

SUPSI

# Novità fiscali

L'attualità del diritto tributario svizzero  
e internazionale

N° 11 – novembre 2019

## **POLITICA FISCALE**

In un mondo che cambia costantemente occorre essere  
smart e veloci

*Michele Foletti*

**489**

Un'occasione davvero persa!

*Anna Biscossa*

**490**

## **DIRITTO TRIBUTARIO SVIZZERO**

Nascoste ma insidiose: introduzione al tema  
delle imposte latenti

*Andrea Pedroli*

**492**

La trasformazione di società di persone in società di capitali

*John Sulmoni*

**498**

Le insidie legate al trasferimento degli oneri fiscali latenti

*Rocco Filippini e Riccardo Varini*

**511**

## **DIRITTO TRIBUTARIO ITALIANO**

L'opzione per l'imposizione sostitutiva dei redditi esteri  
dei pensionati

*Gabriele Labombarda e Paola Lova*

**518**

## **DIRITTO SOCIETARIO**

La valutazione aziendale e le relative imposte latenti

*Claudio Cereghetti*

**523**

## **DIRITTO FINANZIARIO**

Le mafie lavano più bianco

*Francesco Lepori*

**528**

## **RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO TRIBUTARIO ITALIANO**

L'inutilizzabilità delle prove nel processo penale e nel processo  
tributario: verso un sistema di "convergenze parallele"?

*Maria Beatrice Magro*

**533**

## **RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO DELL'UE**

La rilevanza della stabile organizzazione ai fini IVA  
nella determinazione del pro-rata di detrazione

*Paolo Arginelli e Andrea Rottoli*

**537**

## Introduzione

# Novità fiscali

### 11/2019

#### 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.novitaifiscali.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**

Un'epoca di storia fiscale della Svizzera viene archiviata. Dopo vari tentativi, la riforma della fiscalità delle imprese è diventata diritto federale ed ora deve essere implementata a livello dei Cantoni. *Code name*: RFFA = Riforma fiscale e finanziamento dell'AVS, risultato del lungo percorso di incomprensione fiscale con i Paesi UE, sfociato con la decisione da parte della Svizzera di rinunciare agli statuti fiscali privilegiati. La strategia adottata a livello federale essenzialmente è stata di introdurre regimi fiscali interessanti, che sono stati ripresi da altri Stati e che sono riconosciuti dalla comunità internazionale (*patent box*, *notional interest deduction*, spese di ricerca). A livello di Cantoni la tendenza generale è stata di abbassare le aliquote ordinarie, che saranno uguali per tutte le società. Il Cantone Ticino ha preparato un Messaggio, approvato all'inizio di novembre, ed ora siamo in attesa di sapere se riuscirà un *referendum*. Due opinioni contrapposte su questo tema, aprono il presente numero di *Novità fiscali*. Sebbene attenta ai temi del momento, la rivista prosegue con approfondimenti, in questo numero particolarmente dedicati alle riserve occulte. Questa specie di scoglio sommerso può danneggiare le barche imprenditoriali che veleggiano tra ristrutturazioni, vendite, trasformazioni e via dicendo. Sia il Giudice Andrea Pedroli che i colleghi John Sulmoni, Rocco Filippini e Riccardo Varini, vuoi nei titoli, vuoi nei sottotitoli, usano la rassicurante parola "insidia". Se ne occupa anche l'articolo di Claudio Cereghetti. Il numero si completa con le usuali rubriche, che ci tengono aggiornati su temi italiani, internazionali ed europei con contributi di Gabriele Labombarda e Paola Lova, Francesco Lepori, giornalista che percorre storicamente il riciclaggio fino ai giorni nostri, Maria Beatrice Magro per terminare con Paolo Arginelli ed Andrea Rottoli, che ci deliziano con problemi di IVA internazionale nell'ambito di servizi finanziari-bancari.

Giordano Macchi

# In un mondo che cambia costantemente occorre essere smart e veloci

## La fiscalità non è per conservatori



**Michele Foletti**

Legha dei ticinesi,  
Co-relatore (di maggioranza)  
della riforma fiscale cantonale

Finalmente il Parlamento cantonale ha affrontato la questione della fiscalità prendendo una posizione chiara: giù le aliquote per le persone giuridiche arrivando al 5,5% nel 2025 e (subito) 3% in meno di imposte per tutti, oltre che ad una serie di innovazioni legate alla riforma federale quali, ad. es. il *patent box* o la defiscalizzazione della ricerca e sviluppo. Una decisione ponderata e ritenuta sostenibile a livello finanziario, tenuto conto della situazione del conto di bilancio del Cantone.

Perché è necessaria questa manovra fiscale che, alla fine dei conti, farà diminuire di 100 mio. di fr. le entrate fiscali per il Cantone e di 50 mio. di fr. quelle per i Comuni? Semplicemente perché il mondo è cambiato, le aziende sono cambiate, la società è cambiata. La nostra legge tributaria è rimasta immutata dal secolo scorso; il modo di lavorare si è evoluto. Altri Paesi lo hanno capito e si sono mossi per tempo, altri Cantoni anche. Noi, timidi, oggi reagiamo ad una modifica federale, quando invece avremmo dovuto anticipare i tempi. Ma questo rimane un "senno di poi".

La mia esperienza di responsabile delle finanze della Città di Lugano mi permette di cogliere la dinamica della fiscalità da un osservatorio privilegiato: la mia Città contribuisce a circa il 20% del gettito fiscale delle persone giuridiche a livello cantonale. Va evidenziato che questo 20% non è rappresentato da aziende che occupano grandi capannoni, che generano traffico e inquinamento, ma semplicemente sono per la maggior parte uffici, che sono delle piccole e medie aziende che lavorano bene, pagano buoni stipendi e producono utili. Uffici che, tuttavia, facilmente potrebbero spostarsi. E si stanno spostando, lo vedo ogni mese. Si spostano in altri Cantoni o in altri Paesi dove la fiscalità è più competitiva, dove la burocrazia è meno invasiva, dove è più facile fare impresa, dove il costo della vita è più basso e gli stipendi inferiori. Senza dimenticare che il rafforzamento del franco svizzero sta erodendo i margini di guadagno per tutte le attività basate in Svizzera, ma che lavorano con i mercati internazionali.

Come ritrovare dinamismo economico per un Cantone di 350'000 abitanti, stretto tra l'esuberante grande area zurighese che offre stipendi stellari rispetto ai nostri e la pur sempre produttiva Lombardia che sul costo contenuto della manodopera riesce a sopravvivere? L'unica possibilità è

offrire condizioni quadro concorrenziali: sulla forza del franco non possiamo incidere; sulla facilità di comunicazione ci facciamo male da soli (si pensi alla tecnologia 5G e all'aeroporto di Lugano), mentre sulla formazione professionale siamo ancora alle contrapposizioni ideologiche tra destra e sinistra.

Da qualche parte occorre ripartire per offrire a quei pochi che ancora hanno voglia di fare impresa nel nostro Cantone non solo un po' di fiducia, ma soprattutto condizioni quadro fiscali chiare, con una rotta definita e tempi di implementazione certi. È quello che abbiamo cercato di fare con il rapporto di maggioranza approvato dal Gran Consiglio ed è quello che non vuole "la sinistra" con la sua proposta (bocciata) di una nuova fiscalità, tutta da inventare che premierebbe unicamente i virtuosi (e chi deciderebbe che un'impresa è da considerarsi virtuosa?). Per evitare qualsiasi fraintendimento, nessuno è contrario a premiare le imprese ecologicamente e socialmente più attente, tuttavia per mettere in piedi un sistema equo che rispetti questi principi ci vorranno parecchi anni. E noi in Ticino, dopo decenni che per la politica fiscale non si è fatto quasi nulla, non abbiamo più tempo da perdere.

Quanto proposto dal Governo, e leggermente modificato dal Parlamento, è solo una prima e timida risposta ai cambiamenti avvenuti a livello internazionale, molti dei quali provocati da governi "di sinistra" in Europa e nel resto del mondo che fanno della concorrenza fiscale lo strumento per trovare i mezzi finanziari per sostenere una spesa pubblica fuori controllo.

Evidentemente la proposta approvata dal Gran Consiglio non è perfetta, può essere giudicata timida o sbilanciata, ma è il frutto di un compromesso che ha trovato un'ampia maggioranza. Ha però il pregio di aprire la via ad una revisione generale della Legge tributaria ticinese che dovrà adeguarsi alle nuove esigenze delle persone che lavorano ovunque e delle imprese sempre più internazionalizzate.

Essere conservatori – nella dinamica economica che stiamo vivendo – vuol dire perdere la partita senza neppure giocarla. Diventare tutti poveri per aver dato "forfait" è, a mio avviso, un atteggiamento poco costruttivo. Proviamo ad essere noi gli attori del nostro destino e offrire un futuro ai nostri figli!

# Un'occasione davvero persa!

**Nell'ambito dell'adeguamento della Legge tributaria alla RFFA, il Canton Ticino ha proposto misure molto costose ma, al contempo, è stato incapace di proporre misure sociali, ambientali ed economiche di pari portata**



**Anna Biscossa**

Partito socialista,  
Co-relatrice (di minoranza)  
della riforma fiscale cantonale

Come socialisti, consideriamo la fiscalità un utile strumento di politica economica. Tuttavia, non troviamo corretto quando questa viene utilizzata in modo avulso rispetto al contesto economico, storico e finanziario, entro il quale ci si muove. Per questo motivo, quando si "mette mano" ad una riforma fiscale, esigiamo che si tenga conto di tutti gli effetti che la stessa può generare.

Fatta tale premessa, ci siamo opposti alla Riforma fiscale cantonale poiché la stessa, in realtà, prevedeva di andare ben oltre il semplice adeguamento alla Legge federale concernente la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (RFFA). Con questa proposta di riforma, il Dipartimento Finanze ed Economia del Canton Ticino (DFE) ha di fatto "imboccato" la strada – a nostro avviso pericolosa e strategicamente sbagliata – di investire molte, anzi moltissime, risorse finanziarie per un unico obiettivo: rafforzare il posizionamento del Canton Ticino nel contesto della concorrenza fiscale intercantonale.

A nostro giudizio, sicuramente un obiettivo da considerare per il raggiungimento degli scopi prefissati, ma che non deve essere raggiunto ad ogni costo, senza tener conto delle risorse disponibili, delle priorità politiche ed economiche necessarie al Cantone e senza valutare altre componenti, fondamentali per la localizzazione delle aziende, come, ad es., la posizione geografica del Canton Ticino, soprattutto per le aziende italiane.

Coerentemente con quanto esposto sopra, la prima proposta che abbiamo avanzato nell'ambito dei lavori svolti in Commissione della gestione e delle finanze, è stata quella di dividere la riforma cantonale in due differenti Messaggi: il primo finalizzato all'adeguamento cantonale delle misure proposte dalla RFFA, in modo da evitare l'inasprimento della fiscalità per le imprese a statuto speciale a partire dal 1° gennaio 2020, mentre il secondo finalizzato esclusivamente a migliorare il posizionamento del Ticino a livello di concorrenza fiscale.

Nel merito, va ricordato che il Partito socialista si è sempre mostrato favorevole all'abolizione degli statuti speciali e che, coerentemente, si è parimenti mostrato favorevole all'attuazione, a livello cantonale, delle misure necessarie ad

ammortizzare l'impatto della RFFA sulle aziende a statuto speciale.

Purtroppo la maggioranza della Commissione, con il solo obiettivo di sostenere le misure cantonali e vista l'urgenza di dover applicare quelle federali, ha rigettato questa proposta, mantenendo, quindi, l'integrità del Pacchetto cantonale. Di fronte a questa scelta, abbiamo chiesto di valutare molto seriamente la sostenibilità finanziaria di questa riforma rispetto alle priorità politiche ed economiche del Ticino, considerando anche le risorse disponibili. Questo perché la Riforma non è affatto neutra, visto che "a regime" (nel 2025), costerà a Cantone e Comuni globalmente 167,1 mio. di fr. (125,4 mio. al Cantone e 41,7 mio. ai Comuni).

La domanda, per noi fondamentale, era e resta, dunque, se questo ingentissimo impiego di risorse sia stato correttamente utilizzato proponendo, come ha fatto la maggioranza del Gran Consiglio, tagli lineari di imposta per tutte le aziende in modo indifferenziato, indipendentemente dal contributo dato dalle stesse a livello sociale, ambientale, formativo e innovativo. La nostra risposta è un convinto "no", motivato dalle gravi difficoltà strutturali che vive il Ticino e dalle risorse necessarie all'Ente pubblico per ammortizzare almeno parzialmente l'impatto delle stesse sulla popolazione, privilegiando contemporaneamente il tessuto economico sano di questo nostro Cantone.

Una realtà davvero diversa e purtroppo lontanissima da quella tratteggiata dal nostro consigliere di Stato, l'on. Christian Vitta, in un suo contributo pubblicato nel mese di ottobre sulla rivista Iride della SUPSI, in cui il ministro vede per il futuro "[...] un Ticino contraddistinto da un'elevata qualità di vita, in cui studiare, lavorare e rilassarsi sarà possibile sempre grazie all'interazione positiva di due concetti. Imprenditorialità e innovazione".

Credetemi, anche noi vorremmo che il Ticino del futuro fosse esattamente quello proposto da Vitta e che le prospettive fossero quelle esposte! Ma è proprio per realizzare queste prospettive che ci siamo opposti (con convinzione!) a questo pacchetto fiscale, molto costoso e contemporaneamente privo di indirizzi economici.

Infatti, avremmo voluto vedere utilizzate queste risorse (in futuro non più utilizzabili viste le reali difficoltà finanziarie cantonali), in maniera mirata e finalizzate a promuovere il tessuto economico, imprenditoriale e formativo in linea con quanto auspicato da Vitta. Un tessuto economico in cui le aziende virtuose a livello sociale, ambientale, formativo e innovativo, siano favorite rispetto alle altre. Un risultato possibile e raggiungibile, ma certamente non con la proposta fatta propria dalla maggioranza del Gran Consiglio, in quanto con i tagli lineari sulle imposte, si favoriscono solo le aziende che fanno utili importanti, ovvero gruppi societari che difficilmente annoverano singole aziende virtuose, visti gli impegni salariali, di rispetto ambientale, di innovazione e di formazione di cui queste ultime si fanno carico nei loro bilanci.

Per questo motivo avremmo desiderato di vedere meglio investiti questi 167 mio. di fr. e avremmo desiderato ricevere risposte immediate ai bisogni sociali ed ambientali del Cantone e, contemporaneamente, anche attraverso la fiscalità, che fossero definiti (prima dal Governo e poi dal Parlamento), priorità e indirizzi economici, finalizzando l'uso delle risorse in modo mirato verso la promozione di quel tessuto economico capace di rendere il Ticino, un luogo (come prospettato da Vitta) *"[...] da un'elevata qualità di vita, in cui studiare, lavorare e rilassarsi..."*.

Ma per tutti, non solo per pochi!

# Nascoste ma insidiose: introduzione al tema delle imposte latenti

## L'altra faccia della "neutralità fiscale"

Andrea Pedrolì

Giudice del Tribunale d'appello del Canton Ticino,  
Docente di diritto tributario presso SUPSI e USI, Lugano

*Se le riserve sono "occulte", le imposte che vi si riferiscono non possono che essere "latenti". È un paesaggio sommerso quello in cui le imposte non si devono pagare, eppure devono essere considerate, perché influenzano il valore di singoli beni o di intere imprese. Con un trasferimento di azioni che beneficia dell'esenzione fiscale, vengono cedute all'acquirente imposte latenti che possono assumere proporzioni rilevanti. Anche una ristrutturazione aziendale, che avviene in regime di "neutralità fiscale", è caratterizzata dalla presenza determinante di oneri fiscali latenti. Vi sono poi cessioni di immobili, anche fra privati, che comportano spostamenti di imposte invisibili ma non per questo trascurabili. Poiché l'effetto delle imposte latenti è quello di diminuire il valore dei beni che ne sono gravati, si deve infine considerare anche la possibilità di commisurare gli oneri fiscali latenti per la semplice stima di un bene, se il suo valore è determinante per calcolare un indennizzo o un conguaglio.*

<b>I. Premessa</b> .....	<b>492</b>
<b>II. Le imposte latenti nell'ambito delle imprese</b> .....	<b>492</b>
A. Le riserve occulte .....	492
B. La derivazione del bilancio fiscale da quello commerciale .....	493
C. La realizzazione delle riserve occulte.....	493
D. La liquidazione dell'impresa.....	493
1. La liquidazione delle imprese personali.....	493
2. La liquidazione delle imprese di capitali.....	493
a. Imposizione della società .....	493
b. Imposizione dei soci.....	494
E. La cessione dell'impresa.....	494
1. In generale.....	494
2. La cessione delle imprese personali .....	494
3. La cessione delle imprese di capitali .....	494
a. Imposizione della società .....	494
b. Imposizione dei soci.....	494
F. Le ristrutturazioni aziendali.....	495
G. Sintesi.....	495
<b>III. Le imposte latenti nell'ambito immobiliare</b> .....	<b>496</b>
A. Il differimento dell'imposizione degli utili immobiliari.....	496
B. Gli effetti del differimento dell'imposizione.....	496
<b>IV. La cessione di imposte latenti senza alienazione di immobili</b> .....	<b>496</b>
<b>V. Conclusione</b> .....	<b>497</b>

### I. Premessa

Non si vedono, ma è raccomandabile tenerne conto. Fra le imposte con cui ci si deve confrontare ci sono anche quelle latenti, ancor più insidiose di quelle già dovute. Anche se dovranno essere pagate solo in un futuro più o meno lontano, hanno già effetti sul valore dei beni che ne sono gravati, per il fatto che si riferiscono a incrementi di valore che sono già maturati, ma che ancora non sono considerati fiscalmente rilevanti. Le più frequenti si incontrano nell'ambito societario, soprattutto quando si verifica una ristrutturazione aziendale, ma assumono un certo rilievo anche quelle che concernono i trasferimenti di immobili. Proprio nell'ambito immobiliare, poi, vi sono delle situazioni che impongono di considerare le imposte latenti, anche quando non si verifica alcun trasferimento di immobili. Di seguito, ci si sofferma brevemente su tutte e tre le ipotesi appena evocate.

### II. Le imposte latenti nell'ambito delle imprese

#### A. Le riserve occulte

Come è facile intuire, il fenomeno delle imposte latenti nel contesto delle imprese si deve ricondurre all'esistenza delle cd. "riserve occulte", che si riscontrano quasi sempre in presenza di beni commerciali. Le riserve occulte non interessano solo le società anonime o le altre società di capitali, ma tutte le attività lucrative indipendenti, per il cui esercizio è necessaria una sostanza commerciale. Secondo la legge, infatti, quest'ultima "comprende tutti i valori patrimoniali che servono integralmente o in modo preponderante all'attività lucrativa indipendente" (artt. 18 cpv. 2 terza frase della Legge federale sull'imposta federale diretta [LIFD; RS 642.11], 8 cpv. 2 prima frase della Legge federale sull'imposta federale diretta [LAID; RS 642.14], 17 cpv. 2 terza frase della Legge tributaria ticinese [LT; RL 640.100]).

Anche dopo la revisione del diritto contabile, entrato in vigore nel 2013, il Codice delle obbligazioni (CO; RS 220) consente alle società di costituire riserve occulte. A dipendenza della loro natura se ne distinguono tre tipologie:

- 1) le riserve automatiche ("Zwangsreserven") nascono per effetto dell'applicazione delle disposizioni di legge sulla valutazione di attivi e passivi. Si pensi in particolar modo all'art. 960a CO, che impone di valutare gli attivi "al massimo al loro costo di acquisto o di produzione" non solo

“alla prima contabilizzazione” (cpv. 1) ma anche, con alcune eccezioni, “nelle valutazioni successive” (cpv. 2). Per effetto del semplice trascorrere del tempo, le riserve automatiche sorgono “da sole”, a causa dell’inflazione e dell’aumento del prezzo dei beni[1];

- 2) vi sono poi le riserve di valutazione (“Ermessensreserven”), che dipendono da una valutazione prudente di attivi e passivi, senza che questi siano necessariamente, rispettivamente, sottovalutati e sopravvalutati. Quando si tratta di determinare degli ammortamenti, delle rettifiche di valore e gli accantonamenti necessari, le riserve di valutazione sono la semplice conseguenza del fatto che il principio di prudenza fa sì che fra le diverse valutazioni realistiche si scelga la più bassa[2]. Secondo l’art. 960 cpv. 2 CO, la valutazione dev’essere infatti effettuata con prudenza, senza tuttavia compromettere l’attendibilità del giudizio sulla situazione economica dell’impresa;
- 3) quelle più controverse sono infine le riserve arbitrarie o volontarie (“Willkürreserven”), che discendono da una sottovalutazione intenzionale degli attivi o da una sopravvalutazione intenzionale dei passivi. Queste riserve occulte si formano, in particolar modo, intraprendendo ammortamenti, rettifiche di valore e accantonamenti eccessivi e rinunciando a sciogliere accantonamenti non più giustificati[3].

### B. La derivazione del bilancio fiscale da quello commerciale

Secondo il cd. “principio di derivazione” (“Massgeblichkeitsprinzip”), le disposizioni commerciali in materia di contabilità e presentazione dei conti costituiscono la base per la definizione dell’utile imponibile, perlomeno fintantoché non trovano applicazione disposizioni speciali del diritto tributario[4]. Fra queste ultime, che consentono al fisco di rettificare il bilancio commerciale, si segnalano le norme che prevedono la ripresa, cioè l’aggiunta all’utile imponibile, degli ammortamenti eccessivi (artt. 28 e 62 LIFD; 27 e 71 LT) e degli accantonamenti ammessi negli anni precedenti nella misura in cui non sono più giustificati (artt. 29 cpv. 2 e 63 cpv. 2 LIFD; 28 cpv. 2 e 72 cpv. 2 LT).

Le disposizioni correttive del diritto tributario consentono dunque tutt’al più di contrastare la costituzione di determinate riserve occulte arbitrarie, p. es. obbligando il contribuente a sciogliere degli accantonamenti non più giustificati. Per il resto, le riserve occulte sono considerate compatibili anche con il diritto tributario. Nella misura in cui,

[1] PETER BÖCKLI, *Neue OR-Rechnungslegung*, Zurigo 2014, n. 1086, p. 245; NICOLAS ROUILLER/MARC BAUEN/ROBERT BERNET/COLETTE LASSERE ROUILLER, *La société anonyme suisse*, II<sup>a</sup> ed., Zurigo 2017, n. 385, p. 284; HENRI TORRIONE/AURÉLIE BARAKAT, in: *Commentaire Romand CO*, vol. II, II<sup>a</sup> ed., Basilea 2017, n. 23 ad art. 960 CO, p. 2406.

[2] BÖCKLI (nota 1), n. 1088, p. 246; ROUILLER/BAUEN/BERNET/LASSERE ROUILLER (nota 1), n. 386, p. 284; TORRIONE/BARAKAT (nota 1), n. 25 ad art. 960 CO, p. 2407.

[3] BÖCKLI (nota 1), n. 1095 ss., p. 248 ss., con riferimento in particolare agli artt. 960a cpv. 4 e 960e cpv. 3 cifra 4 e cpv. 4 CO.

[4] ROCCO FILIPPINI, *La definizione del reddito imponibile nel nuovo diritto contabile: l’obbligo di contabilizzare le prestazioni di servizi non fatturate*, in: *RtD II-2015*, p. 668.

nel bilancio, sono iscritti attivi, il cui valore venale è superiore rispetto a quello contabile, o passivi, il cui valore venale è inferiore rispetto a quello contabile, sono pertanto presenti riserve occulte.

### C. La realizzazione delle riserve occulte

Il contribuente realizza le riserve occulte, ed è pertanto soggetto all’imposizione sulla differenza fra il valore contabile e il valore venale degli attivi e passivi, in particolar modo quando questi ultimi escono dal bilancio dell’impresa. Ciò si verifica ovviamente se degli attivi o passivi vengono alienati, ma anche se l’impresa come tale viene liquidata. Una realizzazione effettiva delle riserve occulte presuppone, infatti, l’adempimento di due requisiti: (i) l’alienazione di beni commerciali e (ii) il carattere oneroso della stessa (p. es. vendita, permuta, espropriazione). Secondo un’autorevole tesi dottrinale, a questi due presupposti se ne affianca un terzo: (iii) la controprestazione ottenuta con l’alienazione dev’essere a libera disposizione del contribuente. Ciò impone di escludere che vi sia realizzazione delle riserve occulte, quando sono adempite le condizioni per un reinvestimento, cioè quando beni della sostanza fissa dell’impresa sono sostituiti con altri beni che hanno la stessa funzione. Questa tesi, concepita inizialmente con riferimento alla cessione di singoli attivi, è poi stata estesa anche ai casi in cui viene trasferito un insieme di beni commerciali[5]. Quando un trasferimento di beni commerciali non comporta la realizzazione fiscale delle riserve occulte, si parla di neutralità fiscale.

### D. La liquidazione dell’impresa

#### 1. La liquidazione delle imprese personali

Con la liquidazione di un’impresa personale (ditta individuale o società di persone), gli attivi dell’impresa vengono realizzati e i debiti rimborsati. Nella misura in cui il ricavo della realizzazione di attivi e passivi eccede il valore contabile-fiscale degli stessi, l’impresa realizza le riserve occulte, che sono soggette all’imposta sul reddito del titolare o dei soci. Se nell’ambito della liquidazione vengono alienati immobili, viene riscossa anche l’imposta sugli utili immobiliari. L’utile di liquidazione viene assoggettato all’imposta quale reddito dell’attività lucrativa indipendente, nel periodo fiscale in cui è stato conseguito, insieme a tutti gli altri redditi del titolare o dei soci dell’impresa[6].

#### 2. La liquidazione delle imprese di capitali

##### a. Imposizione della società

Va tenuto presente che, quando l’impresa assume la forma della società di capitali o della società cooperativa, è essa stessa contribuente, diversamente dalle imprese personali. Sono poi assoggettati all’imposta, al momento della distribuzione dell’utile, anche i suoi soci, che conseguono un reddito della sostanza mobiliare.

Nel caso in cui viene liquidata un’impresa di capitali, le conseguenze fiscali, sul piano della società stessa, sono le

[5] PETER LOCHER, *Kommentar zum DBG*, vol. II, n. 4 ad art. 61 rev. LIFD, p. 459 s.

[6] Cfr. p. es. MADELEINE SIMONEK, *Unternehmensrecht I – Gründung und Aufbau, Sanierung und Liquidation*, II<sup>a</sup> ed., Zurigo 2013, n. 40 ss., p. 380 ss.

stesse che si verificano quando viene liquidata un'impresa personale. Se il ricavo della vendita degli attivi eccede il loro valore contabile-fiscale, l'impresa realizza le riserve occulte e consegue un utile in capitale imponibile, che è soggetto all'imposta sull'utile della società[7].

### b. Imposizione dei soci

L'utile di liquidazione è poi assoggettato all'imposta sul reddito dovuta dai soci, insieme agli altri redditi conseguiti nello stesso periodo fiscale. Il calcolo del reddito della sostanza dipende tuttavia dal fatto che la partecipazione nella società di capitali liquidata rientri nella sostanza privata o in quella commerciale del socio.

Se le azioni costituiscono beni privati del socio, il reddito proveniente dalla liquidazione si determina in base al principio dell'apporto di capitale. Per commisurare il reddito, è determinante il punto di vista della società, mentre non si tiene conto di quando l'azionista ha acquistato la partecipazione. L'utile conseguito corrisponde pertanto a tutto quanto eccede il rimborso del capitale apportato dagli azionisti. Quindi, anche se l'azionista avesse acquistato la partecipazione nella società poco prima della sua liquidazione, pagando al venditore della partecipazione il prezzo comprensivo di tutte le riserve esistenti nella società, ugualmente il calcolo del suo reddito corrisponderebbe a tutto quanto eccede il capitale apportato dagli azionisti (valore nominale, aggio e eventuali pagamenti supplementari). La ragione per cui il socio viene imposto anche su una quota di utile che è stata conseguita dal precedente azionista è da ricercare nell'esenzione degli utili in capitale della sostanza privata. In altre parole, siccome l'azionista che ha venduto le azioni non ha pagato le imposte sull'utile in capitale conseguito, il fisco si rifà sull'azionista che detiene le azioni al momento della liquidazione[8].

Se, invece, le azioni rientrano nella sostanza commerciale del socio, il suo reddito è determinato applicando il principio del valore contabile ed è pertanto pari alla differenza fra l'eccedenza di liquidazione e il valore contabile-fiscale della partecipazione[9].

## E. La cessione dell'impresa

### 1. In generale

Sono diverse le modalità di cessione delle imprese di persone e di capitali. Ciò dipende dal fatto che il titolare di una ditta individuale e i soci di una società di persone sono direttamente proprietari dei beni dell'impresa. Al contrario, i soci di una società di capitali sono proprietari solo delle quote di partecipazione che rappresentano il capitale dell'impresa, mentre i beni di quest'ultima appartengono alla persona giuridica. La cessione dell'impresa avviene pertanto:

- sempre nella forma di un trasferimento di attivi e passivi ("asset deal"), se si tratta di un'impresa di persone;

- perlopiù nella forma di un trasferimento delle quote di partecipazione ("share deal"), se si tratta di un'impresa di capitali (è possibile anche l'asset deal, ma è raro, anche perché fiscalmente poco interessante).

## 2. La cessione delle imprese personali

La cessione di tutti gli attivi e passivi di una ditta individuale comporta sempre la liquidazione dell'impresa del cedente e la costituzione di una nuova impresa. Dal punto di vista fiscale, il trasferimento a titolo oneroso rappresenta il tipico caso di realizzazione delle riserve occulte e anche dell'eventuale goodwill. Il titolare consegue un utile di liquidazione imponibile, che corrisponde alla differenza fra il ricavo della liquidazione e il valore contabile del capitale proprio dell'impresa[10].

Le stesse conseguenze fiscali si verificano anche nel caso della cessione di una società di persone come tale[11]. Più spesso, tuttavia, è il singolo socio a cedere la sua quota, cioè a uscire dalla società di persone. In questa eventualità, otterrà un indennizzo che corrisponde al valore della sua quota di attivi e passivi della società. Consegue pertanto a sua volta un utile di liquidazione, nella misura della differenza fra l'indennizzo ricevuto e il valore contabile-fiscale della sua quota del capitale[12].

## 3. La cessione delle imprese di capitali

### a. Imposizione della società

Ben diverse sono le conseguenze fiscali della vendita delle quote di partecipazione in una società di capitali o cooperativa. In tal caso, è evidente che la società non realizza le riserve occulte, per il semplice fatto che non cede alcuno dei suoi beni e che il suo bilancio non viene minimamente influenzato dalla cessione delle azioni o delle quote di partecipazione detenute dai suoi soci. Ne consegue che, con l'alienazione dei diritti di partecipazione, i soci trasferiscono agli acquirenti le imposte latenti che gravano sulle riserve occulte esistenti al momento della vendita. Quando si verificherà la liquidazione della società, infatti, l'utile sarà calcolato a partire dal valore contabile degli attivi e dei passivi, che comprenderà anche le riserve occulte già esistenti quando gli attuali soci avevano acquisito la partecipazione.

### b. Imposizione dei soci

In sé il socio realizza, invece, le riserve occulte, in quanto si farà pagare dall'acquirente un prezzo che tiene conto del valore venale degli attivi e dei passivi e non certo del loro valore contabile. Se vengono cedute con un guadagno quote di partecipazione che si trovano nella sostanza privata, l'utile così conseguito beneficia tuttavia in genere dell'esenzione fiscale (artt. 16 cpv. 3 LIFD e 15 cpv. 3 LT). Se le quote rientrano nella sostanza privata anche per il compratore, allora quest'ultimo acquista, insieme alle partecipazioni, un ulteriore onere fiscale latente, che si aggiunge a quello relativo all'imposta sull'utile della società. Come già ricordato, quando si verifica un rimborso del capitale da parte della società, trova infatti applicazione il

[7] SIMONEK (nota 6), n. 54, p. 387 s.

[8] SIMONEK (nota 6), n. 57, p. 388.

[9] SIMONEK (nota 6), n. 58, p. 388 s.

[10] MADELEINE SIMONEK, Unternehmensrecht II – Nachfolge und Umstrukturierung, II<sup>a</sup> ed., Zurigo 2013, n. 6, p. 209.

[11] SIMONEK (nota 10), n. 10, p. 210.

[12] SIMONEK (nota 10), n. 14 s., p. 211 s.



cd. "principio dell'apporto di capitale", per effetto del quale la misura del reddito del socio viene stabilita ponendosi dal punto di vista non del socio che lo riceve bensì della società che lo versa (cfr. *supra*, Cap. II.D.2). Pertanto, se la società acquistata dovesse essere liquidata, il compratore si troverebbe a dover far fronte al pagamento dell'imposta sul reddito relativa alle riserve aperte e occulte (dopo il pagamento dell'imposta sull'utile della persona giuridica), anche per la parte delle stesse che è stata realizzata dal venditore, al quale egli ha pagato un prezzo che comprendeva anche queste riserve. La conseguenza di tale principio è che, dal punto di vista economico, egli dovrebbe pagare l'imposta sul reddito su di un valore che per il venditore aveva beneficiato dell'esenzione fiscale.

Ne consegue che, nel caso di vendita di una partecipazione di natura privata, si verifica il trasferimento di un doppio onere fiscale latente<sup>[13]</sup>:

- *sul piano della società*: la società non paga imposte sull'utile perché non cede attivi e passivi e quindi non realizza riserve occulte;
- *sul piano del socio*: il socio consegue un utile in capitale, ma la legge lo esenta dall'imposta sul reddito.

Quando la partecipazione ceduta rientra nella sostanza commerciale del socio, viene invece ceduto un unico onere fiscale latente. Anche in tal caso, infatti, la società non realizza le riserve occulte, nella misura in cui il suo bilancio non viene influenzato dalla cessione dei diritti di partecipazione detenuti dai suoi soci. Un'essenziale differenza si verifica per contro sul piano dell'imposizione del socio. Se le partecipazioni rientrano nella sostanza commerciale di un'impresa di persone, il venditore o i venditori conseguono infatti un utile in capitale mediante alienazione di elementi della sostanza commerciale, che fa parte dei proventi da attività indipendente (artt. 18 cpv. 2 LIFD e 17 cpv. 2 LT). L'onere fiscale latente che viene trasferito agli acquirenti concerne dunque solo le imposte della società e non anche quelle dei soci. Per stabilire la misura dell'utile in capitale imponibile si applica il già menzionato principio del valore contabile (cfr. *supra*, Cap. II.D.2).

**F. Le ristrutturazioni aziendali**

Nella nozione di ristrutturazione rientrano, in particolar modo, la trasformazione, la fusione e la scissione.

Per quanto riguarda le imposte, il problema principale legato alle ristrutturazioni aziendali è rappresentato dalle conseguenze dei trasferimenti di patrimonio che si verificano per effetto di queste operazioni. Se la cessione di attivi e passivi da una società a un'altra fosse considerato un trasferimento imponibile, è evidente che le ristrutturazioni subirebbero gravi ostacoli fiscali. Se poi l'eventuale scomparsa di una società, per effetto di una fusione o di una trasformazione, fosse sottoposta al trattamento fiscale previsto per la liquidazione,

<sup>[13]</sup> Vedi anche PETER LOCHER, Familienbesteuerung / Wann sind latente Steuern bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen?, in: Urs R. Behnisch/ Adriano Marantelli (a cura di), Beiträge zur Methodik und zum System des schweizerischen Steuerrechts, Berna 2014, p. 175.

gli oneri fiscali legati a simili operazioni potrebbero risultare proibitivi. L'obiettivo delle disposizioni fiscali che disciplinano i casi in discussione è dunque quello di garantire la cosiddetta neutralità fiscale. La preoccupazione principale del fisco è, anche in questi casi, quella di far sì che le riserve occulte non vadano definitivamente perdute, cioè che siano trasferite ad un'altra impresa e che possano in tal modo essere assoggettate all'imposta quando saranno realizzate (in particolare, con la liquidazione dell'impresa che le ha assunte).

Le più importanti disposizioni della legislazione in materia di imposte dirette, che concernono il regime fiscale delle ristrutturazioni, sono rappresentate dagli articoli che si riferiscono alla ristrutturazione delle imprese di persone (impresa individuale, società di persone; artt. 19 LIFD, 8 cpvv. 3 e 3<sup>bis</sup> LAID e 18 LT) e da quelli relativi alla ristrutturazione di persone giuridiche (artt. 61 LIFD, 24 cpvv. 3, 3<sup>bis</sup> e 3<sup>ter</sup> LAID e 70 LT). In tutti i casi, la neutralità fiscale presuppone l'adempimento di due requisiti fondamentali:

- 1) che l'impresa rimanga assoggettata all'imposta in Svizzera e
- 2) che gli elementi fino ad allora determinanti per l'imposta sul reddito o sull'utile (cioè il valore contabile-fiscale di attivi e passivi) vengano ripresi.

Nei casi in cui la ristrutturazione beneficia della neutralità fiscale, si verifica pertanto un trasferimento di imposte latenti.

**G. Sintesi**

Riassumendo, ci sono diverse situazioni, nella vita di un'impresa, che comportano un trasferimento di beni commerciali, il cui valore venale supera quello contabile. Quando, per considerazioni legate al funzionamento del sistema fiscale stesso o per favorire determinate ristrutturazioni aziendali, il fisco rinuncia a imporre le riserve occulte trasferite, il risultato è una cessione di imposte latenti. Ciò si verifica in particolar modo quando l'impresa assume la forma di una società di capitali o di una cooperativa. La semplice vendita di una partecipazione sociale implica il trasferimento all'acquirente di uno o addirittura due oneri fiscali latenti. Il quadro che ne risulta può essere riassunto con lo schema seguente:

**Tabella 1:** I momenti in cui si realizzano le riserve occulte sul piano societario e su quello dei soci

	Realizzazione riserve occulte	
	sul piano della società	sul piano dei soci
Liquidazione	sì	sì
Cessione degli attivi e passivi ("asset deal")	sì	sì
Cessione delle quote di partecipazione ("share deal")		
• Sostanza privata	no	no
• Sostanza commerciale	no	sì
Ristrutturazione	no	no

} onere fiscale latente

### III. Le imposte latenti nell'ambito immobiliare

#### A. Il differimento dell'imposizione degli utili immobiliari

Non necessariamente le imposte latenti sono legate alle riserve occulte. Nel caso dei trasferimenti immobiliari, infatti, possono presentarsi anche quando viene ceduto un immobile privato. Ciò si verifica per il fatto che l'imposta sugli utili immobiliari prevede che in molti casi l'assoggettamento dell'utile sia differito, cioè sia prorogato ad un momento successivo. L'art. 12 cpv. 3 LAID definisce cinque casi in cui l'imposizione è differita:

- 1) trapasso di proprietà in seguito a successione (devoluzione, divisione, legato), ad anticipo ereditario o a donazione;
- 2) trapasso della proprietà tra coniugi in connessione con il regime matrimoniale, nonché d'indennità dovuta per i contributi straordinari di un coniuge al mantenimento della famiglia (art. 165 CC) e per le pretese fondate sul diritto del divorzio, nella misura in cui i coniugi sono d'accordo;
- 3) ricomposizione particellare ai fini di un raggruppamento di terreni, di un piano di quartiere, di rettificazione dei limiti di proprietà, di un arrotondamento dei poderi agricoli, nonché in caso di ricomposizione particellare nell'ambito di una procedura d'espropriazione o di un'espropriazione imminente;
- 4) alienazione totale o parziale di un fondo agricolo o silvicolo, purché il prodotto dell'alienazione venga utilizzato entro un congruo termine per l'acquisto di un fondo sostitutivo sfruttato dal contribuente stesso o per il miglioramento di fondi agricoli o silvicoli appartenenti al contribuente e sfruttati dallo stesso;
- 5) alienazione di un'abitazione (casa monofamiliare o appartamento) che ha servito durevolmente e esclusivamente all'uso personale del contribuente, a condizione che il ricavo sia destinato entro un congruo termine all'acquisto o alla costruzione in Svizzera di un'abitazione sostitutiva adibita al medesimo scopo.

I Cantoni, che, come il Ticino, adottano il sistema monistico di imposizione degli utili immobiliari<sup>[14]</sup>, devono differire l'imposizione degli utili immobiliari anche nei casi in cui l'alienazione di immobili avviene nell'ambito di ristrutturazioni aziendali e di sostituzione di immobilizzi necessari all'azienda (art. 12 cpv. 4 lett. a LAID, che rinvia alle fattispecie di cui agli artt. 8 cpvv. 3 e 4, risp. 24 cpvv. 3 e 3<sup>quater</sup> LAID).

<sup>[14]</sup> L'art. 12 cpv. 1 LAID obbliga i Cantoni ad assoggettare all'imposta sugli utili immobiliari gli utili conseguiti in seguito all'alienazione di un fondo facente parte della sostanza privata o di un fondo agricolo o silvicolo. In tal caso, il guadagno conseguito con la vendita di un immobile commerciale sottostà all'imposta sul reddito (se l'alienante è una persona fisica) o all'imposta sull'utile (se l'alienante è una persona giuridica). Questo è il sistema denominato "dualistico". L'art. 12 cpv. 4 LAID consente, tuttavia, ai Cantoni di riscuotere l'imposta sugli utili da sostanza immobiliare anche sugli utili conseguiti in seguito all'alienazione di fondi facenti parte della sostanza commerciale, sempreché esentino questi utili dall'imposta sul reddito e dall'imposta sull'utile oppure computino l'imposta sugli utili da sostanza immobiliare nell'imposta sul reddito o nell'imposta sull'utile. Per il fatto che, in questi cantoni, tutti gli utili immobiliari (privati e commerciali) sottostanno all'imposta sugli utili immobiliari, questo sistema è detto "monistico".

#### B. Gli effetti del differimento dell'imposizione

Dal punto di vista dell'imposta sugli utili immobiliari, tutto si svolge come se il trasferimento non ci fosse stato o, in altri termini, come non vi fosse stata realizzazione di un utile. L'eventuale incremento di valore, che è maturato fino al momento in cui si verifica il trasferimento che beneficia del differimento dell'imposizione, non viene semplicemente esentato dall'imposta, ma verrà imposto insieme a quello che matura da quel momento in poi, fino alla successiva alienazione imponibile. Il differimento dell'imposizione comporta pertanto il trasferimento dell'imposta latente.

Perlopiù questo onere fiscale viene trasferito dall'alienante dell'immobile al suo acquirente. L'imposta latente si sposta in altre parole dal precedente al nuovo proprietario dell'immobile. L'acquirente dovrà in tal modo pagare l'imposta che non ha pagato l'alienante. La conseguenza è che acquisterà un immobile, il cui valore sarà diminuito proprio dall'esistenza dell'onere fiscale latente. Questo tipo di trasferimento dell'imposta latente si verifica nei casi di trapasso per successione o donazione e di trapasso fra coniugi come pure nell'ambito di una ristrutturazione aziendale.

Ci sono casi, però, in cui l'imposta latente non si trasferisce da un soggetto all'altro bensì da un oggetto all'altro. In altri termini, l'alienante non cede l'onere fiscale insieme all'immobile al quale si riferisce, ma lo sposta su un altro immobile di sua proprietà, precisamente su quello che acquista in sua sostituzione. Si pensi al proprietario di una casa d'abitazione, che vende quest'ultima per acquistarne un'altra e chiede di poter beneficiare del differimento dell'imposizione riservato al reinvestimento nell'abitazione primaria. È evidente che il venditore non potrà pretendere che l'imposta, che lui non paga, venga trasferita all'acquirente della sua casa. Ecco allora la soluzione: l'imposta latente viene trasferita sull'immobile sostitutivo, acquistato dallo stesso venditore. Quando venderà questa seconda abitazione, senza intraprendere un ulteriore reinvestimento, pagherà l'imposta sull'utile relativo ad entrambe le case alienate. Il trasferimento dell'imposta latente da un immobile all'altro si verifica, oltre che nel caso del reinvestimento nell'abitazione primaria, anche in occasione dei trapassi nell'ambito di una ricomposizione particellare e se vi è stato un reinvestimento aziendale.

Anche la cessione di immobili, non solo commerciali ma pure privati, implica dunque spesso il trasferimento di imposte latenti.

### IV. La cessione di imposte latenti senza alienazione di immobili

Delle riserve occulte o delle plusvalenze possono anche dover essere prese in considerazione solo ai fini della valutazione di un bene, che sarà effettivamente realizzato in un momento successivo. Se una persona ha diritto a una quota di queste riserve occulte o di questa plusvalenza, ma non sottostà ad alcuna imposizione, allora la stima del bene in questione deve

tener conto delle imposte latenti<sup>[15]</sup>. Infatti, il valore di quel bene subisce una diminuzione per il fatto che, quando sarà poi venduto, darà luogo al pagamento di un'imposta.

Ciò si verifica in particolar modo nell'ambito dello scioglimento, fra i coniugi, del regime della partecipazione agli acquisti. Dopo che ognuno dei coniugi si è ripreso i beni propri e ha estinto i propri debiti nei confronti dell'altro (art. 205 CC), tenendo conto di eventuali plusvalori (art. 206 CC), e dopo che i beni di ogni coniuge sono stati ripartiti in acquisti e beni propri secondo il loro stato al momento dello scioglimento del regime dei beni (art. 207 CC), si può stabilire in che cosa consistono esattamente gli acquisti. A questo punto, si tratta di stimare i beni in base al loro valore venale (art. 211 CC) e di dedurre i debiti dagli attivi (art. 209 cpv. 2 CC). Il valore complessivo degli acquisti dà luogo ad un saldo attivo, cioè un aumento, o ad un saldo negativo, cioè una diminuzione<sup>[16]</sup>.

Per poter determinare la quota, spettante ad un coniuge, dell'aumento conseguito dall'altro coniuge (art. 215 CC), i singoli beni devono dunque essere stimati in base al loro valore venale. Secondo il Tribunale federale, quando si stima il valore dei beni, si devono dedurre le imposte latenti<sup>[17]</sup>.

### V. Conclusione

Come si vede, le imposte latenti meritano una certa considerazione, quando si deve stabilire il valore di singoli beni o di intere aziende. Il fatto che, in un futuro più o meno lontano, le riserve occulte esistenti o l'incremento di valore intervenuto debbano sottostare all'imposta implica infatti che il valore dei beni in questione ne risulti diminuito.

Perlopiù, le imposte latenti devono essere considerate quando si verifica il trasferimento di beni o di imprese. Con la loro cessione, infatti, viene ceduto anche un onere fiscale latente. Sono particolarmente delicate le situazioni in cui le imposte latenti si trasferiscono ad un altro soggetto, che si assume quindi il pagamento futuro di un'imposta che in sé sarebbe dovuta da chi gli cede i beni.

Un onere fiscale latente scaturisce quando la legge prevede il "differimento" dell'imposizione, in particolar modo nell'ambito dell'imposta sugli utili immobiliari. Ma lo stesso accade quando vengono vendute delle azioni, soprattutto se rientrano nella sostanza privata del socio. In questa ipotesi, la cessione delle imposte latenti dipende da una disposizione legale che prevede l'esenzione fiscale dell'utile in capitale. Si deve ammettere che la definizione delle conseguenze fiscali di questi negozi come "esenzione" può apparire ingannevole, pensando agli oneri fiscali cui potrebbe andare incontro l'acquirente, se dovesse liquidare la società poco dopo averla acquistata. In questa prospettiva, anche la nozione di "neutralità fiscale", che si impiega per riferirsi al fatto che le

riserve occulte non vengono imposte in caso di ristrutturazione aziendale, ha forse il limite di enfatizzare solo l'aspetto positivo del regime fiscale in questione, trascurando invece gli effetti del trasferimento delle imposte latenti. La nozione di "differimento" ha il merito, fra quelle menzionate, di lasciar meglio trasparire la vera natura di quelle disposizioni legali che prevedono una temporanea rinuncia del fisco ad imporre delle riserve occulte o delle plusvalenze, già maturate ma non ancora realizzate. Visto che si tratta di prevenire spiacevoli conseguenze future, è senz'altro meglio che la legislazione indichi in modo chiaro dove possono nascondersi oneri fiscali futuri, evitando l'adozione di eufemismi.

[15] LOCHER (nota 13), p. 175.

[16] ALEXANDRA JUNGO, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz (Art. 1-456 ZGB – PartG), III<sup>a</sup> ed., Zurigo 2016, n. 1 ad art. 210 CC, p. 695.

[17] In particolare DTF 125 III 50.

# La trasformazione di società di persone in società di capitali

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



**John Sulmoni**

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

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

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

d) La tassa sulle operazioni nel RF .....	509
<b>IV. Conclusioni</b> .....	<b>509</b>

## I. Introduzione

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

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

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

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

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

## II. Gli aspetti di diritto privato

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## III. Gli aspetti di diritto fiscale

### A. Introduzione e principi generali

#### 1. Le norme generali di assoggettamento

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[10] REICH/VON AH, in: Zweifel/Beusch (nota 9), N 13 s. ad art. 18 LIFD. Dal profilo fiscale, la nozione di attività lucrativa indipendente dev'essere interpretata in modo largo, estensivo. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, anche gli utili in capitale realizzati da persone fisiche non soggette all'obbligo di tenuta della contabilità possono, a determinate condizioni, essere imposti come redditi da attività lucrativa indipendente, qualora provengono da un'attività che esula dalla semplice gestione della propria sostanza privata o che non rientra nello sfruttamento di un'occasione fortuita di profitto. A questo proposito, si rinvia alla giurisprudenza del TF in materia di "commercio professionale di immobili" (si veda Sentenza TF n. 2C\_907/2010 del 16 maggio 2011, consid. 3.1), come pure alla giurisprudenza in materia di "commercio professionale di titoli" (invece di molte, si veda Sentenza TF n. 2C\_868/2008 del 23 ottobre 2009, consid. 2.4 e 2.7). In relazione a quest'ultima fattispecie, l'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) ha pubblicato la Circolare n. 36, nella quale vengono riportati i criteri che, nel quadro di un esame preliminare, permettono di escludere l'esistenza di un commercio professionale di titoli, al fine di garantire ai contribuenti una maggior certezza del diritto (cd. "Save-Haven-Regelung" o condizioni esimenti).

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

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

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

### 2. La delimitazione tra la sostanza privata e quella commerciale

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>[16]</sup> REICH/VON AH (nota 9), N 51a ad art. 18 LIFD; Sentenze TF n. 2C\_47/2012 e n. 2C\_48/2012 del 28 giugno 2012, consid. 4.2 *in fine*; n. 2A.431/2000 del 9 aprile 2001 = ASA 71, p. 288; Sentenza CDT n. 80.2015.245 del 28 aprile 2017, consid. 3.3 e 3.4.

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

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

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

#### a) Il principio del valore contabile

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

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

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

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

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

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

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

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

#### b) La creazione e la realizzazione di riserve occulte

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

## 4. L'imposizione fiscale delle riserve occulte non tassate

### a) La regola generale

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

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

### b) Le eccezioni: i casi di differimento

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

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

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

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

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

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

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

#### 1. Inquadramento della fattispecie

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### 2. Le condizioni fiscali particolari

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### b) Il termine di attesa in caso di vendita

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[40] DTF 142 II 283 consid. 3.4.1; si vedano poi anche, benché relative a decisioni in merito alle tasse di mutazione a RF, le Sentenze TF n. 2C\_674/2018 e n. 2C\_675/2018 del 18 dicembre 2018, consid. 3.5, in: StR 74/2019, p. 202 ss.

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

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

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

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

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

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

### 3. Il trasferimento con effetto retroattivo

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

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

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

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

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

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

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

### 4. Il computo delle perdite fiscali degli anni precedenti

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

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

### 5. Altre imposte e tasse da considerare

#### a) L'imposta sul valore aggiunto (IVA)

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

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

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

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

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

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

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

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

### b) L'imposta cantonale sugli utili immobiliari

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### d) La tassa sulle operazioni nel RF

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

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

<sup>[58]</sup> Circolare AFC (nota 29), n. 3.2.6, p. 25.

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

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

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

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

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

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

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

[61] L'art. 103 LFus è una norma federale di applicazione diretta che non necessita di alcuna concretizzazione nel diritto cantonale. I Cantoni restano pertanto liberi di prevedere disposizioni più favorevoli, considerato che i diritti di mutazioni si fondano, di principio, sul diritto cantonale. Per contro, a contare dall'entrata in vigore dell'art. 103 LFus, lo stesso vieta l'applicazione di regole cantonali più restrittive. Si veda a proposito: Sentenze TF n. 2C\_503/2017 dell'8 ottobre 2018, consid. 5.1, in: StR 73/2018, p. 950 ss.; n. 2C\_674/2018 e 2C\_675/2018 del 18 dicembre 2018, consid. 3.5 *in fine*, in: StR 74/2019, p. 202 ss.

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

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

## IV. Conclusioni

### A. In generale

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

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

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

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

### B. In relazione all'onere latente d'imposta

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

[62] Sentenza TF n. 2C\_503/2017 dell'8 ottobre 2018, consid. 5.5 *in fine*.

[63] Sentenze TF n. 2C\_674/2018 e 2C\_675/2018 del 18 dicembre 2018, consid. 3.5 *in fine*, in: StR 74/2019, p. 202 ss.

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

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

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

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

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



# Le insidie legate al trasferimento degli oneri fiscali latenti

## Gli oneri fiscali latenti nell'ambito dello scioglimento del regime matrimoniale e delle proprietà collettive



**Rocco Filippini**

Avvocato, Master of Advanced Studies SUPSI in Tax Law, Master of Advanced Studies SUPSI in Diritto Economico e Business Crime, Capoufficio del servizio giuridico della Divisione delle contribuzioni del Cantone Ticino



**Riccardo Varini**

Avvocato e notaio, Ispettore del registro fondiario e di commercio del Cantone Ticino

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

*Alcuni negozi giuridici possono celare delle insidie, ascrivibili segnatamente alla presenza di oneri fiscali latenti, che gravano gli incrementi di valore della sostanza sia commerciale che privata. In caso di realizzazione del bene, l'imposizione di tale guadagno può, talvolta, essere rinviata a un futuro ancora incerto, in capo ad un altro soggetto contributivo. I vari operatori attivi sul mercato (notai, avvocati, fiduciari, ecc.) devono essere sensibilizzati su questa eventualità e rendere debitamente informati gli interessati in merito al possibile trasferimento di oneri fiscali latenti da un soggetto all'altro.*

<b>I. Introduzione</b> .....	<b>511</b>
<b>II. Gli oneri fiscali latenti nella liquidazione del regime matrimoniale</b> .....	<b>512</b>
A. Il differimento degli artt. 12 cpv. 3 lett. b LAID e 125 lett. b LT.....	512
B. Lo scioglimento del regime matrimoniale senza alienazione immobiliare fra coniugi.....	512
1. Caso esemplificativo.....	513
2. La quantificazione dell'onere fiscale latente.....	513
3. La liquidazione civile del regime matrimoniale.....	513
C. Lo scioglimento del regime matrimoniale con alienazione immobiliare fra coniugi.....	514
1. Caso esemplificativo.....	514
2. La quantificazione dell'onere fiscale latente.....	514
3. La liquidazione civile del regime matrimoniale.....	514
<b>III. Gli oneri fiscali latenti nello scioglimento delle proprietà collettive</b> .....	<b>515</b>
A. Il differimento dell'art. 125 lett. c LT.....	515
B. La sentenza della Camera di diritto tributario del 23 dicembre 2010.....	515
1. La fattispecie.....	515
2. L'onere fiscale latente gravante le quote degli eredi estromessi.....	516
3. Schema riassuntivo.....	516
<b>IV. Conclusioni</b> .....	<b>516</b>

### I. Introduzione

La presenza di oneri fiscali latenti è stata in passato allegoricamente equiparata ad un fantasma che aleggia nella vita giuridica ed economica, che pur senza in un primo momento manifestarsi in modo palese, è destinata ad influenzarla sensibilmente. Di regola, ci si attende che le conseguenze fiscali di un determinato evento si manifestino immediatamente. Tale non è però sempre il caso. Un esempio tipico è rappresentato dal differimento dell'imposizione sugli utili immobiliari stabilito dal legislatore in determinate circostanze (art. 12 cpv. 3 della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni [LAID]; art. 125 della Legge tributaria del Canton Ticino [LT]), che ha per effetto di traslare ad un terzo il relativo onere fiscale dovuto all'incremento di valore maturato durante il possesso del bene.

Siffatta problematica, ancora oggetto di dibattito in dottrina, ha impiegato un lasso temporale non indifferente ad affermarsi, trattandosi di un aspetto non immediatamente avvertibile dai più al momento della sua potenziale messa in atto, senza dimenticare, inoltre, le difficoltà in merito alla quantificazione degli oneri latenti d'imposta, tutt'altro che agevole, anche a motivo dell'approccio oscillante assunto talora dal Tribunale federale.

Da qualche anno il dibattito ha trovato un campo di applicazione ideale nei risvolti finanziari e fiscali che possono far seguito allo scioglimento o alla modifica del regime patrimoniale. Non va, però, disatteso come esso rappresenti un fenomeno in realtà assai più esteso, da tempo presente ad es. nell'ambito delle ristrutturazioni aziendali sia di persone fisiche che giuridiche, oppure nei trasferimenti di parti sociali, in particolare di carattere privato<sup>[1]</sup>.

[1] ASA 53, p. 204; PETER BLÖCHLINGER, Die latente Steuerlast, diss., Zurigo 1975, p. 28 ss.

Il riconoscimento e la quantificazione degli oneri fiscali latenti presuppone delle interazioni tra diritto civile e fiscale, che richiedono conoscenze interdisciplinari non accessibili a chiunque e la cui ignoranza può comportare sgradite sorprese. Un contesto ideale per illustrare questo fenomeno, come anticipato, si riscontra nei trasferimenti di oggetti immobiliari, in particolare nei regimi fiscali a sistema monistico, allorché l'imposizione dell'incremento di valore del bene viene rinviata e trasferita ad uno stadio successivo.

Nel presente contributo ci occupiamo degli oneri fiscali latenti che aleggiano, riprendendo la figura allegorica del fantasma, nell'ambito della liquidazione del regime matrimoniale – con o senza trasferimento immobiliare fra coniugi – e dello scioglimento delle comunioni ereditarie.

### II. Gli oneri fiscali latenti nella liquidazione del regime matrimoniale

#### A. Il differimento degli artt. 12 cpv. 3 lett. b LAID e 125 lett. b LT

Secondo l'art. 12 cpv. 3 lett. b LAID, l'imposizione degli utili immobiliari è differita in caso di trapasso della proprietà tra coniugi in connessione con il regime matrimoniale, nonché d'indennità dovuta per i contributi straordinari di un coniuge al mantenimento della famiglia (art. 165 del Codice civile [CC]) e per le pretese fondate sul diritto del divorzio, nella misura in cui i coniugi sono d'accordo. Dello stesso tenore l'art. 125 lett. b LT, entrato in vigore il 1° gennaio 2001.

La vigente normativa è stata introdotta in seguito alla modifica del diritto del divorzio nel Codice civile[2]. Per volontà delle Camere federali, la casistica del differimento dell'imposizione, sino ad allora limitata ai trasferimenti relazionati all'adozione o allo scioglimento del regime della comunione dei beni, è stata considerevolmente estesa. In tal modo, il legislatore federale ha voluto alleviare la situazione dei coniugi in un momento notoriamente problematico e foriero di crucci, evitando di aggravarla ulteriormente. La riflessione di fondo verteva sul fatto che la cessione degli immobili, nell'ambito della liquidazione del regime matrimoniale, avviene, di regola, senza una reale monetizzazione dell'utile che ne scaturisce e, pertanto, solo virtualmente conseguito. In tutti questi casi si giustifica, pertanto, il differimento dell'imposizione, a patto che sussista unanime consenso da parte di entrambi gli interessati.

Tale soluzione comporta inevitabilmente anche il trasferimento del relativo onere d'imposta su di un altro soggetto fiscale, con il risultato di aggravare la posizione dell'acquirente che dovrà poi accollarsi la futura imposta sull'utile immobiliare, seppur riconducibile a eventi pregressi ai quali questi è in realtà estraneo. Sotto certi aspetti, il trasferimento degli oneri fiscali latenti presenta delle analogie con l'istituto dell'ipoteca legale occulta su beni di terzi oppure con determinate forme di corresponsabilità fiscale di persone estranee al rapporto di base.

[2] RU 1999, 1118.

Il Tribunale federale, in una prima occasione, aveva statuito in modo, peraltro, non scevro di ambiguità, che si dovesse tenere conto delle imposte latenti ai fini del computo del valore dell'oggetto traslato solo in prossimità di un'imminente alienazione dell'oggetto stesso[3]. L'Alta Corte ebbe a tornare sull'argomento anni dopo, in una fattispecie relativa alla commisurazione del valore di un'azienda agricola gravata da diritti di partecipazione all'utile e di recupera a favore dei coeredi, nell'ipotetica eventualità di una prematura cessazione della conduzione da parte del gestore titolare dell'azienda, allora in fase di divorzio[4]. Il Tribunale federale aveva concluso per una corretta valutazione di tali oneri nell'ambito della liquidazione delle pretese matrimoniali spettanti all'altro coniuge. Nelle sue argomentazioni aveva equiparato la possibile incidenza di tali fattori a quelli rappresentati da un onere latente di imposta, asseverando come pure questi fossero da tenere in debita considerazione, così come la conseguente diminuzione del valore del bene, indipendentemente dalla venuta in essere o meno dell'evento impositivo. In caso contrario, sebbene entrambi i coniugi si troverebbero posti al beneficio di eventuali incrementi di valore, i relativi oneri verrebbero accollati ad uno solo di essi, ingenerando una palese disparità di trattamento.

Attesa la difficoltà di commisurare l'incidenza effettiva di un onere fiscale latente, la cui evenienza è ancora incerta, si dovrà operare una valutazione *ex equo et bono*, ad es. abbattendo adeguatamente l'onere d'imposta presumibile. Nella quantificazione di un onere latente d'imposta è sempre ravvisabile un triplice ordine di incognite: non si conosce se e quando si realizzerà l'evento scatenante e nemmeno si possono fare previsioni su una non sempre prevedibile evoluzione legislativa. La dottrina ha definito tale questione un "*dorniges Problem*"[5].

#### B. Lo scioglimento del regime matrimoniale senza alienazione immobiliare fra coniugi

Nella definizione del valore venale dell'immobile ai fini del calcolo del plusvalore e degli aumenti, come detto, occorre considerare l'onere fiscale latente che, di fatto, diminuisce il valore dell'oggetto. Questo non solo se è certo o assai verosimile che l'immobile, che fa parte del patrimonio matrimoniale, sarà alienato dopo la liquidazione del regime, ma anche se l'alienazione potrebbe unicamente realizzarsi in futuro. Gli oneri fiscali latenti vanno comunque presi in considerazione come fattori di riduzione nella determinazione del valore del bene, anche nell'ipotesi in cui la liquidazione del regime matrimoniale avvenga senza alienazione immobiliare fra coniugi.

Come illustrato nell'esempio che segue, nell'ambito dello scioglimento del regime ordinario della partecipazione gli acquisti in seguito a divorzio, occorre dapprima quantificare

[3] Sentenza non pubblicata del 27 aprile 1987; DTF 121 III 304; THOMAS KOLLER, Die (Nicht-)Berücksichtigung latenter Steuerlasten im Ehegüterrecht (BGE 121 III 304), in: ZBJV 1996, p. 247 ss.

[4] DTF 125 III 50 = JdT 2000 I 15 ss.

[5] PETER BÖCKLI, Eintracht und Hader mit Steuerfolgen, in: StR 5/1991, p. 223; BLÖCHLINGER (nota 1), p. 97 ss.

l'onere fiscale latente che aleggia sull'immobile (anche se quest'ultimo non viene trasferito) e solo successivamente procedere alla liquidazione civile del regime matrimoniale. Analogamente si procederà anche in caso di liquidazione del regime matrimoniale a causa di decesso di un coniuge.

**1. Caso esemplificativo**

I coniugi A e B sono sposati dal 1990 sotto il regime ordinario della partecipazione agli acquisti (art. 196 ss. CC). Il marito lavora alle dipendenze di un istituto di credito, la moglie è casalinga. Il signor A è proprietario di titoli per fr. 600'000 e della casa coniugale, acquistata nel gennaio 2007 per fr. 600'000 e finanziata nella misura di fr. 400'000 con guadagni del marito conseguiti in costanza di matrimonio e nella misura di fr. 200'000 con proventi di un'eredità della moglie. Nel 2018 i coniugi divorziano e, di conseguenza, liquidano il regime matrimoniale. Il valore venale della casa coniugale è salito a 1,2 mio. di fr. Il marito estingue il proprio debito verso la moglie mediante cessione di titoli e pagamento di denaro.

**2. La quantificazione dell'onere fiscale latente**

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, come visto, nella definizione del valore venale dell'immobile (art. 211 CC) occorre considerare l'onere fiscale latente, che corrisponde all'imposta sugli utili immobiliari potenzialmente dovuta al momento della liquidazione del regime matrimoniale, ridotta in funzione di tutte le circostanze *ex aequo et bono*. Nuovamente ritorna il fantasma della probabile futura imposta sugli utili immobiliari, che aleggia nella vita economica e giuridica dell'immobile, influenzandone inevitabilmente il valore.

Per quantificare l'onere fiscale latente si deve partire dall'imposta sugli utili immobiliari che sarebbe dovuta al momento della liquidazione del regime matrimoniale:

$$\begin{aligned} & \text{fr. 1'200'000} \quad \text{valore di alienazione (valore venale)} \\ \text{./. fr. 600'000} & \quad \text{valore di investimento (prezzo di acquisto)} \\ = \text{fr. 600'000} & \quad \text{utile imponibile} \end{aligned}$$

Aliquota: 10% (da 11 a 12 anni)  
Imposta dovuta: fr. 60'000

Questo importo va successivamente ridotto in funzione delle circostanze del caso concreto. In linea di principio, secondo la dottrina, l'ipotetica imposta dovuta va ridotta della metà. Nella fattispecie, l'onere fiscale latente al momento dello scioglimento del regime matrimoniale può così essere legittimamente quantificato in fr. 30'000.

**3. La liquidazione civile del regime matrimoniale**

a) *Prima fase*: ripartizione dei beni fra marito e moglie (art. 205 ss. CC)

Attivi marito	Attivi moglie
fr. 1'170'000 abitazione	fr. 200'000 partecipazione finanziamento casa
+ fr. 600'000 titoli e capitali	+ fr. 190'000 partecipazione al plusvalore (1/3)
- fr. 390'000 crediti moglie	= fr. 390'000
= fr. 1'380'000	

fr. 1'200'000 – fr. 30'000

1/3 di fr. 570'000  
(incremento di  
valore dell'immobile)

b) *Seconda fase*: calcolo degli aumenti (art. 207 ss. CC)

Attivi marito	Attivi moglie
fr. 1'170'000 abitazione	fr. --
+ fr. 600'000 titoli e capitali	Nessun aumento della moglie
- fr. 390'000 crediti moglie	
= fr. 1'380'000	

fr. 1'200'000 – fr. 30'000

Quota di partecipazione al plusvalore = fr. 190'000

c) *Terza fase*: determinazione dei crediti di partecipazione

Aumento marito	fr. 1'380'000
Aumento moglie	fr. 0
	fr. 1'380'000
Diviso due:	fr. 690'000

La moglie ha un credito di partecipazione di fr. 690'000, al quale va aggiunto il credito per il finanziamento dell'abitazione (fr. 200'000) e la partecipazione al plusvalore (fr. 190'000), per un totale di fr. 1'080'000.

d) *Quarta fase*: adempimento delle pretese  
Il marito estingue il proprio debito cedendo alla moglie titoli e denaro contante per fr. 1'080'000. Avendo a disposizione titoli per fr. 600'000, dovrà verosimilmente accendere un'ipoteca sull'immobile per il conguaglio residuo.

Il versamento di tale importo non è soggetto a imposizione, in applicazione degli artt. 24 lett. a LIFD e 23 lett. a LT, che dichiarano esente da imposta, fra l'altro, l'incremento patrimoniale derivante da liquidazione del regime matrimoniale. Ciò che appare già a prima vista logico, poiché gli acquisti sono già stati assoggettati ad imposta nel momento in cui sono entrati nel patrimonio dei coniugi.

La problematica dell'onere fiscale latente si pone anche in assenza di un trasferimento immobiliare, allorché le pretese a favore del coniuge creditore vengano compensate mediante attribuzione di beni mobili o mezzi liquidi. In effetti anche in tale circostanza il presumibile onere latente di imposta può giocare un ruolo non indifferente, alla stessa stregua di quanto avviene per un'alienazione del bene ad un terzo con successiva ripartizione fra i coniugi dell'utile decurtato del relativo onere fiscale.

**C. Lo scioglimento del regime matrimoniale con alienazione immobiliare fra coniugi**

Non di rado, nell'ambito della liquidazione del regime matrimoniale, l'abitazione coniugale viene attribuita in proprietà esclusiva ad un coniuge. In questi casi, secondo gli artt. 12 cpv. 3 lett. b LAID e 125 lett. b LT, l'imposizione degli utili immobiliari è differita, fra l'altro, nel caso di trasferimento fra coniugi per pretese riferite al regime matrimoniale. Il differimento è, tuttavia, ammesso unicamente se entrambi i coniugi lo richiedono. Si tratta, fondamentalmente, di una clausola di garanzia a favore del coniuge acquirente. Quest'ultimo può opporsi al differimento dell'imposizione oppure esigere che vengano presi in considerazione gli oneri latenti d'imposta nel calcolo degli aumenti.

Anche nel caso in cui i coniugi dovessero optare per il differimento dell'imposizione, la corretta valutazione dell'onere fiscale latente richiede comunque di calcolare l'imposta sugli utili immobiliari che aleggia sull'immobile e solo successivamente di procedere alla liquidazione civile del regime matrimoniale.

**1. Caso esemplificativo**

La fattispecie è la medesima del caso precedentemente esposto. Il signor A è proprietario di titoli per fr. 600'000 e della casa coniugale, acquistata nel gennaio 2007 per fr. 600'000 e finanziata nella misura di fr. 400'000 con guadagni del marito conseguiti in costanza di matrimonio e nella misura di fr. 200'000 con proventi di un'eredità della moglie. Nel 2018 i coniugi divorziano e, di conseguenza, liquidano il regime matrimoniale. Il valore venale della casa coniugale è salito a 1,2 mio. di fr. In questo nuovo caso, tuttavia, il marito estingue il proprio debito verso la moglie mediante cessione della casa d'abitazione.

**2. La quantificazione dell'onere fiscale latente**

Come nel caso precedente, l'imposta sugli utili immobiliari che sarebbe dovuta in difetto del consenso di entrambi i coniugi è la seguente:

$$\begin{aligned} & \text{fr. } 1'200'000 \text{ valore di alienazione (valore venale)} \\ - & \text{fr. } 600'000 \text{ valore di investimento (prezzo di acquisto)} \\ = & \text{fr. } 600'000 \text{ utile imponibile} \end{aligned}$$

Aliquota: 10% (da 11 a 12 anni)  
Imposta dovuta: fr. 60'000

Nel presente caso, essendoci un vero e proprio trasferimento immobiliare, non si procede ad un abbattimento

dell'imposta differita. L'onere fiscale latente al momento dello scioglimento del regime matrimoniale può così essere legittimamente quantificato in fr. 60'000.

**3. La liquidazione civile del regime matrimoniale**

a) *Prima fase*: ripartizione dei beni fra marito e moglie (art. 205 ss. CC)

Attivi marito	Attivi moglie
fr. 1'200'000 abitazione	fr. 200'000 partecipazione finanziamento casa
+ fr. 600'000 titoli e capitali	+ fr. 200'000 partecipazione al plusvalore (1/3)
- fr. 440'000 crediti moglie	+ fr. 40'000 2/3 imposta utili immobiliari marito
= fr. 1'360'000	= fr. 440'000

Onere fiscale latente = imposta sulla quota di utile sorto durante il possesso del marito 2/3 di fr. 60'000 = fr. 40'000

b) *Seconda fase*: calcolo degli aumenti (art. 207 ss. CC)

Attivi marito	Attivi moglie
fr. 1'200'000 abitazione	fr. --
+ fr. 600'000 titoli e capitali	Nessun aumento della moglie
- fr. 440'000 crediti moglie	
= fr. 1'360'000	

I crediti di partecipazione della moglie sono aumentati dell'imposta latente su quella parte di utile immobiliare sorto durante il possesso del marito (fr. 40'000)

c) *Terza fase*: determinazione dei crediti di partecipazione

$$\begin{aligned} \text{Aumento marito} & \text{ fr. } 1'360'000 \\ \text{Aumento moglie} & \text{ fr. } \underline{\hspace{1cm}0\hspace{1cm}} \\ & \text{fr. } 1'360'000 \\ \text{Diviso due:} & \text{ fr. } 680'000 \end{aligned}$$

La moglie ha un credito di partecipazione di fr. 680'000, al quale va aggiunto il credito per il finanziamento dell'abitazione (fr. 200'000), la partecipazione al plusvalore (fr. 200'000) e l'onere fiscale latente (fr. 40'000) per un totale di fr. 1'120'000.

d) *Quarta fase*: adempimento delle pretese  
Il marito estingue il debito di fr. 1'120'000 cedendo alla moglie la proprietà della casa. Quest'ultima, con mezzi propri, dovrà versare a titolo di conguaglio l'importo di fr. 80'000, ovvero la differenza tra il valore venale della casa coniugale (fr. 1'200'000) e il debito del marito (fr. 1'120'000).

Come visto, tale cessione beneficia del differimento dell'imposizione dell'utile immobiliare, sempreché il coniuge cui l'immobile viene trasferito vi acconsenta.

Per volontà del legislatore, come visto, il differimento non è automatico, ma va subordinato al consenso di entrambi i coniugi[6]. In sua assenza si procederà secondo i canoni invalsi sotto il regime previgente. Trattandosi di una cessione a titolo oneroso, dopo l'entrata in vigore della Legge tributaria del Canton Ticino del 21 giugno 1994, anche in assenza di una corresponsione di liquidità nel regime ordinario dei beni, era infatti coerente con i principi del diritto fiscale procedere con il prelievo dell'imposta sugli utili immobiliari, come ampiamente esposto da PEDROLI[7]. Si tratta di uno dei rari casi ove il rinvio dell'imposizione è condizionato al consenso delle parti coinvolte. Questo allo scopo di rendere attenti i coniugi sulle conseguenze del differimento, al fine di indurre l'alienante a collaborare fattivamente nel fornire al coniuge cessionario tutti i dati utili in vista di agevolare l'imposizione in previsione di una futura rivendita del fondo, in particolare per quanto attiene alla ricostruzione dei costi di investimento.

Si noti, infine, che il differimento non si limita ai trasferimenti legati allo scioglimento del regime matrimoniale, ma anche alle indennità dovute per contributi straordinari profusi da un coniuge a favore dell'economia domestica (art. 165 CC). Nella pratica, l'accezione relativa al concetto è intesa in modo decisamente ampio; il Tribunale federale ha, infatti, ritenuto troppo restrittiva la prassi del Canton Zurigo, ammettendo al beneficio del differimento anche una cessione fra coniugi intervenuta a compensazione di una prestazione finanziaria nell'acquisto ed edificazione della propria casa[8].

Un'altra questione è rappresentata dalla tempistica, a sapere cioè se il differimento si estenda anche a trasferimenti effettuati ad uno stadio successivo alla dissoluzione del vincolo matrimoniale, posticipando il perfezionamento della liquidazione patrimoniale. A tale proposito si riscontrano talora prassi rigorose[9] per i diritti di mutazione, che esigono come la liquidazione vada terminata al più tardi con la pronuncia del divorzio.

### III. Gli oneri fiscali latenti nello scioglimento delle proprietà collettive

#### A. Il differimento dell'art. 125 lett. c LT

Un'altra fattispecie assai diffusa di differimento, con aspetti analoghi a quelli evidenziati sopra, è costituita dallo scioglimento di proprietà collettive, segnatamente dalla dissoluzione di comunioni ereditarie tramite divisione ed estromissione con attribuzione dell'immobile ad un coerede. Il differimento in caso di scioglimento di altre proprietà collettive, quali la comproprietà, è, infatti, limitato alla sola

divisione reale in parti uguali (cd. "*Realteilung*") [10].

In caso di scioglimento di proprietà collettive è previsto un differimento *ex lege*, indipendentemente dal benvolere delle parti (art. 125 lett. c LT). Non è pertanto ammesso computare i conguagli versati agli eredi estromessi nel valore di investimento [11], come era precedentemente, invece, il caso [12]. A questo proposito la dottrina ritiene ancora oggi discutibile che le conseguenze di trasferimenti operati nel contesto dello scioglimento della comunione dei beni, fattispecie per molti versi analoga, sia fatta dipendere dal consenso dei coniugi [13]. In assenza di valide alternative percorribili, sarà quindi necessario considerare adeguatamente l'onere latente di imposta nel conteggio dei conguagli da corrispondere ai coeredi rinunciatari. Anche in questo caso il coerede attributario si vede, infatti, accollare un onere latente di imposta gravante le quote dei coeredi estromessi.

#### B. La sentenza della Camera di diritto tributario del 23 dicembre 2010

La Camera di diritto tributario del Tribunale di appello del Canton Ticino (CDT), in una sentenza del 23 dicembre 2010 [14], si è occupata dello scioglimento di una comunione ereditaria e dell'attribuzione di un immobile appartenente alla massa successoria a un singolo coerede. Quest'ultimo, che il medesimo giorno aveva rivenduto il fondo a una terza persona per il medesimo prezzo, pretendeva di non essere assoggettato all'imposta sugli utili immobiliari, argomentando di non avere conseguito alcun utile immobiliare. La Corte cantonale ha confermato la decisione dell'autorità di tassazione e respinto il ricorso del contribuente, che non aveva fatto i conti con l'onere fiscale latente gravante le quote dei coeredi estromessi.

La sentenza, di cui proponiamo un breve estratto, mostra chiaramente gli effetti del trasferimento dell'onere fiscale latente dai coeredi estromessi all'erede attributario.

#### 1. La fattispecie

Il signor X, molti decenni orsono, ha acquistato un fondo per un prezzo sconosciuto. Nel 2000 decede e lascia una comunione ereditaria composta da 8 coeredi, alla quale appartiene anche un fondo. Nel 2010, i coeredi sciogliono la comunione ereditaria e attribuiscono il fondo a Y (il valore venale del fondo ammonta a fr. 800'000). Lo stesso giorno Y, interessato a tenersi solo una metà del fondo, lo fraziona e vende l'altra metà a Z, per il prezzo di fr. 400'000 [15].

[10] La divisione in natura (*Realteilung*), per definizione, può avere quale unico scopo quello di dividere una proprietà originaria tra i singoli partecipanti e di trasferirla nella proprietà esclusiva di ciascuno (cfr. FELIX RICHNER/WALTER FREI/STEFAN KAUFMANN/HANS ULRICH MEUTER, *Kommentar zum Zürcher Steuergesetz*, III<sup>a</sup> ed., Zurigo 2016, n. 51 ad § 216, p. 1816).

[11] BASTIEN VERREY, *L'imposition différée du gain immobilier, harmonisation fédérale et droit cantonal comparé*, Ginevra/Zurigo/Basilea 2011, p. 282, n. 333.

[12] Sentenza CDT n. 102/1992 del 29 maggio 1992, *in re* E.M.; VERREY (nota 11), p. 263 con riferimento a DTF 81 I 332.

[13] VERREY (nota 11), p. 360, n. 426.

[14] Sentenza CDT n. 80.2010.128 del 23 dicembre 2010.

[15] Gli importi, per ragioni di semplificazione, sono stati arrotondati.

[6] ANDREA PEDROLI, *Il divorzio fra diritto civile e diritto fiscale*, in: *RDAT I-1998*, p. 520, nota 177.

[7] *RDAT I-1998*, p. 481 ss.

[8] *RDAF II-2011*, p. 517 ss.

[9] *TA Ne 22 agosto 2008*, *TA.2006.33 in: RJN 2009*, p. 275.

**2. L'onere fiscale latente gravante le quote degli eredi estromessi**

La CDT, come anticipato, ha confermato l'assoggettamento di Y all'imposta sugli utili immobiliari, dovuta non soltanto sulla plusvalenza relativa alla sua interessenza, ma sull'intera plusvalenza maturata prima dello scioglimento della comunione ereditaria. Il coerede che acquista un immobile in sede di divisione ereditaria si assume, infatti, l'intero onere latente d'imposta gravante in quel momento il bene oggetto della divisione.

Il trasferimento dell'immobile dalla comunione ereditaria al coerede Y ha beneficiato del differimento dell'imposizione previsto dall'art. 125 lett. c LT, ma non, invece, la parallela cessione della quota di un mezzo a Z. Secondo l'art. 128 cpv. 3 LT, nel determinare l'utile imponibile della successiva vendita occorre quindi risalire alla "situazione dell'ultimo trasferimento imponibile", cioè all'acquisto da parte del *de cuius*, signor X.

Conformemente a quanto previsto dall'art. 129 cpv. 2 LT, dal valore di alienazione (fr. 400'000) va dedotto il valore di stima in vigore venti anni prima (fr. 400'000), limitatamente alla metà del fondo originario (1/2 di fr. 400'000 = fr. 200'000). L'utile imponibile ammonta pertanto a fr. 200'000, mentre l'imposta dovuta, determinata applicando l'aliquota del 4% (proprietà di durata superiore ai trent'anni), va accertata in fr. 8'000.

L'errore commesso dal signor Y risiede nel fatto di non aver immediatamente considerato che, acquistando l'immobile in sede di divisione si è pure assunto l'intero onere latente d'imposta gravante a quel momento sullo stesso. Il contribuente avrebbe potuto pretendere dai coeredi che, nella definizione dell'ammontare del conguaglio si tenesse conto anche dell'onere fiscale latente che si assumeva, peraltro facilmente quantificabile. Dal momento che era interessato a tenersi solo una metà del fondo ed aveva già trovato un acquirente per l'altra metà, con il quale avrebbe concluso un contratto di compravendita lo stesso giorno della divisione ereditaria, il signor Y avrebbe dovuto farsi riconoscere dagli altri sette coeredi un importo aggiuntivo di fr. 7'000, corrispondente alla quota di imposta relativa alla loro interessenza nella comunione ereditaria, ovvero 7/8 dell'imposta sugli utili immobiliari dovuta di fr. 8'000.

Da notare, infine, che, in caso di obbligo di collazione da parte di un erede legittimo (art. 626 cpv. 1 CC), l'onere fiscale latente va preso in considerazione nel valore di computo dell'immobile, come sembra dedursi da una sentenza del 29 febbraio 2000 del Tribunale federale<sup>[16]</sup>.

**3. Schema riassuntivo**

Il trasferimento al beneficio del differimento dell'imposizione (scioglimento della comunione ereditaria) e il trasferimento imponibile (compravendita di una quota di un mezzo a favore di Z) si sono verificati lo stesso giorno. Il signor Y non

ha pertanto maturato nessun utile durante il suo possesso esclusivo, ma per effetto del trasferimento degli oneri fiscali latenti da un soggetto all'altro ha dovuto pagare l'imposta sull'intera plusvalenza maturata prima dello scioglimento della comunione ereditaria:

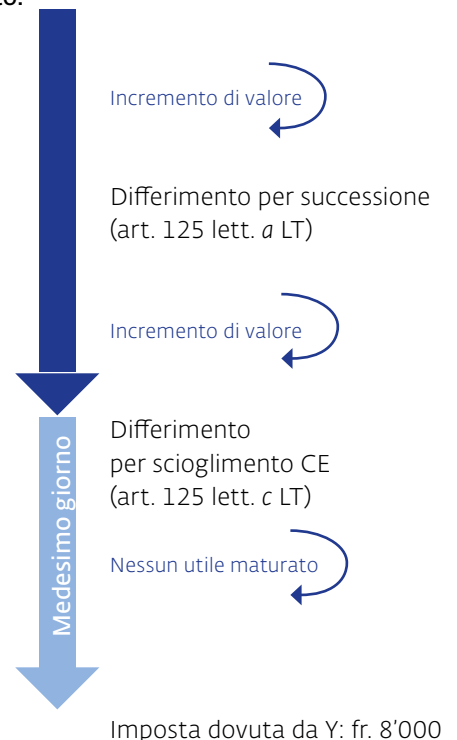
**Anno non specificato:**

X acquista un fondo

**2000:** X decede e lascia una CE di 8 coeredi

**2010:** scioglimento della CE  
Y riceve il fondo di fr. 800'000

**2010:** Y vende a Z la metà del fondo per il prezzo di fr. 400'000



**IV. Conclusioni**

Le fattispecie espone sopra costituiscono un tassello di un discorso più ampio, relativo ai rapporti intercorrenti fra diritto civile e diritto fiscale. Il dibattito si è incentrato negli ultimi decenni nel rivendicare un'autonomia propria al secondo, emancipandolo dalla tradizionale visione del primato civilistico, con conseguente relegazione del secondo ad un ruolo ancillare. Un esempio manifesto è costituito dalla regolamentazione in tema di ristrutturazioni aziendali e societarie della Legge federale sulla fusione (LFus; RS 221.301) del 3 ottobre 2003 rispetto al relativo trattamento fiscale<sup>[17]</sup>.

Tale evoluzione non appare comunque sempre continua ed ha conosciuto anche esiti alterni, complice la posizione non sempre lineare del Tribunale federale. Nell'ambito matrimoniale ciò si riscontra innanzitutto nel dibattito sulle modalità di tassazione delle coppie sposate, in relazione all'evoluzione conosciuta da parte del diritto matrimoniale.

Per quanto attiene il prelievo impositivo in caso di liquidazione del regime patrimoniale, da più parti si sono auspiccate soluzioni volte a una ripartizione più equa possibile del carico fiscale fra i coniugi, commisurato alla rispettiva capacità contributiva. Una soluzione ideale non sembra sempre a portata di mano, attesi i rigidi schemi in uso in materia, a prescindere dalle complesse problematiche che dal profilo civilistico

[16] DTF 126 III 171 = JdT 2000 I 554 ss.

[17] Cfr. AFC, Circolare n. 5, Ristrutturazioni, del 1° giugno 2004.

questo istituto comporta e la corrispondente sussunzione fiscale. Allo stadio attuale, l'introduzione di una clausola potestativa quale requisito per il differimento a tutela delle parti sembra costituire un progresso di non poco momento.

Al riguardo va, comunque, sottolineato il ruolo primordiale svolto da una corretta informazione fra le parti e i professionisti coinvolti<sup>[18]</sup>, non soltanto nell'ambito della liquidazione dei regimi matrimoniali (con o senza alienazione immobiliare fra coniugi), ma anche nell'ambito dello scioglimento delle proprietà collettive al beneficio del differimento dell'imposizione.

---

[18] THOMAS KOLLER, Steuerrechtsbezogene Nebenpflichten im Privatrecht, in: RDS 1993 I, p. 172 ss.; THOMAS KOLLER, Wechselwirkungen zwischen Eherecht und Steuerrecht-dargestellt anhand zweier ausgewählter Problemkreise, in: RDS 1990 I p. 54 ss.

# L'opzione per l'imposizione sostitutiva dei redditi esteri dei pensionati

## Note introduttive all'applicazione del nuovo art. 24-ter TUIR



**Gabriele Labombarda**  
Partner, Bernoni Grant Thornton, Milano



**Paola Lova**  
Manager, Bernoni Grant Thornton, Milano

*La Legge di Bilancio 2019 ha introdotto l'art. 24-ter titolato "Opzione per l'imposta sostitutiva sui redditi delle persone fisiche titolari di redditi da pensione di fonte estera che trasferiscono la propria residenza fiscale nel Mezzogiorno". Il neo introdotto articolo mira a favorire gli investimenti, i consumi ed il radicamento nei Comuni del Mezzogiorno, da parte di soggetti non residenti che percepiscono redditi di pensione, garantendo il pagamento di un'imposta sostitutiva da calcolare sui redditi prodotti all'estero. Il presente contributo, oltre ad esporre i requisiti richiesti dalla normativa per poter godere del regime di vantaggio, analizza in modo critico gli elementi che potrebbero limitarne l'applicazione e quelli che, invece, potrebbero essere considerati di favore.*

La Legge 11 dicembre 2016, n. 232 (cd. "Legge di bilancio 2017") è poi intervenuta potenziando l'efficacia delle norme già vigenti ed introducendo l'art. 24-bis al Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR). La norma, titolata "Opzione per l'imposta sostitutiva sui redditi prodotti all'estero realizzati da persone fisiche che trasferiscono la propria residenza fiscale in Italia", consente, in sintesi, l'applicazione di un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi di fonte estera, pari a euro 100'000, l'esclusione dal monitoraggio di tutti gli investimenti esteri e dal collegato pagamento delle imposte sulle attività finanziarie detenute all'estero e sugli immobili detenuti all'estero, oltre all'esenzione dalle imposte di successione e donazione in costanza di applicazione del regime previsto dall'art. 24-bis TUIR.

<b>I. Premessa.....</b>	<b>518</b>
<b>II. Il quadro normativo di riferimento.....</b>	<b>519</b>
<b>III. La residenza fiscale della persona: il principale dei requisiti per godere del beneficio .....</b>	<b>519</b>
<b>IV. I redditi agevolabili .....</b>	<b>520</b>
<b>V. L'opzione, la revoca e la decadenza.....</b>	<b>521</b>
<b>VI. Note conclusive.....</b>	<b>521</b>

### I. Premessa

Negli ultimi cinque anni il legislatore italiano ha introdotto una varietà sempre più ampia di regimi di favore che prevedono il pagamento di imposte sostitutive delle imposte sui redditi o l'abbattimento della base imponibile sulla quale la tassazione ordinaria è applicata.

Si pensi, *in primis*, ai regimi di favore introdotti con l'art. 16 del Decreto Legislativo (D. Lgs.) del 7 ottobre 2015, n. 147 (e successive modificazioni ed integrazioni) con i quali si intende attrarre personale ad alto potenziale in Italia al fine di favorire lo sviluppo economico, scientifico e culturale del Paese e che permette l'abbattimento del 70% e, a certe condizioni, del 90% del reddito imponibile assoggettabile a tassazione ordinaria.

Mediante l'introduzione dell'art. 24-ter per il tramite della Legge di Bilancio 2019 (art. 1, commi 273 e 274, della Legge n. 145/2018) si è aggiunta un'ulteriore possibilità di godere di un regime agevolativo, questa volta specificamente indirizzata a coloro che ricevono redditi da pensione e posto che si verifichino determinati requisiti che procederemo ad analizzare nel prosieguo della presente trattazione.

Il contenuto dell'art. 24-ter TUIR è stato recentemente modificato mediante la conversione del Decreto Legge (D.L.) del 30 aprile 2019 (cd. "Decreto Crescita") in Legge (L. n. 58/2019, art. 5-bis) introducendo modifiche che già si rendevano auspicabili fin dalla sua introduzione. In particolare, le modifiche apportate sono volte a rendere il regime effettivamente attrattivo per i pensionati, riguardando in particolare la durata dell'opzione, il principale elemento di discriminazione rispetto a regimi previsti da altri ordinamenti europei indirizzati ai medesimi soggetti, dando la possibilità di applicare il regime per un totale di dieci anni, invece, dei cinque previsti dalla prima versione della norma e la previsione che il mancato pagamento dell'imposta sostitutiva entro il termine per il pagamento delle imposte sui redditi possa essere sanato, mediante ravvedimento, con pagamento entro la data di scadenza di pagamento del saldo, relativo al periodo d'imposta successivo a quello a cui l'omissione si riferisce.



## II. Il quadro normativo di riferimento

Con decorrenza 1° gennaio 2019, le persone fisiche titolari di redditi di pensione, di cui all'art. 49, comma 2, lett. a, TUIR, erogate da enti esteri, hanno la possibilità di optare per la tassazione sostitutiva delle imposte sui redditi di fonte estera, al ricorrere delle condizioni previste dall'art. 24-ter TUIR.

In particolare, il contenuto dell'art. 24-ter TUIR specifica che:

- le persone fisiche debbano trasferire la residenza fiscale in Italia ai sensi dell'art. 2, comma 2, TUIR in uno dei Comuni con una popolazione fino a 20'000 abitanti e situati nei territori delle Regioni Sicilia, Calabria, Sardegna, Campania, Basilicata, Abruzzo, Molise e Puglia;
- il regime è opzionale, ovvero non è quello naturale riservato a coloro che, in quanto pensionati, trasferiscono la residenza fiscale in Italia, bensì è un'opzione da esercitare nella dichiarazione dei redditi dell'anno in cui la persona acquisisce la residenza fiscale (a differenza del regime previsto dall'art. 24-bis TUIR, non è prevista la possibilità di presentare un interpello per ottenere la conferma, da parte dell'Agenzia delle entrate, della presenza di tutti i requisiti necessari);
- le persone interessate dal "regime dei pensionati" devono essere state non fiscalmente residenti in Italia, ai sensi del richiamato art. 2 TUIR, nei cinque periodi d'imposta precedenti a quello in cui l'opzione diventa efficace;
- il Paese di residenza ultimo del pensionato deve aver siglato un accordo per la cooperazione amministrativa con l'Italia.

Qualora tutte le condizioni sopra elencate ricorrano contemporaneamente (se anche solo una non fosse verificata, il regime non sarebbe applicabile), al pensionato che opta per l'applicazione del regime di favore è richiesto il pagamento di un'imposta sostitutiva pari al 7% di tutti i redditi prodotti all'estero<sup>[1]</sup> durante l'anno.

Alla persona è concesso, inoltre, di esercitare l'opzione per specifici Paesi e non per altri a seconda della convenienza "economica" legata alla possibilità detrarre le imposte pagate all'estero dall'imposta netta dovuta sul reddito complessivo, possibilità non ammessa con riferimento ai redditi assoggettati ad imposta sostitutiva (cd. "cherry picking", analogamente a quanto previsto con riferimento all'art. 24-bis TUIR).

Il comma 274 dell'art. 1 della Legge di Bilancio 2019, che ha introdotto l'art. 24-ter TUIR, ha inoltre previsto l'esenzione dall'obbligo di monitoraggio degli investimenti e delle attività detenuti all'estero e dal correlato pagamento dell'imposta sul valore degli investimenti e delle attività finanziarie detenuti all'estero. Vale a dire che i pensionati optanti non saranno tenuti al rispetto del monitoraggio fiscale (come richiesto dal D.L. n. 167/1990, convertito dalla L. n. 227/1990) ed al

[1] L'art. 5-bis della Legge di conversione del D.L. n. 34/2019, L. n. 58/2019, ha modificato il contenuto dell'art. 24-ter TUIR che prima citava "i redditi di qualunque categoria, percepiti da fonte estera o prodotti all'estero" eliminando "percepiti da fonte estera".

pagamento dell'Imposta sugli investimenti immobiliari all'estero (IVIE) e dell'Imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all'estero (IVAFE) relativamente ai Paesi non esclusi dall'opzione. È chiaro che nel caso di esclusione di alcuni Paesi dall'applicazione della imposta sostitutiva, sarà necessario provvedere alla *disclosure* degli investimenti ivi detenuti oltre che al pagamento delle imposte sugli investimenti esteri.

Da ultimo il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 167878 del 31 maggio 2019 ha definito le modalità applicative del regime in commento, ma non si esclude la necessità di ulteriori provvedimenti e/o chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate, successivi alle integrazioni apportate dalla Legge di conversione del Decreto Crescita, come peraltro richiesto dalla normativa medesima.

## III. La residenza fiscale della persona: il principale dei requisiti per godere del beneficio

I regimi di favore fino ad ora introdotti dal Legislatore italiano sono tutti accomunati da un fattore, rappresentato dalla necessità, per l'individuo che chiede l'applicazione dei regimi, di acquisire la residenza fiscale in Italia, secondo quanto definito dall'art. 2 TUIR. Per completezza si ricorda che un soggetto si qualifica come residente fiscale dell'Italia se per la maggior parte del periodo d'imposta (ovvero sia per più di 183 giorni nel corso dell'anno di calendario o 184 nel caso di anno bisestile), almeno uno dei seguenti requisiti è verificato:

- la persona risulta iscritta all'Anagrafe della popolazione residente;
- la persona ha mantenuto il proprio domicilio in Italia, ai sensi dell'art. 43, comma 1, del codice civile (c.c.), inteso come il luogo in cui il soggetto ha stabilito il centro dei propri affari ed interessi;
- la persona ha mantenuto la propria residenza in Italia, ai sensi dell'art. 43, comma 2, c.c. inteso come il luogo ove il soggetto ha stabilito la dimora abituale.

L'analisi della situazione personale di ciascun individuo diventa importante al fine di confermare che i requisiti previsti dalla normativa siano tutti contemporaneamente verificati, ovvero sia che la persona che esercita l'opzione (i) abbia acquisito la residenza in Italia a partire da un certo periodo d'imposta e che la stessa (ii) si qualifichi come non residente fiscale dell'Italia per i cinque periodi di imposta precedenti.

Quanto all'acquisizione della residenza fiscale della persona a partire da un certo periodo d'imposta, se l'essere registrato all'anagrafe dei residenti risulta essere un requisito formale, a volte sufficiente per far presumere all'Agenzia delle Entrate la residenza di una persona fisica, con riferimento alla disciplina in oggetto, sarà normalmente necessario procedere anche con un'analisi della situazione fattuale al fine di confermare la residenza fiscale. In particolare, sarà necessario verificare ove la persona abbia effettivamente stabilito il proprio centro degli affari e degli interessi e dove abbia stabilito la sua dimora abituale al fine di confermare, a prescindere dalla registrazione all'anagrafe, la sua residenza fiscale in Italia.

Al fine di procedere con tale valutazione, uno strumento utile allo scopo potrebbe essere la *check-list* a disposizione di coloro che vogliono avvalersi dei vantaggi derivanti dall'opzione di cui all'art. 24-*bis* TUIR e che considera proprio elementi fattuali, prima che formali, legati alla sfera personale del soggetto interessato dal regime. In questa prospettiva, diventa importante valutare se la persona ricopra cariche sociali in società residenti in Italia o se i figli frequentino scuole in Italia o ancora la disponibilità di rapporti finanziari o creditizi con istituti di credito o altri intermediari finanziari ubicati in Italia e così via di seguito.

Il trasferimento della residenza fiscale deve avvenire in uno dei Comuni con una popolazione non superiore a 20'000 abitanti siti in una delle seguenti Regioni: Sicilia, Calabria, Sardegna, Campania, Basilicata, Abruzzo, Molise e Puglia. Il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, emanato per definire le modalità operative dell'opzione, ha chiarito che ai fini dell'individuazione della popolazione del Comune di residenza si debba far riferimento al dato risultante dalla "Rilevazione comunale annuale del movimento e calcolo della popolazione" pubblicata sul sito dell'Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT), riferito al 1° gennaio dell'anno antecedente al primo anno di validità dell'opzione. In altre parole, se un soggetto vorrà optare per l'applicazione dell'imposta sostitutiva di cui all'articolo 24-*ter* TUIR dal 1° gennaio 2020, dovrà premurarsi di verificare che il Comune ove intenda stabilire la propria residenza, abbia non più di 20'000 abitanti al 1° gennaio 2019, consultando la rilevazione annuale predisposta dall'ISTAT. Tale dato dovrà essere poi, verificato per ciascuna delle annualità di validità dell'opzione, posto che il Comune resti sempre il medesimo. Nel caso il contribuente voglia trasferire la residenza in altro Comune in una delle Regioni previste dalla normativa, il medesimo potrà continuare a beneficiare dell'agevolazione posto che siano rispettati tutti i requisiti previsti dalla normativa e nello specifico quello relativo alla popolazione: nel caso di trasferimento in altro Comune che non rispetti il requisito della popolazione o della Regione, ne deriverà la decadenza dal beneficio, salvo gli effetti già prodotti per i precedenti periodi d'imposta.

Altrettanto importante è che sia soddisfatto il requisito della non residenza fiscale per i cinque periodi di imposta precedenti e che dovrà essere valutata alla stessa stregua, considerando il fatto che la persona non si sia mai registrata, o si sia deregistrata, dall'Anagrafe della popolazione residente (per evitare l'assunzione di residenza fiscale).

Non si esclude che le autorità fiscali italiane provvedano a richiedere informazioni alle autorità fiscali dello Stato di ultima residenza fiscale del contribuente, al fine di confermare che il requisito della non residenza fiscale per gli anni precedenti sia verificato. Si sottolinea che nel caso il soggetto provenga da Stati con cui l'Italia non ha siglato accordi di cooperazione amministrativa, l'opzione non potrà essere esercitata, posto il chiaro disposto della normativa.

### IV. I redditi agevolabili

L'art. 24-*ter* TUIR chiarisce che i contribuenti persone fisiche in possesso di redditi da pensione che abbiano i requisiti dettagliati sopra, possano optare per l'assoggettamento dei redditi di qualunque categoria prodotti all'estero ad un'imposta sostitutiva pari al 7% del valore dei redditi per ciascun periodo di imposta di validità dell'opzione.

La medesima norma stabilisce che, al fine di individuare quali redditi siano assoggettabili all'imposizione sostitutiva, sia necessario fare riferimento ai criteri stabiliti all'art. 165, comma 2, TUIR. Ne deriva, dunque, che i redditi sono prodotti all'estero sulla base dei criteri previsti dall'art. 23 TUIR, richiamato dallo stesso art. 165 TUIR. Al fine, dunque, di identificare i redditi sarà necessario applicare la cd. "lettura a specchio" dell'art. 23.

Se a livello di principio l'applicazione può, almeno in teoria, risultare di facile comprensione, a livello pratico sarà necessario considerare per ogni tipologia di reddito se esso sia stato prodotto in Italia o all'estero. Nel caso di produzione all'estero, poi sarà necessario raccogliere la documentazione a supporto e quantificare i redditi: ne consegue che, sebbene il pensionato che opta per l'applicazione dell'art. 24-*ter* TUIR sia esentato dalla dichiarazione degli investimenti detenuti all'estero, l'analisi dei redditi che tali investimenti hanno prodotto sia in ogni caso necessaria, con conseguente parziale vanificazione del beneficio derivante dall'esclusione.

Un'altra annotazione legata alla tassazione dei redditi per chi opta per l'imposizione sostitutiva di quelli di fonte estera, riguarda la definizione di pensione. La normativa fa riferimento a soggetti che percepiscono i redditi di cui all'art. 49, comma 2, lett. a, TUIR, ovverosia "*le pensioni di ogni genere e gli assegni ad essa equiparati*", ma erogate da soggetti esteri.

Bisognerà, inoltre, considerare anche quali siano i redditi di fonte estera da assoggettare a imposizione sostitutiva; considerando la lettura a specchio dell'art. 23 TUIR, idealmente si dovrebbe far riferimento a:

- redditi fondiari derivanti da terreni e fabbricati situati all'estero;
- redditi di capitale corrisposti da Stati esteri o da soggetti non residenti;
- redditi di lavoro dipendente prestato all'estero;
- redditi di lavoro autonomo derivanti da attività esercitate all'estero mediante una base fissa;
- redditi d'impresa derivanti da attività svolte da stabili organizzazioni all'estero;
- plusvalenze conseguite per effetto della cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società non residenti;
- redditi diversi derivanti da attività svolte all'estero e da beni che si trovano all'estero.

È utile, infine, sottolineare alcune eccezioni (specificate anche dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 9 del 2015), che riguardano redditi che, se percepiti da un residente, sono assoggettati a tassazione in Italia nonostante siano prodotti all'estero:

- i redditi di impresa prodotti all'estero in assenza di stabile organizzazione;
- gli interessi e gli altri proventi derivanti da conti correnti bancari e postali;
- le plusvalenze derivanti dalla cessione (i) di partecipazioni non qualificate in società quotate, (ii) il rimborso di titoli non rappresentativi di merci e di certificati di massa negoziati in mercati regolamentati, (iii) il prelievo di valute estere rinvenienti da depositi e conti correnti.

Relativamente a tali ultime fattispecie, nonostante la lettura a specchio dell'art. 23 TUIR possa portare *prima facie* ad una diversa soluzione, si ritiene che detti redditi scontino le imposte ordinarie, non rientrando nel *forfait*.

### V. L'opzione, la revoca e la decadenza

L'applicazione del regime di vantaggio per i pensionati è una scelta che il medesimo deve operare in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi riferita al periodo di imposta in cui il soggetto, che rispetta le condizioni di cui all'art. 24-ter, ha trasferito la residenza fiscale: solo mediante la presentazione della dichiarazione dei redditi, la scelta si perfeziona ed i redditi di fonte estera possono essere assoggettati a tassazione sostitutiva del 7%.

Il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del maggio 2019 precisa che la dichiarazione dei redditi deve riportare:

- lo status di non residente fiscale in Italia per i cinque periodi di imposta precedenti l'inizio di validità dell'opzione;
- la giurisdizione o le giurisdizioni in cui ha avuto l'ultima residenza fiscale prima dell'esercizio di validità dell'opzione;
- gli Stati o territori esteri per i quali intende esercitare la facoltà di non avvalersi dell'applicazione dell'imposta sostitutiva, ai sensi del comma 8 dell'art. 24-ter TUIR; specifica inoltre che tale facoltà possa essere esercitata anche in periodi d'imposta successivi a quello di prima applicazione;
- lo Stato di residenza del soggetto estero erogante i redditi di cui all'art. 49, comma 2, lett. a TUIR;
- l'ammontare dei redditi di fonte estera da assoggettare all'imposta sostitutiva.

L'opzione validamente dichiarata per il primo anno è applicabile, senza necessità di rinnovo da parte del pensionato, per tutta la durata del regime, ovvero sia per nove anni consecutivi: non è possibile, invece, procedere all'applicazione per un anno e per quello dopo evitarla, a meno che la persona non revochi il regime di favore.

Gli effetti del regime di imposizione sostitutiva dei redditi prodotti all'estero, cessano alla scadenza dei nove periodi d'imposta oltre al primo di esercizio. Ne consegue che, qualora il contribuente sia ancora presente in Italia, al termine del decennio, oltre ai redditi di fonte italiana, assoggetterà a tassazione ordinaria anche i redditi di fonte estera, precedentemente assoggettati a tassazione sostitutiva.

È, tuttavia, possibile che il contribuente volontariamente revochi l'opzione in uno dei periodi d'imposta successivi a quello in cui è stata esercitata, sempre mediante presentazione della dichiarazione dei redditi relativa all'ultimo periodo d'imposta di validità dell'opzione. La revoca è prevista anche nel caso in cui il contribuente decida di trasferire la residenza fiscale all'estero o in un Comune diverso da quelli inclusi nelle Regioni indicate dal comma 1 dell'art. 24-ter TUIR. In questo caso vengono fatti salvi gli effetti prodotti nei periodi di imposta precedenti.

Da ultimo il soggetto decade dal regime di favore nei seguenti casi:

- quando vengono meno i requisiti di cui all'art. 24-ter, commi 1 e 2, TUIR;
- quando l'imposta non è versata nei termini previsti dalla legislazione (entro il 30 giugno) per il pagamento delle imposte sui redditi oppure non venga sanato l'omesso o parziale omesso versamento entro la data di scadenza del pagamento del saldo relativo al periodo d'imposta successivo a quello cui l'omissione fa riferimento. Nel caso di tardivo pagamento dell'imposta sostitutiva si applicano sanzioni di cui all'art. 13, comma 1, D.Lgs. n. 471/1997 (ravvedimento operoso) e degli interessi.

La revoca da parte del contribuente o la decadenza non consentono di esercitare una nuova opzione.

Ricordiamo, inoltre, che l'opzione prevista per l'assoggettamento a tassazione sostitutiva dei redditi di fonte estera non può essere esercitata in abbinamento ad altri regimi di favore previsti da altre normative. Sebbene questo non sia un principio statuito dall'art. 24-ter TUIR, si può desumere dalla precedente Circolare dell'Agenzia delle Entrate<sup>[2]</sup> la non cumulabilità di diversi regimi di favore. È per questo motivo che il regime previsto dall'art. 24-bis TUIR non può essere applicato in combinazione con il regime degli impatriati, così come, si assume l'impossibilità per i pensionati di optare anche per l'applicazione di altri regimi di favore, nel caso dovessero essere verificati i requisiti di più regimi.

### VI. Note conclusive

L'art. 24-ter TUIR non menziona e non fa riferimenti alla normativa internazionale, se non quando specifica che l'opzione è esercitabile da persone fisiche che trasferiscono la residenza fiscale da uno dei Paesi con i quali sono in vigore accordi di cooperazione amministrativa, ovvero sia quelli che prevedono lo scambio di informazioni.

Sembrirebbe, dunque, che la definizione della residenza fiscale della persona (o della non residenza fiscale per gli anni precedenti l'ingresso in Italia) debba essere definita ai sensi della normativa italiana e non possa, in caso di doppia residenza, essere definita sulla scorta del contenuto della Convenzione contro le doppie imposizioni (CDI) firmata dall'Italia con il Paese di provenienza.

[2] Cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 17/E, 23 maggio 2017, Parte IV.

È il caso di sottolineare, tuttavia, che non per tutti i regimi introdotti dalla normativa italiana, vale la medesima regola: il novellato art. 16 D.Lgs. n. 147/2015, come modificato ed integrato dal "Decreto Crescita", infatti, stabilisce che i cittadini italiani che non hanno provveduto alla registrazione all'Anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE) – a riprova della qualifica di non residente fiscale per gli anni precedenti il rientro – possano beneficiare del regime degli impatriati *"purché abbiano avuto la residenza in un altro Stato ai sensi di una convenzione contro le doppie imposizioni sui redditi [...]".*

In questo senso, la possibilità di definire la residenza fiscale ai sensi CDI consentirebbe ad un pubblico molto ampio di pensionati, di poter rientrare in Italia godendo dell'opzione per l'imposta sostitutiva sui redditi prodotti all'estero e questo potrebbe essere considerato un limite per molti cittadini italiani al momento residenti in Paesi stranieri. Per ora, tuttavia, né il legislatore né le autorità si sono espresse in merito: al momento, dunque, l'unica norma sulla base della quale è possibile qualificare una persona come residente o non residente risulta essere la norma interna.

Un'altra limitazione che si intravede dalla mancata applicazione della CDI si identifica nella impossibilità di "spezzare" la residenza fiscale della persona fisica come previsto dalle CDI attualmente vigenti firmate fra Italia e Svizzera e fra Italia e Germania. Qualora si potesse addivenire alla definizione della residenza fiscale ai sensi delle CDI con Svizzera e Germania, il reddito prodotto all'estero, come definito *supra*, dal giorno di acquisizione della residenza in Italia sarebbe assoggettato alla imposta sostitutiva, ottenendo dunque il pensionato un beneficio immediato dal suo trasferimento in Italia.

Il mancato riferimento alle CDI, inoltre, potrebbe portare a delle limitazioni o addirittura a doppia tassazione – anche se parziale – delle pensioni. Si pensi al caso della Svizzera: la CDI garantisce che in generale, le pensioni e le remunerazioni analoghe, pagate ad un residente di uno Stato contraente in relazione ad un cessato impiego, siano imponibili solo nello Stato di residenza (art. 18 CDI fra Italia e Svizzera). Tuttavia, il successivo art. 19 prosegue specificando che le remunerazioni, incluse le pensioni, pagate da uno Stato contraente, da una sua suddivisione politica o amministrativa o da un suo ente locale o da una persona giuridica o da un ente autonomo di diritto pubblico di detto Stato, sia direttamente sia mediante prelevamento da un fondo speciale, ad una persona fisica che ha la nazionalità di detto Stato a titolo di servizi resi presentemente o precedentemente, sono imponibili soltanto nello Stato contraente dove provengono dette remunerazioni (ovvero quello della cittadinanza). È quest'ultimo, ad es., il caso delle pensioni percepite da cittadini di nazionalità svizzera residenti in Italia per funzioni pubbliche precedentemente svolte in Svizzera. Le pensioni in questione scontano, infatti, una tassazione alla fonte esclusivamente in Svizzera. Coloro che percepiscano questo tipo di pensione non avrebbero, quindi, alcun tipo vantaggio dall'aderire al regime di cui all'art. 24-ter TUIR, poiché la pensione sarebbe in ogni caso esentata da tassazione italiana ed assoggettata a quella svizzera, perdendo così il beneficio di una minore imposizione.

# La valutazione aziendale e le relative imposte latenti

## Incidenza sul valore e sul prezzo della transazione



**Claudio Cereghetti**

Docente senior SUPSI,  
Partner AWB Revisioni SA, Lugano-Aarau

*Nell'ambito delle valutazioni aziendali, le imposte latenti possono influenzare il valore di un'entità. A dipendenza della tipologia di imposta latente i vari metodi di valutazione considerano, se opportuno, questi oneri nella formula e, di fatto, ne rilevano gli effetti sul valore aziendale. Questi casi sono soprattutto ascrivibili a differenze di valutazione tra il valore equo e il valore contabile di beni patrimoniali. Maggiormente subdole sono le imposte latenti afferenti a transazioni giuridicamente errate che sono state rilevate a conto economico. In questo contesto, i vari metodi di valutazione non permettono di considerare direttamente l'incidenza sul valore aziendale, ragione per la quale, attraverso un'analisi aziendale approfondita (due diligence) sarà opportuno considerare tali latenze nel prezzo di transazione o nel contratto di compravendita. Da ultimo, i rischi fiscali si possono annidare anche nella transazione di compravendita azionaria: malgrado questi rischi non modificano il valore azionario, la corretta gestione permette di ottimizzare il risultato netto del venditore.*

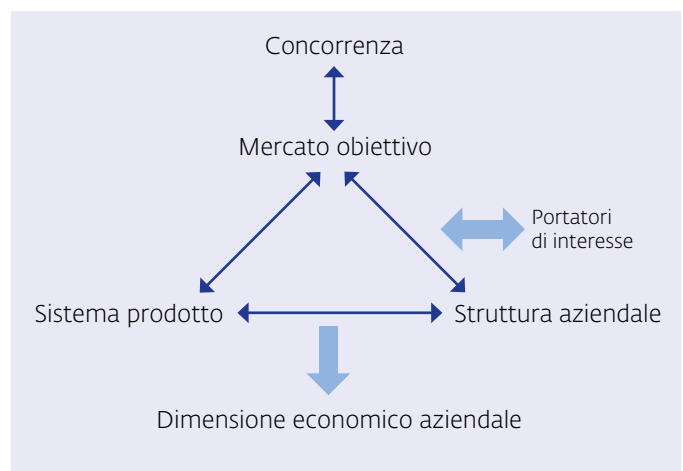
I. I motivi del successo di un'azienda .....	523
II. I fattori di generazione del valore aziendale .....	524
III. I metodi di misurazione del valore aziendale .....	524
IV. I motivi di determinazione del valore aziendale.....	525
V. Le imposte latenti sugli elementi patrimoniali e le ripercussioni sul valore aziendale .....	525
VI. Le imposte latenti nel conto economico e le ripercussioni sul prezzo azionario.....	526
VII. Le imposte latenti nella cessione del pacchetto azionario e le ripercussioni sulla transazione.....	526
VIII. Conclusioni .....	527

### I. I motivi del successo di un'azienda

L'azienda può essere definita come quell'entità che organizza le proprie attività in modo da soddisfare le esigenze dei propri interlocutori (fornitori, dipendenti, finanziatori, clienti, azionisti).

Il consenso con gli interlocutori è principalmente assicurato attraverso continui flussi monetari. Fermo restando l'importanza sociale dell'impresa per tutti i portatori di interesse, è indispensabile che l'azienda sia in grado di generare valore economico per assicurare, nel tempo, la sua esistenza ed il consenso.

**Figura 1:** La formula imprenditoriale



Non tutte le aziende hanno successo o lo stesso livello di successo. Il successo di un'impresa può essere analizzato e influenzato dalla sua formula imprenditoriale. La formula imprenditoriale (cfr. Figura 1) fa leva sulla coerenza di tre differenti elementi<sup>[1]</sup>:

- il sistema di prodotto, ovvero le caratteristiche materiali ed immateriali del prodotto o del servizio offerto;
- il mercato di riferimento, a cui l'impresa indirizza la propria offerta;
- la struttura aziendale, ovvero le risorse e le competenze necessarie a realizzare economicamente lo scopo sociale.

[1] CINZIA PAROLINI, Come costruire un business plan, Milano 1999.

Le aziende di successo, rispetto alle imprese concorrenti, presentano un sistema di prodotto con un chiaro vantaggio competitivo, ad es. un elemento di differenziazione o un vantaggio di prezzo. Contemporaneamente questi elementi di unicità nel prodotto sono riconosciuti dal mercato e dal cliente che li apprezza e li riconosce, non trovandoli o trovandoli solo parzialmente presso altri offerenti. Da ultimo il prodotto è offerto da una struttura aziendale razionalmente organizzata, in grado di svolgere meglio i propri compiti oppure a costi minori rispetto alle imprese rivali[2]. Il successo dell'impresa nel tempo e l'incremento della sua redditività richiedono che questi elementi siano oggetto di attenzioni e miglioramenti costanti, per esempio attraverso l'ascolto dei clienti, il monitoraggio della concorrenza ed il continuo incremento dell'efficienza aziendale.

### II. I fattori di generazione del valore aziendale

Il valore di un'azienda dipende dalla sua capacità di generare flussi di cassa e dal grado di incertezza associato a questi flussi di cassa. Solitamente, alle imprese più redditizie si riconosce un valore maggiore rispetto a imprese con minori profitti[3]. La gestione e l'incremento del valore aziendale è quindi un obiettivo di lungo termine che necessita comunque di una costante ed attenta considerazione. I principali possibili fattori di generazione del valore aziendale sui quali è possibile far leva sono:

- la crescita degli affari;
- il margine;
- gli investimenti in sostanza fissa e circolante.

Il valore azionario netto è anche influenzato dal costo del capitale (*Weighted Average Cost of Capital* [WACC], ovvero Costo Medio Ponderato del Capitale) e dall'onere fiscale. Malgrado il bilancio non sia quasi mai rappresentativo del valore aziendale di un'impresa, il conto annuale può fungere, soprattutto nelle aziende di ridotta dimensione e complessità, da strumento diagnostico per accertare la redditività degli investimenti che sono i precursori della creazione del valore aziendale. Attraverso il calcolo e la verifica puntuale di indicatori che coniugano informazioni sulla liquidità, la redditività e la produttività in azienda, si può assumere consapevolezza sull'evoluzione della situazione aziendale.

### III. I metodi di misurazione del valore aziendale

I metodi di valutazione per determinare il valore aziendale sono innumerevoli e devono essere applicati considerando le situazioni. Taglia, complessità, grado di maturità e ciclo di vita dell'impresa influenzano la scelta.

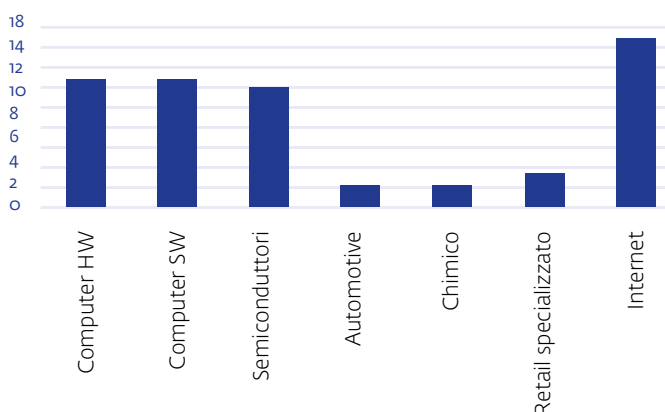
Figura 2: I metodi di valutazione



Il valore intrinseco di un'impresa può essere stimato con differenti metodi. Accanto ai modelli finanziari, tra i quali il *Discounted Cash Flow* (DCF) che è quello maggiormente riconosciuto in quanto considera tutti i generatori di valore aziendale esposti precedentemente (crescita degli affari, margine, investimenti in sostanza fissa e circolante nonché costo del capitale e imposte), continuano a coesistere modelli contabili, molto più semplici da applicare e comprendere, che fanno riferimento a valori patrimoniali e reddituali. Questi metodi trovano ancora applicazione diffusa in contesti di piccola e media impresa (PMI), contraddistinti da una stabilità dei ricavi e della redditività. I metodi relativi, basati sui multipli di mercato e i multipli di transazione, hanno il pregio di stimare il potenziale valore di mercato di un'entità, ma sono contraddistinti dalla difficoltà di reperire dati di società effettivamente comparabili per taglia, attività e mercato. Per questo motivo non vengono solitamente utilizzati da soli, ma vengono combinati e confrontati con altri metodi che determinano il valore intrinseco di un'entità, generalmente il DCF.

Come esposto precedentemente, soprattutto in aziende contraddistinte da grande redditività, c'è scarsa correlazione tra il valore aziendale ed il capitale proprio e più precisamente calcolato come rapporto tra il valore di mercato e il valore contabile dell'azione.

Figura 3: La relazione valore azionario/capitale proprio (DAMODARAN [nota 3])



Queste differenze emergono anche dal confronto tra nuove imprese tecnologiche e imprese maggiormente tradizionali così come rappresentato nella Figura 3. Le imprese tradizionali sono contraddistinte da consistenti investimenti in terreni, immobili e altri valori materiali, mentre quelle più tecnologiche derivano gran parte del loro valore da attivi

[2] VITTORIO CODA/GIORGIO INVERNIZZI, *Un modello di rappresentazione e valutazione della strategia: la formula imprenditoriale*, Milano 2013, in: <http://www.fondazioneocarpi.it/static/upload/for/formula-imprenditoriale.pdf> (consultato il 13.11.2019).

[3] ASWATH DAMODARAN, *Valutazione delle aziende*, Milano 2002.

immateriale[4]. Quest'ultime, infatti, non effettuano investimenti significativi in terreni, immobili e altri valori materiali e sembrano invece trarre gran parte del loro valore da attività intangibili. In effetti i costi di ricerca ed il *goodwill* generato internamente non possono mai essere capitalizzati, mentre per la rilevazione patrimoniale degli altri valori immateriali, gli *standard* contabili prevedono l'adempimento di numerose precondizioni che ne ostacolano la valorizzazione[5].

### IV. I motivi di determinazione del valore aziendale

La determinazione del valore aziendale, calcolabile secondo un metodo tradizionale, finanziario o relativo, s'impone soprattutto nell'ambito di acquisti o cessioni di quote aziendali, imprese o rami d'essa, nell'ambito della programmazione e gestione delle successioni aziendali, così come pure in occasione della verifica del valore di eventuali partecipazioni esposte nei conti annuali. Non necessariamente valore e prezzo di un pacchetto azionario sono congruenti: il prezzo, laddove non c'è un mercato, è frutto di una trattativa che può essere influenzata da considerazioni soggettive di venditore e acquirente riferibili a molteplici aspetti tra i quali: la creazione di barriere all'entrata, l'apertura a nuovi mercati, lo sviluppo di economie di volume, i costi-opportunità e la celerità nella conclusione dell'operazione. La verifica regolare della creazione di valore, per esempio attraverso il metodo finanziario *Economic Value Added* (EVA), può inoltre essere da stimolo e base conoscitiva per intraprendere quelle azioni di adattamento strategico ed operativo alle mutate condizioni di mercato.

### V. Le imposte latenti sugli elementi patrimoniali e le ripercussioni sul valore aziendale

Se con la realizzazione diretta di un bene attraverso la sua vendita, l'onere fiscale è a carico del venditore e può essere determinato con certezza, con la realizzazione indiretta del medesimo bene, per es. attraverso la cessione di titoli rappresentativi della proprietà del bene stesso, gli effetti fiscali vengono trasferiti all'acquirente e, quindi, differiti[6]. Questo caso è rappresentativo delle imposte latenti, ovvero degli effetti fiscali futuri derivanti dalla differenza tra il valore equo del bene trasferito ed il suo valore contabile che, di fatto, riducono il valore della plusvalenza.

La considerazione diretta degli effetti delle imposte latenti dipende dal metodo di valutazione scelto. Dato che questi effetti fiscali colpiscono le differenze tra il valore equo del bene ed il suo valore di iscrizione a bilancio, è evidente che le imposte differite rivestiranno un ruolo importante, soprattutto nei metodi che considerano direttamente il valore degli elementi di bilancio ovvero:

- il metodo patrimoniale;
- il metodo misto, che considera nella formula sia il valore di reddito che il valore patrimoniale;
- il metodo EVA, nel calcolo del *Net Operating Asset* (NOA).

La quantificazione delle imposte latenti non può prescindere da considerare eventuali perdite fiscalmente computabili e, in virtù dell'incertezza sul momento della tassazione e del suo differimento temporale, vengono generalmente ridotte al 50% dell'aliquota fiscale applicabile[7]. Dal canto suo la Conferenza svizzera delle imposte (CSI) prevede un'aliquota fiscale ridotta al 15% per il calcolo delle imposte differite sulle riserve occulte[8].

Le ripercussioni delle imposte latenti nel metodo patrimoniale "semplice" si riflettono come segue sul valore aziendale:

Capitale proprio contabile		10'000
<i>Rettifiche</i>		
Plusvalenze crediti	1'000	
Plusvalenze su rimanenze finali	8'000	
Plusvalenze su sostanza		
fissa materiale	6'000	
Minusvalenze su sostanza		
fissa immateriale	- 4'000	11'000
Imposta latente ridotta 10% (50% aliquota effettiva)		- 1'100
<b>Valore patrimoniale</b>		<b>19'900</b>

Per contro l'imposta latente si ripercuote sul calcolo del valore aziendale secondo il metodo misto limitatamente alla ponderazione di quest'ultimo nella formula. Per il calcolo del valore aziendale secondo il metodo EVA, la base di partenza costituita dal *Net Operating Asset* (NOA) dovrà essere calcolata, analogamente al metodo patrimoniale, al netto delle imposte latenti. Negli altri metodi, in assenza di sostanza estranea all'esercizio, l'imposta latente non riveste importanza alcuna, in quanto la determinazione del valore aziendale avviene in base ai risultati futuri, determinati al netto delle incidenze fiscali.

In effetti la determinazione del valore aziendale secondo il metodo reddituale impone, in assenza di sostanza estranea, la sola considerazione degli effetti fiscali sui risultati futuri che, di fatto, riducono il valore dell'impresa:

Ricavi		80'000
Costo del venduto	60%	- 48'000
Costi del personale		- 21'000
Ammortamenti		- 4'000
Altri costi operativi		- 4'500
<u>Interessi</u>		<u>-300</u>
Utile <i>ante</i> imposte		2'200
<u>Costo per imposte (20%)</u>		<u>- 440</u>
<b>Utile netto (prospettico)</b>		<b>1'760</b>

[7] KARL RENGGLI/MARTIN ANDENMATTEN, Unternehmensbewertung, Aarau 2016.

[8] Conferenza svizzera delle imposte, Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer, 28 agosto 2008, in: [http://www.steuerkonferenz.ch/downloads/Dokumente/Kreisschreiben/KS\\_28\\_Kommentar\\_2018\\_D\\_V\\_20181210.pdf](http://www.steuerkonferenz.ch/downloads/Dokumente/Kreisschreiben/KS_28_Kommentar_2018_D_V_20181210.pdf) (consultato il 13.11.2019).

[4] DAMODARAN (nota 3).

[5] IASB, IFRS 38, 2018.

[6] DANIELE BALDUCCI, La valutazione dell'azienda, Milano 2006.

Ipotizzando un tasso di capitalizzazione del 7% il valore reddituale di fr. 25'143 è così determinato:

$$\text{fr. 25'143} = \frac{\text{Utile netto prospettico}}{\text{Tasso di capitalizzazione}} = \frac{\text{fr. 1'760}}{7\%}$$

A prescindere dal metodo di valutazione adottato, la sostanza estranea all'attività caratteristica di un'impresa necessita di un approfondimento. Dato che i suoi redditi non vengono considerati direttamente quale variabile di generazione di valore aziendale, l'intera sostanza aziendale estranea sarà da aggiungere al valore dell'attività caratteristica, al netto delle imposte latenti senza riduzione di aliquota.

### VI. Le imposte latenti nel conto economico e le ripercussioni sul prezzo azionario

Differentemente da quanto sopra esposto dove si faceva riferimento esplicito alle imposte latenti dovute su differenze di valutazione tra il valore equo di un bene ed il suo valore contabile esposto a bilancio, il seguente paragrafo contempla le ripercussioni fiscali di pratiche scorrette che non hanno origine dalla differente valutazione di un bene patrimoniale, ma da transazioni generalmente registrate direttamente a conto economico. Questi oneri latenti possono riferirsi sia a imposte indirette (IVA, imposta preventiva, tasse di bollo di emissione e negoziazione) così come pure alle imposte dirette (imposta sull'utile e sul capitale).

Alcuni esempi di pratiche che potrebbero essere foriere di conseguenze fiscali sono legati alle distribuzioni dissimulate di utili che sono classificabili come segue<sup>[9]</sup>:

- distribuzione dissimulate di utili a carico di un conto dei costi, ovvero costi eccessivi a carico del conto economico;
- distribuzioni dissimulate di utili a carico di un conto dei ricavi, ovvero ricavi insufficienti iscritti a conto economico. Questa fattispecie è anche spesso qualificata con il termine di prelevamento anticipato di utili<sup>[10]</sup>;
- distribuzione dissimulate di utili mediante acquisto o vendita di attivi a prezzi non conformi al mercato.

Le tipologie di distribuzioni dissimulate sono innumerevoli e comprendono<sup>[11]</sup>:

- stipendi e indennità non conformi al mercato;
- opzioni e azioni nell'ambito di un piano di partecipazione dei collaboratori offerti ad un prezzo inadeguato;
- spese private a carico dell'azienda;
- interessi su prestiti attivi non conformi al mercato;
- vendita di beni all'azionista a un prezzo basso;
- assunzione di beni ad un prezzo troppo elevato in occasione della costituzione dell'impresa;
- dividendi in natura (per es. titoli) al valore contabile anziché

- al maggior valore di mercato;
- utilizzo gratuito di beni aziendali;
- forniture infragruppo a condizioni non di mercato;
- *management-fee* eccessive.

Dato che raramente gli oneri fiscali legati a queste transazioni sono delimitati nei conti annuali, l'utilizzo di qualsiasi metodo di valutazione non riesce minimamente a considerare le loro ripercussioni negative sul valore aziendale. Per queste tipologie di rischio, perniciose e di difficile individuazione, è necessario intervenire con una *due diligence*, ovvero un'analisi dettagliata dell'impresa al fine di identificare i rischi. Questi rischi, che riducono di fatto il valore di un'impresa, potrebbero essere considerati nel prezzo di transazione o nel contratto di compravendita (*representations and warranties*).

### VII. Le imposte latenti nella cessione del pacchetto azionario e le ripercussioni sulla transazione

Precedentemente abbiamo visto quali ripercussioni possono avere, nell'ambito della determinazione del valore azionario o del prezzo di transazione, le imposte latenti legate agli elementi patrimoniali o di conto economico. Anche se i rischi fiscali assunti dal venditore in occasione della cessione del pacchetto azionario non influenzano direttamente il valore del pacchetto azionario o il prezzo della transazione, a determinate condizioni possono contrarre in maniera importante l'utile netto dell'operazione. In effetti, generalmente gli utili in capitale generati dalla cessione delle quote di partecipazione detenute nella sostanza privata sono esenti dalle imposte sul reddito (art. 16 cpv. 3 della Legge federale sull'imposte federale diretta [LIFD; RS 642.11] e art. 15 cpv. 3 della Legge tributaria del Canton Ticino [LT; RL 641.100]), ma in determinate circostanze questa esenzione viene meno. A determinate condizioni, il ricavo della cessione o del trasferimento di un pacchetto azionario può essere, infatti, considerato reddito da sostanza mobiliare imponibile ai sensi degli artt. 20a cpv. 1 lett. a e b LIFD e 19a cpv. 1 lett. a e b LT). Per quanto attiene la cessione è il caso della cd. "liquidazione parziale indiretta", ovvero quando una persona fisica vende una partecipazione di almeno il 20%, detenuta nel patrimonio privato, ad un'altra persona (fisica o giuridica) che la inserisce nel proprio patrimonio commerciale e tale vendita è anche parzialmente finanziata attraverso la distribuzione, dalla società di cui le quote sono vendute, di dividendi di sostanza non necessari all'esercizio che potevano già essere distribuiti al momento della vendita<sup>[12]</sup>. Un altro caso è la cd. "trasposizione", ovvero il trasferimento di una partecipazione, detenuta nella sostanza privata, di una quota di almeno il 5% al capitale di una impresa, ad una persona che la inserirà nella sua sostanza commerciale e nella quale il venditore, dopo la vendita, parteciperà con una quota di almeno il 50%. Ciò è fiscalmente problematico in quanto "dal punto di vista economico, questo trasferimento non

[9] Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band Ordentliche Revision, Expert Suisse, 2016.

[10] KARL RENGGLI/RAPHAEL KISSLING/RICO A. CAMPONOVO, Die eingeschränkte Revision, 2<sup>a</sup> ed., Altstätten SG 2015.

[11] RENGGLI/KISSLING/CAMPONOVO (nota 10).

[12] Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC), Circolare n. 14, Vendita di diritti di partecipazione dal patrimonio privato al patrimonio commerciale di terzi ("liquidazione parziale indiretta"), 6 novembre 2007, in: <https://www.estv.admin.ch/dam/estv/it/dokumente/bundessteuer/kreisschreiben/2004/1-014-D-2007.pdf.download.pdf/1-014-D-2007-i.pdf> (consultato il 13.11.2019).



*rappresenta un'alienazione, ma una ristrutturazione della sostanza. Secondo il principio del valore nominale, a seguito di questa fattispecie, la quota di utile che eccede il valore nominale è considerato reddito da sostanza mobiliare”[13].*

Dato che questi rischi fiscali latenti non pregiudicano il valore dell'azienda, ma riducono unicamente l'utile netto del venditore, questi possono essere gestiti o evitati unicamente attraverso una corretta gestione della transazione e del contratto di compravendita che ne disciplina le condizioni.

### VIII. Conclusioni

Le imposte latenti legate alla valutazione di beni patrimoniali dell'entità oggetto di valutazione e che, potenzialmente ne riducono il valore azionario, possono essere considerate, quando necessario, nei vari metodi di valutazione. Maggiormente subdole sono le imposte latenti dovute a rischi fiscali assunti dall'entità oggetto di valutazione che, generalmente, hanno avuto un impatto diretto a conto economico. In questi casi i modelli di valutazione non permettono di recepirli direttamente e la loro considerazione dovrà quindi avvenire attraverso un'analisi aziendale dettagliata (*due diligence*) che si ripercuoterà nel prezzo di transazione o nel contratto di compravendita (*representations and warranties*).

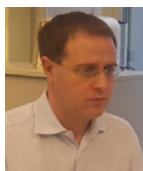
Da ultimo anche la transazione di compravendita in sé potrebbe contenere rischi fiscali che, contrariamente a quanto sopra esposto non ridurrebbero il valore azionario dell'entità ma unicamente il beneficio netto del venditore. In questo caso l'approccio corretto richiederebbe una corretta definizione dei termini della transazione tramite un robusto contratto di compravendita che disciplini chiaramente l'oggetto e le condizioni.

---

[13] AFC, Circolare n. 29, Principio dell'apporto di capitale - vecchio diritto contabile, 9 dicembre 2019, in: <https://www.estv.admin.ch/dam/estv/it/dokumente/bundessteuer/kreisschreiben/2004/1-029-DV-2010.pdf.download.pdf/1-029-DV-2010-i.pdf> (consultato il 13.11.2019).

# Le mafie lavano più bianco

Le organizzazioni criminali italiane e il riciclaggio di denaro in Ticino: dal Placement alla minaccia delle criptovalute



**Francesco Lepori**

Giornalista,  
Responsabile della cronaca giudiziaria alla RSI

*Quanti soldi riciclano le organizzazioni criminali italiane in Ticino? E come lo fanno? Dagli anni Settanta, con la stagione dei sequestri, le mafie hanno sistematicamente utilizzato (o tentato di utilizzare) la nostra piazza finanziaria. La casistica nota – di cui riporto gli esempi più significativi – mostra il ricorso a tutte le fasi del processo di “ripulitura”: il deposito su conti correnti o in cassette di sicurezza (Placement); le operazioni bancarie disposte per mascherare la provenienza dei fondi (Layering); la loro immissione nel circuito dell’economia legale (Integration). Il progressivo rafforzamento delle norme antiriciclaggio, nate nel 1990 proprio grazie alle falle emerse con la “Pizza Connection” e i narcodollari “lavati” da Cosa Nostra in Svizzera, ha notevolmente ridotto i rischi. Ma le cosche non sono state a guardare. Dal mondo reale stanno passando all’universo virtuale, per sfruttare i vantaggi delle criptovalute e i vuoti legislativi tuttora esistenti.*

trovare, nel gennaio del 1994, quello che la stampa di mezza Europa si affrettò a battezzare come “il tesoro della mafia”, il tesoro di Totò Riina. Nel 1984 il denaro era stato prelevato da una banca per essere appunto sotterrato a Montagnola. Cancemi<sup>[1]</sup> stesso aveva provveduto a seppellire i soldi, nella fattoria usata tempo addietro da un suo zio. I 2 milioni sarebbero dovuti rientrare in Italia già nel 1985, ma una serie di arresti (e la conseguente latitanza di Cancemi) avevano mandato all’aria i piani. Il “tesoro”, costantemente sorvegliato da altri parenti, era rimasto perciò sulle tranquille pendici della – mai toponimo fu più appropriato – Collina d’Oro. Dopo essersi costituito, nel 1993, Cancemi parlò della questione ai magistrati palermitani, che contattarono la procura elvetica. Il pentito fu scortato in Ticino e gli agenti, armati di pala, cominciarono a scavare nel punto da lui indicato: “quando i soldi sono saltati fuori, da un bidone del latte, tutti in banconote da 50 e 100 dollari, Cancemi ha detto poche parole: «ero sicuro che c’erano. Perché chi tocca i soldi di Riina muore!»”<sup>[2]</sup>.

<b>I. Placement: dal bidone del latte alle cassette di sicurezza .....</b>	<b>528</b>
<b>II. Layering .....</b>	<b>529</b>
A. La “Pizza Connection” e l’art. 305 <sup>bis</sup> CP.....	529
B. L’avvocato luganese e l’art. 260ter CP.....	530
<b>III. Integration: il palazzo della ‘ndrangheta .....</b>	<b>531</b>
<b>IV. Criptovalute: il futuro delle mafie .....</b>	<b>532</b>

## I. Placement: dal bidone del latte alle cassette di sicurezza

Un sacco della spazzatura da 110 litri, infilato in un vecchio bidone del latte. Era lì da una decina d’anni, sepolto nel cortile di una diroccata fattoria di Scairolo Vecchio. Nella quiete della boscaglia, all’ombra di una tettoia in lamiera, aveva funto da *caveau* senza mai suscitare il minimo sospetto. Ogni giorno, alle porte di Lugano migliaia di persone scorgevano dall’autostrada la masseria abbandonata. Eppure nessuno avrebbe immaginato che custodisse la bellezza di quasi 2 milioni di dollari. Per l’esattezza: 1’875’950, in banconote da 50 e 100. Ci vollero le dichiarazioni del pentito Salvatore Cancemi per

La somma era il frutto di un traffico di droga, gestito dai corleonesi tra il 1983 e il 1984. I proventi dell’eroina smerciata negli Stati Uniti d’America (USA) (ca. 3 mio. di dollari) erano stati versati al Credit Suisse di Losanna. Una parte aveva poi imboccato la via dell’Italia. Il resto era finito nel bidone del latte, sotto mucchi di fieno e cianfrusaglie varie. Nell’agosto del 1994, accogliendo la richiesta della procuratrice Carla Del Ponte, il Tribunale penale cantonale ne decise la confisca, e chiuse così la rocambolesca vicenda.

Il sistema adottato da Cancemi fu senza dubbio il più rudimentale esempio di riciclaggio che le cronache ricordino. L’archetipo agreste di una lunga sequela di depositi bancari, a cui le organizzazioni criminali italiane hanno ricorso negli ultimi decenni. Depositi sui conti, certo, ma anche in cassette di sicurezza. Ne aveva utilizzata una pure un boss crotonese

<sup>[1]</sup> Esponente di Cosa Nostra. Dopo l’arresto del boss Giuseppe Calò, Totò Riina lo nominò capomandamento della ricca zona di Porta Nuova, a Palermo. Nel 1992 partecipò all’attentato del giudice Giovanni Falcone.

<sup>[2]</sup> Cfr. Corriere del Ticino del 19 gennaio 1994, p. 15.

(vicino alla cosca Farao-Marincola) ucciso nel 2012. Il 17 aprile 2018, gli inquirenti vi hanno recuperato orologi e gioielli. Li aveva trasferiti in Svizzera attraverso una società intestata ai suoi famigliari. Nel *caveau* di un punto franco del Luganese è stato sequestrato inoltre un quadro raffigurante Bacco, attribuito nientemeno che alla scuola del Caravaggio.

La recente crisi del settore bancario ha alimentato il *business* delle cassette. Molte ditte private hanno rilevato gli stabili venduti dagli istituti di credito, mettendo a disposizione dei clienti forzieri ormai non più sottoposti al controllo della FINMA, l'autorità di vigilanza sui mercati finanziari. Eloquenti le parole di Alessandra Dolci, capo della Direzione distrettuale antimafia di Milano: "il Canton Ticino continua a essere la cassa depositi della 'ndrangheta. Non più nelle banche che si dimostrano collaborative, ma nelle cassette di sicurezza. Soprattutto a Lugano: è quanto emerge da alcune inchieste, [...]" [3].

L'ex procuratore generale ticinese John Nosedà ha ripetutamente lanciato l'allarme: occorre introdurre una norma specifica. Nel 2016 la consigliera nazionale Marina Carobbio ha presentato una mozione con cui chiedeva di creare una base legale. Il Governo l'ha respinta. L'interesse pubblico – sostiene Berna – non sarebbe urgente.

## II. Layering

### A. La "Pizza Connection" e l'art. 305<sup>bis</sup> CP

Al semplice *Placement* si è spesso aggiunta la fase del *Layering*; l'occultamento dell'origine dei fondi tramite una serie di transazioni finanziarie. La prima, grande ondata arrivò negli anni Ottanta, con la "stagione dei narcodollari". Cosa Nostra acquistava grosse partite di morfina-base da un fornitore turco attivo a Zurigo. La sostanza veniva recapitata al largo delle coste siciliane, e raffinata nei laboratori dell'isola. La merce sbarcava quindi negli USA, nascosta in imballaggi di cibo e di altro genere. Per spacciarla al dettaglio le famiglie newyorkesi adoperavano una rete di pizzerie. Di qui la maxi-indagine conosciuta con il nome di "Pizza Connection", che nell'aprile del 1984 fece scattare decine di arresti in diversi Paesi. Tra questi la Svizzera [4]. Gli utili venivano infatti inviati a Zurigo, e da lì in Ticino. A volte con operazioni bancarie, a volte per via aerea. Valigie piene di dollari, con le quali i corrieri salivano indisturbati sugli aerei di linea per atterrare, altrettanto indisturbati, all'aeroporto di Kloten. L'importazione di valuta era legale, le verifiche a dir poco aleatorie. Le banche e gli uffici di cambio avevano addirittura i propri sportelli all'interno dello scalo. Ad amministrare il denaro erano in tre [5]: l'italiano A., il suo socio B. e il fiduciario C., titolare della Traex di Lugano, che seguendo le loro istruzioni investiva i capitali in borsa. I soldi servivano sia a coprire i costi sostenuti dall'organizzazione, sia a comprare anticipatamente nuovi quantitativi di morfina. Come i quattro quintali che il Venerdì Santo del 1982 furono

pagati a contanti, negli uffici della Traex [6]. Al termine della riunione il braccio destro del fornitore, lo svizzero d'origine turca D., caricò sulla sua Pontiac 5 milioni di dollari e se ne tornò oltre San Gottardo.

Figura 1: Schema della "Pizza Connection"



A., B., C. e D. furono processati a Lugano, tra imponenti misure di sicurezza, nel settembre del 1985. Il procuratore Paolo Bernasconi li accusava di avere concorso, a partire dal 1981, alla presa in consegna, al trasferimento, all'occultamento e alla distribuzione clandestina di qualcosa come ca. 47 mio. di dollari (40 dei quali ricevuti negli USA). Il reato di riciclaggio non esisteva ancora. Bernasconi fu dunque costretto a puntare sull'ipotesi di infrazione continuata e aggravata della Legge federale sugli stupefacenti e sulle sostanze psicotrope (LStup, RS 812.121). In particolare sull'art. 19, cifra 1, cpv. 7, che puniva il finanziamento o l'intermediazione al finanziamento del traffico di droga. Dovette insomma dimostrare che gli imputati, ognuno nel suo ruolo, avessero quanto meno accettato il rischio di reimmettere nel circuito (con ulteriori ordinazioni di morfina-base) il denaro sporco. A., B. e C. respinsero ogni addebito. C. fu prosciolto. A. e B. vennero condannati, a tre e – rispettivamente – due anni di carcere. Solo per dolo eventuale, però, e solo per i fatti successivi all'ottobre del 1982, quando erano filtrate le prime indiscrezioni sull'inchiesta condotta dall'FBI (*Federal Bureau of Investigation*) [7]. Gli episodi ritenuti dalla Corte si ridussero quindi a due: la rimessa ai siciliani di 200 chili d'oro, acquistati con gli attivi rimasti su un conto alla E. F. Hutton di New York, e il trasporto in aereo (sempre dagli USA) di altri 3 milioni di dollari. Pacifica invece la posizione di D., che come complice del suo capo si vide infliggere 13 anni.

Il processo evidenziò tutta l'ampiezza della lacuna giuridica. Fu proprio sulla scia della "Pizza Connection" (e su *input* di Bernasconi, incaricato di elaborare il progetto di legge) che il 1° agosto 1990 entrò in vigore il reato di riciclaggio, sancito dall'art. 305<sup>bis</sup> del Codice penale (CP; RS 310): "[c]hiunque compie un atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali sapendo o dovendo presumere che provengono da un crimine o da un delitto fiscale qualificato, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria" [8].

[3] Cfr. la Regione del 15 gennaio 2018, p. 4.

[4] Sui dettagli del filone elvetico si veda FRANCESCO LEPORI, *Il Ticino dei colletti sporchi*, Bellinzona 2018, pp. 149-174.

[5] Come negli altri due casi esaminati, i nomi degli imputati sono stati sostituiti con le prime lettere dell'alfabeto.

[6] Sui dettagli dell'incontro si veda FRANCO GIANONI, *Giustizia per Oliviero Tognoli*, Bellinzona 1995, pp. 113-139.

[7] Sui dettagli si veda: Sentenza del Tribunale penale cantonale, Corte delle assise criminali, del 26 settembre 1985, pp. 98-113.

[8] Versione in vigore dall'1° Gennaio 2016.

Cinque anni la pena massima per i casi gravi. Quelli in cui l'autore agisce, ad es., come membro di un'organizzazione criminale (art. 305<sup>bis</sup> cpv. 2 CP). Oltre all'intenzione, nella fase preparatoria era stata considerata la possibilità di punire anche la negligenza. Opzione poi scartata, e compensata con l'aggiunta dell'art. 305<sup>ter</sup> CP (la carente diligenza in operazioni finanziarie).

### B. L'avvocato luganese e l'art. 260<sup>ter</sup> CP

Il secondo passo avanti arrivò nel 1994, con la comparsa del cpv. 2 dell'art. 305<sup>ter</sup> CP (il diritto di comunicare alle autorità preposte gli indizi sull'origine illegale dei valori patrimoniali) e dell'art. 260<sup>ter</sup> CP, l'organizzazione criminale:

1. *Chiunque partecipa a un'organizzazione che tiene segreti la struttura e i suoi componenti e che ha lo scopo di commettere atti di violenza criminali o di arricchirsi con mezzi criminali, chiunque sostiene una tale organizzazione nella sua attività criminale, è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria.*
2. *Il giudice può attenuare la pena (art. 48a) se l'agente si sforza d'impedire la prosecuzione dell'attività criminale dell'organizzazione.*
3. *È punibile anche chi commette il reato all'estero, se l'organizzazione esercita o intende esercitare l'attività criminale in tutto o in parte in Svizzera. L'articolo 3 capoverso 2 è applicabile*<sup>[9]</sup>.

Per avere la prima condanna si dovette aspettare quasi un decennio. E a fare scuola fu di nuovo il Ticino. Il 24 agosto 2000, il procuratore generale Bruno Balestra ordinò l'arresto dell'avvocato luganese A. Una settimana dopo, il 31 agosto, nel *caveau* del suo studio di via Peri vennero trovati fr. 11'949'160. Erano soltanto una parte delle 55'524'523'000 lire che in appena 10 mesi, tra il 24 settembre 1999 e il 26 luglio 2000, aveva riciclato per conto della 'ndrangheta. In un armadio della camera blindata fu rinvenuto pure un classificatore rosa, chiamato "Cocodrillo", che conteneva i conteggi dettagliati dell'impressionante "candeggio" messo in atto tra l'Italia e la Svizzera. Del trasporto delle lire si occupava un piccolo imprenditore varesino, pressoché incensurato. Le banconote, avvolte in carta da giornale, varcavano il confine nel doppiofondo delle automobili. Gli spalloni le portavano direttamente nella villa di A., a Vacallo; sempre al mattino, per evitare incontri con la governante. Le indagini accertarono almeno 104 consegne, in genere da 500 milioni l'una. Per il cambista a cui il legale si appoggiava sarebbe stato infatti difficile giustificare, alla sua banca di riferimento, importi più elevati. Le lire diventavano franchi, e i franchi dollari, soldi che infine ritornavano in Italia con le stesse modalità. Nella vicina Penisola rientrarono 17'708'200 di dollari. Gli altri furono scoperti nel *caveau*.

Con l'operazione "Cocodrillo" A. guadagnò, tra commissioni e creste varie, circa fr. 1'700'000. Il tutto grazie alle "assidue

[9] Il progetto di revisione dell'art. 260<sup>ter</sup> CP è contenuto nel Messaggio del Consiglio federale concernente l'approvazione e la trasposizione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo con relativo Protocollo addizionale nonché il potenziamento del dispositivo penale contro il terrorismo e la criminalità organizzata, del 14 settembre 2018, n. 18.071, in: FF 2018 5439.

e sistematiche frequentazioni"<sup>[10]</sup> con l'ndranghetista B., che l'avvocato conosceva sin dagli anni Ottanta. Un vincolo indissolubile il loro. B. era stato "compare d'anello" al terzo matrimonio di A., nel 1987, e A. aveva fatto da padrino al battesimo della figlia di B.: "la struttura della 'ndrangheta calabrese è usualmente detta di tipo orizzontale poiché essa è formata da famiglie legate soprattutto da vincoli di comparato, ovvero per la 'ndrangheta il vincolo del comparato assume la stessa rilevanza del legame di sangue. Il comparato si acquisisce attraverso il battesimo, la cresima con la funzione di padrino, nel matrimonio esso lo si acquisisce con la funzione di compare d'anello. Tali concetti sono ovviamente patrimonio comune di tutta la società calabrese e non solo calabrese, nondimeno essi sono particolarmente validi nell'ambiente della 'ndrangheta"<sup>[11]</sup>.

L'accusa di sostegno a un'organizzazione criminale fu così confermata. Non solo: all'art. 260<sup>ter</sup> si affiancarono i reati scaturiti da un'altra operazione, l'operazione "Cartagine". Sfruttando i medesimi canali, già nel 1993 A. aveva funto da intermediario in un ingente traffico di cocaina tra il Sud America e l'Europa. Coca spedita via mare da Cosa Nostra, e destinata alla 'ndrangheta. L'ultima partita (di ca. 5,4 tonnellate) era stata nascosta in un carico di scarpe. Gli inquirenti l'avevano sequestrata a Borgaro Torinese il 5 marzo 1994, dopo avere atteso che scendesse dalla nave (giunta in porto alla fine di gennaio). A tirare le fila dell'affare, dal Venezuela, il potentissimo Alfonso Caruana, soprannominato "il boss dei due mondi"<sup>[12]</sup>. I soldi incassati per le forniture di droga approdavano in Ticino, dove A. provvedeva a cambiarli in franchi o in dollari. Tra il giugno e l'agosto del 1993 convertì 16'478'290'000 lire, da sommare ai 2'300'000 ricevuti direttamente in franchi. I contanti prendevano quindi la via del Venezuela, per permettere a Caruana di comprare, e rivendere in Italia, altre quantità di stupefacente. Il più delle volte A. consegnava il denaro ai suoi emissari. In un'occasione, il 28 giugno 1993, gli portò di persona 1'900'000 dollari: "durante il pranzo lo sconosciuto [Caruana] mi chiese se facevo da tanto tempo queste operazioni di cambio valuta, se operavo nel settore finanziario e altro ancora. ADR che lo sconosciuto aveva all'incirca 50 anni, di statura medio-bassa, corporatura normale, capelli brizzolati, che si esprimeva in italiano con un leggero accento siciliano. Egli vestiva elegante"<sup>[13]</sup>.

Caruana gli rivelò la sua identità solo poco prima del rientro, mentre lo accompagnava all'aeroporto di Caracas. Con quell'abbraccio "alla maniera sicula"<sup>[14]</sup> i dubbi di A. si trasformarono in certezza. La certezza che si trattasse di narcotraffico. Riciclaggio aggravato per tutti gli oltre 19 mia. di lire, dunque, e infrazione aggravata alla LStup per le due rimesse (di 5 e 2 mio. di fr.) avvenute dopo la trasferta venezuelana.

[10] Cfr. Sentenza del Tribunale penale cantonale, Corte delle assise criminali, del 16 giugno 2003, n. 72.2003.7, p. 17 (reperibile su [www.sentenze.ti.ch](http://www.sentenze.ti.ch)).

[11] Cfr. nota 10, p. 17.

[12] Membro di spicco della famiglia mafiosa Cuntrera-Caruana, attiva a Montréal, che tra gli anni Ottanta e Novanta conquistò un ruolo chiave sul mercato internazionale degli stupefacenti. Prima di trasferirsi in Venezuela, nel 1981 "don Alfonso" soggiornò a Melide. Fu arrestato in Canada nel luglio del 1998.

[13] Le dichiarazioni rese a verbale da A. l'01.12.2000 sono contenute nella sentenza citata a nota 10, p. 31.

[14] Cfr. nota 10, p. 110.

In aula la difesa tentò di ridimensionare il ruolo di A., paragonandolo a un *"moscerino finito nella tela dei ragni"*. Balestra lo chiamò invece, senza mezzi termini, un *"banchiere e avvocato di mafia"*. La Corte gli diede sostanzialmente ragione: A. fu condannato a 14 anni di carcere, ad altri 5 di interdizione dall'esercizio dell'avvocatura e a una multa di fr. 50'000. La giudice Agnese Balestra-Bianchi non esitò a definire la sua colpa *"di una gravità inaudita"*<sup>[15]</sup>, puntando l'indice contro la *"zona grigia"* della piazza ticinese: *"[...] non sorprende più di tanto il fatto che in Svizzera l'art. 260<sup>ter</sup> CP debba esser applicato per la prima volta al caso di A., ovvero al caso di un professionista, da un canto ben ancorato nella nostra realtà, d'altro canto, con solide radici e relazioni nel suo paese d'origine, avvocato a Lugano, e quindi cognito dei meccanismi finanziari che chi opera qui da noi non può non conoscere, cognito soprattutto del fatto che la piazza finanziaria non è costituita solo dalle banche, ma che in essa e ai suoi margini, esiste e prolifera tutto un «sottobosco», una cosiddetta «zona grigia» che fornisce prestazioni e servizi, nullamente preoccupandosi della loro liceità"*<sup>[16]</sup>.

### III. Integration: il palazzo della 'ndrangheta

Balestra-Bianchi sottolineò anche il ritorno all'uso dei contanti, considerato più sicuro rispetto ad altre forme di riciclaggio. Sistemi che nel tempo si sono gradualmente evoluti, fino a reimmettere nell'economia legale (*Integration*) i capitali di provenienza illecita. Ne è un fulgido esempio la vicenda emersa sul fronte elvetico dell'inchiesta "Rinnovamento", condotta dalla Direzione distrettuale antimafia di Milano, che il 16 dicembre 2014 sfociò in una sessantina di arresti. Il blitz colpì la cosca Libri-De Stefano-Tegano di Reggio Calabria, attiva in Lombardia soprattutto nel commercio della cocaina. La 'ndrina milanese era capeggiata dai fratelli A., che per "ripulire" i profitti si affidavano al 60enne B., originario di Campobasso e risiedente nel Mendrisiotto – con tanto di permesso B – dal febbraio del 2011. Nel 2012 A1. (detto "Maciste") lo incaricò di recuperare il denaro che il 17 gennaio 1995 aveva depositato, sul conto cifrato "Adamo", alla Banca di Credito Commerciale e Mobiliare SA di Mendrisio; poi diventata la filiale luganese della KBL Ltd. Gli ordinò inoltre di riscattare le due polizze vita che lui e il fratello A2. avevano stipulato, nello stesso periodo, con l'assicurazione Basilese. Obiettivo: l'acquisto dello stabile situato in via Motta 10 a Chiasso, ex sede della banca Weisscredit (chiusa nel 1977 con un crac di circa 220 milioni di fr.)<sup>[17]</sup>. Una cassaforte a poche decine di metri dalla dogana. Cosa chiedere di meglio? Per accaparrarsi l'affare il clan si rivolse a un fiduciario di Chiasso, C., che già si era occupato del permesso di B. Nel marzo del 2012 B., A1., A3. e sua moglie (intestataria del conto "Adamo") incontrarono C. "Maciste" era uscito dal carcere nel 2009, dopo avere scontato una condanna a 13 anni inflittagli dal Tribunale di Milano. Il cambio di istituto in KBL Ltd. gli aveva fatto perdere le tracce dei risparmi (rigorosamente sporchi) versati prima dell'arresto. Gli A. sottoposero il problema a C., tacendo delle loro traversie giudiziarie e raccontando, sull'origine dei fondi, una versione

diversa. La donna spiegò infatti che erano beni ricevuti dal padre, un importante distributore di caffè del Sud Italia. Tanto bastò per mettersi all'opera. Una volta individuato il conto, il gruppetto avviò una "lavatrice" finanziaria capace di girare in tre continenti: Europa, Asia e America. Nel luglio del 2012, i fr. 1'556'000 di "Adamo" e i fr. 177'892,70 delle due polizze furono trasferiti, con una causale fasulla, alla Abu Dhabi Commercial Bank di Dubai, sul conto della Sferica Investment Services Ltd. I due terzi della somma (fr. 1'199'981,37) volarono alle Bahamas, sul cifrato "Nevis" alla Gonet Bank & Trust Ltd. Vi rimasero fino al 2013, quando un importo di fr. 1'187'757,38 rientrò in Ticino, sul conto aperto da A3. a BancaStato. Il resto andò formalmente, come rimborso di un fantomatico prestito, a favore di B. Prima alla BSI (fr. 518'521,29, accreditati nell'agosto del 2012); quindi all'UBS, sempre di Lugano, presso cui vennero spostati, il 10 gennaio 2013, fr. 372'703,25.

Figura 2: Schema della lavatrice finanziaria



Nel marzo del 2013, gli A. comprarono il palazzo. Il prezzo di fr. 3'300'000 fu coperto in parte con un'ipoteca (fr. 1'500'000) e in parte con mezzi propri (fr. 1'800'000). A3. mise il 50%, B. il 40% e C. il 10%. Seguirono i lavori di ristrutturazione, curati da B. La sua FL Advisory SA acquistava il materiale e retribuiva gli artigiani. Alle dipendenze della ditta figurava, con l'altisonante mansione di *"Client Relationship Manager"*, A3., che percepiva uno stipendio fittizio di fr. 3'500 mensili pagati usando i soldi del conto in BancaStato dello stesso A3. Per permettergli di ottenere il permesso B, senza il quale A3. non avrebbe potuto partecipare alla compravendita immobiliare, B. aveva anche dichiarato all'Ufficio della migrazione che l'uomo abitava a casa sua. Gli A., come detto, furono arrestati in Italia. B. venne invece fermato a Vacallo il 17 dicembre 2014. Comparve alla sbarra il 4 dicembre 2017, assieme a C.<sup>[18]</sup>. Il Tribunale penale federale di Bellinzona lo condannò a cinque anni e mezzo di carcere; sei mesi in più di quanto chiesto dal procuratore Stefano Herold. La Corte, presieduta dal giudice Giuseppe Muschietti, lo reputò colpevole di partecipazione (e non solo sostegno) a un'organizzazione criminale: *"[...] la Corte ha ritenuto che B. si è palesato essere un membro del gruppo degli A. e che il suo ruolo nell'organizzazione era ben determinato, nonché assolutamente di prim'ordine, essendo egli, per sua stessa ammissione [...], «l'uomo degli A.» in Svizzera. B. espletava tutte le mansioni che gli incombevano e che interessavano il nostro Paese, e avrebbe certamente esteso il suo raggio d'azione se le autorità italiane non fossero intervenute chiedendo il suo arresto ai fini estradizionali. B. si era*

[15] Cfr. nota 10, p. 110.

[16] Cfr. nota 10, p. 102.

[17] Sui dettagli dei risvolti penali si veda LEPORI (nota 4), pp. 33-37.

[18] La moglie di A3. non si presentò e fu processata separatamente. Il 27 marzo 2018 venne condannata a due anni sospesi per ripetuto riciclaggio di denaro e ripetuta falsità in documenti. Sul ricorso si attende la sentenza del Tribunale federale.

infiltrato molto bene nel tessuto economico ticinese, segnatamente con la creazione di legami personali, economici e finanziari, nonché con la creazione di compagini societarie. In altre parole, B. aveva tessuto una rete di legalità di facciata per poter restare in Svizzera e accogliere altre attività dell'organizzazione criminale e altri membri della stessa. [...] A mente della Corte, B. ha funto da apripista, da avanguardia stanziata in Svizzera. Egli era il responsabile e coordinatore delle attività dell'organizzazione in Ticino, e ha infiltrato il tessuto sociale e economico ticinese direttamente e indirettamente per il tramite della struttura di C." [19].

All'art. 260<sup>ter</sup> CP si aggiunsero il ripetuto riciclaggio e il ripetuto inganno nei confronti delle autorità. B. chiamò in causa C., che dal canto suo ribadì la propria innocenza. Pensava davvero che il capitale provenisse dal commercio di caffè. La Corte fissò, come data spartiacque, la fine di luglio del 2012. Con il passaggio dal conto "Nevis" (riconducibile alla moglie di A3.) a quello di B., il fiduciario si assunse cioè perlomeno il rischio che l'origine del denaro fosse illecita [20]. Da lì in avanti, per quasi tutti gli episodi elencati nell'atto d'accusa ci fu dunque, con dolo eventuale, il riciclaggio aggravato: "[...] C., fiduciario iscritto all'apposito albo, disponeva dei mezzi intellettuali, delle conoscenze specifiche, delle strutture, della preparazione nonché della formazione in materia di lotta al riciclaggio di denaro per cogliere e capire la gravità delle sue condotte. Come professionista riconosciuto, egli non ha però esitato a fungere da intermediario, fornendo in prima persona informazioni di compiacenza ai servizi compliance di istituti di credito e assicurativi e agendo pure nella sua qualità di gestore esterno, anche con delega di verifica in materia di LRD [la legge sul riciclaggio di denaro]. C. ha fatto leva sul rapporto di fiducia in essere con diversi attori dell'economia legale [...] ha agito per mero scopo di lucro, sia con mente alla sua attività di fiduciario sia con riferimento ai guadagni che si riproponeva di conseguire nell'operazione immobiliare di Via Motta a Chiasso. Per C., professionista attivo sulla piazza di Chiasso e con disponibilità finanziarie di rispetto, sarebbe inoltre stato facile non cadere nell'illegalità" [21].

Ripetuta falsità in documenti e ripetuto inganno nei confronti delle autorità gli altri reati, che uniti al riciclaggio gli valsero tre anni (sei mesi dei quali da espiare) e una pena pecuniaria (pure parzialmente sospesa) di 180 aliquote giornaliere. C. impugnò la sentenza. Il suo ricorso è tuttora pendente al Tribunale federale.

#### IV. Criptovalute: il futuro delle mafie

Dal *Placement* all'*Integration*; dai bidoni del latte agli investimenti sul territorio dopo le debite girandole bancarie. Le mafie sono pronte a sfruttare ogni occasione. Oggi già guardano alle nuove frontiere, e alle opportunità offerte dal mondo virtuale. Più enti, dall'Europol al GAFI (il Gruppo d'azione finanziaria internazionale), hanno espresso la loro preoccupazione per il possibile impiego delle criptovalute a scopo di riciclaggio. Sollecitato dal Parlamento, nel 2014 il Consiglio federale pubblicò un rapporto al riguardo, in cui concludeva di non ritenere necessaria l'adozione di misure specifiche. Il *Bitcoin* è un

valore patrimoniale, e come tale sottostà alle norme vigenti. L'Esecutivo lo definiva inoltre "un fenomeno di nicchia" [22]... Da allora le cose sono cambiate. La FINMA lo ha evidenziato più volte, così come lo ha fatto il Gruppo di coordinamento interdipartimentale per la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (GCRF), creato dal Governo nel 2013. Il resoconto dell'ottobre 2018 parla chiaro: la minaccia costituita dalle criptovalute e la vulnerabilità della Svizzera sono "considerevoli" [23]. Un problema comune agli altri Paesi, sì, ma non per questo meno inquietante. La garanzia dell'anonimato, la rapidità delle operazioni e l'assenza di intermediari finanziari spalancano le porte anche a chi cerca di "lavare" i proventi delle attività criminali. "In ragione dell'anonimato che caratterizza i crypto-asset e delle possibilità di riciclaggio del denaro associate alle loro transazioni e conversioni, le criptovalute sembrano essere sempre più ricercate dai criminali desiderosi di investire, a scopo di riciclaggio, il loro denaro di origine criminale" [24].

Le autorità di perseguimento penale sono spesso impotenti: difficilissimo identificare le transazioni sospette e l'avente diritto economico dei beni; impossibile sequestrare poi quanto depositato sui portafogli elettronici (cd. "wallets") senza avere la chiave crittografica privata [25]. I mafiosi lo sanno bene. Nell'intervista rilasciata agli inizi di maggio alla Radiotelevisione svizzera (RSI), un pentito di 'ndrangheta si è detto sicuro dell'interesse delle cosche per le monete virtuali. Parole che trovano concordi i magistrati elvetici e italiani [26]. Al momento non ci sono inchieste aperte né in Svizzera né in Italia. Ma oltre confine gli inquirenti hanno captato più di un segnale, come Bankitalia e la Direzione distrettuale antimafia (DIA) non mancano di sottolineare da alcuni anni: "a questa modernizzazione dei business corrisponde l'impiego di nuove tecnologie e l'uso di innovativi strumenti, come quello della moneta virtuale (innanzitutto il sistema Bitcoin), per rendere non tracciabili le transazioni ed ottenere un immediato trasferimento dei valori" [27].

Nessun dubbio, le prossime battaglie si giocheranno sulla rete. La masseria di Montagnola è ormai un lontano ricordo.

[22] Cfr. Rapport du Conseil fédéral sur les monnaies virtuelles en réponse aux postulats Schwaab (13.3687) et Weibel (13.4070), 25 giugno 2014, in: <https://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/35353.pdf> (consultato il 13.11.2019), p. 10.

[23] Cfr. National Risk Assessment (NRA), Le risque de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme par les crypto-asset et le crowdfunding, ottobre 2018, in: <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/55112.pdf> (consultato il 13.11.2019), p. 4 ss.

[24] "En raison de l'anonymat qui caractérise les crypto-asset et des possibilités de blanchiment d'argent qu'offrent leurs transactions et leurs conversions, les crypto-monnaies semblent de plus en plus recherchées par les criminels désireux d'investir, à des fins de blanchiment, leur argent d'origine criminelle" (cfr. NRA [nota 23], pp. 30-31).

[25] Cfr. NRA (nota 23), pp. 4, 34-35.

[26] Il procuratore federale Sergio Mastroianni e il sostituto procuratore di Catanzaro Antonio De Bernardo lo hanno ribadito, commentando le dichiarazioni del pentito, nella puntata di "Modem" del 07.5.2019 (riascoltabile su [www.rsi.ch](http://www.rsi.ch)).

[27] Cfr. "Attività svolta e risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia. Luglio-Dicembre 2018", p. 414, [www.direzioneinvestigativaantimafia.interno.gov.it](http://www.direzioneinvestigativaantimafia.interno.gov.it). Altri accenni sono contenuti nei rapporti semestrali precedenti.

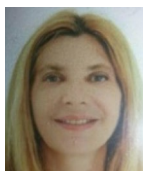
[19] Cfr. Sentenza TPF SK.2017.44 del 29 dicembre 2017, p. 75.

[20] Cfr. Sentenza TPF SK.2017.44 del 29 dicembre 2017, p. 48.

[21] Cfr. Sentenza TPF SK.2017.44 del 29 dicembre 2017, p. 78.

# L'inutilizzabilità delle prove nel processo penale e nel processo tributario: verso un sistema di “convergenze parallele”?

Commento a Cass. Civile, Sez. 6, n. 673 del 15 gennaio 2019



**Maria Beatrice Magro**

Professoressa Ordinaria di diritto penale presso l'Università G. Marconi di Roma

*La Corte di Cassazione, nella decisione in commento, afferma il principio generale della inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione della legge tributaria, soprattutto qualora vi sia stata la violazione di valori fondamentali, sebbene la sanzione processuale della inutilizzabilità non sia espressamente prevista nel processo tributario. Tale principio, secondo la giurisprudenza di legittimità, si desume implicitamente dal sistema, in quanto precipitato teorico dell'onere posto a carico del Giudice tributario di vagliare che le prove offerte siano state ritualmente e legittimamente assunte e acquisite, nonché della regola logica secondo cui la prova illegittima, ottenuta in violazione del diritto tributario, non debba mai costituire un vantaggio per l'autore della violazione, ma semmai un vantaggio per il contribuente.*

<b>I. Le due “verità” del processo penale e di quello tributario.....</b>	<b>533</b>
<b>II. L'inutilizzabilità delle prove illecite nel processo penale .....</b>	<b>534</b>
<b>III. L'utilizzabilità da parte dell'Amministrazione finanziaria dei dati illegittimamente acquisiti .....</b>	<b>534</b>
<b>IV. La decisione della Cassazione n. 673 del 15 gennaio 2019 in tema di inutilizzabilità di prove illegittimamente acquisite .....</b>	<b>535</b>

## I. Le due “verità” del processo penale e di quello tributario

La verità ha un ruolo preponderante nel processo, se si ritiene, come pare plausibile, che il fine ultimo del diritto sia la giustizia e che scopo intermedio del processo sia l'accertamento della verità<sup>[1]</sup>.

[1] MATTEO CAPUTO/GABRIO FORTI/GIANLUCA VARASCO (a cura di), Verità del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, Napoli 2014; VINCENZO GAROFOLI/ANTONIO INCAMPO (a cura di), Verità e processo penale, Milano 2012; MICHELE TARUFFO, La semplice verità. Il giudice e la ricostruzione dei fatti, Bari 2009; MICHELE TARUFFO/GIULIO UBERTIS, Fatto, prova e verità, in: Criminologia 2009,

In merito, la Corte Costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) hanno affermato che il processo non può astrarre dagli esiti della ricerca scientifica e dalla realtà ontologica, in quanto il giudice deve porre, a fondamento di una decisione, un giudizio di verità sulla ricostruzione fattuale raggiunta con l'istruzione probatoria<sup>[2]</sup>.

In tema di rapporti tra sanzione penale e sanzione tributaria, e a monte tra processo penale e processo tributario, sembra invece che il legislatore si sia ispirato ad una logica di distinzione e separatezza tra due distinti sistemi processuali che ben potrebbero giungere a due “verità processuali” parallele, talora anche opposte, in quanto ciascuno di essi è espressivo di ratio e garanzie diverse. I due procedimenti – quello penale e quello tributario – sembrano, infatti, impregnarsi di principi ed esigenze assai confliggenti. Si pensi, ad es., che in quello penale vige la regola del *nemo tenetur se detegere*, che riconosce il diritto di tacere, e persino di mentire, all'imputato, mentre quello tributario si ispira ad una logica più collaborativa che sollecita, fin dall'inizio della verifica, con la richiesta dell'autorità finanziaria, una completa *disclosure* della documentazione e dei fatti favorevoli per il contribuente, sanzionata con la reola della inutilizzabilità in sede processuale della documentazione la cui esibizione sia stata negata all'Amministrazione finanziaria. Ancora, il processo penale è ispirato al principio del contraddittorio quale espressione del diritto fondamentale ad una difesa tecnica che giunge alla regola di giudizio dell’*oltre ogni ragionevole dubbio*, mentre quello tributario si ispira alla regola del “più probabile che non”.

Anche l'ambito del diritto sostanziale, e non solo del diritto processuale, può essere teatro di una diversa e confligente

p. 314; GIOVANNI TUZET, Filosofia della prova giuridica, Torino 2013; GIULIO UBERTIS, Profili di epistemologia giudiziaria, Milano 2015; FRANCESCO CAPRIOLI, Verità e giustificazione nel processo penale, in: Riv. it. proc. pen., n. 2/2013, pp. 608-625.

[2] Ciò è quanto sostenuto dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 255/92 e n. 111/93, e già prima nelle sentenze n. 21/1961, n. 191/1970 e n. 114/88 a proposito del recepimento normativo del dato *extra-giuridico*, Corte Europea, sez. III, 9 novembre 2006, Tavli c. Turchia.

“verità”: la giurisprudenza penale, infatti, non esita a utilizzare concetti ed istituti propri del diritto tributario in modo diverso e autonomo, al di là del loro ambito applicativo originario, in ragione di una pretesa “sovranità” definitoria che anima i due sistemi<sup>[3]</sup>. In breve, pare che l'attuale configurazione dei due sistemi si ispiri ad un modello in base al quale i due procedimenti debbano scorrere paralleli e sostanzialmente distinti, ciascuno con regole autonome, tanto da essere definito un “doppio binario”.

Questa possibile esistenza di “verità” diverse – quella realizzata nel processo tributario e quella acquisita nel processo penale nel dibattimento – lascia irrisolti alcuni aspetti, soprattutto per quanto concerne l'utilizzo a fini penali e la circolazione del materiale probatorio acquisito nel corso di una verifica fiscale nel processo penale.

Il tema dei rapporti tra i due processi è spesso analizzato assumendo una prospettiva penalistica, ossia dal punto di vista del difensore penale, stante la maggiore coerenza del sistema di garanzie di rango costituzionale che vige nel processo penale, che rende “inutilizzabili” gli elementi probatori acquisiti in assenza o in violazione delle suddette garanzie. Pertanto, di regola, la questione si è posta dei termini di limiti dell'utilizzo in sede penale degli elementi istruttori acquisiti nel procedimento tributario e, segnatamente, nel corso della verifica fiscale non preceduta da quella della polizia giudiziaria. Si tratta delle ipotesi classiche in cui il contribuente abbia reso dichiarazioni o fornito documenti nel corso della verifica fiscale in assenza di una difesa tecnica penale e spontaneamente, pur potendo, nell'ambito delle indagini preliminari, tacere e persino mentire.

Tuttavia, sul piano teorico e non solo applicativo, si sollecita un ripensamento di quel modello, a favore di un sistema di “convergenze parallele” che non solo consenta una maggiore circolabilità delle prove, ma che si ispiri ai medesimi principi di garanzia e di tutela, anche alla luce delle numerose questioni che si pongono in tema di *ne bis in idem*<sup>[4]</sup>.

Infatti, proprio in ordine all'acquisizione e alla valutazione delle prove, esistono molti punti di contatto e di interconnessione fra i due procedimenti che rendono meno stringente il principio del cd. “doppio binario” e meno vincolante la regola della netta separazione fra processo tributario e processo penale.

In sintesi, malgrado il tema delle interferenze probatorie tra il processo tributario e quello penale sia schematicamente risolto dal legislatore in termini di indipendenza e reciproca autonomia, la giurisprudenza di legittimità tributaria più recente manifesta la tendenza favorevole ad una maggiore

omogeneizzazione dei due sistemi processuali, in ragione di un maggiore rispetto delle garanzie processuali e diritti fondamentali del contribuente, tendenza che si manifesta in tema di inutilizzabilità di prove illegittime.

### II. L'inutilizzabilità delle prove illecite nel processo penale

In tema di prove illecite nel processo penale l'art. 191 del codice di procedura penale (c.p.p.) dispone che “*le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate*”. Invero l'art. 191 c.p.p. di per sé, nulla aggiunge alle norme che già pongono dei divieti probatori e già sanciscono la inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di quei divieti, quali ad es. l'art. 240, commi 2, ultima parte, 5 e 6, c.p.p.<sup>[5]</sup>.

Per tale motivo, la giurisprudenza della Suprema Corte ha rilevato che l'inosservanza delle formalità prescritte dalla legge ai fini della legittima acquisizione della prova nel processo penale non è, di per sé, sufficiente a renderla inutilizzabile. Si è quindi distinta la nullità – che riguarda l'inosservanza di formalità nell'assunzione della prova – dall'inutilizzabilità, concernente una prova “vietata” per la sua intrinseca illegittimità oggettiva, ovvero per un procedimento acquisitivo illegittimo, che si pone al di fuori del sistema processuale.

Ne segue quindi che l'art. 191 c.p.p. trovi applicazione qualora le prove siano state acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge o per mezzo di una condotta illecita in violazione dei diritti fondamentali, e non per quelle prove la cui assunzione, pur consentita, sia avvenuta senza l'osservanza delle formalità prescritte, dovendosi applicare in tal caso la disciplina delle nullità processuali. La Cassazione ha, p. es., dichiarato inutilizzabili, in quanto acquisite in violazione dell'art. 615-bis del codice penale (c.p.), le prove ottenute attraverso una interferenza illecita nella vita privata di un coniuge, tramite la registrazione delle conversazioni intrattenute, in ambito domestico, con un terzo.

### III. L'utilizzabilità da parte dell'Amministrazione finanziaria dei dati illegittimamente acquisiti

Ovviamente, le norme del processo penale non si applicano al processo tributario. Nel diritto tributario non vi sono norme come quelle che, nel processo penale, prevedono la inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto. Né – secondo la dottrina tributarista – si possono invocare l'art. 75 del Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) n. 633/1972 e l'art. 70 D.P.R. n. 600/1973, ove si prevede che, “*per quanto non diversamente disposto dal presente decreto, in materia di accertamento delle violazioni e di sanzioni si applicano le norme del codice penale e del codice di procedura penale, della legge 7 gennaio 1929, n. 4 e del Regio Decreto legge 3 gennaio 1926, n. 63, convertito nella legge 24 maggio 1926, n. 898, e successive modificazioni*”.

[3] Si pensi al concetto di esterovestizione utilizzata da Cass., III sez. pen., n. 43809, 30 ottobre 2015 nel caso Dolce e Gabbana.

[4] Senza alcuna pretesa di esaustività, si veda STEFANO DORIGO, La rilevanza del diritto tributario nel processo penale concernente gli illeciti fiscali, in: Giurisprudenza penale Web, n. 7-8/2017; PIERPAOLO RIVELLO, Rapporti tra giudizio penale e tributario ed il rispetto del principio del *ne bis in idem*, in: Dir. pen. contemp., rivista trim., n. 1/2018.

[5] DANIELA CHINNICI, L'inutilizzabilità della prova, tra punti fermi e profili controversi, in: Diritto Penale e Processo, n. 7/2014, p. 890; NOVELLA M. GALATINI, L'inutilizzabilità effettiva della prova tra tassatività e proporzionalità, in: Dir. pen. cont. – Riv. trim., n. 4/2019, p. 59.



Si è, quindi, tradizionalmente affermato il principio della piena e incondizionata utilizzabilità da parte dell'Amministrazione finanziaria dei dati e elementi probatori illegittimamente acquisiti, fondata sul presupposto che nel diritto tributario è assente una normativa che regolamenti gli effetti degli atti compiuti illegittimamente, tenuto conto che l'art. 191 c.p.p. non costituisce una categoria processuale generale operante anche nel processo tributario, pur configurando possibili conseguenze giuridiche per l'autore dell'illecito, sia sul piano disciplinare che su quello civile e penale.

La Corte di Cassazione, coerentemente a tale principio, a proposito della cd. "lista Falciani", ha, ad es., ritenuto che i dati ivi contenuti fossero utilizzabili nell'accertamento tributario sebbene non lo fossero nel processo penale, in quanto l'Amministrazione finanziaria può avvalersi di qualsiasi elemento, con valore indiziario, con la sola esclusione di quelli la cui inutilizzabilità discenda da una disposizione di legge o siano stati acquisiti in violazione di un diritto del contribuente[6].

Invero, la dottrina ha proposto un duplice criterio secondo il quale la violazione delle norme che fissano i limiti dei poteri pubblici di accertamento rispetto alla sfera dei privati porterebbe all'annullamento degli atti finali, mentre il mancato rispetto di disposizioni concernenti la compressione della sfera fiscale rispetto a quella di altri poteri e funzioni pubbliche non comporterebbe l'invalidità dell'avviso di accertamento[7].

Tuttavia, in base alle norme del c.p.p., alcune Commissioni Tributarie hanno ritenuto inutilizzabile la lista Falciani anche nel processo tributario, ritenendo cioè che l'inutilizzabilità in sede penale si trasferisse anche in sede tributaria[8], richiamando quell'orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione in merito alla irrituale acquisizione di elementi probatori. In tale contesto la Corte ha disconosciuto la legittimità del loro utilizzo e ha ribadito il principio dell'invalidità derivata e dell'inutilizzabilità degli elementi probatori irrualmente acquisiti e la giurisdizione del giudice tributario[9].

Tale principio individua nell'inutilizzabilità una categoria giuridica generale e unitaria che produce effetti ben oltre il suo originario ambito di applicazione. Si tratterebbe quindi di una sanzione produttiva di effetti invalidanti diffusi che interessano non solo il processo penale di provenienza, ma anche il giudizio tributario[10].

[6] Cass. civ., n. 8605 e n. 8606, del 28 aprile 2015.

[7] Si evidenzia la necessità di un criterio di valutazione in base alla gravità dei vizi, così, Cass., Sezioni Unite, n. 18184, del 29 luglio 2013.

[8] PAOLO DE MARTINO, Lista Falciani: il fine giustifica i mezzi? Note a margine di due provvedimenti "innovativi", in: *Dir.pen. contemp.*, web, 29 settembre 2015.

[9] Cass., Sezioni Unite, 21 novembre 2002, n. 16424; Cass., Sezioni Unite, n. 13426, del 9 aprile 2010; Cass., Sezioni Unite, n. 16412, del 25 luglio 2007; Cass., Sezioni Unite, n. 11082, del 7 maggio 2010. In proposito, MARIO MISCALI, Documentazione illecitamente acquisita e tutela giurisdizionale nel processo tributario, in: *Riv.dir.trib.*, n. 9/2012, p. 759.

[10] Ne segue quindi che, ad es., le intercettazioni dichiarate inutilizzabili a norma dell'art. 271 c.p.p., così come le prove inutilizzabili a mente dell'articolo 191 c.p.p. perché acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, non sono suscettibili di uso agli effetti di qualsiasi tipo di giudizio.

Essa, però, non concerne qualsiasi irritalità nell'acquisizione di elementi rilevanti ai fini dell'accertamento fiscale, in mancanza di una specifica previsione in tal senso: la sanzione processuale rileva nei soli casi in cui viene in discussione la tutela dei diritti fondamentali di rango costituzionale (quali, ad es., l'inviolabilità della libertà personale, del domicilio, e così via).

#### IV. La decisione della Cassazione n. 673 del 15 gennaio 2019 in tema di inutilizzabilità di prove illegittimamente acquisite

La sentenza in commento costituisce un esempio paradigmatico di questo processo di "convergenza" dei due procedimenti verso l'unica direzione di maggiore garanzia per il contribuente. In essa la Corte si esprime a favore dell'esistenza, anche nell'ordinamento tributario, a prescindere da qualunque espressa previsione normativa, del principio generale di inutilizzabilità delle prove illecite. Esaminiamone brevemente i contenuti.

L'Agenzia delle Entrate propone ricorso per Cassazione avverso la sentenza della Commissione Tributaria Regionale (C.T.R.) della Sicilia che aveva confermato la pronuncia di primo grado con la quale era stata dichiarata la nullità dell'avviso di accertamento emesso sulla base di documentazione acquisita da parte della Guardia di Finanza operante quale polizia giudiziaria nei locali adibiti promiscuamente ad abitazione ed a sede dell'attività imprenditoriale, pur in assenza della necessaria autorizzazione di cui all'art. 52 D.P.R. n. 600/1973.

L'Agenzia delle Entrate, in particolare, ha negato che vi sia stata violazione dell'art. 52 D.P.R. n. 600/1973, adducendo come argomento la spontanea consegna della documentazione in oggetto consegnata da parte del medesimo contribuente. Tale spontanea consegna, infatti, avrebbe, da un lato "sanato" ogni vizio di legittimità inerente la fase della acquisizione della prova, dall'altro avrebbe fornito in ogni caso un sufficiente elemento indiziario sulla base del quale l'Autorità fiscale ben poteva fondare l'avviso di accertamento.

Deduce altresì l'Agenzia delle Entrate la violazione dell'art. 191 c.p.p. – norma che sancisce l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge (invero, secondo la giurisprudenza e la dottrina, limitata alle sole ipotesi di violazione della norma processual-penalistica) – e dell'art. 654 c.p.p., non esistendo, nell'ordinamento tributario, alcun principio generale di inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite così come enunciato.

La Corte di Cassazione nella sentenza in commento, nel rigettare il ricorso, coglie l'occasione per pronunciarsi in tema di utilizzabilità nel processo tributario delle prove illegittimamente acquisite ed in particolare, a proposito dell'accesso domiciliare illegale, in quanto eseguito in assenza del provvedimento di autorizzazione del procuratore della Repubblica.

Costituisce *thema decidendum* il quesito se l'inutilizzabilità in sede penale possa avere riverberi anche in sede tributaria, in particolare se la violazione delle regole che presiedono all'accertamento tributario e che regolano i poteri dell'autorità

tributaria possa determinare una inutilizzabilità a consumo del processo tributario, ove non vige un analogo principio di inutilizzabilità né siano avvertite le medesime esigenze di difesa e di contraddittorio.

Al fine di definire il quesito, la Corte di Cassazione, nella decisione in commento, introduce il suo argomentare partendo dal principio che anche nel processo tributario l'acquisizione di elementi probatori documentali è soggetta alle disposizioni di legge, richiamando le norme contenute nel D.P.R. n. 600/1973 e nel D.P.R. n. 633/1972 che regolano il potere di indagine degli Uffici finanziari.

È ben vero che la violazione del D.P.R. n. 600/1973 non determina di regola l'inutilizzabilità ex se degli elementi probatori su cui si fonda l'accertamento tributario ma, ad avviso della Corte, tali norme contenute nel testo di legge hanno una valenza ampia e generale, in quanto esse regolano e disciplinano lo svolgimento dell'accertamento, ma anche il momento successivo dell'utilizzazione processuale di quei dati e documenti acquisiti durante l'accertamento fiscale.

La conseguenza logica di questo argomentare è l'espressa enunciazione di un generale principio processuale, sotteso anche all'ordinamento tributario, della inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione della legge (anche tributaria), a prescindere da una sua espressa enunciazione normativa. Di tale principio è espressione il potere-dovere del Giudice tributario di vagliare se le prove offerte siano state ritualmente e legittimamente assunte, a prescindere dall'esistenza o meno nell'ordinamento tributario di un principio generale di inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite analogo a quello stabilito dall'art. 191 c.p.p.

Tale principio di rilevanza costituzionale non trova deroga neppure a seguito della spontanea consegna della documentazione da parte del contribuente, essendo il consenso di questi privo di rilevanza giuridica. L'inutilizzabilità, nel caso di specie, è la conseguenza della lesione del diritto all'inviolabilità del domicilio.

Peraltro – aggiunge la Corte – l'illegittimità della prova ottenuta in violazione delle regole del diritto tributario non può, infatti, mai costituire un vantaggio per il detentore che è anche autore della violazione, se non travalicando ogni fondamentale principio di legalità.

L'istituto dell'inutilizzabilità nel processo penale è ispirato al *favor rei*, è posto a salvaguardia della compromissione dei diritti fondamentali in ambito probatorio, e non può che essere applicato in senso favorevole e mai a danno del contribuente; al contrario, esso consente l'utilizzo di tutti gli elementi, sebbene viziati di inutilizzabilità, in senso favorevole alla difesa, secondo i canoni logico-razionali propri della funzione giurisdizionale.

# La rilevanza della stabile organizzazione ai fini IVA nella determinazione del pro-rata di detrazione

Commento alla sentenza pronunciata nella causa C-165/17, Morgan Stanley



**Paolo Arginelli**

Professore di Diritto Tributario,  
Università Cattolica del Sacro Cuore,  
Of Counsel, Maisto e Associati



**Andrea Rottoli**

Laurea in Economia presso l'Università Cattolica  
del Sacro Cuore, Dottore commercialista,  
Studio Maisto e Associati, Milano

*La corretta applicazione del diritto di detrazione costituisce un elemento portante del funzionamento dell'IVA al fine di garantire la tassazione effettiva del valore aggiunto rispetto a ciascuno degli stadi della catena del valore. Nell'ambito delle operazioni attive che i soggetti passivi pongono in essere non tutte conferiscono il diritto di detrazione per decisione del legislatore. Il caso in commento trae origine da un diverso recepimento delle disposizioni previste in materia di esenzione IVA per le prestazioni finanziarie da parte di Francia e Regno Unito. Nel primo Stato, infatti, i contribuenti hanno il diritto di optare per la rinuncia all'esenzione IVA di alcune operazioni finanziarie garantendosi il diritto di detrazione dell'imposta a monte applicata sull'acquisto di beni e servizi utilizzati nell'esercizio di impresa. Nel Regno Unito, invece, le operazioni finanziarie sono esenti e non conferiscono il diritto di detrazione. Il caso affronta una fattispecie in cui una società inglese aveva costituito un sede secondaria in territorio francese, la quale, avendo esercitato l'opzione per la tassazione delle operazioni finanziaria, beneficiava del diritto detrazione e procedeva alla detrazione dell'imposta in relazione anche a spese sostenute nell'interesse esclusivo della propria casa madre.*

sostenuti da una stabile organizzazione nell'esclusivo interesse della propria casa madre avendo riguardo: (i) al diverso regime IVA a cui le operazioni attive dei due soggetti coinvolti soggiacciono nei rispettivi Stati membri dell'Unione europea (UE); (ii) alla circostanza che le operazioni rese dalla stabile organizzazione nei confronti della casa madre (e viceversa) non costituiscono operazioni rilevanti ai fini IVA e, pertanto, non conferiscono alcun diritto di detrazione. La disamina operata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE), sebbene offra un utile spunto di riflessione sulla corretta interpretazione dei principi che governano il diritto di detrazione, tuttavia trascura qualsiasi considerazione in merito al luogo di effettuazione delle operazioni nei confronti di soggetti passivi stabiliti in più di un Stato ed alla individuazione del committente in presenza di più Stati di stabilimento.

## II. Il caso

Il caso rimesso alla CGUE dal Consiglio di Stato francese prende le mosse da un accertamento fiscale condotto sulla stabile organizzazione francese della società Morgan Stanley (la "Casa Madre") avente la propria sede principale nel Regno Unito. La stabile organizzazione svolgeva una attività propria nei confronti di clientela francese ed una attività di supporto alla Casa Madre. Essa aveva optato per l'imponibilità ai fini IVA delle proprie operazioni finanziarie[3] di talché era legittimata a detrarre integralmente l'IVA afferente ai costi per beni e servizi acquistati per effettuare le proprie operazioni[4]. Dalla lettura della sentenza risulta che la stabile organizzazione aveva detratto integralmente sia l'imposta afferente all'acquisto di servizi nell'esclusivo interesse dell'attività svolta in favore della Casa Madre, sia l'imposta relative a "spese miste",

I. Introduzione.....	537
II. Il caso.....	537
III. L'analisi della CGUE.....	538
IV. Considerazioni conclusive.....	538

## I. Introduzione

La controversia in commento[1], preceduta dalle conclusioni dell'Avvocato Generale del 3 ottobre 2018[2], riguarda la determinazione della percentuale di detrazione, ai fini dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) afferente ai costi per servizi

[1] Il testo della sentenza è disponibile al seguente link: <https://bit.ly/2KG0b1E> (consultato il 19.11.2019).

[2] Causa C-165/17, Morgan Stanley.

[3] La Francia ha recepito l'opzione prevista dall'art. 137 Direttiva n. 2006/112/CE (cd. "Direttiva IVA"), a mente della quale gli "Stati membri possono accordare ai loro soggetti passivi il diritto di optare per l'imposizione delle [...] operazioni finanziarie di cui all'articolo 135, paragrafo 1, lettere da b a g".

[4] Il volume di affari della stabile organizzazione era costituito da operazioni imponibili IVA in virtù dell'esercizio dell'opzione. Le prestazioni effettuata dalla stabile organizzazione nei confronti della Casa Madre non avevano, invece, alcuna rilevanza ai fini IVA in ossequio ai principi recati dalla CGUE nella sentenza del 23 marzo 2006, causa C-210/04, FCE Bank.

afferenti cioè alla propria attività imponibile ed alle operazioni rese nei confronti della Casa Madre. In tale contesto, le autorità fiscali francesi contestavano:

- a) la detrazione dell'IVA operata dalla stabile organizzazione sulle spese sostenute per l'acquisto di beni e servizi nell'esclusivo interesse della Casa Madre in quanto prestazioni di servizi estranee al campo di applicazione del tributo<sup>[5]</sup>. In particolare, l'autorità fiscale francese riteneva che l'IVA relativa a spese sostenute per operazioni nei confronti della Casa Madre avrebbe dovuto essere detratta secondo il *pro-rata* di detrazione di quest'ultima;
- b) la detrazione dell'IVA operata dalla stabile organizzazione sulle spese miste;
- c) la Casa Madre impugnava gli avvisi di accertamento per il recupero dell'IVA detratta sino al Consiglio di Stato che sospendeva il giudizio rimettendo alla CGUE i seguenti quesiti:
  - 1) se le disposizioni che regolano il diritto di detrazione nella Direttiva IVA richiedano l'applicazione del *pro-rata* di detraibilità della stabile organizzazione oppure della Casa Madre oppure ancora un *pro-rata* specifico risultante dalla combinazione di norme applicabili nei due Stati membri coinvolti per determinare l'imposta detraibile sostenuta dalla stabile organizzazione per spese destinate esclusivamente alla realizzazione di operazioni della Casa Madre;
  - 2) quali norme debbano essere applicate per procedere alla detrazione delle spese miste.

### III. L'analisi della CGUE

L'analisi della CGUE muove dagli artt. 168 e 169 Direttiva IVA che regolano il diritto di detrazione con riferimento, rispettivamente, all'IVA assolta nello Stato membro in cui sono svolte le operazioni attive ed all'IVA assolta fuori da tale Stato. In particolare, l'art. 169, comma 1, lett. a riconosce il diritto di detrazione dell'IVA assolta da un soggetto passivo in uno Stato diverso da quello in cui effettua le proprie operazioni attive nella misura in cui tale imposta risulti detraibile ove l'acquisto sia effettuato nello Stato in cui le operazioni attive sono svolte.

Sulla scorta di tale principio, la CGUE ha ritenuto che la detrazione dell'IVA afferente agli acquisti effettuati dalla stabile organizzazione francese per consentire alla Casa Madre di rendere i propri servizi finanziari dovesse determinarsi in base al *pro-rata* di detraibilità che spetterebbe nel caso in cui le operazioni rese dalla Casa Madre fossero effettuate in Francia (anche in ragione dell'esercizio dell'opzione per la tassazione delle operazioni finanziarie esercitata dalla Casa Madre). In merito, la CGUE ha chiarito che tale interpretazione recepisce le indicazioni già fornite dalla CGUE nella sentenza *Le Credit Lyonnais*, in cui è stato respinto il principio del cd. "metodo del *pro-rata* mondiale"<sup>[6]</sup>.

[5] Cfr. Sentenza del 23 marzo 2006, causa C-210/04, *FCE Bank*.

[6] Cfr. Sentenza del 12 settembre 2013, causa C-388/11. Dalle motivazioni della sentenza emerge come la CGUE abbia respinto la tesi secondo la quale il *pro-rata* di una sede centrale dovrebbe essere determinato dal volume di affari di tutte le sedi secondarie secondo il principio della unicità della soggettività passiva.

Per quanto attiene, invece, alle spese generali, sostenute dalla stabile organizzazione per l'effettuazione delle proprie prestazioni di servizi e nell'interesse della Casa Madre, la CGUE ha ritenuto che l'imposta dovesse essere detratta in ragione di un *pro-rata* calcolato in base al rapporto tra:

- il volume di affari delle operazioni poste in essere dalla stabile organizzazione, che le conferiscono il diritto di detrazione, aumentato del volume di affari delle operazioni che, ove ipoteticamente effettuate in Francia dalla Casa Madre, avrebbero garantito alla Casa Madre il diritto di detrazione; e
- il volume di affari complessivo di tutte le operazioni rilevanti ai fini IVA, effettuate tanto dalla stabile organizzazione, quanto dalla Casa Madre.

Ad avviso della CGUE, tale soluzione non costituirebbe una violazione del divieto di *pro-rata* mondiale, in quanto la percentuale di detrazione così calcolata non sarebbe la sommatoria del *pro-rata* di MS e del *pro-rata* della stabile organizzazione, ma piuttosto un rideterminazione del *pro-rata* generale nel presupposto (che si esaurisce in una *factio iuris*) che l'unico soggetto passivo sia residente in Francia.

### IV. Considerazioni conclusive

La sentenza in commento elabora una attenta analisi del diritto di detrazione nel caso in cui il soggetto passivo sia stabilito in più di uno Stato membro dell'UE.

Con riferimento alla fattispecie rappresentata e sottoposta all'attenzione alla CGUE, il presupposto dell'analisi è – e non potrebbe essere altrimenti – il principio secondo cui, per l'acquisto di beni e servizi relativi alle operazioni effettuate dalla stabile organizzazione nel suo esclusivo interesse, il diritto di detrazione deve essere integrale, in ragione dell'opzione esercitata dal contribuente per la tassazione delle operazioni a valle. La CGUE ha, tuttavia, escluso che tale principio possa trovare applicazione anche con riferimento agli acquisti di beni e servizi effettuati nell'interesse (esclusivo e concorrente) della Casa Madre, in ragione del fatto che tale estensione determinerebbe un indebito vantaggio d'imposta a favore del contribuente.

A tal fine, la CGUE ha sancito il (diverso) principio secondo il quale la detrazione dell'IVA afferente agli acquisti effettuati dalla stabile organizzazione francese per consentire alla Casa Madre di rendere i propri servizi finanziari dovesse determinarsi in base al *pro-rata* di detraibilità che spetterebbe nel caso in cui le operazioni rese dalla Casa Madre fossero effettuate in Francia. In merito, è legittimo domandarsi se il giudice del rinvio non avrebbe dovuto formulare la propria questione pregiudiziale alla CGUE in modo differente. Dalla lettura dell'art. 11 Regolamento n. 282/2011 del Consiglio, infatti, sembra desumersi che una stabile organizzazione possa qualificarsi come centro di imputazione di operazioni passive (nello specifico servizi) solo nell'ipotesi in cui le stesse siano volte al soddisfacimento di esigenze proprie della stabile organizzazione stessa.

Si deve rammentare, in proposito, che il concetto di stabile organizzazione ai fini IVA trova la sua genesi nella giurisprudenza della CGUE<sup>[7]</sup>, quale strumento giuridico volto a consentire un'applicazione "razionale" delle regole di rilevanza territoriale delle operazioni poste in essere da parte dei contribuenti. Sulla scorta di tale circostanza, è da valutarsi se non sia maggiormente corretto ritenere che i servizi (o i beni) acquistati da una stabile organizzazione nell'interesse esclusivo della propria sede principale debbano essere considerati come acquistati direttamente da tale sede principale. Il risultato a cui si giungerebbe, invero, parrebbe logico rispetto ad una corretta applicazione del principio di neutralità del tributo: se ad es. in relazione ai servizi acquistati in Francia, nell'interesse esclusivo della Casa Madre, la committente fosse quest'ultima, quale risultato finale la prestazione dovrebbe essere tassata nel Regno Unito in perfetta parità di trattamento rispetto ad un servizio che la Casa Madre acquista direttamente nello Stato di residenza.

---

[7] Cfr. Sentenza del 4 luglio 1985, causa C-168/84, *Berkholz*; sentenza del 20 febbraio 1997, causa C-260/95, *DFDS*; sentenza del 17 luglio 1997, causa C-190/95, *ARO Lease*; sentenza del 7 maggio 1998, causa C-390/96, *Lease Plan*; sentenza del 16 ottobre 2014, causa C-605/12, *Welmory*.

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

Pacchetto  
**GIOVANE**



Pacchetto  
**FAMIGLIA**



Pacchetto  
**INDIVIDUALE**



## **Pacchetti BancaStato**

La banca disegnata per te.

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

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

