmatico in questo senso. La multinazionale coinvolta aveva acquistato beni strategici per l'industria estrattiva che non potevano essere oggettivamente utilizzati in Italia (stante la mancanza di quel particolare tipo di risorse naturali da estrarre). Insomma: o l'impresa italiana acquistava quei beni per destinarli ad un suo stabilimento all'estero, o non li acquistava. Applicare rigidamente gli incentivi "Tremonti" alle sole imprese che fanno innovazione "per l'Italia in Italia" forse non è del tutto coerente con la *ratio* della norma e ne tradisce l'afflato incentivante.

#### **IV. L'incidenza della decisione sulle altre forme di agevolazione (e, in particolare, sul piano Industria 4.0)**

La stagione delle leggi "Tremonti" è ormai tramontata da tempo per tanti e diversi motivi. Non si è, però, esaurita in Italia l'ampia scia di forme agevolative all'impresa: a volte episodiche, erratiche, di esito incerto in un'analisi costi-benefici per la collettività. Ultimo in questo senso il quadro di interventi qualificato "Industria 4.0" (o "Impresa 4.0") che cerca di restituire coerenza al sistema, e trasparenza nei meccanismi premiali<sup>[15]</sup>.

Il Pacchetto 4.0 comprende in realtà misure fra di loro straordinariamente diverse, più o meno già sperimentate nel sistema, e che fanno tutte quante leva, con intensità più o meno marcata, sull'imposizione diretta mediante meccanismi di credito o di erosione dell'imponibile, al rispetto di specifiche condizionalità applicative.

Non è evidentemente questa la sede per riproporre i punti salienti dell'iniziativa<sup>[16]</sup>: vale la pena tuttavia riflettere su come quelle misure si rapportino al tema della territorialità affrontato dai giudici tributari in questo caso. Il pensiero, evidentemente, corre alla disciplina dei super- e degli iper-ammortamenti che ha costituito l'asse portante del Pacchetto 4.0.

In nessuna delle prime formulazioni normative della disciplina di favore il tema qui trattato è emerso. In nessun punto della norma di rango primario ci si è mai posti il problema di che cosa accada qualora il cespite altamente innovativo sia sì interconnesso con la realtà aziendale italiana, ma localizzato in una stabile organizzazione di questa all'estero (mentre è espressamente previsto, in chiave di equiparazione, la possibilità per una stabile organizzazione in Italia di una società non residente di trarre vantaggio dal pacchetto di misure).

Ragionando come la Commissione bolognese, potrebbe allora forse sostenersi il diniego all'agevolazione nell'ipotesi di difetto del requisito di territorialità (non già dell'impresa in sé, quanto piuttosto dello specifico stabilimento produttivo). Anche per questo motivo, forse, una lettura della norma ossessiva del principio di non discriminazione (non solo quello euro-unitario, ma anche quello stabilito dall'OCSE e riportato

all'interno delle CDI)<sup>[17]</sup> dovrebbe portare la giurisprudenza italiana ad una diversa posizione: nell'interesse in fin dei conti del Sistema-Paese e delle sinergie economiche e produttive con le aree viciniori, come quella, ad es., del Canton Ticino.

[15] Una sintesi dei diversi interventi nel quadro di Industria 4.0 è rinvenibile in: <https://www.sviluppoeconomico.gov.it/index.php/it/industria40> (consultato il 16.01.2019).

[16] ANTONIO URICCHIO, La fiscalità dell'innovazione nel modello Industria 4.0, in: *Rass. trib.*, 2017, p. 1041.

[17] LORIS TOSI/ROBERTO BAGGIO, Lineamenti di diritto tributario internazionale, Padova 2016, p. 66. Si veda anche più in generale MARCO GREGGI/MARIA RITA SIDOTI, The Role of Taxation in the Mediterranean Financial Integration, in: Marga Peeters/Nidal Sabri/Wassim Shahin (a cura di), *Financial Integration. Financial and Monetary Policy Studies*, vol. 36, Berlino 2013, p. 95.

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

Pacchetto  
**GIOVANE**



Pacchetto  
**FAMIGLIA**



Pacchetto  
**INDIVIDUALE**



## **Pacchetti BancaStato**

La banca disegnata per te.

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

Scopri di più su [www.bancastato.ch/pacchetti](http://www.bancastato.ch/pacchetti)

