

SUPSI

# Novità fiscali

L'attualità del diritto tributario svizzero  
e internazionale

N° 7–8  
luglio – agosto 2019

## POLITICA FISCALE

Roma chiede i dati dei clienti italiani **324**  
*Samuele Vorpe*

Riforma della fiscalità? Meglio in due pacchetti **326**  
*Samuele Vorpe*

## DIRITTO TRIBUTARIO SVIZZERO

Effetti delle riforme fiscali ticinesi per un family business **327**  
*Paolo Pamini e Giordano Macchi*

## DIRITTO TRIBUTARIO ITALIANO

Stabile organizzazione occulta: nuovi strumenti per l'Erario  
o "molto rumore per nulla"? **337**  
*Daniele Conti*

Gli aspetti fiscali relativi al principio contabile internazionale  
IFRS 15: Revenue from Contracts with Customers **346**  
*Francesco Telch*

## DIRITTO TRIBUTARIO INTERNAZIONALE E DELL'UE

A description of the residence programs in Portugal, Malta  
and Italy. The role of (multi) family offices in the relocation  
of the applicants **352**  
*Alvise Tanzi*

Un sistema fiscale europeo: non una questione di se,  
ma di come e quando **357**  
*Damiano Censi*

## DIRITTO SOCIETARIO

Le modifiche al CO e al CP con riferimento al tema delle azioni  
al portatore **361**  
*Andrea Gamba e Luca Castiglioni*

## RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO TRIBUTARIO SVIZZERO

Il domicilio della persona giuridica nel diritto intercantonale **370**  
*Samuele Vorpe*

## RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO TRIBUTARIO ITALIANO

Le operazioni infragruppo: transfer pricing e royalties **375**  
*Giovanni Arcuri e Eleonora Veglianti*

## RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO DELL'UE

La ritenuta sui dividendi verso non residenti: possibile contrasto  
con i principi fondamentali dell'UE **377**  
*Alberto Crosti*

## Introduzione

# Novità fiscali

### 7-8/2019

#### Redazione

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

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

#### Redattore responsabile

Samuele Vorpe

#### Curatori editoriali

Francesca Amaddeo  
Kelly Scapozza

#### Comitato redazionale

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

#### Impaginazione e layout

Laboratorio cultura visiva

 **BancaStato**

 **fidinam**  
Fondazione

 **amastl**

Neppure il solleone ha frenato gli addetti ai lavori di NF, che per il numero di luglio-agosto hanno proposto contributi degni di nota. Apre le danze Samuele Vorpe, soffermandosi sulla recente domanda di assistenza amministrativa italiana e condividendo interessanti riflessioni alla luce del recente messaggio del Consiglio di Stato ticinese sulla riforma fiscale cantonale. Segue un notevole contributo scritto a quattro mani da Paolo Pamini e Giordano Macchi, che analiticamente simulano gli effetti delle riforme fiscali ticinesi recenti e future per un *family business* ticinese. Per la rubrica di diritto tributario italiano, si leggono due interessanti contributi di Daniele Conti e Francesco Telch: l'uno approfondisce l'impatto delle modifiche normative in materia di stabile organizzazione occulta, mentre l'altro porta alcune riflessioni ed analisi recentemente introdotte dal legislatore italiano per la determinazione della base imponibile IRES e IRAP. Segue la rubrica dedicata al diritto tributario internazionale e dell'UE con un contributo di Alvise Tanzi sugli attuali regimi di "resident non-dom" presenti in Portogallo, Malta e Italia. Damiano Censi si sofferma sulla proposta della Commissione europea del 15 gennaio 2019 "Towards a more efficient and democratic decision making in EU tax policy". Ancora, Andrea Gamba e Luca Castiglioni esaminano le modifiche al CO e al CP con riferimento al tema delle azioni al portatore. Infine, largo alle novità giurisprudenziali! In materia di diritto tributario svizzero, Samuele Vorpe commenta una recente sentenza dell'Alta Corte in cui si esaminano i criteri formali e sostanziali necessari per attribuire il domicilio fiscale primario ad un Cantone o all'altro, che hanno causato una doppia imposizione. Giovanni Arcuri e Eleonora Veglianti, commentano una sentenza della Corte di Cassazione in materia di *transfer pricing*, mentre Alberto Crosti si sofferma sulla sentenza della CGUE in relazione alla ritenuta convenzionale sui dividendi per i non residenti.

Buona lettura!

Sacha Cattelan

# Roma chiede i dati dei clienti italiani

## Le autorità fiscali della Penisola italiana hanno inoltrato una domanda raggruppata concernente clienti di UBS



**Samuele Vorpe**  
Responsabile del Centro competenze tributarie della SUPSI

Articolo pubblicato sotto forma di intervista il 07.08.2019 sul Corriere del Ticino

La Svizzera si trova nel mirino dei Paesi confinanti che stanno premendo per ottenere le informazioni fiscali detenute da intermediari finanziari al fine di tassare i loro residenti. Come si evince dal Foglio federale del 5 agosto scorso<sup>[1]</sup>, l'Agenzia delle Entrate ha trasmesso all'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) una richiesta di assistenza amministrativa in materia fiscale concernente i clienti di UBS, sospettati di non aver dichiarato i propri conti ed i relativi redditi nel periodo compreso tra il 23 febbraio 2015 e il 31 dicembre 2016.

Si badi bene: questa richiesta non ha nulla a che vedere con la sentenza resa del Tribunale federale del 26 luglio scorso, che ha avuto una forte risonanza mediatica, laddove i giudici federali, seppur con una maggioranza risicata, hanno deciso di sconfessare l'autorità giudiziaria inferiore e concedere l'assistenza amministrativa alla Francia, relativamente ad informazioni di 40'000 clienti di UBS<sup>[2]</sup>.

La domanda raggruppata italiana non costituisce affatto una novità: questa si basa su un accordo amichevole, siglato il 2 marzo 2017, tra AFC e Ministero dell'Economia e delle Finanze, per rendere operative proprio le domande raggruppate in materia di assistenza amministrativa sulla base dell'art. 27 della Convenzione contro le doppie imposizioni tra Svizzera ed Italia<sup>[3]</sup>.

Ai sensi dell'art. 2 di questo accordo, la richiesta raggruppata italiana si riferisce ai titolari dei conti di un istituto finanziario svizzero (in questo caso UBS) non identificati nominalmente, ai quali è stata inviata una lettera con avviso di chiusura del conto in assenza di una prova che questo fosse stato dichiarato. L'Agenzia delle Entrate presume che tutti quei clienti,

definiti "recalcitranti", ossia che non abbiano dato seguito a tale lettera o che abbiano provveduto alla chiusura del conto, abbiano violato il diritto tributario italiano; diversamente avrebbero dimostrato agli istituti finanziari di aver rispettato i propri obblighi fiscali.

L'accordo non implica alcun impegno internazionale per la Svizzera, ma si limita ad esplicitare una posizione comune, in merito all'implementazione delle domande raggruppate, tra le due amministrazioni fiscali.

Sia l'accordo sia la richiesta di assistenza amministrativa pubblicata nel Foglio federale che poggia, appunto, su tale accordo, è analoga alla richiesta presentata dai Paesi Bassi il 23 luglio 2015<sup>[4]</sup>. Allora, la decisione dell'AFC fu impugnata da clienti olandesi di UBS innanzi al Tribunale amministrativo federale, che bloccò la trasmissione delle informazioni. Contro tale decisione, l'AFC ricorse con successo al Tribunale federale che, come nella recente vicenda con la Francia, le diede ragione<sup>[5]</sup>.

È, quindi, ragionevole ritenere che al termine di questa faccenda, avvalendosi di tale precedente giurisprudenziale, l'Agenzia delle Entrate alla fine otterrà le informazioni richieste. Il modello comportamentale definito dalla domanda raggruppata italiana (e olandese) si innesta sulla presunzione dell'esistenza di doveri di sorveglianza e verifica in capo agli istituti finanziari relativamente alla conformità fiscale degli averi dei propri clienti. In realtà, non esiste alcun obbligo legislativo di tale tenore. Il cliente di un istituto finanziario che non gli ha inviato alcun tipo di comunicazione non rientrerà in alcun modo nel modello di comportamento, per contro, il cliente di un altro istituto finanziario che ha trasmesso la

[1] FF 2019 4529, in: <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2019/4529.pdf> (consultato il 09.08.2019).

[2] Sentenza TF n. 2C\_653\_2018 del 26 luglio 2019, in: [https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/Medienmitteilungen/fr/2C\\_653\\_2018\\_Intranet\\_f\\_1.pdf](https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/Medienmitteilungen/fr/2C_653_2018_Intranet_f_1.pdf) (consultato il 09.08.2019).

[3] Agreement between the competent authorities of the Swiss Confederation and Italy on exchange of information through group request, 2 marzo 2017, in: <https://www.finanze.it/export/sites/finanze/it/.content/Documenti/Varie/CAA-ITALY-SWITZERLAND-GROUP-REQUEST-SIGNED.pdf> (consultato il 09.08.2019).

[4] Per un esame critico, cfr. SAMUELE VORPE, La domanda raggruppata italiana è una fishing expedition?, in: NF n. 4/2017, pp. 105-106; GIOVANNI MOLO/SAMUELE VORPE, Ammissibilità delle domande raggruppate in materia di assistenza amministrativa. Esposizione critica della giurisprudenza del Tribunale federale e delle sue ripercussioni, in particolare sui rapporti tra Svizzera e Italia, in: RtiD I-2017, pp. 575-609, [http://www.supsi.ch/fisco/dms/fisco/docs/publicazioni/articoli/RtiD\\_I-2017\\_Estratto\\_Molo\\_Vorpe.pdf](http://www.supsi.ch/fisco/dms/fisco/docs/publicazioni/articoli/RtiD_I-2017_Estratto_Molo_Vorpe.pdf) (consultato il 09.08.2019).

[5] Sentenza TF n. 2C\_276/2016 del 12 settembre 2016.

## POLITICA FISCALE

richiesta di conformità fiscale (tra l'altro non obbligatoria) resterà suo malgrado imbrigliato nella rete lanciata dallo Stato richiedente.

Di conseguenza, è possibile che l'Agenzia delle Entrate in futuro possa trasmettere un'altra richiesta all'AFC riguardante altri istituti finanziari svizzeri che, in passato, hanno inviato delle lettere di conformità fiscale ai propri clienti. La pesca ai contribuenti "recalcitranti" è purtroppo soltanto agli inizi!

# Riforma della fiscalità? Meglio in due pacchetti

## Alcune riflessioni alla luce del recente messaggio del Consiglio di Stato ticinese ed in previsione di un futuro referendum



**Samuele Vorpe**  
Responsabile del Centro competenze tributarie  
della SUPSI

Articolo pubblicato il 13.08.2019  
sul Corriere del Ticino

Il messaggio del Consiglio di Stato concernente la riforma fiscale cantonale volta ad attuare le norme federali, approvate dal Popolo lo scorso 19 maggio, non sembra raccogliere sufficienti consensi. Fin dalla sua pubblicazione non sono, infatti, mancate voci critiche con motivazioni contrapposte. Se, da un lato, gli ambienti economici chiedono che si provveda più rapidamente ad una riduzione dell'aliquota cantonale applicabile all'utile delle persone giuridiche; dall'altro, quelli di sinistra si oppongono fermamente agli sgravi fiscali proposti. Vi sono, poi, partiti politici già pronti a lanciare il *referendum*, altri che criticano la mancanza di misure per le persone fisiche (in particolare per il ceto medio) e, infine, altri ancora che ritengono la riforma troppo "timida". Sarà, quindi, la politica a doversi confrontare su questi temi il prossimo autunno ed eventualmente il Popolo ad esprimersi in ultima battuta.

Per questo, nonostante non si desideri entrare nel merito in favore di uno piuttosto che dell'altro, si ritiene necessaria una valutazione per quanto concerne le società a statuto speciale. Queste, a partire dal 1° gennaio 2020, non potranno più contare sui precedenti privilegi fiscali. L'abrogazione degli statuti speciali ha quale conseguenza un'imposizione ordinaria delle riserve occulte, le quali, però, sino al 31 dicembre 2019 beneficeranno di una tassazione privilegiata. La Legge federale sulla riforma fiscale e sul finanziamento dell'AVS (RFFA) contempla in materia un'apposita disposizione (art. 78g LAID) volta a regolare il trattamento fiscale di tali riserve con il passaggio dal regime speciale a quello ordinario (cd. "step-up"): tale disposizione dovrà essere ripresa dai Cantoni nel proprio diritto interno. Come osserva giustamente il Consiglio di Stato nel messaggio: *"l'articolo in questione mira a garantire una parità di trattamento tra il contribuente che abbandona lo statuto fiscale privilegiato prima dell'entrata in vigore del presente progetto di legge ed il contribuente che a questa data è ancora imposto in maniera privilegiata"*. Secondo tale norma, le riserve occulte ed il *goodwill* generato dall'impresa devono, in primo luogo, essere oggetto di una decisione impugnabile che ne attesti l'ammontare dell'autorità fiscale cantonale, la quale deve avvenire nel periodo fiscale 2019. Dopodiché, queste devono essere imposte entro 5 anni dalla rinuncia allo statuto speciale nel momento in cui vengono realizzate.

Il decretare la fine del regime speciale implicherà che le riserve occulte sinora non imponibili, ivi compreso il valore aggiunto generato internamente, saranno soggette all'imposta a partire dal 2020, anche se, va rilevato, con un'aliquota separata al fine di evitare una sovraimposizione. Nel dettaglio, il Consiglio di Stato propone una tassazione separata dell'1%. In questo modo, le società a statuto speciale resteranno fiscalmente competitive sino al 2025. È anche per questa ragione che il Consiglio di Stato propone la riduzione dell'aliquota cantonale applicabile all'utile al 5,5% soltanto a partire dal 2025.

Se il Parlamento, o in subordine il Popolo, dovessero respingere il progetto presentato dal Consiglio di Stato, verrebbe meno la norma transitoria. Questa è, però, di fondamentale importanza per le numerose società a statuto speciale presenti oggi sul territorio, in quanto garantirebbe loro la certezza di avere diritto, sino al 2025, ad una tassazione senza *choc* fiscali. Diversamente, qualora esse non avessero la garanzia di poter procedere al cd. "step-up", è verosimile, e comprensibile, una loro migrazione verso altri Cantoni che, al contrario, lo hanno recepito.

La RFFA, oltre allo *step-up*, contiene altre disposizioni, alcune obbligatorie altre facoltative, che i Cantoni dovranno, o potranno, implementare. Tra queste vi rientrano, in particolare, gli strumenti legati al promovimento dell'innovazione sul territorio, come il *patent box* e la superdeduzione per ricerca e sviluppo, così come la possibilità di limitare percentualmente lo sgravio fiscale causato da tali strumenti e dallo *step-up*. Tali nuove disposizioni e, in particolare, l'ultima, non sono state oggetto di critiche particolari da parte degli ambienti interessati e della politica, diversamente da quanto è, invece, successo per la riduzione dell'aliquota applicabile all'utile delle persone giuridiche, per l'abbassamento del moltiplicatore cantonale e per il moltiplicatore comunale differenziato tra persone fisiche e giuridiche. Sarebbe, quindi, opportuno che le prime misure, che costituiscono nient'altro che delle norme di attuazione della RFFA, venissero separate dalle seconde e che le stesse non fossero oggetto di *referendum*, in modo da poterle fare entrare in vigore il 1° gennaio 2020. Si tratterebbe sicuramente di un bel segnale per le imprese che operano in Ticino!

# Effetti delle riforme fiscali ticinesi per un family business

## Contesto generale e simulazione dei benefici delle riforme fiscali recenti e future



### Paolo Pamini

Dr. oec., Esperto fiscale dipl.,  
Deputato 2015-2019 al Gran Consiglio ticinese,  
Docente di fiscalità al Politecnico federale  
di Zurigo e all'Università di Lucerna,  
Manager, Tax & Legal Services,  
PricewaterhouseCoopers SA, Lugano



### Giordano Macchi

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

**Disclaimer:** Le considerazioni del presente contributo sono espresse dall'autore a titolo personale e non vincolano in alcun modo la Divisione delle contribuzioni del Canton Ticino

*Il presente articolo modella gli effetti fiscali per un'impresa familiare ticinese nel corso degli anni di riforma che si estendono prevedibilmente dal 2017 al 2025. Fatte alcune premesse sul contesto nazionale ed internazionale da cui scaturisce la necessità d'azione, si analizza l'evoluzione nel corso degli anni di riforma della pressione fiscale complessiva (persone fisiche e giuridiche) di una fattispecie cantonale ipotetica propria di una famiglia ticinese di persone fisiche azioniste ed attive nella propria impresa, strutturata come gruppo di società con sede nel Cantone. L'articolo estende i risultati preliminari con un'analisi di sensitività in base alla dimensione dell'impresa. I commenti mettono in evidenza l'interazione dei nuovi strumenti fiscali e le conclusioni presentano le opportunità e necessità d'azione.\**

## I. Introduzione

Per quanto il diritto fiscale per sua natura sia sempre in evoluzione, l'ultimo decennio, come anche il presente, sono densi di innovazioni profonde, sia internazionali sia nazionali. L'esteso progetto *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) promosso dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) contro la cd. "fiscalità dannosa" ha riformato il diritto fiscale internazionale da sistema per evitare le doppie imposizioni a sistema per evitare le doppie non imposizioni. In questo contesto, la trasparenza di informazioni fiscali (ad es. lo scambio spontaneo di *ruling*) e l'oramai decennale adozione di principio da parte della Svizzera dell'art. 26 del Modello OCSE di Convenzione fiscale (M-OCSE) sullo scambio di informazioni fiscali, nonché in tempi più recenti e già pienamente operativo lo scambio automatico di informazioni finanziarie, dimostrano come la Svizzera abbia dovuto seguire un percorso di armonizzazione delle regole fiscali internazionali. A decorrere dal 1° gennaio 2020 sarà poi risolto il nodo dell'abolizione delle tassazioni speciali, che il Consiglio federale e il Parlamento svizzero hanno voluto sciogliere compensando la scomparsa dei citati statuti con la ripresa nel diritto interno di strumenti fiscali che i Paesi europei tollerano reciprocamente. Si tratta della nota Riforma fiscale e finanziamento dell'AVS (RFFA), accettata in votazione popolare il 19 maggio 2019 nel quadro del *referendum* facoltativo lanciato in inverno contro di essa.

Se, come appena osservato, gli *standard* internazionali hanno condizionato e stanno ancora condizionando il diritto fiscale svizzero, non possiamo dimenticare l'ammodernamento e il dinamismo fiscale del diritto interno di tutti i Paesi. Citiamo ad es. l'introduzione da parte dell'Italia di un'imposizione forfettaria per le persone fisiche, forse impensabile fino a qualche anno fa, oppure la profonda riforma fiscale operata negli Stati Uniti d'America dal Presidente Donald Trump. Questo elenco potrebbe essere molto più lungo, tuttavia questa introduzione non si ripropone di essere una disamina di diritto fiscale comparato, piuttosto vuole sottolineare come sia sempre attuale disporre di strumenti che rispondano in termini generali ad una semplice domanda: quanto costa in Ticino, in termini di imposte, l'attività imprenditoriale (dato che essa può essere di principio svolta ovunque nel mondo)?

<b>I. Introduzione</b> .....	<b>327</b>
<b>II. Le ipotesi di simulazione</b> .....	<b>328</b>
A. La metodologia .....	328
B. La fattispecie ipotetica.....	328
C. I parametri di calcolo .....	329
<b>III. Le fasi della riforma di un family business ticinese</b> .....	<b>329</b>
<b>IV. La simulazione dell'imposizione di un family business ticinese nel corso delle tappe di riforma</b> .....	<b>331</b>
A. Lo scenario di una piccola impresa familiare .....	331
B. Lo scenario di impresa familiare media .....	332
C. L'analisi di sensitività .....	334
<b>V. Commenti e conclusioni</b> .....	<b>334</b>

\* Il presente articolo è scritto a quattro mani da Paolo Pamini e Giordano Macchi. Il primo si è occupato dello sviluppo concettuale, dell'affinamento, verifica ed analisi della parte scientifica e di modellizzazione. Il secondo si è concentrato invece sulla contestualizzazione del modello e su una valutazione finale delle risultanze delle analisi.

Nel seguito questa domanda sarà esaminata in modo molto concreto prendendo in considerazione un'impresa a carattere familiare. In tale contesto, si terrà conto della filiera completa, ossia verrà analizzato il carico fiscale complessivo di una società anonima che esercita l'impresa, la quale in seguito versa i dividendi alle persone fisiche che la detengono (attraverso una società *holding* di famiglia) e le quali sono pure professionalmente attive nella società anonima. La fattispecie modello qui analizzata dovrebbe avvicinarsi il più possibile alla situazione di chi oggi in Ticino esercita un'impresa a carattere familiare. Inoltre, queste ipotesi di modello vengono percorse storicamente dal 2017 al 2025, ossia contemplando quattro finestre temporali che si estendono dal diritto fiscale recente al presumibile diritto fiscale futuro (presumibile in quanto dopo il voto federale del 19 maggio 2019 l'*iter* cantonale è ora in fase di definizione). In questo frangente si ricorda che il Cantone Ticino ha agendato tre tappe: la prima consiste nella riforma fiscale e sociale, ossia in una serie di misure mirate proposte ed approvate prima delle grandi riforme federali (già in vigore dal 2018); la seconda vedrà la ripresa a livello cantonale della RFFA (verosimilmente in vigore dal 2020, con un periodo transitorio fino al 2024 e la piena entrata a regime di tutte le modifiche nel 2025) e la terza, se necessario, dovrebbe prevedere una serie di misure puntuali successive delle quali non è dato qui ancora esattamente modo di discutere.

## II. Le ipotesi di simulazione

### A. La metodologia

Un'analisi fiscale integrale delle fattispecie proprie dei *family business* presenta, *inter alia*, la particolare difficoltà di dover tenere conto allo stesso tempo di molti disposti della legislazione e della prassi fiscali propri sia dell'ambito delle persone fisiche sia di quello delle persone giuridiche.

Per es., solo grazie ad una modellazione simile a quella presentata qui sotto è possibile comprendere in modo compiuto quali effetti abbiano ai fini della fiscalità personale dell'azionista-imprenditore le eventuali riduzioni dell'aliquota sull'utile a vantaggio della sua partecipazione. Infatti, poiché a parità di risultato operativo l'utile imponibile della partecipazione aumenta in presenza di sgravi fiscali per le persone giuridiche, succede quasi inaspettatamente che l'onere ai fini dell'imposta sulla sostanza dell'azionista aumenti a causa del maggiore valore fiscale della partecipazione, determinato secondo il cd. "metodo pratico" descritto nella Circolare n. 28 della Conferenza svizzera delle imposte (CSI). In un'ottica olistica, che comprenda sia la fiscalità personale dell'imprenditore sia quella societaria della partecipazione, senza simulazioni numeriche non è possibile determinare analiticamente se nel complesso uno sgravio fiscale societario conduca o no addirittura ad un aumento del carico fiscale complessivo.

Similmente, riteniamo più realistico e, pertanto, opportuno modellare una fattispecie propria delle imprese familiari mantenendo costante non tanto il dividendo distribuito dalla persona giuridica quanto il reddito disponibile dell'azionista al netto di tutte le imposte e dei costi ai fini delle assicurazioni sociali che egli è tenuto a sostenere. Posto che l'azionista abbia un determinato stile di vita che intende mantenere, egli

cercherà di non distribuire oltremisura la liquidità aziendale che, da una parte, causerebbe all'azionista inutili esborsi fiscali e, dall'altra, ridurrebbe l'autofinanziamento dell'azienda.

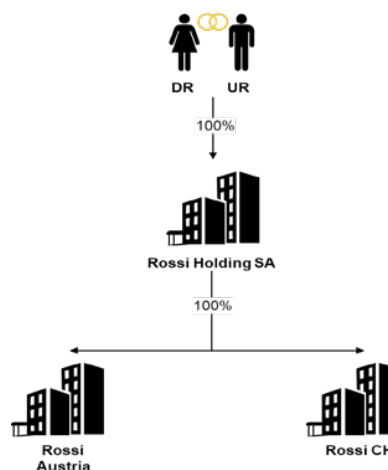
Oltre a quanto precede e come si è detto in apertura, tra il 2017 e il 2025 la Confederazione e il Cantone Ticino hanno in programma una serie di azioni di riforma fiscale, alcune delle quali già in forza dal 1° gennaio 2018, di particolare importanza per gli imprenditori familiari. Per meglio comprendere l'impatto che le suddette misure di riforma, passate e prevedibili, possano avere in un contesto di *family business*, è necessario disporre di un modello di calcolo sufficientemente flessibile da poter simulare gli effetti di dette riforme.

Per tutti questi motivi, presentiamo un'analisi basata su di una fattispecie ipotetica, nonché i risultati di simulazioni numeriche ottenute con un foglio di calcolo che modella l'intera fattispecie, dagli azionisti persone fisiche fino alla società operativa, passando da una società *holding*. Dopo aver esposto la fattispecie ipotetica che funge da base al modello di calcolo, presentiamo i risultati di dettaglio per due differenti dimensioni dell'impresa familiare, intese come risultati operativi. A complemento di ciò, proponiamo pure delle analisi di sensibilità al variare delle dimensioni aziendali, che manterremo in un intervallo di un risultato operativo tra 1 mio. di fr. e 100 mio. di fr. per coprire la maggior parte delle imprese familiari presenti in Ticino. I risultati di tali calcoli iterativi sono riassunti in alcuni grafici che permettono una più immediata comprensione.

### B. La fattispecie ipotetica

I coniugi Daniela e Umberto Rossi sono cittadini svizzeri domiciliati a Lugano che nel corso degli ultimi decenni hanno costituito il Gruppo Rossi, da loro diretto e *leader* internazionale di un particolare settore di nicchia nell'ambito delle apparecchiature elettroniche. Entrambi i coniugi sono azionisti della Rossi Holding SA, con sede a Lugano, la quale detiene due partecipazioni operative, la Rossi Austria AG di Feldkirch e la Rossi Switzerland SA di Lugano. Oltre ad essere gli unici azionisti della Rossi Holding SA, Daniela e Umberto Rossi rivestono le massime funzioni dirigenziali del gruppo: Daniela Rossi è *Chief Financial Officer* (CFO) e Umberto Rossi è *Chief Executive Officer* (CEO) della Rossi Switzerland SA (cfr. Figura 1).

Figura 1: Fattispecie ipotetica e rapporti di detenzione



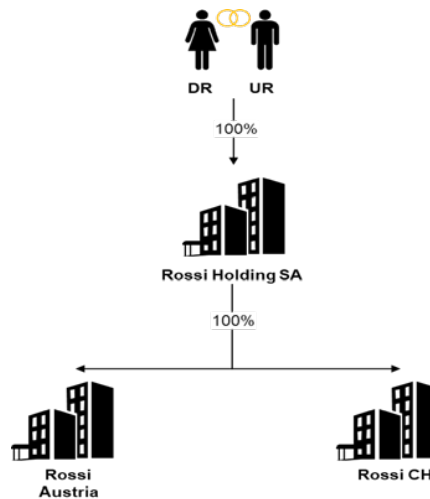
C. I parametri di calcolo

Ai fini del presente esempio, si consideri che la maggior parte dell'attività e degli utili operativi si trovano nella Rossi Switzerland SA. Ai fini delle analisi preliminari si supponga che la società operativa con sede a Lugano abbia un utile operativo di 1 mio. di fr., rispettivamente di 10 mio. di fr. Per la precisione, trattandosi di un contesto di *family business* controllato dagli azionisti-dipendenti, con utile operativo si intende qui la cifra d'affari meno tutti i costi, eccetto i salari dei coniugi Rossi, il loro rimborso spese e le imposte societarie. In altre parole, si supponga che dalle attività della Rossi Switzerland SA risultino 1 mio. di fr., rispettivamente 10 mio. di fr., che vanno a costituire in tutto o in parte il reddito disponibile degli azionisti-dipendenti, al netto delle imposte societarie, dei costi sociali e successivamente delle imposte personali.

Si ammetta che lo stile di vita dei coniugi Rossi costi circa fr. 40'000 al mese, pari a fr. 480'000 annui. Tale importo, che copre tutte le spese private della coppia compreso il valore della propria abitazione, nonché un eventuale piano di risparmio e di investimento personale, va inteso come reddito disponibile *target* al netto delle imposte personali sul reddito e sulla sostanza e delle trattenute sociali sul salario percepito dalla Rossi Switzerland SA. Il reddito disponibile al netto delle imposte e dei contributi sociali rappresenta pertanto l'effettivo ammontare di liquidità che la coppia desidera avere a propria disposizione una volta sostenuti tutti i prelievi fiscali e delle assicurazioni sociali sia in capo alle persone giuridiche sia in capo a loro stessi quali azionisti-dipendenti. I coniugi Rossi possono ricevere dal proprio gruppo societario solo tre forme remunerative: un salario, un rimborso spese fiscalmente esente e un dividendo dalla Rossi Holding SA. Si ammetta che i salari dei due quadri ammontino a fr. 150'000 lordi a testa e che il rimborso spese sia in tal caso (secondo la prassi della Divisione delle contribuzioni del Canton Ticino) pari a fr. 8'000 a testa. Si ammetta che le spese lavorative annue della coppia pari a fr. 16'000 siano parte del reddito netto *target* di fr. 480'000. Le simulazioni che seguono intendono mostrare come debba variare il dividendo nel corso delle previste fasi di riforma fiscale federale e cantonale tra il 2017 e il 2025 affinché gli azionisti-dipendenti possano mantenere il reddito netto *target* di fr. 480'000 annui. A titolo abbondanziale e con lo scopo di evitare effetti soglia, si supponga che i coniugi Rossi abbiano una sostanza privata liquida, oltre alla partecipazione nella Rossi Holding SA, pari a fr. 500'000 (cfr. Figura 2).

Ai fini del calcolo delle imposte societarie, si supponga che la Rossi Switzerland SA abbia un capitale proprio pari a 10 mio. di fr. La Rossi Austria AG non distribuisce dividendi alla Rossi Holding SA, mentre quello distribuito dalla Rossi Switzerland SA varia in funzione di quanto esposto sopra. Si supponga che il valore contabile del capitale proprio della Rossi Holding SA ammonti a 2 mio. di fr., mentre il dividendo che essa distribuisce ai propri azionisti rappresenta di fatto il trasferimento del reddito dalla partecipazione nella Rossi Switzerland SA.

Figura 2: Fattispecie ipotetica e flussi reddituali



Per facilitare la confrontabilità intertemporale della pressione fiscale e sociale complessiva sul *family business*, si supponga che il moltiplicatore comunale di Lugano, ossia del Comune di sede delle società svizzere e di domicilio dei coniugi Rossi, resti negli anni stabile all'80%, valore di riferimento nel 2017. Un'interpretazione alternativa delle analisi potrebbe considerare tale moltiplicatore pari a quello del Comune ticinese medio.

Ai fini dell'imposizione della sostanza dei coniugi Rossi, è necessario valutare la Rossi Holding SA (e a monte la Rossi Switzerland SA) ai sensi della Circolare n. 28 della CSI. Similmente all'assunto di un moltiplicatore comunale d'imposta costante nel tempo, si supponga che il saggio di attualizzazione secondo la Circolare n. 28 resti negli anni pari al 7%, come è attualmente il caso dal 2015.

III. Le fasi della riforma di un family business ticinese

L'accavallarsi delle tappe di riforma della fiscalità delle imprese e delle persone fisiche già attuate e previste sul piano federale e cantonale porta a considerare quattro finestre temporali all'interno delle quali modellare il trattamento fiscale dei coniugi Rossi e della loro impresa di famiglia.

1. Fino al 2017 erano in vigore i vecchi disposti sia sul piano cantonale sia su quello federale. Al fine di stimare l'ordine di magnitudine degli oneri sociali e previdenziali (AVS, AI, AD, LPP), si assume che le trattenute salariali in capo ai salariati siano pari al 10% del salario lordo (di fr. 150'000 a testa per coniuge) e che i contributi sociali in capo al datore di lavoro siano pari all'11% del salario lordo.
2. Il 2018 e il 2019 vedono già in vigore le novità fiscali cantonali accettate dalle cittadine e dai cittadini ticinesi il 29 aprile 2018. Per quanto riguarda il *family business* quale la fattispecie ipotetica qui modellata, vi è la prima tappa di riduzione dell'aliquota d'imposta sulla sostanza da un massimo del 3.5% al 3% (art. 309f della Legge tributaria del Canton Ticino [LT; RL 641.100]), l'introduzione del freno all'imposta sulla sostanza (art. 49a LT), l'aumento della tassazione dei dividendi da partecipazioni qualificate dal 60% al 70% (art. 17b cpv. 1 LT), l'introduzione



della riduzione per partecipazioni ai fini dell'imposta sul capitale di società *holding* (art. 87a LT) e l'introduzione del computo del 10% dell'imposta sull'utile nell'imposta sul capitale (art. 87 cpv. 3 LT). Sul piano federale continuano invece a persistere ai fini dell'imposta federale diretta i disposti in vigore fino al 2017.

3. La terza finestra temporale si estende dal 2020 al 2024. Nel 2020 sul piano cantonale entrerà in vigore l'ulteriore riduzione dell'aliquota massima d'imposta sulla sostanza al 2.5‰ (art. 49 cpv. 1 LT), accettata in votazione popolare il 29 aprile 2018. Si aggiungono inoltre le speculazioni sulle modifiche della legislazione tributaria federale e cantonale nel contesto dei grandi lavori di riforma. Considerato che il 19 maggio 2019 le cittadine e i cittadini svizzeri hanno accettato sul piano federale la RFFA, sia le trattenute salariali sia i contributi sociali aumenteranno di 0.15 punti percentuali (pertanto in totale di 0.30 punti percentuali) quale maggior finanziamento dell'AVS. Inoltre, i coniugi Rossi subiranno un aumento dell'imponibilità del dividendo dalla partecipazione nella Rossi Holding SA dal 60% al 70% (art. 20 cpv. 1<sup>bis</sup> della Legge federale sull'imposta federale diretta [LIFD; RS 642.11]), allineando pertanto il trattamento ai fini dell'imposta federale diretta a quello ai fini dell'imposta cantonale e comunale sul reddito già anticipato nel 2018. I maggiori cambiamenti deriveranno, tuttavia, dal recepimento nella Legge tributaria ticinese della riforma federale. Il 10 luglio 2019, il Consiglio di Stato ha pubblicato il Messaggio n. 7684<sup>[1]</sup> relativo all'*adeguamento della Legge tributaria alla Legge federale concernente la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (RFFA) – Riforma fiscale cantonale* che contiene le proposte del Governo cantonale in merito al *finishing* locale della RFFA. Al momento in cui scriviamo (e per i prossimi mesi), il *dossier* è nelle mani della Commissione gestione e finanze del Gran Consiglio ticinese prima di essere dibattuto e votato in aula (verosimilmente nell'autunno 2019). Alcune forze politiche hanno già annunciato di voler raccogliere le firme per un *referendum* popolare cantonale, il cui voto idealmente sarebbe da tenersi ancora nel 2019 in modo che i nuovi disposti possano, se del caso, entrare in vigore ad inizio 2020. Si osservi che, esattamente come avvenuto nel 2018 con la suddetta prima tappa di riforma cantonale, non può essere esclusa un'entrata in vigore al 1° gennaio 2020 benché a seguito di un voto popolare che potrebbe tenersi nel corso del primo semestre dello stesso anno. Questo scenario si verificherebbe qualora il Gran Consiglio tardasse, nell'autunno 2019, a votare sulla riforma. Le ipotesi alla base delle seguenti simulazioni poggiano pertanto sulla proposta descritta nel Messaggio n. 7684, ma potrebbero ancora essere soggette a modifica. Si prevede in primo luogo una riduzione dal 100% al 98% del coefficiente cantonale d'imposta (generalmente chiamato moltiplicatore cantonale), che tocca pertanto l'imposta cantonale sul reddito, sulla sostanza, sull'utile e sul capitale, ma non quelle comunali. Inoltre, si prevede una riduzione dal 9% all'8% dell'aliquota statutaria di base sull'utile delle società di capitale e delle cooperative (alla quale andrà applicato il moltiplicatore

cantonale del 98%). Altre misure specifiche, quali l'introduzione di una superdeduzione per spese di ricerca e sviluppo, del *patent box* o della tassazione di uscita dagli statuti fiscali non sono rilevanti ai fini di un *family business* come quello analizzato qui che svolge attività imprenditoriali ordinarie.

4. Dal 2025 via dovrebbe infine terminare il periodo di transizione di uscita dagli statuti fiscali cantonali. Secondo quanto proposto il 10 luglio 2019 dal Consiglio di Stato con il Messaggio n. 7684, l'aliquota d'imposta cantonale statutaria base sull'utile dovrebbe venire ulteriormente ridotta dall'8% al 5.5%. Inoltre, dal 2025 il computo parziale dell'imposta sull'utile nell'imposta sul capitale (introdotto nel 2018) aumenterà dal 10% al 16% per mantenere l'efficacia della misura a fronte della riduzione dell'aliquota sull'utile. Le nostre simulazioni tengono conto di questo adeguamento. Il Messaggio anticipa pure l'intenzione del Governo di procedere, entro il 2025, con l'adeguamento dell'imposizione delle persone fisiche, considerato che in tale ambito l'ordinamento tributario ticinese risale alla revisione della Legge tributaria del 1976. Nelle intenzioni del Governo, il moltiplicatore cantonale tornerebbe al 100% a decorrere dal 2025, qualora la terza tappa di riforma sulle persone fisiche entrasse in vigore. In caso contrario, la temporanea riduzione del moltiplicatore cantonale dal 100% al 98% in vigore nel quinquennio 2020-2024 potrebbe essere prorogata dal Parlamento con un'ulteriore riduzione del moltiplicatore cantonale al 96%. Poiché tali adeguamenti sono soggetti a speculazione su cosa sapranno e vorranno mettere in atto nei prossimi anni il Governo e il Parlamento cantonale (e non da ultimo i cittadini in caso di ulteriore *referendum*), le presenti simulazioni adottano un approccio prudenziale che, dal 2025, riporta il moltiplicatore cantonale al 100% giusta la conclusione della norma transitoria che dovrebbe entrare in vigore l'anno prossimo per cinque anni. A decorrere dal 2025, il Messaggio n. 7684 intende pure permettere ai Comuni di differenziare il moltiplicatore comunale d'imposta tra le persone fisiche e quelle giuridiche. Si tratta di un'idea già avanzata a fine 2016 dal Consiglio di Stato in occasione di una riunione con la piattaforma di dialogo Cantone-Comuni, poi formalmente depositata il 4 maggio 2018 come iniziativa parlamentare elaborata n. 516 dallo scrivente Paolo Pamini e cofirmatari. Nella versione suggerita del Governo, i due moltiplicatori non dovrebbero tuttavia scostarsi di più di 20 punti percentuali e il minore dovrebbe ammontare ad almeno il 40%. In linea con quanto potrebbe essere la reazione di un Comune come Lugano con un discreto ma non eccessivo numero di persone giuridiche che godevano degli statuti speciali, le nostre simulazioni ipotizzano che dal 2025 il moltiplicatore comunale sulle persone fisiche resti costante (nel caso di specie all'80% secondo l'approccio descritto sopra di riferirci al valore del 2017) e che quello sulle persone giuridiche scenda al massimo di quanto consentito, ossia al 60%. Una città come Lugano potrebbe adottare tale strategia per contenere l'eventuale fuga di persone giuridiche verso altri Comuni, rispettivamente diventare un polo attrattivo fiscalmente, con delle variazioni di gettito verosimilmente sostenibili.

[1] Si veda il seguente link: <https://bit.ly/2Zgq7q2> (consultato il 26.07.2019).

**IV. La simulazione dell'imposizione di un family business ticinese nel corso delle tappe di riforma**

**A. Lo scenario di una piccola impresa familiare**

La Tabella 1 mostra, per i quattro periodi temporali in analisi, i risultati delle simulazioni qualora il risultato operativo della Rossi Switzerland SA ammonti a 1 mio. di fr. e i coniugi Rossi ambiscano ad un reddito al netto delle imposte e dei contributi sociali pari a fr. 480'000 annui.

Si osservi che non viene modellata l'evoluzione nel tempo del gruppo societario e della famiglia Rossi, bensì per facilitare il confronto intertemporale si ripete la modellazione in ogni periodo temporale tenendo costanti tutti i parametri. Per esempio, in ogni anno si ammette che il capitale proprio della Rossi Switzerland SA sia pari a 20 mio. di fr. anche in presenza di utili riportati dall'esercizio precedente.

In generale, si può affermare che una fattispecie del genere si trova al limite della sostenibilità finanziaria, giacché la Rossi Switzerland SA è di fatto costretta a consumare l'intero risultato operativo – sotto forma di imposte societarie, esborsi salariali ai coniugi Rossi, contributi sociali sui salari e dividendi – per permettere agli azionisti di mantenere lo stile di vita prefissato. Anzi, fino al 2019 compreso, a rigore il risultato operativo di 1 mio. di fr. non è sufficiente per far fronte all'intero onere. La situazione migliora nel corso delle fasi delle riforme fiscali, e a partire dal 2025 l'esborso complessivo di liquidità dalla Rossi Switzerland SA si riduce a fr. 964'000. Di pari passo diminuisce il carico complessivo connesso ad imposte (societarie e personali) e costi ai fini delle assicurazioni sociali, che passa da fr. 510'000 a fr. 468'000, ossia dal 51% al 47% del risultato operativo posti i suddetti obiettivi degli azionisti.

Il periodo 2018-2019 vede sul piano societario il computo parziale dell'imposta sull'utile in quella sul capitale, che fa pertanto ridurre la seconda. Trattandosi l'imposta sul capitale di un costo deducibile, l'utile imponibile della Rossi Switzerland SA aumenta e con esso l'imposta sull'utile. Parimenti, aumenta leggermente il valore fiscale della partecipazione ai fini dell'imposizione della sostanza dei coniugi Rossi. Ciononostante, l'imposta sulla sostanza diminuisce in termini assoluti a causa della riduzione dell'aliquota massima dal 3.5% al 3%. Sul piano personale, i coniugi Rossi si trovano a pagare più imposte a causa della maggior imposizione dei dividendi. Nel complesso, il peso dello Stato sul Gruppo Rossi e i suoi azionisti rimane essenzialmente costante tra il 2017 e il periodo 2018-2019.

Nel periodo 2020-2024, le imposte personali dei coniugi Rossi diminuiscono leggermente grazie all'ulteriore riduzione dell'aliquota cantonale massima dell'imposta sulla sostanza, che passa dal 3 al 2.5%. Le imposte sul reddito restano in termini assoluti relativamente costanti, malgrado l'aumento dell'imposizione dei dividendi anche a livello federale, perché il dividendo necessario affinché i coniugi possano mantenere il proprio stile di vita diminuisce. La riduzione dell'aliquota d'imposta sull'utile della Rossi Switzerland SA fa ulteriormente aumentare lievemente l'utile stesso e pertanto il valore fiscale della partecipazione. La RFFA causa un maggior prelievo connesso alle assicurazioni sociali quantificabile nel caso di specie in circa fr. 1'000.

Infine, a decorrere dal 2025, vi sono ulteriori riduzioni d'imposta sull'utile, che contengono il carico fiscale sul piano societario ma non quello sul piano delle persone fisiche. Queste sono pure colpite dal ritorno del moltiplicatore cantonale d'imposta al 100%, sempre che il Gran Consiglio non abbia nel frattempo deciso altrimenti. Il valore fiscale della partecipazione aumenta nuovamente in lieve misura.

**Tabella 1:** Risultati delle simulazioni nel caso la Rossi Switzerland SA consegua, un risultato operativo pari a 1 mio. di fr. e gli azionisti deliberino un dividendo tale da conseguire, al netto delle imposte e dei contributi sociali, un reddito disponibile pari a fr. 480'000 (importi in fr.)

		Rossi CH	Rossi Holding	Coniugi Rossi	Totale
<b>2017</b>	Imp. utile/reddito	118'000	0	191'000	
	Imp. capitale/sostanza	54'000	540	83'000	
	Totale imposte	172'000	540	274'000	447'000
	Costi e contributi sociali				63'000
	<b>Prelievo totale</b>				<b>510'000</b>
	Valore fiscale	11.2 mio.	13.1 mio.		
<b>2018-2019</b>	Imp. utile/reddito	120'000	0	206'000	
	Imp. capitale/sostanza	46'000	0	74'000	
	Totale imposte	166'000	0	280'000	446'000
	Costi e contributi sociali				63'000
	<b>Prelievo totale</b>				<b>509'000</b>
	Valore fiscale	11.3 mio.	13.2 mio.		
<b>2020-2024</b>	Imp. utile/reddito	112'000	0	207'000	
	Imp. capitale/sostanza	46'000	0	61'000	
	Totale imposte	158'000	0	269'000	427'000
	Costi e contributi sociali				64'000
	<b>Prelievo totale</b>				<b>491'000</b>
	Valore fiscale	11.4 mio.	13.3 mio.		
<b>2025</b>	Imp. utile/reddito	90'000	0	210'000	
	Imp. capitale/sostanza	41'000	0	63'000	
	Totale imposte	131'000	0	274'000	404'000
	Costi e contributi sociali				64'000
	<b>Prelievo totale</b>				<b>468'000</b>
	Valore fiscale	11.6 mio.	13.5 mio.		
	Dividendo necessario	484'000	484'000		
	Esborsi totali	1'005'000			

**Nota bene:** la fattispecie in esame è rappresentata nelle Figure 1 e 2.

Per mettere in evidenza gli effetti della riforma, le stime suppongono che il moltiplicatore comunale di Lugano resti pari all'80% durante tutti gli anni in esame. Gli importi sono arrotondati a fr. 1'000 e hanno unicamente una funzione indicativa. Ogni fattispecie specifica può essere toccata da norme particolari.

**B. Lo scenario di impresa familiare media**

Similmente alla precedente sezione, la Tabella 2 mostra il risultato delle simulazioni con l'unica modifica del risultato operativo della Rossi Switzerland SA, il quale passa dal precedente ammontare di 1 mio. di fr. a 10 mio. di fr. Al centro del presente capitolo sta pertanto l'analisi di un'impresa familiare di medie dimensioni, posto che come nel caso precedente i coniugi Rossi vengano remunerati con un salario lordo di fr. 150'000 annui a testa, che ricevano un rimborso spese di fr. 8'000 a testa e che decidano ogni anno di distribuire un dividendo (dalla Rossi Switzerland SA alla Rossi Holding SA e a cascata a loro stessi) sufficiente per permettere loro di mantenere un reddito familiare disponibile al netto delle imposte personali e dei contributi sociali pari a fr. 40'000 mensili, ossia fr. 480'000 annui.

Come nella precedente sezione, per la precisione non viene modellata l'evoluzione nel tempo della situazione reddituale e patrimoniale delle società e dei coniugi Rossi, bensì viene ripetuta la modellazione della stessa fattispecie in ognuna delle suddette quattro finestre temporali. Detto altrimenti, per permettere la paragonabilità tra i periodi temporali si fa astrazione dal possibile aumento della sostanza dei coniugi Rossi o del capitale delle società dovuto al risparmio personale o alla parziale capitalizzazione degli utili. Parimenti si suppone che il Comune di domicilio e di sede, nell'esempio Lugano, mantenga nel corso degli anni fisso il moltiplicatore comunale d'imposta all'80%, riducendo quello sulle persone giuridiche al 60% dal 2025 compreso via.

**Tabella 2:** Risultati delle simulazioni nel caso la Rossi Switzerland SA consegua un risultato operativo pari a 10 mio. di fr. e gli azionisti deliberino un dividendo tale da conseguire, al netto delle imposte e dei contributi sociali, un reddito disponibile pari a fr. 480'000 (importi in fr.)

		Rossi CH	Rossi Holding	Coniugi Rossi	Totale
<b>2017</b>	Imp. utile/reddito	1'901'000	0	328'000	
	Imp. capitale/sostanza	54'000	540	516'000	
	Totale imposte	1'955'000	540	844'000	2'799'000
	Costi e contributi sociali				63'000
	<b>Prelievo totale</b>				<b>2'862'000</b>
	Valore fiscale	80.0 mio.	81.9 mio.		
	Dividendo necessario	1'054'000	1'054'000		
Esborsi totali	3'358'000				
<b>2018 2019</b>	Imp. utile/reddito	1'912'000	0	333'000	
	Imp. capitale/sostanza	0	0	423'000	
	Totale imposte	1'912'000	0	756'000	2'667'000
	Costi e contributi sociali				63'000
	<b>Prelievo totale</b>				<b>2'730'000</b>
	Valore fiscale	80.4 mio.	82.3 mio.		
	Dividendo necessario	966'000	966'000		
Esborsi totali	3'226'000				
<b>2020 2024</b>	Imp. utile/reddito	1'788'000	0	327'000	
	Imp. capitale/sostanza	0	0	374'000	
	Totale imposte	1'788'000	0	701'000	2'489'000
	Costi e contributi sociali				64'000
	<b>Prelievo totale</b>				<b>2'553'000</b>
	Valore fiscale	81.5 mio.	83.4 mio.		
	Dividendo necessario	912'000	912'000		
Esborsi totali	3'049'000				
<b>2025</b>	Imp. utile/reddito	1'423'000	0	338'000	
	Imp. capitale/sostanza	0	0	393'000	
	Totale imposte	1'423'000	0	732'000	2'155'000
	Costi e contributi sociali				64'000
	<b>Prelievo totale</b>				<b>2'219'000</b>
	Valore fiscale	85.0 mio.	86.9 mio.		
	Dividendo necessario	942'000	942'000		
Esborsi totali	2'715'000				

**Nota bene:** la fattispecie in esame è rappresentata nelle Figure 1 e 2.

Per mettere in evidenza gli effetti della riforma, le stime suppongono che il moltiplicatore comunale di Lugano resti pari all'80% durante tutti gli anni in esame. Gli importi sono arrotondati a fr. 1'000 e hanno unicamente una funzione indicativa. Ogni fattispecie specifica può essere toccata da norme particolari.

La situazione di partenza valida fino al 2017 compreso implica un carico fiscale e sociale complessivo pari a 2.9 mio. di fr., ossia il 28.6% del risultato operativo generato con l'impresa di famiglia e sotto il controllo dei coniugi Rossi. Si ricordi che, nella fattispecie analizzata nella sezione precedente, la somma delle imposte dirette (societarie e personali, sia sull'utile/reddito sia sul capitale/sostanza), nonché dei contributi/trattenute sociali ammontava a fr. 507'000, ossia al 50.7% del risultato operativo. Il principale motivo della minor tassazione relativa di un'impresa familiare di maggiori dimensioni risiede nel fatto che, per finanziare lo stesso stile di vita (in termini assoluti, ossia un reddito netto disponibile degli azionisti pari a fr. 480'000 annui), col crescere della dimensione dell'impresa familiare diminuisce in termini relativi l'ammontare del dividendo da distribuire agli azionisti. Al crescere delle dimensioni e in parità di stile di vita dell'azionista, l'impresa può pertanto capitalizzare maggiormente gli utili e aumentare l'autofinanziamento, riducendo in termini relativi la quota di utile distribuita. Per visualizzare quanto osservato, si pensi che qualora la Rossi Switzerland SA avesse conseguito 10 mio. di fr. di risultato operativo nel 2017, la liquidità totale che avrebbe abbandonato la società (pagata in imposte, salari, contributi sociali e dividendo) avrebbe rappresentato il 33.6% del risultato operativo. Nel caso in cui il risultato operativo fosse stato pari a 1 mio. di fr., come mostrato nella Tabella 1, gli esborsi totali nel 2017 sarebbero stati addirittura superiori al risultato operativo stesso.

Nel 2018, i coniugi Rossi e la Rossi Switzerland SA vengono toccati da due importanti elementi della riforma fiscale e sociale cantonale: il freno dell'imposta sulla sostanza e il computo parziale dell'imposta sull'utile nell'imposta sul capitale. Quest'ultimo di fatto azzerava l'imposta sul capitale della Rossi Switzerland SA, con un risparmio fiscale netto per la società di fr. 43'000 derivanti da una riduzione di fr. 54'000 dell'imposta sul capitale e dal contemporaneo aumento dell'utile imponibile (in assenza del costo imposte sul capitale) che causa pertanto un aumento dell'imposta sull'utile nella misura di fr. 11'000. Inoltre, e come già visto nel capitolo precedente, le misure di sgravio fiscale sulla Rossi Switzerland SA si traducono in maggiori utili societari e pertanto, attraverso il cd. "metodo pratico" di valutazione della partecipazione nella Rossi Switzerland SA e nella Rossi Holding SA (secondo la Circolare n. 28 della CSI), in una maggiore sostanza imponibile in capo agli azionisti. Tuttavia, nel 2018 e nel caso di specie i coniugi Rossi possono richiedere l'applicazione dell'art. 49a LT e di frenare il carico fiscale cantonale e comunale, che non deve superare il 60% del reddito della coppia, tenuto conto che dalla sostanza vada perlomeno conseguito un reddito (se del caso nozionale) dell'1%. Si tratta in altre parole del freno all'imposta sulla sostanza, che qui entra in azione e che secondo le simulazioni eseguite permette ai coniugi Rossi un risparmio fiscale cantonale e comunale di fr. 21'000. Si osservi inoltre che, rispetto al 2017, l'imposta sul reddito 2018 aumenta leggermente a causa della maggior imposizione dei dividendi da partecipazioni qualificate, benché il dividendo distribuito nel 2018 sia minore di quello distribuito l'anno prima per permettere agli azionisti di conseguire l'abituale reddito disponibile *target*. Complessivamente, i costi fiscali

e sociali nel 2018-2019 equivalgono al 27.3% del risultato operativo, in diminuzione dal 28.6% valido fino al 2017. Anche l'esborso complessivo di liquidità dalla Rossi Switzerland SA scende leggermente da 3.4 mio. di fr. nel 2017 a 3.2 mio. di fr. nel 2018-2019.

Gli anni 2020-2024 sono caratterizzati dalla riduzione dell'aliquota cantonale sull'utile, combinata con la riduzione del moltiplicatore cantonale d'imposta. Le imposte sull'utile della Rossi Switzerland SA diminuiscono pertanto di fr. 124'000, il che fa nuovamente aumentare il valore fiscale delle partecipazioni e pertanto la sostanza imponibile dei coniugi Rossi. Ai fini delle imposte sul reddito dei coniugi Rossi vi sono dinamiche contrastanti che possono essere giudicate nel complesso solo attraverso la simulazione. Da una parte aumenta l'imposta federale diretta a causa della maggior imposizione federale dei dividendi da partecipazioni qualificate, una misura già anticipata dal 2018 sul piano cantonale. D'altra parte, con effetto dal 2020 la minor aliquota massima d'imposta sulla sostanza fa sì che complessivamente le imposte sul reddito e sulla sostanza degli azionisti si riducano leggermente, e con loro il dividendo distribuito dalle società per conseguire il reddito disponibile *target*.

Le nostre simulazioni mostrano inoltre che, a decorrere dal 2020, il meccanismo del freno dell'imposta sulla sostanza non è più rilevante nella fattispecie qui modellata. Il fondamentale motivo è da ricondurre alla riduzione dell'aliquota d'imposta sulla sostanza, la quale fa sì che il freno debba essere invocato in una costellazione minore di casi. Complessivamente, nel periodo 2020-2024 il carico fiscale e sociale che grava l'insieme del gruppo societario e degli azionisti Rossi ammonta al 25.5% del risultato operativo, in ulteriore diminuzione dal 27.3% osservato nel periodo 2018-2019.

Infine, a partire dal 2025 l'imposta cantonale e comunale sull'utile dovrebbero ulteriormente diminuire. Si osservi, come anticipato sopra, che le presenti simulazioni assumono un moltiplicatore comunale d'imposta costante per le persone fisiche, mentre quello per le persone giuridiche verrebbe ridotto al massimo di quanto consentito, ossia di 20 punti percentuali sotto quello delle persone fisiche. A seconda della composizione dei contribuenti di uno specifico Comune – persone fisiche, persone giuridiche imposte ordinariamente e persone giuridiche un tempo a vantaggio degli statuti fiscali – potrebbe darsi il caso che tale Comune adotti una differente strategia. Per esempio, è verosimile ipotizzare che Comuni con una forte presenza di persone giuridiche un tempo con statuto fiscale decidano di abbassare sia il moltiplicatore comunale per le persone giuridiche sia quello per le persone fisiche. Tornando al caso in analisi, la riduzione delle imposte sull'utile della Rossi Switzerland SA scatena nuovamente le conseguenze già descritte in precedenza, tant'è vero che si nota l'aumento del valore fiscale delle partecipazioni, il quale a sua volta causa un aumento del carico fiscale in capo agli azionisti dovuto ad una maggiore imposta sulla sostanza. In costanza di reddito *target*, maggiori imposte sulla sostanza implicano un maggiore dividendo dalle società e, di conseguenza, pure maggiori imposte sul reddito.

Sebbene nel 2025 i coniugi Rossi si trovino a pagare più imposte (malgrado la costanza delle aliquote per le persone fisiche e del risultato operativo dell'impresa!) rispetto al periodo precedente, nel complesso il prelievo fiscale e sociale totale si assesta a partire dal 2025 al 22.2% del risultato operativo, una riduzione di 6.43 punti percentuali (ossia fr. 643'000) rispetto alla situazione di partenza nel 2017. Anche gli esborsi totali di liquidità dalla Rossi Switzerland SA si assestano nel 2025 a 2.7 mio. di fr., in diminuzione dai 3.4 mio. di fr. del 2017 e coerentemente con la volontà del Legislatore di favorire fattispecie come quella in analisi.

### C. L'analisi di sensitività

Come si è potuto osservare dai risultati presentati delle due simulazioni esposti sopra, il variare del risultato operativo della Rossi Switzerland SA non causa dei comportamenti proporzionali e lineari nell'evoluzione del costo fiscale complessivo e degli esborsi di liquidità dalla società. Anche le speciali misure fiscali introdotte in Ticino a decorrere dal 1° gennaio 2018, segnatamente il freno all'imposta sulla sostanza, entrano solo selettivamente in funzione.

Abbiamo pertanto voluto estendere il modello di calcolo iterando le simulazioni per vari possibili risultati operativi tra 1 mio. di fr. e 100 mio. di fr., così da coprire un ampio spettro di imprese familiari, comprendendo quali siano le similitudini e quali le differenze, anche nel corso del tempo, a seconda della dimensione dell'impresa. Più precisamente, proponiamo le seguenti tre coppie di grafici. Tutte le raffigurazioni si rifanno alla fattispecie descritta in ingresso e rappresentata nelle Figure 1 e 2. I grafici generalizzano ed estendono le analisi presentate nelle Tabelle 1 e 2.

Le Figure 3 e 4 mostrano il dividendo distribuito dalla Rossi Switzerland SA al variare del risultato operativo della stessa. La Figura 3 esprime il dividendo in termini assoluti (in mio. di fr.), mentre la Figura 4 visualizza il dividendo in termini percentuali del risultato operativo. Inoltre, nella Figura 4 si è scelto di adottare una scala logaritmica per il risultato operativo (asse orizzontale) per permettere di meglio comprendere il comportamento della relazione quando il risultato operativo è inferiore a 8 mio. di fr. Raggiunta tale soglia, infatti, il dividendo che è necessario distribuire ai coniugi Rossi per permettere loro di conseguire un reddito netto disponibile di fr. 480'000 si assesta tra il 5% e il 10% del risultato operativo.

Le Figure 5 e 6 adottano lo stesso approccio, ma mostrano l'effetto che ha il variare della dimensione dell'impresa (misurata con il risultato operativo) sui costi totali di natura fiscale e ai fini delle assicurazioni sociali sostenuti dalle società del gruppo Rossi nonché dagli azionisti. Si può notare come le varie fasi di riforma effettivamente riducano tali costi e come essi siano sensibili alla dimensione dell'impresa. In termini relativi, grandi imprese familiari sono gravate in minore misura (fino oltre alla metà) rispetto alle piccole imprese. Ciò non dovrebbe indurre a conclusioni erronee, giacché buona parte del minor aggravio nel caso di imprese con alti risultati operativi è dovuta alla riduzione percentuale del dividendo distribuito e pertanto del carico fiscale degli azionisti ai fini

delle imposte sul reddito. Posto uno stile di vita degli azionisti (qui quantificato in fr. 480'000 annui) fisso e indipendente dal risultato operativo, all'aumentare di quest'ultimo il dividendo deve aumentare solo per permettere agli azionisti di far fronte alle maggiori imposte sulla sostanza nonché quelle sul reddito causate dal dividendo stesso.

Pure di interesse ai fini della gestione strategica a medio termine dell'impresa familiare è l'esborso totale di liquidità causato dai salari degli azionisti, dai costi sociali, dalle imposte societarie e dalla distribuzione di dividendo. Coerentemente con le figure precedenti, la Figura 7 e la Figura 8 illustrano tale relazione. Se nel caso di piccole imprese i suddetti esborsi equivalgono di fatto alla totalità del risultato operativo, impedendo pertanto un autofinanziamento dell'impresa, col crescere delle dimensioni aziendali essi si assestano tra il 20% e il 30% del risultato operativo, a dipendenza del periodo temporale e della fase di riforma, permettendo pertanto un autofinanziamento nella misura del 70%-80% del risultato operativo.

### V. Commenti e conclusioni

Il modello proposto, benché con ipotesi di lavoro ben definite, permette di trarre alcune considerazioni di carattere generale. Prima di esporle va avanzata un'osservazione forse banale ma dovuta: per sua natura un modello lavora su uno scenario predefinito mentre nella realtà sono possibili molte più varianti, sia in relazione alla forma giuridica (fare libera impresa anziché tramite una società di capitali), sia di potenziale di reddito (quindi con un impatto sulla progressione delle aliquote), sia di tipologia di attività. Sempre più il diritto tributario parrebbe evolvere verso la tipizzazione dei redditi (si pensi ad esempio ai ricavi da brevetti o da ricerca e sviluppo agevolati sotto la RFFA).

La prima conclusione è che, pur nel contesto di grandissima innovazione fiscale dell'OCSE riassunto in entrata, il sistema svizzero resta pervaso da una certa tradizione, innovando ma senza scossoni e in modo graduale. Appare consolidata una certa tendenza alla diminuzione del carico fiscale. È importante sottolineare che la fattispecie ipotetica considerata nel presente articolo beneficia di un abbassamento delle aliquote sull'utile dovuto all'abolizione degli statuti speciali. Il motivo è che la società anonima della fattispecie ipotetica è imposta ordinariamente, mentre un similare modello per una società ausiliaria avrebbe dimostrato un aumento a tendere dell'onere fiscale. La diminuzione dell'onere fiscale delle imprese imposte ordinariamente è infatti in una certa misura finanziato dall'aumento dell'imposizione delle *ex-società* a statuto speciale. Le fattispecie ordinariamente imposte inoltre non hanno beneficiato dei nuovi regimi contenuti nella RFFA, come il *Patent Box* o i costi maggiorati per ricerca e sviluppo.

La seconda conclusione, anti-intuitiva, concerne la progressione dell'onere fiscale sulla sostanza proprio dopo che a fine 2017 si era intervenuti per mitigarla. Si tratta di un tipico riscontro da modello possibile solo con un approccio metodologico olistico come quello qui adottato e che dovrebbe mettere in risalto il valore aggiunto teorico e pratico di quanto qui esposto. Questa conclusione si spiega con l'aumentata

redditività dovuta alla minore pressione fiscale sul reddito societario, che nella metodologia svizzera di valutazione fiscale del patrimonio aumenta in capo all'azionista il valore della società "con maggiori utili (a causa di minori imposte)" e pertanto la sua imposizione della sostanza (malgrado la riduzione delle aliquote!).

La terza conclusione è che il tema della doppia imposizione economica rimane sempre centrale nel modello elvetico. Anche in questo caso l'evoluzione del diritto tributario avviene gradualmente e con alcuni bilanciamenti (quale l'aumento dal 60% al 70% dell'imposizione dei dividendi qualificati, in Ticino già a decorrere dal 2018).

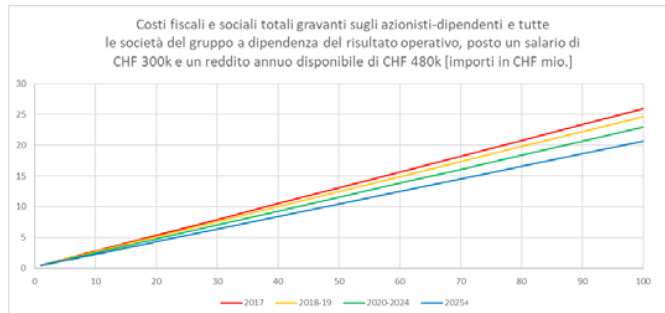
La quarta conclusione, che abbraccia le tre menzionate, è che alla luce delle precedenti analisi il pacchetto RFFA di recente approvazione popolare appare equilibrato e si inserisce nell'inevitabile percorso di ammodernamento del diritto svizzero confrontato con quello internazionale. Passando da rinunce "obbligate" – leggi abolizione dei privilegi fiscali speciali – si è voluto migrare verso un nuovo mondo con un'imposizione societaria basata su regole comunemente accettate (quindi parità di trattamento sia all'interno della Svizzera sia nel contesto internazionale).

Sebbene il pacchetto RFFA spazi su molte dimensioni (si pensi alla promozione dell'innovazione, della ricerca e sviluppo, alle modifiche dell'imposizione della trasposizione – di cui peraltro pochi parlano, alla deducibilità degli interessi figurativi sul capitale proprio, ecc.), nel presente contributo abbiamo desiderato non a caso focalizzarci sulle conseguenze in capo ad imprese (i) imposte ordinariamente, (ii) detenute da azionisti-imprenditori (iii) loro stessi residenti sul territorio cantonale. A monte di questa scelta vi è stata la constatazione che questo genere di impresa rappresenta tutt'oggi un caso molto diffuso sul territorio, sia in termini di numero di soggetti fiscali aziendali sia in termini di salariati assunti da imprese familiari. Benché di questi imprenditori locali solo raramente si sente parlare negli attuali dibattiti pubblici, assai focalizzati sui gruppi internazionali, i primi continuano a rappresentare la spina dorsale della nostra economia.

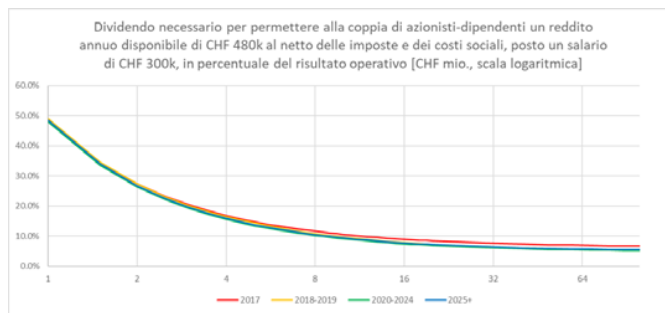
Con il nostro studio speriamo pertanto di aver contribuito a meglio comprendere gli intricati nessi in opera in questo genere di fattispecie, a beneficio non solo di chi fa impresa e di chi vi lavora, ma anche di chi forse non si è mai reso conto della pressione fiscale che grava l'intera filiera delle imprese familiari, in particolare quelle di piccole o medie dimensioni. L'analisi lungo l'arco del tempo dovrebbe pure aiutare a contestualizzare alcune misure che, prese estemporaneamente, non verrebbero pienamente comprese.

**Nota bene:** le fattispecie in esame sono rappresentate nelle Figure 1 e 2. Per mettere in evidenza gli effetti della riforma, le stime suppongono che il moltiplicatore comunale di Lugano resti pari all'80% durante tutti gli anni in esame. Gli importi sono espressi in milioni di franchi svizzeri e hanno unicamente una funzione indicativa. Ogni fattispecie specifica può essere toccata da norme particolari.

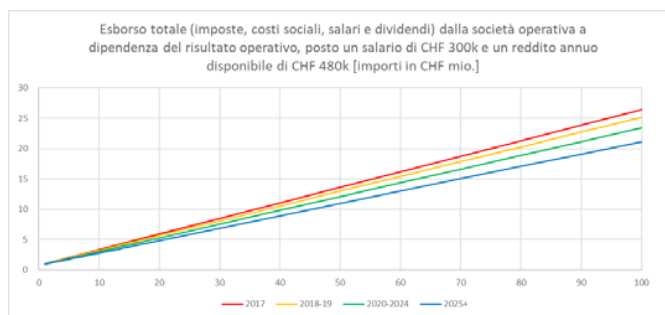
**Figura 3:** Relazione tra il risultato operativo della società Rossi Switzerland SA e il dividendo distribuito



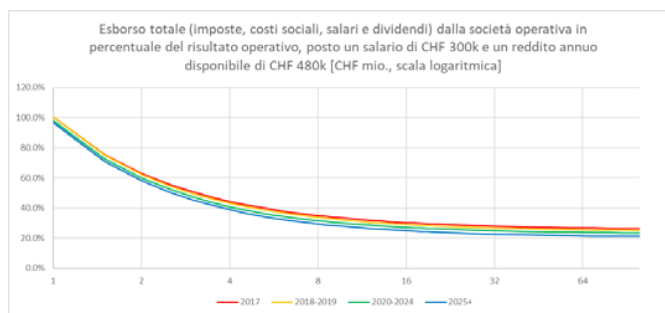
**Figura 4:** Relazione tra il risultato operativo della società Rossi Switzerland SA e il dividendo distribuito



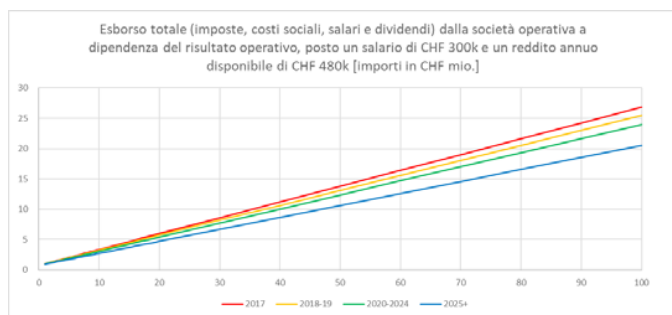
**Figura 5:** Relazione tra il risultato operativo della società Rossi Switzerland SA e la totalità dei costi fiscali nonché ai fini delle assicurazioni sociali gravanti il gruppo societario e gli azionisti



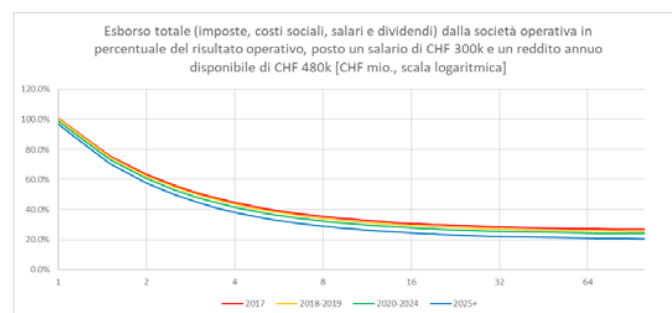
**Figura 6:** Relazione tra il risultato operativo della società Rossi Switzerland SA e la totalità dei costi fiscali nonché ai fini delle assicurazioni sociali gravanti il gruppo societario e gli azionisti



**Figura 7:** Relazione tra il risultato operativo della società Rossi Switzerland SA e la totalità degli esborsi dalla stessa



**Figura 8:** Relazione tra il risultato operativo della società Rossi Switzerland SA e la totalità degli esborsi dalla stessa



# Stabile organizzazione occulta: nuovi strumenti per l'Erario o “molto rumore per nulla”?

L'impatto delle modifiche normative in materia di stabile organizzazione intervenute negli ultimi anni (a livello italiano e internazionale pattizio) sui modelli di business dei gruppi multinazionali



**Daniele Conti**

Avvocato in Roma,  
Tax Controversy and Dispute Resolution,  
PwC TLS Avvocati e Commercialisti

Risulta oggi particolarmente difficile stabilire quando lo svolgimento di un'attività economica in un territorio diverso da quello di residenza sia idoneo a generare una presenza tassabile localmente (tramite la cd. stabile organizzazione), in particolare nel caso in cui l'impresa estera non presenti alcun grado di “fissità” o “materialità” sul territorio, anche (ma non soltanto) grazie ai potenti mezzi del commercio elettronico e, più in generale, dell'economia digitale. Invero, le risposte approntate nell'ultimo triennio rispettivamente dall'OCSE (nell'ambito del trattato multilaterale, noto come Multilateral Instrument o MLI, finalizzato alla modifica simultanea di tutte le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni oggi in essere) e dallo stesso legislatore italiano presentano numerosi punti in comune e hanno posto le basi per una complessiva revisione della nozione di stabile organizzazione. Tuttavia, lo scarso coordinamento fra tali approcci raffigura un quadro normativo proliferato disordinatamente, di dubbia efficacia e sicuramente carente di uniformità applicativa. Occorre, perciò, domandarsi quali strumenti di accertamento ed imposizione restino effettivamente nelle mani dell'Erario italiano, anche alla luce della prassi risultante dalle verifiche fiscali condotte recentemente nei confronti di gruppi multinazionali.

<b>I. Introduzione: l'evoluzione dei modelli di business intorno ad esigenze di efficienza e l'avvento della digital economy</b> .....	<b>337</b>
<b>II. La nuova nozione di stabile organizzazione</b> .....	<b>338</b>
A. La generalizzazione del carattere di attività preparatorie e ausiliarie .....	338
B. L'anti-fragmentation rule .....	339
C. La ridefinizione della figura del commissionario e il caso dell'agente monomandatario .....	339
D. Il tentativo di catturare la cd. “stabile organizzazione virtuale” .....	340
<b>III. “Molto rumore per nulla”?</b> .....	<b>340</b>
A. L'impatto della modificata nozione di stabile organizzazione nella rilevazione delle violazioni tributarie .....	340

B. L'attribuzione dei profitti alla stabile organizzazione occulta nelle verifiche tributarie .....	342
C. Profili applicativi: la casistica dei rapporti transfrontalieri tra imprese venditrici e service provider appartenenti allo stesso gruppo .....	343
D. L'attribuzione dei profitti alla stabile organizzazione virtuale .....	344
E. Cenni alla procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata .....	344
<b>IV. Ulteriori considerazioni e riflessioni conclusive: prospettive e limiti dell'interpretazione evolutiva delle convenzioni contro la doppia imposizione</b> .....	<b>345</b>

## I. Introduzione: l'evoluzione dei modelli di business intorno ad esigenze di efficienza e l'avvento della digital economy

L'odierna esigenza dei gruppi multinazionali può riassumersi nell'unica direttiva dell'efficienza. Non può naturalmente nascondersi che l'efficienza viene misurata con un semplice raffronto tra costi e benefici – segnatamente in termini di profitti e di utili – e nella mente di qualsiasi imprenditore la fiscalità rappresenta un “costo” della propria attività economica. È per questa ragione che anche la stessa efficienza fiscale costituisce un elemento di indubbia rilevanza per i gruppi multinazionali, compartecipando alla *ratio* di quelle scelte, anche di natura riorganizzativa, che quotidianamente coinvolgono *manager* e professionisti del settore.

Esemplificando: sovente si osserva uno spoglio delle realtà produttive delocalizzate, aderendo i gruppi sempre più spesso all'impostazione accentrata di *supply chain*<sup>[1]</sup>, solitamente accompagnata dalla concentrazione in un solo soggetto del gruppo della funzione di ricerca e sviluppo ovvero della titolarità di *intangible assets* (quali *brand*, brevetti, ecc.)<sup>[2]</sup>, senza tralasciare la rete di convenzioni contro le doppie imposizioni sul reddito

[1] Cfr. GIACOMO ALBANO, Nuovi modelli di business delle imprese multinazionali e stabile organizzazione occulta, in: Corriere Tributario, n. 6/2017, p. 467 ss.

[2] Cfr. ASSONIME, Note e studi n. 17/2016, 22 novembre 2016, p. 56 ss.



e sulla sostanza (CDI) concluse dai vari Stati e, per l'effetto, il complessivo livello di tassazione delle eventuali licenze infra-gruppo. Ciò fermo restando che tutti gli ordinamenti fiscali sono muniti di una specifica disciplina e di un'evoluta prassi in materia dei prezzi di trasferimento, oltretutto contraddistinta (già da tempo) da una certa omogeneità normativa e applicativa (con salvezza degli inevitabili distinguo interpretativi propugnati dalle singole amministrazioni finanziarie).

Conseguentemente, la locale controllata vede assottigliarsi le proprie funzioni (incrementandosi corrispondentemente, osserverebbero i verificatori, direttive e *policy* operative provenienti dalla capogruppo); si consideri, inoltre, che altrettanto spesso il ridimensionamento può involgere l'esteriorità dello stesso *business*, comportando persino la trasformazione delle locali filiali in uffici di rappresentanza oppure l'assorbimento diretto della gestione *day-by-day* di servizi offerti alla clientela italiana da parte di uffici situati in altri Paesi, secondo assegnazioni e ripartizioni per *cluster* territoriali.

Riassumendo, in alcuni casi il "costo fiscale" diviene particolarmente sveniente per l'impresa e lo spostamento di funzioni (e, quindi, di base imponibile) in Paesi a fiscalità mitigata appare un'esigenza primaria per un *business* efficiente.

Tuttavia, la delocalizzazione dei redditi non può trasformarsi in un fenomeno artificioso ed è intorno a questa tematica che ruotano sia l'attività di verifica connessa all'attuazione dei tributi (condotta *sua sponte* dall'Agenzia delle Entrate<sup>[3]</sup> o dalla Guardia di Finanza ovvero, come spesso accade, nel contesto di procedimenti penali già in corso e indagini preliminari avviate da parte della magistratura inquirente) sia le innovazioni normative (domestiche e internazionali) sospinte dagli studi condotti dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) nell'ambito del progetto *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS).

Una decisa accelerazione su quest'ultimo fronte è provenuta dalla constatazione della crescita esponenziale di modelli di *business* che sfruttano i potenti mezzi della tecnologia e talora comportando il parallelo sviluppo di cataloghi di servizi digitali forniti da imprese già presenti sul mercato, laddove in altre circostanze la *digital economy* ha favorito la comparsa (su scala globale) di operatori e tipologie di servizi di assoluta novità, con approcci imprenditoriali del tutto peculiari.

## II. La nuova nozione di stabile organizzazione

Proprio l'esigenza di opporre rimedi concreti al rischio di obsolescenza della nozione di stabile organizzazione ha innescato una proliferazione di interventi normativi multilivello:

- una parte della convenzione multilaterale, il *Multilateral Instrument* (MLI), concepita in ambito OCSE come precipitato dagli accennati studi BEPS e finalizzata a modificare

[3] Cfr. Circolare del 28 aprile 2016, n. 16/E, in cui è demandata l'effettuazione di controlli sulle "ipotesi maggiormente significative di manipolazione dei prezzi di trasferimento e, in particolare modo, su quelle che portano alla delocalizzazione dei redditi imponibili in Stati e territori che applicano un regime impositivo più favorevole".

ciascuna CDI esistente in base alla risonanza tra le posizioni assunte da ogni Stato contraente;

- due proposte di direttiva in ambito di Unione europea (UE), tese ad approntare una soluzione urgente (di "breve periodo") per alcune tipologie di operazioni *online* e una risposta più meditata al fenomeno descritto, riportando la tematica nell'alveo della più ampia (e risalente) proposta per una base imponibile armonizzata dell'imposta sul reddito delle società a livello europeo<sup>[4]</sup>; e
- la modifica immediata dell'art. 162 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) da parte del legislatore italiano, attraverso il comma 1010 della Legge (L.) del 28 dicembre 2015, n. 208 (cd. "Legge di stabilità per il 2016"), che ha recepito gli orientamenti OCSE e ha altresì introdotto una nozione di "stabile organizzazione virtuale" per assoggettare ad imposizione anche gli operatori economici con una presenza significativa, pur non fisica, nel tessuto imprenditoriale italiano (tralasciando in questo intervento lo svariato susseguirsi di *web tax* e *digital tax*, esperimenti più o meno infelici da ultimo rivisti proprio con la L. n. 145/2018, ossia la cd. "Legge di bilancio per il 2019").

Benché le misure<sup>[5]</sup> appaiano accuratamente ponderate, si tratta di una stratificazione normativa complessivamente disordinata e con severi *deficit* di uniformità applicativa.

### A. La generalizzazione del carattere di attività preparatorie e ausiliarie

Il nuovo comma 4-*bis* dell'art. 162 TUIR, sul fronte interno, e l'art. 13, par. 1, MLI (in relazione al quale l'Italia intende selezionare l'opzione A, di cui al successivo par. 2), riguardano ambedue la necessaria estensione del "carattere preparatorio e ausiliario" a tutte le fattispecie espressamente escluse dalla nozione di stabile organizzazione secondo la normativa vigente. Pertanto, ogni installazione o disponibilità di beni immagazzinati non configureranno una stabile organizzazione, a patto che vi sia non solo una finalità di deposito, esposizione o consegna delle merci, ma anche che ciò non rientri in una "complessiva" attività preparatoria o ausiliaria di siffatta sede fissa d'affari.

Tale riferimento al complesso delle attività svolte sul territorio italiano costituisce requisito indispensabile per escludere la presenza di una stabile organizzazione anche con riferimento alla disponibilità di beni per la trasformazione da parte di altra impresa, alla sede fissa impiegata per l'approvvigionamento

[4] Trattasi, rispettivamente, delle proposte COM(2018)148 ("Sistema comune d'imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali") e COM(2018)147 ("Tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa").

[5] Brevemente riepilogate nel prosieguo, ma cfr. *amplius* MASSIMO ANTONINI/MARIA LETIZIA MARIELLA, Stabile organizzazione: la parola ad Assonime, in: *Corriere Tributario*, n. 34/2018, p. 2593 ss.; LUCA GAIANI, La "nuova" stabile organizzazione sotto la lente di Assonime, in: *Il Fisco*, n. 29/2018, p. 2863 ss.; ANTONELLA DELLA ROVERE/FRANCESCA PECORARI, Stabile organizzazione: profili di novità in ambito OCSE e nazionale, in: *Fiscalità e Commercio Internazionale*, n. 6/2018, p. 23 ss.; FABRIZIO PAPOTTI, Stabile organizzazione: dogmi, gregari e rivoluzionari, in: *Corriere Tributario*, n. 21/2018, p. 1676 ss.; BRUNO FERRONI, Stabile organizzazione: la disciplina nazionale si adegua al BEPS e introduce la "continua presenza economica", in: *Il Fisco*, n. 7/2018; ALBANO (nota 1).

delle merci e per la raccolta di informazioni ovvero per lo svolgimento "di ogni altra attività" e, naturalmente, al caso di eventuale combinazione tra due o più delle predette ipotesi.

Non è difficile scorgere la *ratio* e il senso di siffatta modificazione. Si consideri, a titolo esemplificativo, un qualsiasi operatore non residente di *online retailing* (altresì noto come commercio elettronico indiretto) che disponga di un magazzino per lo stoccaggio e la consegna delle merci vendute alla clientela sul territorio italiano<sup>[6]</sup>. La lettera della disposizione normativa previgente (cheché ci si riferisca all'art. 162, comma 4, TUIR ovvero all'art. 5, par. 4, del Modello OCSE di Convenzione fiscale [M-OCSE], via via incorporato nel testo delle singole CDI concluse dall'Italia, avrebbe indotto a ritenere la fattispecie chiaramente rientrante nella lett. *b* della cd. *negative list* (disponibilità di merci in un magazzino ai soli fini della consegna). Tuttavia, una simile interpretazione favorirebbe ingiustamente gli *online retailers* rispetto ai più tradizionali modelli di *business*; si pensi, soprattutto, ai cd. *brick and mortar*, che chiaramente svolgono un'attività di impresa territorialmente rilevante e, dunque, di per sé assoggettabile ad imposta sui redditi in Italia. Del resto, non può negarsi che un magazzino, a questo punto, rientri nel *core business* dell'operatore digitale, donde l'intervento normativo al fine di includere simili fattispecie nella definizione di stabile organizzazione (materiale).

### B. L'anti-fragmentation rule

Intimamente connessa a quanto sopra è la previsione (in buona sostanza antielusiva) recata dall'art. 162, comma 5, TUIR e dall'art. 13, par. 4, MLI (che non parrebbe essere oggetto di riserve eccezionali da parte dell'Italia). Tale regola impedisce di eludere il "test" sul carattere preparatorio e ausiliario (che, si ribadisce, deve riferirsi alla "attività complessiva della sede fissa d'affari") attraverso una frammentazione territoriale e/o una ripartizione delle sedi fisse non costituenti stabili organizzazioni tra imprese estere pur strettamente correlate.

Inoltre, la combinazione delle attività ai fini dell'*anti-fragmentation rule* può leggersi anche in termini di una complementarietà funzionale tale da essere aggregabile in un "complesso unitario di operazioni d'impresa".

### C. La ridefinizione della figura del commissionario e il caso dell'agente monomandatario

Il commissionario come fattispecie classica di stabile organizzazione personale, secondo il novellato art. 162, comma 6, TUIR, e l'art. 12 MLI (al quale, invero, l'Italia intende apporre riserva eccezionale), finisce per ricomprendere anche il soggetto che "abituamente conclude contratti o opera ai fini della conclusione di contratti senza modifiche sostanziali da parte dell'impresa e detti contratti sono in nome dell'impresa, oppure relativi al trasferimento della proprietà, o per la concessione del diritto di utilizzo, di beni di tale impresa o che l'impresa ha il diritto di utilizzare, oppure relativi alla fornitura di servizi da parte di tale impresa". Orbene, si ritiene da più parti che siffatta fattispecie

fosse da tempo immanente nell'ordinamento italiano<sup>[7]</sup>, salvo qualche distinguo testuale<sup>[8]</sup>; nondimeno l'Italia sembrerebbe non aver colto l'occasione di esprimere una posizione coerente rispetto al MLI né di cristallizzare la propria impostazione interpretativa all'interno delle CDI dalla stessa conclusione.

A ciò si aggiunga la presunzione di non indipendenza recata *expressis verbis* in relazione all'agente che opera esclusivamente, o quasi, per una o più imprese a cui è strettamente correlato (cd. agente monomandatario). Neppure tale fattispecie, scolpita nel novellato art. 162, comma 7, TUIR e nell'art. 12 MLI (pur non applicabile alle CDI concluse dall'Italia, per via della già segnalata riserva eccezionale), appare realmente innovativa dal punto di vista delle verifiche fiscali che già solevano rilevare in simili circostanze una presunta stabile organizzazione occulta annidata nel contribuente italiano. Invero, la prassi altrettanto spesso tralasciava le importanti indicazioni e i rilevanti chiarimenti provenienti dagli stessi commentari ai modelli di convenzione, i quali non ritenevano affatto automaticamente configurabile una stabile organizzazione per la sola esistenza di un agente monomandatario, semmai richiedendo perennemente una *case-by-case analysis*<sup>[9]</sup>.

[7] Cfr., *ex plurimis*, Cass. civ., sez. V, 25 maggio 2002, n. 7682: "l'accertamento del potere di concludere contratti deve essere riferito alla reale situazione economica, e non alla legge civile, e lo stesso può riguardare anche singole fasi, come le trattative, e non necessariamente comprendere anche il potere di negoziare i termini del contratto". In senso non dissimile anche cfr. il *Conseil d'Etat* francese nel caso *Interhome AG* (20 giugno 2003, n. 224407), secondo cui non è rilevante il rapporto giuridico-formale intrattenuto tra l'intermediario e il principal essendo sufficiente volgere l'attenzione ai rapporti economici fattualmente esistenti e, dunque, retrostanti il ruolo dell'intermediario de facto rispetto alla clientela locale. Nello stesso senso, anche il caso *Roche del Tribunal Supremo* spagnolo (12 gennaio 2012, STS 201/2012), secondo cui vi è stabile organizzazione personale allorché vi è un impegno a "representar, proteger y fomentar" (rappresentare, tutelare e promuovere) localmente i prodotti dell'impresa non residente. L'impostazione interpretativa italiana è addirittura assurda alla formulazione di un'apposita osservazione al Commentario del M-OCSE a margine del par. 33, modificato proprio in seguito alle pronunce di legittimità italiane del 2002. In senso opposto, invece, si segnalano i casi *Zimmer Limited* dello stesso *Conseil d'Etat* (31 marzo 2010, nn. 304715 e 308525) e *Dell Products* della Suprema Corte norvegese (2 dicembre 2011, HR-2011-02245-A), secondo i quali non può configurarsi una stabile organizzazione mediante commissionario allorché l'intermediario locale non sia munito della "authority" alla conclusione dei contratti per conto dell'impresa non residente. In merito, cfr. anche ANTONINI/MARIELLA (nota 5), nota 17.

[8] Cfr. GIAN LUCA BERRUTI/LORENZO SAVASTANO, Ragioni tradite della Agency PE italiana: i casi Zimmer e Dell, in: *Il fisco*, n. 46/2018, p. 4453 ss.

[9] Infatti, secondo la *Technical Explanation* (2006) all'art. 5, par. 6, del Modello di Convenzione USA, "exclusivity is not in itself a conclusive test": l'agente monomandatario con un rapporto consolidato con il committente integrerebbe una stabile organizzazione occulta dell'impresa estera solo a fronte di una "dipendenza vitale" da quest'ultima, ossia allorché diviene (economicamente) irrealistica la sostituibilità del committente. Pertanto, l'esclusività viene intesa dal Modello USA come *input* per una più dettagliata indagine caso per caso, finalizzata a chiarire se l'agente sia in grado di diversificare ed acquisire ulteriori clienti senza sostanziali modificazioni alla propria attività economica e senza arrecare danni significativi ("without substantial harm") alla stessa. Allo stesso modo, il par. 38.6 della precedente versione del Commentario del M-OCSE precisava ulteriormente l'imprescindibilità dell'analisi dei rischi: la sopportazione del rischio da parte dell'agente e la remunerazione dello stesso in base alle proprie capacità e conoscenze imprenditoriali nondimeno costituivano indice di indipendenza dell'agente, escludendo la configurabilità di una stabile organizzazione. In senso opposto (e, quindi, *allineata ante litteram* all'odierno MLI) il Modello ONU, che inizialmente stabiliva una presunzione di dipendenza dell'agente monomandatario sin dal 1980, successivamente "smussata" nel 1999 con un particolare *focus* sulla comparabilità rispetto al mercato delle condizioni concordate o imposte tra impresa non residente e intermediario locale. Per un dettagliato confronto tra i modelli di convenzione fiscale in merito, cfr. PAOLO FRANZONI, La stabile organizzazione nelle imposte sui redditi, Milano 2013.

[6] LUCA BONFANTI, L'additional guidance dell'OCSE per l'attribuzione del reddito alla stabile organizzazione, in: *Fiscalità & Commercio Internazionale*, n. 11/2018, p. 39 ss.

D. Il tentativo di catturare la cd. “stabile organizzazione virtuale”

Di tutt'altro tenore si mostra l'art. 162, comma 2, lett. *f-bis* TUIR<sup>[10]</sup>, che riferisce il criterio del collegamento della stabile organizzazione anche al caso della “*significativa e continuativa presenza economica [...] costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso*”<sup>[11]</sup>.

Ai fini dell'analisi a seguire, relativa ai riflessi delle modifiche in tema di stabile organizzazione nella legge tributaria applicabile e nella prassi di verifiche e accertamenti fiscali, occorre evidenziare come il carattere di “costruzione”, impresso dalla lettera della disposizione all'interpretazione della norma ivi recata, indurrebbe a propendere per la natura antielusiva della stabile organizzazione virtuale così come disciplinata dal legislatore italiano<sup>[12]</sup>.

[10] Su cui, *amplius*, cfr. autori già richiamati in nota 4, MAURIZIO LEO, *Quale tassazione per l'economia digitale*, in: *Il fisco*, n. 21/2018, p. 2007 ss. e OMAR SALVINI, *La strategia anti-BEPS nell'economia digitale: la revisione del criterio di collegamento*, in: *Rassegna tributaria*, n. 3/2017, p. 768 ss.

[11] In merito, si segnala la diversità tra la segnalata disposizione normativa e la cd. stabile organizzazione tecnologica, una volta annidata nella fisica insistenza dei *server* sul territorio e, a seguito dei BEPS (cfr. anche la Risoluzione del 28 maggio 2007, n. 119/E, dell'Agenzia delle Entrate e l'art. 162, comma 5, TUIR previgente al 1° gennaio 2018), ulteriormente precisata nei novellati par. da 123 a 131 del Commentario all'art. 5 M-OCSE. Nello specifico, sono descritti con maggiore dettaglio i requisiti di “fissità” (par. 125) e di correlazione alle *core functions* dell'impresa non residente (par. 130) ovvero l'assimilabilità alle attività di carattere preparatorio e ausiliario (par. 128), in aggiunta alla casistica dei rapporti tra *Internet Content Provider* (ICP) e *Internet Service Provider* (ISP) dal punto di vista della stabile organizzazione materiale (par. 124) e personale (par. 131). Per le peculiarità in ambito IVA, si permetta di rinviare a CARLO ROMANO/DANIELE CONTI, *La fiscalità della “digital economy” all'indomani degli studi BEPS*, in: *Corriere Tributario*, n. 4/2016, p. 301 ss., con particolare riferimento alla trattazione del caso *Welmory* (Corte di giustizia dell'UE [CGUE], 16 ottobre 2014, C-605/12) e del caso *RAL Channel Islands*, ivi in nota 25.

[12] Appare sufficiente, *prima facie*, un confronto con la clausola generale antiabuso contenuta nella Raccomandazione n. 2012/772/UE (nota altresì al legislatore italiano come modello intorno al quale costruire l'introduzione dell'art. 10-bis L. n. 212/2000, come da criterio direttivo della delega legislativa ex art. 5 L. n. 23/2014), in cui è impiegata una terminologia estremamente affine (“costruzione”, cfr. § 4.2). Inoltre, la natura antielusiva della previsione in esame è attestata, altresì, dall'utile comparazione con la proposta europea relativa alla “presenza digitale significativa”, recata dal documento COM(2018)147, che, a differenza della commentata emenda del TUIR, lega l'individuazione della stabile organizzazione virtuale alla combinazione di una serie di fattori-soglia in termini di ricavi totali (superiori a 7 mio. di euro), utenti locali (superiori a 100'000 annui) e contratti conclusi dai predetti utenti (superiori a 3'000 nel periodo di imposta). Ciò senza tralasciare il versante oggettivo, identificato nell'attività di fornitura, in tutto o in parte, di servizi digitali. In tal senso, cfr. anche ASSONIME, *Circolare n. 15/2018*, 27 giugno 2018, § 2.7.6. Si permetta di rinviare, altresì, a DANIELE CONTI, *Luci e ombre dei diversi volti della “nuova” stabile organizzazione (anche “virtuale”?)*, in: *Corriere Tributario*, n. 45/2018, p. 3467 ss. Si segnala, tuttavia, che la tematica è oggetto di costante evoluzione e che, da ultimo, l'OCSE ha pubblicato un *paper* di stimolo del dibattito finalizzato a comparare due diversi approcci (cfr. OCSE, *Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy – Public Consultation Document* – febbraio/marzo 2019). La revisione della nozione di stabile organizzazione (e la conseguente innovazione delle regole di *profit determination* e *allocation*) è una proposta anti-erosione su scala globale, basata, tra l'altro, (i) sull'impianto della recente riforma fiscale statunitense ed in particolare ispirata all'istituto del GILTI, o *global intangible low-taxed income*, che individua un livello minimo accettabile di tassazione degli *intangibles* in capo alle controllate estere, e (ii) sulla generalizzazione di una *subject-to-tax clause* relativa ai singoli elementi di reddito come presupposto per beneficiare dei metodi convenzionali di eliminazione della doppia imposizione.

### III. “Molto rumore per nulla”?

Dalla breve analisi delle modifiche alle CDI previste dal MLI e delle innovazioni apportate all'art. 162 TUIR si desume un quadro normativo complesso e chiaramente sospinto dall'esigenza di evitare in ogni caso che fenomeni di spostamento di base imponibile inducano a sfruttare i *loopholes* della definizione di stabile organizzazione. Esigenza, come già ricordato, particolarmente sentita in presenza dell'onnipresente *digital economy* che ha ormai permeato appieno il tessuto economico a livello nazionale e internazionale.

Tuttavia, il complesso di interventi normativi che apparentemente sembra un'arma infallibile per contrastare artifici atti ad aggirare lo *status* di stabile organizzazione (che poi è anche la rubrica della stessa *Action 7* degli studi BEPS) pecca di uno scarso coordinamento a livello domestico e rischia di trasformarsi in un mero esercizio di stile. Tradotto in termini pratici, nonostante il notevole impegno profuso da più ordinamenti a diversi livelli (quello interno e quello internazionale pattizio, senza tralasciare le proposte di armonizzazione europea), potrebbe avere un impatto estremamente limitato; è esattamente l'opposto (se opportunamente adattato alla presente trattazione) di quanto affermato da William Shakespeare in uno dei passaggi più noti della commedia “*Molto rumore per nulla*”: “*La vittoria vale il doppio quando il vincitore riporta a casa tutte le sue forze*”<sup>[13]</sup>.

#### A. L'impatto della modificata nozione di stabile organizzazione nella rilevazione delle violazioni tributarie

In *primis*, occorre ricordare che l'art. 169 TUIR sancisce la prevalenza della norma domestica sulle CDI solo se più favorevole. Per il resto, vige il criterio della *lex specialis* che impone la primazia delle CDI sulla normativa interna diversa da quella di rango costituzionale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 117, comma 1, della Costituzione<sup>[14]</sup>.

[13] WILLIAM SHAKESPEARE, *Molto rumore per nulla*, trad. Nadia Fusini, Milano 2009, atto I, scena I (“*A victory is twice itself when the achiever brings home full members*”).

[14] L'ordine di esecuzione dei trattati internazionali in genere (che, quindi, ricomprendono le CDI), pur nella “veste” di legge ordinaria, godono di una speciale forza di legge passiva, disciplinata in *primis* dall'art. 117, comma 1, della Costituzione, stante il quale “*la potestà legislativa è esercitata [...] nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*”. La formulazione della disposizione costituzionale, così risultante dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, è oggi permeata da una consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale secondo cui la norma di legge ordinaria che esegue fonti pattizie di diritto internazionale ha rango di norma interposta e costituisce il parametro del vaglio di costituzionalità delle norme interne ai fini dell'art. 117 suddetto. Infatti, “*la maggior forza di resistenza delle norme convenzionali internazionali comporta che “gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale”* (C. Cost. 24 ottobre 2007, n. 348). In definitiva, si è realizzato “*un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata “norma interposta”*” (C. Cost. 24 ottobre 2007, n. 349). La prevalenza del diritto internazionale pattizio opera secondo il criterio della specialità e il giudice nazionale (ma per evidenti ragioni il ragionamento si estende tal quale alla stessa Amministrazione finanziaria, non richiedendosi nessun rinvio per questione pregiudiziale – impropriamente detta – di legittimità costituzionale) è tenuto ad applicare il principio dell'interpretazione conforme alla convenzione internazionale (cfr. C. Cost. 26 novembre 2009, n. 311).

In molti casi, le CDI di cui è parte l'Italia parrebbero restare ancorate alla vecchia definizione di stabile organizzazione, proprio alla luce di un mancato *match* di opzioni e riserve rispettivamente espresse dagli Stati rispetto al MLI[15].

È il caso di esemplificare con la Tabella 1 (a seguire), che considera, alla luce dell'intreccio delle posizioni maturate in seno al MLI, l'evoluzione della nozione di stabile organizzazione di cui alle CDI concluse dall'Italia rispettivamente con Germania, Francia, Regno Unito, Svizzera e Malta. In proposito, si ricorda che l'Italia ha manifestato l'intenzione di formulare una riserva eccettuativa integrale rispetto all'art. 12 MLI, recante modifiche in merito alle figure del commissionario e dell'agente monomandatario.

**Tabella 1:** Evoluzione della nozione di stabile organizzazione di cui alle CDI concluse dall'Italia rispettivamente con Germania (DE), Francia (FR), Regno Unito (GB), Svizzera (CH) e Malta (MT)

	Riferimenti MLI e posizione italiana	Coincidenza con le posizioni espresse da altri Paesi (e conseguente modifica delle corrispondenti previsioni nelle CDI con l'Italia)				
		DE	FR	GB	CH	MT
Generalizzazione del carattere preparatorio e ausiliario ( <i>negative list</i> )	art. 13(2)/opzione A	X				
<i>Anti-fragmentation rule</i>	art. 13(4)		X	X		
Commissionario operante con abitudine "ai fini della conclusione di contratti senza modifiche sostanziali"	art. 12 (riserva)					
Presunzione di dipendenza dell'agente monomandatario	art. 12 (riserva)					

[15] In merito si evidenzia, anche ai fini della tabella a seguire, che Italia, Germania (che ha riservato l'*anti-fragmentation rule*) e Svizzera non hanno formulato riserve né esercitato opzioni, se non in via provvisoria e contestualmente alla firma in data 7 giugno 2018 (art. 28, par. 7, MLI). Quanto indicato nel testo, dunque, soggiace a conferma al momento del deposito degli strumenti di ratifica (per l'Italia, da parte del Presidente della Repubblica, ex art. 87, comma 8, della Costituzione), come altresì attestato dal combinato disposto dell'art. 28, par. 5, e dell'art. 27, par. 2, MLI. Al contrario, la Francia ha già depositato lo strumento di ratifica lo scorso 26 settembre 2018; pertanto, le riserve e le opzioni ivi espresse sono esercitate in via definitiva (come pure confermato dall'art. 28, par. 6, e dall'art. 29, par. 3, MLI) ed ivi emerge la scelta dell'opzione B recata dall'art. 13, par. 3 (a differenza dell'Italia, che ha optato per il par. 2, donde il *mismatch*). Analoga considerazione riguarda la posizione del Regno Unito, che ha depositato l'elenco di riserve apposte e opzioni congiuntamente alla ratifica, avvenuta in data 29 giugno 2018, in cui non si è compiuta alcuna selezione in merito alle possibili scelte sulla restrizione della *negative list* alle attività aventi carattere preparatorio e ausiliario. Sul punto, cfr. CONTI (nota 12), note 6, 7 e 8. Anche Malta ha definitivamente posto una riserva eccettuativa integrale agli artt. 12 e 13 MLI, contestualmente al deposito del proprio strumento di ratifica del MLI, in data 18 dicembre 2018.

Se si considera, in aggiunta a quanto illustrato, che l'art. 162 TUIR finisce per trovare applicazione sostanzialmente alle sole fattispecie di stabile organizzazione coinvolgenti Stati con i quali non è in essere una CDI, la portata delle modifiche elaborate alla luce degli studi BEPS appare estremamente limitata[16].

Come accennato, tuttavia, c'è da evidenziare che anche le previsioni integralmente riservate dall'Italia contemplanole letture ed interpretazioni in tema di stabile organizzazione personale ben note e consolidate nella prassi delle verifiche tributarie e, talora, financo nella giurisprudenza di legittimità. Occorre, quindi, capacitarsi di quale sia l'approccio attualmente valido: da un lato, l'art. 162, commi 6 e 7, TUIR, indurrebbe a non ritenere superata l'impostazione interpretativa elaborata negli anni dall'Amministrazione finanziaria e dalla Corte di Cassazione; per altro verso, non può dimenticarsi che, oltre all'irrinunciabile principio di interpretazione letterale dei trattati (che restano immutati)[17], tanto i negoziatori che hanno formulato la posizione italiana rispetto al MLI quanto la stessa Amministrazione finanziaria rientrano ambedue nell'ambito del potere esecutivo (e i primi ne subiscono, altresì, l'*imprimatur*). Pertanto, si dubita sulla concreta possibilità[18] per le autorità tributarie di perseverare in un'impostazione interpretativa, pur talora caldeggiata dalla Suprema Corte, che si è ritenuto di non includere a chiare lettere nelle CDI allorché ve n'è stata l'opportunità. Ciò senza contare che, in ogni caso, lo Stato esprime verso l'esterno (e cioè verso gli altri consociati del diritto internazionale) un'unica manifestazione intenzionale nel suo complesso, indipendentemente dal fascio di poteri e organi che lo compongono a livello giurisdizionale e amministrativo[19].

[16] In questo senso, è opportuno richiamare la Risoluzione del 17 gennaio 2017, n. 4/E, che ancora si riferisce in via esclusiva alla dizione convenzionale nel negare che la creazione di un centro di immagazzinamento e di distribuzione in Italia possa configurare una stabile organizzazione, pur ribadendo che tale principio richiede che tali attività debbano rivestire carattere esclusivo (citando una risoluzione degli anni ottanta), in cui sarebbe insito il carattere preparatorio e ausiliario dei servizi prestati alla casa-madre. Inoltre, può sussistere una presenza tassabile in Italia dell'impresa estera allorché siano raccolti gli ordini ed effettivamente vendute le merci riconducibili alla casa madre nonché nel momento in cui siano svolte attività *post-vendita* che si spingono al di là della consegna dei beni.

[17] Scopo nell'art. 31, par. 1, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, la cui esecuzione è ordinata in Italia dall'art. 2 L. n. 112/1974.

[18] In termini di tempistica, l'efficacia della modifica delle CDI esistenti (e dunque la paventata insensatezza delle attuali impostazioni interpretative intorno al commissionario e all'agente monomandatario) dovrebbe decorrere dalla ratifica dello stesso MLI. Quest'ultimo non dovrebbe avere necessità, in linea di principio, di alcun ulteriore risvolto attuativo. In questo senso, si richiama l'interessante contributo di ARNO CRAZZOLARA, *Il Trattato Multilaterale BEPS è self-executing?*, in: Rivista di Diritto Tributario, 24 maggio 2017, supplemento online, al link <https://bit.ly/2KME3my> (consultato il 21.08.2019), secondo il quale eventuali perplessità sulla vaghezza delle *compatibility clause* (e, dunque, sulla determinatezza della norma della convenzione bilaterale oggetto di modifica o integrazione) sarebbero fondate solo in caso di scostamento significativo della singola CDI dal M-OCSE, cui è evidentemente riferito l'impianto emendativo del MLI.

[19] Questa è l'impostazione pacificamente accettata dalla dottrina classica sulla personalità giuridica di diritto internazionale, secondo cui lo Stato costituisce un'unità giuridica indifferenziata. Ciò emerge, a titolo esemplificativo, dall'art. 4, par. 1, del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato, che attribuisce la condotta allo stesso inteso nel suo complesso, a prescindere dalla funzione esercitata in uno specifico frangente. Sul punto, cfr. ENZO CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, Milano 2011, p. 257.

È, invece, di cristallina e palmare evidenza la mancanza (intenzionale) di una previsione del MLI in tema di stabile organizzazione virtuale: ciò è dovuto alla mancanza di conclusioni fattive dell'Action 1 degli studi BEPS, in tema di economia digitale[20], e alla raccomandazione dell'OCSE rivolta agli Stati di non adottare misure *ad hoc* nei confronti degli operatori della *digital economy*[21], in attesa di osservare i possibili risultati della modifica della nozione di stabile organizzazione e di concordare, se del caso, eventuali misure multilaterali. Anche in tal senso si dubita della portata concreta di tale previsione normativa, in quanto le CDI restano ancorate al canone di "fisicità" della presenza tassabile[22].

## B. L'attribuzione dei profitti alla stabile organizzazione occulta nelle verifiche tributarie

Si consideri che quanto evidenziato in tema di nozione di stabile organizzazione è (inevitabilmente) intrecciato a doppio filo con la conseguente attribuzione degli utili prodotti dall'impresa non residente attraverso le attività economiche svolte in Italia.

Ebbene, proprio a tal riguardo gli studi BEPS hanno provvidenzialmente riaffermato un approccio sostanziale al problema, da opporsi all'atteggiamento formalista sovente adottato dall'Amministrazione finanziaria italiana. Quest'ultima, pur essendosi gradualmente attestata sulle *best practices* internazionali e dalla stessa OCSE, affrancandosi *in primis* dall'obsoleta "forza attrattiva" della stabile organizzazione, parrebbe ancora restia a considerare adeguatamente aspetti fondamentali dell'analisi funzionale dei rapporti tra società residenti e non residenti.

Infatti, in termini di fiscalità del *business model* e, più nello specifico, di politiche di prezzi di trasferimento (art. 110, comma 7, TUIR, e previsioni convenzionali ispirate all'art. 9 M-OCSE), la base imponibile della consociata fiscalmente residente in Italia deve modellarsi sulla scorta della remunerazione di funzioni svolte, *asset* impiegati e rischi di impresa assunti. Sovente, in sede di verifica fiscale, la sostanza della stabile organizzazione occulta viene colmata mediante la riattribuzione di un numero variabile di funzioni, beni e rischi originariamente ritenuti appannaggio dell'impresa residente del gruppo. Così operando, e cioè "spostando" in capo alla stabile organizzazione occulta i rischi (pur del soggetto non residente) che risultino comunque assunti dall'impresa locale svolgente altresì le relative *risk management functions*, emerge che la conseguente remunerazione (determinata secondo il principio di libera concorrenza) è già assoggettata all'imposta sui redditi delle società (IRES) nella dichiarazione della società italiana; in tal caso, gli utili effettivamente imputabili in capo

alla succursale di fatto "svelata" dai verificatori dovrebbero essere minimi o nulli[23].

In termini pratici, un'accurata analisi della politica di prezzi di trasferimento infragruppo – dalla quale emerga la remunerazione di rischi in capo all'impresa residente, senza ulteriori *significant people functions* benché tali rischi siano, in principio, riconducibili alle operazioni dell'impresa non residente (dunque alla stabile organizzazione occulta) – varrebbe ad escludere la presenza di materia imponibile sottratta ad IRES. In un simile caso, l'accertamento di una stabile organizzazione occultata all'Erario italiano non dovrebbe comunque sfociare in una contestata maggiore imposta sui redditi[24].

In punto di diritto, la congiunta applicazione delle previsioni convenzionali che incorporano gli artt. 7 e 9 M-OCSE (attribuzione dei profitti alla stabile organizzazione e operazioni tra imprese dello stesso gruppo) impedisce a monte la contemporanea attribuzione alla stabile organizzazione di *significant people functions* relative al proprio rischio di impresa e la configurazione delle stesse funzioni come *risk management* ai fini del *transfer pricing* del soggetto residente, rischiandosi altrimenti una doppia imposizione dello stesso reddito (la remunerazione del rischio assunto) in capo ad ambedue i soggetti, in aperta violazione (dello stesso spirito) della CDI[25].

Si segnala, tuttavia, che la raccomandazione alla maggior ponderazione dell'accertamento nei confronti della stabile organizzazione occulta (al fine di verificare se vi siano effettivamente utili attribuibili alla stessa, in presenza di un soggetto già naturalmente assoggettato – in quanto residente – all'imposta sui redditi italiana) si ispira anche a ragioni logiche, soprattutto allorché l'intera vicenda muta i propri connotati da mera violazione tributaria ad illecito avente rilevanza penale. Invero, si tratta praticamente della totalità dei casi di contestazione di una stabile organizzazione non dichiarata, atteso che il delitto di dichiarazione omessa, previsto e punito dall'art. 5 del Decreto Legislativo (D.Lgs.) del 10 marzo 2000, n. 74, richiede un'imposta evasa minima pari a 30'000 euro per ciascun anno di imposta.

[23] OCSE, Additional guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, BEPS Action 7, marzo 2018, § 42: "one of the elements to determine and deduct in calculating the profits attributable to the PE is an arm's length reward to the intermediary. Depending on the facts and circumstances of a given case, the net amount of profits attributable to the PE may be either positive, nil or negative (i.e., a loss). In particular, when the accurate delineation of the transaction [...] indicates that the intermediary is assuming the risks of the transactions of the non-resident enterprise, the profits attributable to the PE could be minimal or even zero".

[24] LUCA ROSSI/SARA FLISI, Stabile organizzazione personale tra significant people functions e risk management functions, in: Corriere Tributario, n. 1/2019, p. 81 ss.

[25] OCSE (nota 23), § 41: "when both Article 7 and Article 9 are applicable (i.e. the intermediary and the non-resident enterprise are associated enterprises) and the functions performed by the intermediary can qualify as significant people functions for the attribution of a specific risk to the PE and as risk control functions for the allocation of a risk under Article 9, it is important to ensure that the risk to which those functions relate is not simultaneously allocated to the intermediary [...] and attributed to the PE [...]. Accordingly, where a risk is found to be assumed by the intermediary [...], such risk cannot be considered to be assumed by the non-resident enterprise or the PE for the purposes of Article 7. Otherwise, double taxation could occur in the source country through taxation of the profits related to the assumption of that risk twice, i.e. in the hands of both the PE and the intermediary".

[20] ROMANO/CONTI (nota 11).

[21] Cfr., *amplius*, ELENA PADOVANI, Web tax: quadro del dibattito internazionale e possibili scenari, in: Corriere Tributario, n. 4/2018, p. 257 ss.

[22] Per questa lettura degli artt. 5 e 7 M-OCSE, dalla quale l'OCSE stessa non ritiene oggi necessari scostamenti, cfr. IBFD, minute del Seminar C del Settantaduesimo Congresso Annuale dell'International Fiscal Association (Seul, settembre 2018), disponibili all'interno dell'area riservata del sito globale dell'Associazione: <https://bit.ly/30pvnbl> (consultato il 21.08.2019).

Orbene, a tal riguardo, ove le funzioni, i rischi e gli *asset* siano attribuiti alla consociata italiana del gruppo e assoggettati ad IRES in capo a quest'ultima, non si vede quale sia l'imposta evasa che richieda addirittura la tutela penale della pretesa fiscale. Considerando, infatti, la natura di *extrema ratio* della repressione penale, occorre constatare che l'imposta, pur versata da un altro soggetto (dello stesso gruppo multinazionale), è stata comunque incassata dall'Erario. Anche qui, pertanto, l'elaborazione di una politica di prezzi di trasferimento a livello del gruppo dovrebbe escludere la configurabilità di un'omissione dichiarativa dell'impresa non residente, per il tramite della stabile organizzazione (occulta). Inoltre, pur volendo verificare eventuali condotte (come ulteriori funzioni, rischi o peculiari *asset* non remunerati) sotto la diversa lente dell'infedeltà dichiarativa del contribuente residente, appare verosimile la mancanza di dolo di evasione (come nel caso di omogeneità quantitativa del trattamento fiscale estero e domestico[26]), fermo restando che i criteri di determinazione della remunerazione infragruppo (comprendenti tanto l'analisi qualitativa, di carattere funzionale, quanto le susseguenti risultanze quantitative frutto delle metodologie estimative impiegate e delle elaborazioni statistiche conclusive), in quanto documentabili (in termini non meglio precisati dall'art. 4, comma 1-bis, D.Lgs. n. 74/2000), non danno luogo a fatti penalmente rilevanti.

Proprio alla luce delle considerazioni che precedono, laddove in sede di verifica non venga adeguatamente tenuto conto del profilo funzionale dell'impresa del gruppo già presente sul territorio italiano e, conseguentemente, del reddito già assoggettato ad IRES, è possibile osservare un'interversione della contestazione nelle fasi procedurali successive. Più precisamente, nell'ambito di una fase di contraddittorio con l'Amministrazione finanziaria (su impulso della stessa, mediante invito, ovvero del contribuente, mediante osservazioni e/o istanza ex art. 6 D.Lgs. n. 218/1997), la pretesa fiscale si sposta da un rilievo di stabile organizzazione occulta ad una nuova considerazione della corretta base imponibile del soggetto già residente, alla luce della disciplina dei prezzi di trasferimento. Ciò al fine di assicurare contemporaneamente (i) la mancanza di salti di imposta, pur a carattere essenzialmente estimativo, e (ii) che all'eventuale remunerazione

[26] Circostanza, invero, soppesata anche a livello fiscale e in materia di prezzi di trasferimento. È così che, infatti, ASSONIME (nota 2) legge il passaggio della circolare dell'Agenzia delle Entrate riportato in nota 3, ossia nel senso che gli obiettivi delle verifiche tributarie s'incentrano su quelle "ipotesi maggiormente significative [...] che portano alla delocalizzazione dei redditi imponibili in Stati e territori che applicano un regime impositivo più favorevole". Del resto, in presenza di omogeneità dell'effettiva *tax rate* non può ravvisarsi alcuna convenienza allo spostamento, ossia quel contempo evasivo (doloso) associato dalla norma penale ad un senso di maggior allarme sociale. In ogni caso, si ricorda che la coincidenza del livello impositivo tra Stati non comporta comunque la correttezza della politica dei prezzi di trasferimento applicata dal gruppo, atteso che l'accertamento della maggiore imposta ai sensi dell'art. 110, comma 7, TUIR, prescinde dalla finalità del risparmio di imposta (atteggiandosi piuttosto come *fiction iuris* agli effetti della legge tributaria) e attiene, dunque, alla preservazione della sovranità fiscale nel riparto impositivo tra diversi Stati (cfr., *ex plurimis*, le recenti Cass. civ., sez. V, 7 novembre 2018, n. 28335 e 6 settembre 2017, n. 20805). Non mancano, tuttavia, illustri precedenti giurisprudenziali, che addirittura addossano all'Amministrazione finanziaria l'onere di provare preliminarmente il risparmio di imposta (frutto di elusione) conseguito dal contribuente (cfr. Cass. civ., sez. V, 24 luglio 2015, n. 15642; 13 luglio 2012, n. 11949 e 13 ottobre 2006, n. 22023).

latente di funzioni e rischi dell'impresa locale non conseguua l'abnorme responsabilità penale dell'imprenditore estero.

### C. Profili applicativi: la casistica dei rapporti transfrontalieri tra imprese venditrici e service provider appartenenti allo stesso gruppo

Si pensi concretamente al caso di un'impresa che si limita ad attività specifiche nell'ambito della vendita (quali stoccaggio e consegne, *marketing*, ricerca e sviluppo) di beni prodotti da una propria consociata e destinati a soggetti terzi.

A seconda delle strutture impiegate dai gruppi multinazionali, le autorità fiscali italiane si sono dimostrate nel tempo particolarmente attente a verificare la sussistenza di una stabile organizzazione in Italia sia del venditore sia del *service provider* infragruppo. Vi sono, infatti, situazioni in cui i verificatori hanno identificato un ruolo di commissionario (come mandatario alla vendita) in capo ad agenti italiani di fornitori esteri; in altre circostanze, l'Erario italiano ha reputato la sussistenza di una base fissa tassabile in riferimento a plessi manifatturieri che si avvalevano di *service provider* esteri.

Possono cogliersi tali esempi per una breve considerazione puramente ipotetica: una volta escluso, infatti, che le decisioni strategiche di *business* relative al soggetto estero vengano poste in essere in Italia[27] (che, al contrario, comporterebbe la diversa questione dell'esterovestizione, alla luce dell'art. 73 TUIR e dell'applicabile previsione convenzionale ispirata all'art. 4 M-OCSE), occorre concretamente verificare se, sempre a titolo esemplificativo, (i) vi sia un effettivo rapporto tra i *service provider* e i clienti finali del gruppo multinazionale e se (ii) le ulteriori funzioni contestate rivelino effettivamente un aggiuntivo rischio di impresa oppure se si riferiscano, al contrario, a rischi propri della società fiscalmente residente e, dunque, remunerati (*rectius*, remunerabili) congiuntamente alla complessiva attività della stessa.

Quest'ultimo è un criterio generale con il quale indirizzare l'accertamento della maggiore imposta, distinguendo una mera questione di remunerazione infragruppo dalla ben più problematica esistenza di una stabile organizzazione occulta. Tuttavia, le "aree grigie" e di incertezza interpretativo-applicativa restano molteplici.

In termini pratici, si consideri il diverso caso di una possibile confusione tra una reale e genuina comunicazione di esiti di ricerche di mercato condotte a livello locale – che chiaramente non integra la presenza di una stabile organizzazione in Italia[28] – e un'asserita (cioè ipoteticamente rilevata da un verificatore) trasmissione di indirizzi operativi sull'attività di vendita di prodotti; siffatta fattispecie potrebbe offrire, semmai, la sponda ad un mero "ritocco" dei prezzi di trasferimento, anziché comportare l'individuazione di un'attività svolta localmente dall'impresa estera e "schermata" dal *business* di un soggetto IRES residente.

[27] Ipotesi che, al contrario, comporterebbe direttamente la residenza fiscale italiana alla luce dell'art. 73, comma 3, TUIR, e (in termini di *place of effective management*) dell'art. 4, par. 3, M-OCSE (come recepito nelle singole CDI).

[28] Cfr. anche art. 162, comma 4, lett. d, TUIR, e art. 5, par. 4, lett. d, M-OCSE.

#### D. L'attribuzione dei profitti alla stabile organizzazione virtuale

Ancor più problematica appare l'attribuzione dei profitti alla fattispecie recata dall'art. 162, comma 2, lett. f-bis, TUIR, attesa la segnalata natura antielusiva della stessa previsione normativa.

*De iure condito*, il metodo ritenuto più appropriato, in presenza di un elevato grado di integrazione tra le attività di imprese appartenenti allo stesso gruppo ovvero in presenza di contributi unici e di valore, è il *profit split*[29]. La questione è senza dubbio spinosa, in virtù della difficoltà obiettiva di quantificare il valore dei "dati", che, in larga parte, misurano il "successo" sul mercato degli operatori della *digital economy*[30].

Un profilo di particolare difficoltà nella determinazione della base imponibile della stabile organizzazione virtuale potrebbe incidere sulla configurabilità del dolo evasivo in ambito penale, con conseguente maggiore spazio per la manifestazione di forme di errore[31], in aggiunta alla vaghezza[32] della stessa previsione normativa di riferimento per l'*an*[33].

[29] OCSE, Linee Guida in materia di prezzi di trasferimento, come modificate dal documento Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method – Inclusive framework on BEPS: Action 10 del giugno 2018, §§ 2.119-2.120. Siffatta preferenza risulta confermata in termini di presunzione relativa dalla proposta della Commissione europea citata in nota 9 (art. 5, par. 6), fatta salva la possibilità di dimostrare la validità e l'appropriatezza di un altro metodo comunque confortato da *standard* accettati dalle *best practice* internazionali; i fattori di ripartizione possono comprendere le spese di ricerca, sviluppo e commercializzazione, il numero di utenti e i dati raccolti in ciascuno Stato.

[30] Per questa ragione, da più parti si propone il diverso approccio del *formulary apportionment*, che però richiede il preliminare superamento dell'*arm's length principle*, attesa l'incompatibilità tra i due. Intanto, è in via di cristallizzazione in sede OCSE una ricognizione delle difficoltà insite nei tradizionali metodi di *transfer pricing*, per via dei quali, a titolo esemplificativo, potrebbe arriversi all'equiparazione dell'utenza ad un'impresa terza, conseguentemente domandandosi quale sarebbe il profitto in caso di operazioni commerciali infragruppo. Tuttavia, si tratta di approcci ancora avvinti all'*arm's length principle*. Cfr. OCSE (nota 12), pp. 11 e 20. Dal punto di vista della normativa domestica, si ricorda che l'art. 1, comma 177, L. n. 147/2013, impone ai soggetti operanti nella raccolta di pubblicità *online* e servizi ausiliari di impiegare, nelle valutazioni estimative di cui all'art. 110, comma 7, TUIR, indicatori di profitto diversi da quelli applicabili ai costi, fatto salvo eventuale accordo preventivo con l'Amministrazione finanziaria ex art. 31-ter del Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) del 29 settembre 1973, n. 600.

[31] Si rammenta che, oltre all'errore per ignoranza inevitabile di cui all'art. 5 del codice penale (c.p.), come interpretato da C. Cost. 24 marzo 1988, n. 364, e all'errore sul fatto integrante reato cagionato dall'errore su norma *extra-penale* di cui all'art. 47, comma terzo, c.p., le ipotesi di non punibilità dei reati tributari includono, altresì, le condizioni di obiettiva incertezza interpretativa di cui all'art. 15 D.Lgs. n. 74/2000 (queste ultime tesse, chiaramente, ad "*ampliare lo spettro dell'ignoranza*" penalmente scusabile; cfr. Cass. pen., sez. VII, ord. 26 settembre 2017, n. 44293). Sul punto si rinvia per un maggiore dettaglio a CONTI (nota 12), nota 21.

[32] In tal senso potrebbero utilmente supplire le indicazioni fornite dalla Circolare della Guardia di Finanza del 27 novembre 2017, n. 1/2018, vol. III, cap. 11, par. 6, in cui sono elencati una serie di indici che rivelerebbero una presenza economica significativa dell'impresa non residente sul territorio italiano. La Circolare, altresì, allude evidentemente al MLI, senza tuttavia evidenziare come quest'ultimo non rechi alcuna previsione in tema di stabile organizzazione virtuale, affidandosi una parte degli esiti dell'Action 1 BEPS all'efficacia delle misure adottate in base ai risultati dell'Action 7 BEPS e trasposte negli artt. 12 ss. MLI.

[33] Dubbi sulla determinatezza a fini penali della fattispecie richiamata, appartenente al *genus* delle norme antielusive, già espresse dall'autore in CONTI (nota 12), nota 22, su cui cfr. anche l'ivi richiamato MONICA TORTORELLI, L'irrelevanza penale dell'abuso del diritto tributario (*id est* elusione fiscale), in: Diritto e pratica tributaria, n. 4/2017, p. 1525 ss.

#### E. Cenni alla procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata

Vale la pena discorrere brevemente in relazione ad uno strumento (apparentemente) innovativo per l'Erario. In particolare, l'art. 1-bis del Decreto Legge (D.L.) del 4 aprile 2017, n. 50 ha specificamente riguardato una procedura di emersione della stabile organizzazione occulta[34].

Le modalità concrete sono state oggetto di ulteriore declinazione da parte del Provvedimento direttoriale dell'Agenzia delle Entrate del 16 aprile 2019.

La procedura in questione consentirebbe di valutare se esista una stabile organizzazione sul territorio italiano (entro 180 giorni dalla richiesta, salvo richieste di ulteriori informazioni), a quanto ammontino i redditi alla stessa attribuibili *at arm's length* e quali siano le conseguenze della predetta stabile organizzazione sul piano IVA (cd. *fixed establishment*) con conseguente determinazione della relativa base imponibile.

Per poter accedere alla cooperazione e collaborazione rafforzata, l'impresa non residente deve appartenere ad un gruppo multinazionale con ricavi consolidati superiori annui superiori ad 1 mia. di euro e, congiuntamente, deve aver posto in essere operazioni in Italia per un totale di 50 mio. di euro, anche avvalendosi di imprese italiane di supporto e ricomprendendo il fatturato "italiano" anche di altre imprese appartenenti allo stesso gruppo, residenti e non. Naturalmente, il contribuente non può avvalersi di siffatto istituto nel caso in cui siano state avviate attività ispettive o procedimenti penali con specifico riguardo all'occultamento della stabile organizzazione sul territorio italiano.

La convenienza della procedura in questione risiede negli effetti: *in primis*, il dimezzamento della misura minima delle sanzioni sulle quali calcolare le ulteriori riduzioni dovute all'adesione all'accertamento conclusivo; inoltre, l'impresa estera può aderire al programma di adempimento collaborativo di cui al D.Lgs. del 5 agosto 2015, n. 128, indipendentemente dal *quantum* reddituale attribuito all'emergente stabile organizzazione.

Volgendo al *Leitmotiv* più volte richiamato in precedenza, e d'uopo interrogarsi sulla effettiva novità dell'istituto in commento nel panorama normativo italiano. Forse con riguardo all'ambito applicativo oggettivo, particolarmente ampio, e alla natura strutturale di questa procedura nell'ambito dell'ordinamento italiano.

Infatti, già in precedenza i contribuenti potevano rivelare l'esistenza di stabili organizzazioni occulte sul territorio italiano. Ciò sia prima dell'inizio di attività di verifica tributaria,

[34] Più diffusamente, si richiamano sin d'ora, a titolo esemplificativo: ANDREA GIGLIOTTI/GAETANO SCALA, L'istruttoria di cooperazione e collaborazione rafforzata per la definizione delle so, in: Il Fisco, n. 21/2019, p. 2047 ss.; DARIO DE SANTIS/MARCO MAZZETTI DI PIETRALATA, Web tax e ritenuta sulle proprietà intellettuali spingono all'emersione delle stabili organizzazioni occulte, in: Il Fisco, n. 18/2018, p. 1730 ss.

attraverso i programmi di *voluntary disclosure* succedutisi nel tempo (a partire dall'art. 1, comma 2, L. n. 186/2014), sia in via praticamente contestuale ad attività di controllo a distanza e, più precisamente, a mezzo del contraddittorio scaturente dalla presunzione di stabile organizzazione degli operatori di giochi e scommesse virtuali[35] (art. 1, commi 927-932, L. n. 208/2015).

#### IV. Ulteriori considerazioni e riflessioni conclusive: prospettive e limiti dell'interpretazione evolutiva delle convenzioni contro la doppia imposizione

Gli argomenti trattati sollecitano una considerazione maggiormente meditata sull'interpretazione delle CDI e, in particolar modo, sull'affiancamento all'interpretazione canonica (ossia letterale) di una serie di tecniche ermeneutiche, di natura rispettivamente "dinamica" o "evolutiva". Ciò al fine di verificare se la nozione di stabile organizzazione possa "adattarsi" allo scorrere del tempo indipendentemente dalla modifica esplicita delle convenzioni in essere tra gli Stati.

L'interpretazione dinamica, invero, è questione ben nota ai più attenti interpreti delle CDI in ambito fiscale, recependo l'istanza di adeguamento del trattato internazionale al mutevole quadro giuridico-tributario dei singoli Stati[36] (del quale si ha un chiaro e immediato riscontro concreto), come previsto dall'art. 3, par. 2, M-OCSE[37].

Tuttavia, è opportuno chiedersi se analoga considerazione valga per il contenuto stesso della CDI, indipendentemente dal rinvio (più o meno mobile) alle nozioni dell'ordinamento domestico delle nazioni paciscenti[38]. In termini generali, l'interpretazione evolutiva è alquanto discussa nel diritto internazionale, dal momento che sovente le pattuizioni tra Stati prevedono procedure specifiche per la modifica degli obblighi ivi regolati e, per giunta, la distinzione tra l'adattamento nel tempo di una norma giuridica (l'interpretazione evolutiva, appunto) e l'emenda vera e propria di un rapporto obbligatorio potrebbe non essere agevole nel caso pratico[39]. Nondimeno, ci si potrebbe domandare se possa conferirsi alla nozione di stabile organizzazione un contenuto più attuale e *à la page*, valido eventualmente anche per quei trattati bilaterali

che sono rimasti immutati all'indomani del MLI (inclusi quelli di cui l'Italia è parte, attesa la ridetta riserva eccezionale integrale all'art. 12).

Evitando di discorrere in intensi approfondimenti teorici, appare evidente l'impatto dirompente di una simile impostazione interpretativa, in quanto vanificherebbe definitivamente il ruolo cruciale attribuito al MLI e, al contempo, all'attesa di un'eventuale ulteriore misura OCSE sulla presenza economica (o digitale) significativa. Per altro verso, si porrebbe nel nulla l'essenza stessa della CDI come criterio di riparto della potestà impositiva tra gli Stati. Del resto, non può non evidenziarsi che proprio il concetto di territorialità delle imposte pare sensibilizzare sempre di più legislatori e corti nazionali, financo a livello di diritto internazionale consuetudinario[40]. Sebbene quest'ultima affermazione non paia unanime nella dottrina, non può comunque negarsi che la tensione tra tassazione mondiale (del residente) e territoriale (del non residente, in questo caso attraverso stabile organizzazione) racchiude il confine invalicabile per la discrezionalità del legislatore statale, intesa come impulso creatore di nuovi presupposti tributari.

Proprio per l'importanza sempre più cruciale delle CDI (che si sobbarcano il difficile compito di "arginare" la contrapposizione tra la pretesa fiscale degli Stati, espressione – come illustrato – della sovranità agli stessi connaturata), a parere di chi scrive, dovrebbe potersi escludere la possibilità di "aggiornare" la nozione di stabile organizzazione sulla base della semplice interpretazione evolutiva, rischiandosi altrimenti di intaccare, in via interpretativa, quel concetto, sempre più alto, di "nesso" della soggettività tributaria. Perciò, l'idea che debba sussistere un vincolo di carattere soggettivo od oggettivo con il territorio non può meramente superarsi in via interpretativa e ciò dovrebbe indurre a ritenere tale limite insuperabile, a maggior ragione, in via unilaterale dall'Amministrazione finanziaria (come nell'ambito delle figure di stabile organizzazione personale oggi riprese dall'art. 12 MLI, ma riservate dall'Italia) o con arbitrarie (e vaghe) norme antielusive sulla presenza digitale.

[35] Su cui, cfr. SANDRO MARIA GALARDO, Presunzione di stabile organizzazione nella raccolta delle giocate, in: *Corriere Tributario*, n. 46/2015, p. 4531 ss.

[36] Cfr. KLAUS VOGEL/RAINER G. PROKISH, General Report in *Cahiers de Droit Fiscal International: Interpretation of Double Taxation Conventions*, Rotterdam 1993, pp. 80-81.

[37] Secondo cui, salvo accordo mediante procedura amichevole tra gli Stati, l'interpretazione di termini non definiti deve riferirsi, *ratione temporis*, all'ordinamento nazionale (con preferenza della normativa fiscale) al momento in cui la convenzione contro la doppia imposizione trova applicazione al caso concreto. Come ulteriormente chiarito dal Commentario, al punto 11, "*when the tax is imposed*".

[38] Questione, invero, lambita da MICHAEL LANG, Introduction to the Law of Double Taxation Conventions, Vienna 2013, p. 50 ss.

[39] Cfr. CANNIZZARO (nota 19), p. 170 ss. e giurisprudenza ivi richiamata; in particolare C. Int. Giust., sent. 13 luglio 2009, caso *Diritti di navigazione e diritti connessi* (Costa Rica c. Nicaragua), sull'inclusione del commercio di servizi nella nozione più generale di commercio, e *Appellate Body* dell'Org. Mond. Comm., 12 ottobre 1998, caso *United States-Shrimp I*, punto 5.57, sulla possibilità di riferire la locuzione "risorse naturali" anche a quelle non minerarie (ossia le risorse biologiche), ispirandosi anche al canone di coordinamento di cui all'art. 31, par. 3, lett. c, della già citata Convenzione di Vienna del 1969.

[40] Sicuramente il *nexus* impositivo assurge a quel novero di principi generali di diritto "riconosciuti dalle Nazioni civili" di cui all'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, su cui cfr. *amplius* ALBERTO MARIA GAFFURI, La tassazione dei redditi d'impresa prodotti all'estero – principi generali, Milano 2008, pp. 347-349, che riconosce tale *status* alla regola del "nesso" tributario indipendentemente dall'appartenenza alle consuetudini internazionali. Sul problematico inquadramento di tali principi nelle fonti del diritto internazionale, cfr. CANNIZZARO (nota 19), p. 108.



# Gli aspetti fiscali relativi al principio contabile internazionale IFRS 15: Revenue from Contracts with Customers

Riflessioni ed analisi delle disposizioni tributarie introdotte dal Legislatore italiano per la determinazione della base imponibile dell'IRES e dell'IRAP



**Francesco Telch**

Dottore Commercialista e  
Revisore Legale dei Conti in Milano,  
Master in Fiscalità Internazionale,  
Business School Sole24Ore

In data 10 gennaio 2018, il MEF ha emanato un D.M. di endorsement interno in tema di IFRS 15 – Revenue from Contracts with Customers. La suddetta disposizione si caratterizza per il rinvio al principio di derivazione rafforzata, per la determinazione della base imponibile dell'IRES e dell'IRAP. Nel presente contributo si cercherà di fornire evidenza degli aspetti di maggior impatto ed interesse per i soggetti IAS/IFRS adopter, che rivestono il ruolo di soggetti passivi d'imposta nel territorio dello Stato italiano, per le suddette imposte dirette, con riferimento anche alla posizione di Assonime che si è pronunciata sul tema con la Circolare n. 23 del 26 ottobre 2018.

In data 28 maggio 2014, l'International Accounting Standard Board (IASB) ha pubblicato il principio IFRS 15 che sostituisce ed incorpora, in un unico documento, altri standard contabili quali:

- IAS 11 – Construction Contracts;
- IAS 18 – Revenue;
- e le interpretazioni (International Financial Reporting Interpretations Committee):
- IFRIC 13 – Customer Loyalty Programmes, International Financial Reporting Interpretations Committee;
- IFRIC 15 – Agreements for the Construction of Real Estate;
- IFRIC 18 – Transfers of Assets from Customers; e
- Standard Interpretations Committee (SIC)-31 Revenue – Barter Transactions Involving Advertising Services.

<b>I. Introduzione: le novellate disposizioni contabili previste dall'IFRS 15.....</b>	<b>346</b>
<b>II. Gli aspetti contabili.....</b>	<b>346</b>
<b>III. Gli aspetti fiscali.....</b>	<b>348</b>
A. Art. 1 Costi per il contratto.....	349
B. Art. 2 Corrispettivi variabili.....	349
C. Art. 3 Vendita con reso.....	349
D. Art. 4 Disposizioni ai fini IRAP.....	350
E. Art. 5 Decorrenza.....	350
<b>IV. La presa di posizione di Assonime.....</b>	<b>350</b>
<b>V. Conclusioni.....</b>	<b>350</b>

## I. Introduzione: le novellate disposizioni contabili previste dall'IFRS 15

Con questo contributo si ritiene opportuno fornire una breve disamina del principio contabile internazionale degli International Financial Reporting Standards (IFRS) 15 – Revenue from Contracts with Customers (nel prosieguo IFRS 15) prima di affrontare la tematica relativa alle disposizioni fiscali italiane, introdotte con il Decreto Ministeriale (D.M.) del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) del 10 gennaio 2018, per la determinazione della base imponibile dell'Imposta sul reddito delle società (IRES) e dell'Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP).

Contemporaneamente, il Financial Accounting Standards Board (FASB) americano ha emesso un analogo principio (Accounting Standards Committee [ASC] 606), che si presenta sostanzialmente in linea con i requisiti sanciti dall'IFRS 15.

La Commissione europea ha omologato l'IFRS 15 mediante la pubblicazione in Gazzetta ufficiale del Regolamento UE n. 2016/1905 del 22 settembre 2016.

Nel mese di aprile 2016, l'International Accounting Standards Board (IASB) ha emesso il documento Clarification to IFRS, contenente alcuni chiarimenti ed ulteriori esempi esplicativi sul tema, che è stato omologato mediante pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale con Regolamento UE n. 2017/1986 del 31 ottobre 2017.

## II. Gli aspetti contabili

La ratio dell'introduzione dell'IFRS 15 è stata quella di fornire, agli utilizzatori del bilancio, informazioni sulla natura, l'importo, la tempistica ed il grado di incertezza dei ricavi e dei flussi finanziari provenienti dai contratti<sup>[1]</sup> con i clienti.

[1] Si definisce contratto un accordo tra due o più parti che dà luogo a diritti ed obblighi vincolanti; ai fini del presente standard, non sussiste un contratto se le parti in causa hanno il diritto di rescindere unilateralmente, senza fornire un compenso alla controparte. Questo perché non c'è alcuna obbligazione vincolante tra nessuna delle parti del contratto, ad adempiere alla propria.

Il principio si fonda sul fatto che i ricavi debbano essere rilevati in modo che il trasferimento, al cliente dei beni e/o servizi promessi, sia espresso in un importo che rifletta il corrispettivo a cui l'entità si aspetta di avere diritto in cambio dei beni e/o servizi.

L'IFRS 15 detta le regole per l'individuazione di un modello *unicum*, trasversale a tutti i settori economici, per la contabilizzazione ed esposizione in bilancio dei ricavi derivanti dalla vendita di beni e/o servizi; è il risultato di un lungo ed articolato progetto avviato congiuntamente dallo IASB e dal FASB in un'ottica di convergenza tra le normative contabili americane ed internazionali.

Come accennato, il principio propone un modello di rilevazione e valutazione dei ricavi differente rispetto al passato, suddiviso in cinque *step* da percorrere in maniera sequenziale:

- 1) *identificazione del contratto/i con i clienti* (par. 9-21): in questa fase l'entità attua un'approfondita analisi dei contratti stipulati con i propri clienti; i presupposti che un accordo tra le parti deve possedere, affinché possa essere qualificato come contratto, sono i seguenti: (i) il contratto deve avere sostanza commerciale (tempistica dei futuri *cash flow* dipendono dai risultati contrattuali); (ii) la società può identificare i termini di pagamento per beni e/o servizi che devono essere trasferiti e l'incasso è probabile; (iii) la società può identificare i diritti di ciascuna delle parti relativamente ai beni e/o servizi da trasferire;
- 2) *identificazione delle obbligazioni contrattuali, le cd. performance obligations* (par. 22-30): stabilito il perimetro contrattuale di riferimento, occorre distinguere le obbligazioni contrattuali<sup>[2]</sup> che esso comporta. Un bene e/o servizio risulta distinto all'interno del contratto, in quanto: (i) il cliente può beneficiarne in maniera indipendente oppure con altre sue risorse prontamente disponibili; (ii) l'impegno a trasferire il bene od il servizio è identificabile in modo separato rispetto al trasferimento degli altri beni o servizi inclusi nel contratto esso va rilevato come *performance obligation* a sé stante. Al contrario se non risulta distinto, in quanto non rispetta le due suddette condizioni, occorre procedere ad una sua aggregazione con altri beni e/o servizi. Tale aggregazione comporta che un intero contratto si configuri come un'unica *performance obligation*;
- 3) *determinazione del prezzo di transazione* (par. 47-72): il passaggio successivo consiste nella determinazione del *transaction price*, inteso come l'importo del corrispettivo al quale un'entità ritiene di aver diritto, in cambio del trasferimento dei beni e/o servizi al cliente, esclusi gli ammontari incassati per conto di terze parti; in questa fase l'entità deve presumere che i beni e/o servizi saranno trasferiti al cliente così come stabilito dalle clausole contrattuali esistenti, e che il contratto non subirà cancellazioni, modifiche o rinnovi. Il prezzo può comprendere sia importi fissi, sia

variabili<sup>[3]</sup> (per diverse ragioni, come ad es. riduzioni, sconti, rimborsi, crediti, incentivi e penalità), sia una combinazione di entrambi. Si precisa che la stima del prezzo contrattuale, nelle ipotesi in cui sia costituito da elementi variabili, è determinata tenendo conto delle probabilità di accadimento degli eventi futuri; due sono i metodi<sup>[4]</sup> previsti dall'IFRS 15 per stabilire il valore: (i) l'*expected value* (metodo del valore atteso) vale a dire la determinazione di un valore medio atteso che è costituito dalla media ponderata degli importi possibili che l'entità incasserà, moltiplicati per la loro probabilità di accadimento; (ii) il *most likely amount* (metodo del valore più probabile), ottenuto individuando l'importo con una maggiore probabilità di accadimento, in un perimetro (*range*) di corrispettivi possibili. Come si evince da un punto di vista contabile, il *transaction price* è fortemente contraddistinto da stime. Secondo lo scrivente, la prima metodologia si adatta meglio ai casi in cui un'entità determini il valore complessivo di un elevato numero di contratti con caratteristiche simili, mentre l'ultimo metodo si addice maggiormente qualora un contratto preveda soltanto due possibili esiti (raggiungimento di un premio di risultato o non raggiungimento)<sup>[5]</sup>. Da un confronto tra i punti 3. e 4. si evince la distinzione tra *transaction price* e *stand alone selling price* (s.a.s.p.)<sup>[6]</sup>; la differenza tra le due configurazioni di prezzo consiste nel valore attribuibile a beni e/o servizi secondari, ceduti congiuntamente a quelli principali oppure riconoscendo diritti, facoltà, opzioni, garanzie. Come si vedrà nel prosieguo, a questa fase è stata data grande rilevanza da parte del Legislatore italiano dal punto di vista tributario, in special modo con riferimento alle tematiche delle penali e delle vendite con diritto di reso. L'IFRS 15 richiede poi, ai sensi dei par. 60-65, di separare la componente finanziaria (eventuale) dalla transazione<sup>[7]</sup>, per evidenziare il corrispettivo che sarebbe stato praticato nell'ipotesi in cui il pagamento fosse avvenuto nel momento di trasferimento dei beni e/o servizi promessi ai clienti;

- 4) *allocazione del prezzo di transazione alle singole performance obligations* (par. 73-86): l'imputazione del prezzo, in tutte le sue componenti fisse e variabili, deve avvenire per ogni obbligazione contrattuale in proporzione allo *stand alone selling price* (s.a.s.p.) di ciascuna di esse. L'allocatione si fonda sui prezzi di vendita che si sarebbero applicati in una transazione avente come oggetto il singolo impegno contrattuale. Lo *standard* non statuisce alcuna metodologia specifica, al

[3] Un prezzo si considera variabile quando: (i) il cliente ha una valida aspettativa che l'entità possa accettare un corrispettivo inferiore a quello previsto in sede contrattuale; (ii) fatti e circostanze indicano la volontà, al momento della stipula del contratto, di offrire uno sconto.

[4] La scelta del metodo non è arbitraria, poiché l'entità è tenuta ad applicare quello che meglio rappresenta il corrispettivo al quale avrà diritto.

[5] Par 200 dell'IFRS 15.

[6] Il par. 77 dell'IFRS 15 definisce s.a.s.p. il prezzo di riferimento rappresentato dal corrispettivo a cui l'entità ha diritto in cambio del trasferimento al cliente dei beni o servizi appartenenti a ciascuna *performance obligation*.

[7] È una novità introdotta dal nuovo *standard* che, rispetto alle previgenti disposizioni, statuisce di evidenziare la componente degli interessi sia quando si verifica un differimento nei tempi di pagamento, sia nell'ipotesi di un'anticipazione dei pagamenti da parte del cliente (rispetto a quanto inizialmente concordato con l'impresa).

[2] Il par. 22 dell'IFRS 15 definisce *performance obligation* l'impegno, previsto contrattualmente, a trasferire ad un cliente beni e/o servizi distinti oppure un insieme di beni e/o servizi strettamente correlati tra loro e trasferibili al cliente con le medesime modalità.

contrario lascia ampia discrezionalità al redattore del bilancio, limitandosi a fornire alcuni possibili esempi:

- a) *adjusted market assessment approach*: basato sull'ammontare che la società stima essere quello che il mercato è disposto a pagare per beni simili (per esempio si può fare riferimento al prezzo che un *competitor* applica a quel bene e/o servizio);
  - b) *expected cost plus a margin approach*: basato su fattori interni per l'identificazione dei costi sostenuti, ai quali applicare un margine ritenuto adeguato con riferimento al mercato;
  - c) *residual approach*: da utilizzare solo se gli *stand alone selling price* sono molto variabili e incerti. Quest'approccio può essere utilizzato quando si conoscono gli altri s.a.s.p. dei rimanenti beni e/o servizi del contratto, e per differenza si determina lo s.a.s.p. del bene e/o servizio analizzato;
- 5) *riconoscimento del ricavo quando la performance obligation è soddisfatta (par. 31-46)*: costituisce l'ultimo *step* che si verifica soltanto quando viene soddisfatta un'obbligazione di fare, cioè trasferisce il controllo (al cliente) di beni e/o servizi distinti oppure un insieme di beni e/o servizi strettamente correlati tra loro e trasferibili con le medesime modalità. L'identificazione del momento in cui il cliente può effettivamente disporre e dirigere l'uso del bene e/o servizio e, di conseguenza, trarne i benefici economici si identifica quando avviene il trasferimento del controllo<sup>[8]</sup> (al contrario la disciplina previgente stabiliva che i ricavi fossero rilevati in bilancio soltanto quando si verificava il trasferimento dei rischi e dei benefici connessi alla vendita del bene). Si ricorda che il contratto definisce a priori la modalità di adempimento di una *performance obligation*. Il riconoscimento di un ricavo può avvenire secondo due modalità: (i) *over time*, cioè in un lasso di tempo diluito e prolungato (IFRS 15, par. 35-37), oppure (ii) *at a point in time*, cioè in un momento prestabilito (IFRS 15, par. 38). La prima ipotesi sussiste soltanto quando è possibile misurare l'avanzamento sino al completamento; in caso contrario, ad es. nelle fasi iniziali di un contratto, l'entità rileverà esclusivamente i costi sostenuti. Rispetto alle disposizioni contenute nello IAS 18, dove i ricavi venivano riconosciuti automaticamente *over the time* se la transazione si riferiva, ad es., alla costruzione di un bene od alla fornitura di un servizio, l'IFRS 15 statuisce che i ricavi sono riconosciuti *over the time*, se può essere dimostrato che: (i) il cliente riceve e consuma, contemporaneamente, i benefici derivanti dalla prestazione all'entità nel momento stesso in cui, tale prestazione è erogata; (ii) la prestazione fornita dall'entità crea o migliora un bene, il quale è controllato dal cliente nel momento stesso in cui è creato o migliorato; (iii) la prestazione eseguita dall'entità non crea un bene che la stessa potrebbe utilizzare per un uso alternativo. Per la valutazione dei progressi relativi alle *performance obligations* soddisfatte *over time*, lo *standard* prevede due metodi:
- a) il primo è l'*output methods* il quale definisce che il riconoscimento dei ricavi avviene in misura proporzionale

al valore dei beni e/o servizi trasferiti ai clienti alla data in oggetto rispetto ai restanti da trasferire. Ad es. alcuni metodi possono essere: la verifica del raggiungimento di *milestone* contrattuali, le unità prodotte od unità consegnate all'interno del progetto rispetto alle quantità totali;

- b) l'altra metodologia è definita *input methods*: in questa fattispecie il riconoscimento dei ricavi avviene come rapporto tra il valore degli *input* impiegati dall'entità alla data in oggetto ed il valore totale degli *input* previsti per soddisfare l'obbligazione contrattuale. Ad es. alcuni metodi possono essere riconducibili alla misurazione alla data in oggetto delle quantità di risorse consumate, delle ore di lavoro consuntivate, delle spese sostenute, delle ore macchina utilizzate. Lo *standard* precisa che devono essere esclusi dalla valutazione dei ricavi gli effetti di quegli *input* che non riflettono correttamente le prestazioni da adempiere. Quando è utilizzata quest'ultima metodologia: (i) alcuni costi sostenuti non devono contribuire all'avanzamento nell'adempimento dell'obbligazione assunta. Ad es. è il caso delle inefficienze significative non incluse nel prezzo contrattuale (si pensi ai maggiori costi per perdite di materie prime, maggiori ore di manodopera o altre risorse non previste e sostenute per adempiere l'obbligazione contrattuale) (IFRS 15, par. B19 a); (ii) i costi sostenuti che non contribuiscono in maniera proporzionale all'avanzamento non devono produrre margine sui ricavi, ovvero i ricavi vanno rilevati solo fino a concorrenza dei costi sostenuti (IFRS 15, par. B19 b).

Si sottolinea che l'IFRS 15 non si applica ad alcune specifiche fattispecie, come: (i) i contratti di *leasing* che rientrano nell'ambito di applicazione dell'IFRS 16, in precedenza dello IAS 17; (ii) i contratti assicurativi rientranti nell'ambito di applicazione dell'IFRS 4 - *Insurance contracts*; (iii) gli strumenti finanziari ed altri diritti ed obbligazioni contrattuali rientranti nel perimetro dell'IFRS 9 - *Financial Instruments*, IFRS 10 - *Consolidated Financial Statements*, IFRS 11 - *Joint Arrangements*, IAS 27 - *Separate Financial Statements*, ed IAS 28 - *Investments in Associates and Joint Ventures*; (iv) gli scambi non monetari tra entità appartenenti al medesimo ramo di attività, al fine di agevolare le vendite a clienti o potenziali tali.

Il principio contabile non trova applicazione anche nell'ipotesi in cui la controparte non è un cliente (IFRS 15, par. 6), come nel caso di accordi di collaborazione, quando le parti hanno in comune i rischi ed i benefici derivanti dall'attività.

### III. Gli aspetti fiscali

Il Legislatore italiano, con il D.M. in oggetto, ha varato le disposizioni fiscali di coordinamento tra l'IFRS 15 e le modalità di determinazione della base imponibile dell'IRIS e dell'IRAP per i soggetti IAS/IFRS *adopter*, in attuazione dell'art. 4, comma 7-*quarter*, del Decreto Legislativo (D.Lgs.) del 28 febbraio 2005, n. 38.

[8] Il principio contabile utilizza la locuzione "the ability to direct the use of and receive the benefit from the good or service."

Il D.M. è composto da 5 articoli, più scarno (in numero) rispetto a quello riguardante l'IFRS 9 – *Financial Instruments*, e disciplina le seguenti fattispecie:

- i costi incrementali (art. 1);
- le variazioni del corrispettivo derivanti da penali legali e contrattuali (art. 2);
- i resi (art. 3);
- la valenza, ai fini IRAP, delle disposizioni di cui ai precedenti artt. 2 e 3 (art. 4); e
- la decorrenza delle nuove disposizioni (art. 5).

Si precisa che l'impianto del D.M. si fonda sul recepimento *in toto* dei fenomeni di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio<sup>[9]</sup> previsti dall'IFRS 15, secondo quanto disposto dal cd. principio di derivazione rafforzata<sup>[10]</sup>; sono soltanto due le eccezioni previste, e sono legate alle riduzioni dei corrispettivi variabili a titolo di penali ed alla contabilizzazione delle vendite con diritto di reso. Il principio di derivazione rafforzata implica che l'imputazione, al periodo fiscale, deve avvenire in aderenza a quanto risulta dal conto economico.

### A. Art. 1 Costi per il contratto

L'art. 1 D.M., rubricato "Costi per il contratto", disciplina gli aspetti fiscali legati agli oneri di natura incrementale, che un'entità ha sostenuto per ottenere il contratto, e contestualmente per il suo adempimento, statuendo che: "[i] costi incrementali per l'ottenimento del contratto e quelli sostenuti per l'adempimento del contratto di cui, rispettivamente, ai paragrafi 91 e 95 dell'IFRS 15, sono deducibili ai sensi del comma 1 dell'art. 108 del TUIR".

Come si evince, il Legislatore italiano opera un espresso rinvio alle disposizioni contenute all'interno del Testo Unico delle imposte sui Redditi (TUIR) ed ad alcuni paragrafi dello *standard*, ammettendo la deducibilità dei costi nel limite della quota imputabile a ciascun esercizio.

L'IFRS 15, ai par. 91 e 95, stabilisce che quando è previsto il recupero dei suddetti costi, essi sono capitalizzati come attività, che, ai sensi del par. 99, devono poi essere ammortizzate in modo corrispondente al trasferimento al cliente dei beni e/o servizi ai quali si riferiscono (cfr. art. 108, comma 1, TUIR).

[9] Le definizioni di qualificazione, classificazione ed imputazione sono fornite dall'Agenzia dell'Entrate nella Circolare n. 7/E/2011. La qualificazione consiste nell'individuazione di un modello giuridico-formale con cui un'operazione è rilevata nei bilanci redatti secondo i principi contabili internazionali, e che può essere differente da quello giuridico-formale dei contratti alla base dei fatti aziendali. La classificazione, successiva alla qualificazione, si sostanzia nell'individuare la specifica tipologia di componente positivo e negativo di reddito, per ciascuna operazione. L'imputazione, invece, attiene alla corretta individuazione dell'esercizio in cui i componenti reddituali sono imputati a conto economico.

[10] La sua introduzione nell'ordinamento italiano è avvenuta per effetto dell'art. 1, commi 58-62 della Legge (L.) del 24 dicembre 2007, che ha apportato alcune disposizioni per la determinazione del reddito imponibile dell'impresa IAS/IFRS *adopter*, con lo scopo di adottare norme più in linea con le risultanze del bilancio. La formulazione si rinvia all'art. 83, comma 1, TUIR, modificato dall'art. 13-bis del Decreto Legge (D.L.) n. 244/2016; si tratta di un'evoluzione del principio di derivazione, originariamente concepito come "semplific".

Sono due le eccezioni al riconoscimento in derivazione rafforzata delle nuove modalità di contabilizzazione previste dall'IFRS 15: (i) le riduzioni del corrispettivo variabile a titolo di penali; e (ii) la contabilizzazione delle vendite con diritto di reso. Entrambe le fattispecie, escluse dalla derivazione rafforzata, attengono alla stima del corrispettivo che include un importo variabile. Il par. 51 dell'IFRS 15 prevede, infatti, che "l'importo del corrispettivo può variare a seguito di riduzioni, sconti, rimborsi, crediti, concessioni sul prezzo, incentivi, premi di rendimento, penalità o altri elementi analoghi".

### B. Art. 2 Corrispettivi variabili

L'art. 2 disciplina il trattamento fiscale delle variazioni legate ai corrispettivi variabili, ed è composto da due commi; il primo statuisce che: "[l]e variazioni del corrispettivo di cui al paragrafo 51 dell'IFRS 15 derivanti da penali legali e contrattuali concorrono alla formazione del reddito nell'esercizio in cui diventa certa l'esistenza e determinabile in modo obiettivo l'ammontare delle penali stesse".

Come si evince dal dettato normativo, è stata limitata la rilevanza fiscale dei corrispettivi variabili. La riduzione del corrispettivo, per effetto di penali non trova riconoscimento fiscale nel principio di derivazione rafforzata.

La relazione illustrativa, al fine di annullare l'effetto delle variazioni legate alle suddette poste, stabilisce che in sede di determinazione del corrispettivo, è possibile operare, in sede di dichiarazione dei redditi, una variazione in aumento (al fine di sterilizzare l'effetto delle variazioni legate alle penali e contrattuali), che nell'esercizio in cui diventa certo nell'an e nel *quantum* l'ammontare delle penali, può operare un'altra variazione, ma di segno opposto, in diminuzione. Così facendo, è possibile portarle in deduzione ai fini sia dell'IRES, sia dell'IRAP.

Le penali legali e contrattuali sono per tanto assimilate ai fini IRES agli accantonamenti ai fondi rischi temporaneamente ineducibili ex art. 107 TUIR.

Il secondo comma, facendo esplicito rinvio a quello precedente, statuisce invece che: "[...] si considerano, in ogni caso, integrati i requisiti di previa imputazione a conto economico richiesti dal comma 4 dell'articolo 109 del TUIR".

### C. Art. 3 Vendita con reso

L'art. 3 disciplina la fattispecie in cui un bene è venduto con diritto di restituzione; ivi, per tanto non vi rientrano i casi:

- in cui è concessa al cliente la possibilità di ottenere soltanto la sostituzione con un altro, avente le medesime caratteristiche in termini sia di qualità, sia di prezzo;
- di restituzione di un bene difettoso con uno perfettamente funzionante;
- di contratto estimatorio.

Al comma 1, è previsto che le passività stanziata e contabilizzate per i rimborsi futuri, ai sensi del paragrafo B21 dell'Appendice B dell'IFRS 15, vengano equiparate ad un accantonamento non ammesso in deduzione; l'esclusione

dello scomputo dal reddito complessivo è dovuto al comma 4 dell'art. 107 TUIR, il quale statuisce che: "[...] non sono ammesse deduzioni per accantonamenti diversi da quelli espressamente considerati dalle disposizioni del presente capo".

Ciò comporta che, in sede di dichiarazione dei redditi, è necessario effettuare una ripresa in aumento del reddito imponibile pari al sopraccitato stanziamento al fondo.

Nel momento in cui si verifica la restituzione dei prodotti, il fondo verrà stornato, in contropartita di una riduzione dei crediti (movimento di natura patrimoniale, senza effetti a conto economico), sancendo l'irrelevanza fiscale dello storno dei costi, ammettendo la deduzione in via *extra*-contabile tramite un'apposita variazione in diminuzione in sede di dichiarazione dei redditi.

### D. Art. 4 Disposizioni ai fini IRAP

L'art. 4 si riferisce all'IRAP e prevede che: "[...] le disposizioni di cui agli articoli 2 e 3 si applicano anche ai fini della determinazione del valore della produzione netta di cui al d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446".

La norma è molto chiara e semplice: rimanda alle disposizioni previgenti (artt. 2 e 3 D.M. del 10 gennaio 2018) per quanto attiene all'IRAP.

### E. Art. 5 Decorrenza

L'ultima disposizione riguarda la data di entrata in vigore del D.M. In base a questo articolo: "[...] le disposizioni del presente decreto si applicano a decorrere dal periodo di imposta relativo al primo esercizio di adozione del principio contabile IFRS 15".

Come già accennato, dal punto di vista contabile l'IFRS 15, si applica a decorrere dagli esercizi aventi inizio il 1° gennaio 2018 ed è ammessa l'applicazione retrospettiva. Le modalità per la sua adozione sono:

- il *retrospective method*: per ogni periodo di confronto presentato in bilancio (IFRS 15, par.C3a); si deve evidenziare la ricostruzione analitica degli effetti dello *standard* contabile con esposizione *ex-novo* anche dei ricavi dell'esercizio precedente in base all'IFRS 15;
- il *cumulative effect method*: comporta la rilevazione dell'effetto cumulato come *adjustment* nel bilancio di apertura al 1° gennaio 2018 in una specifica voce del patrimonio netto. Questo metodo è applicabile solo ai contratti non completati alla data di prima applicazione.

Il D.M. non contiene alcuna disposizione concernente la *first time adoption*, al contrario, prevede soltanto che i suddetti articoli si applichino a decorrere dal periodo di imposta relativo al primo esercizio di adozione dell'IFRS 15.

La disciplina tributaria della *first time adoption* si rinviene, pertanto, all'interno di altre disposizioni: l'art. 13 D.Lgs. del 28 febbraio 2005 n. 38, per effetto del richiamo da parte dell'art. 5, comma 2, D.M. del 1° aprile 2009; e l'art. 1, comma 4, D.M. 30 aprile 2009, che richiama altresì i regimi di riallineamento previsti dall'art. 15, commi da 1 a 9, D.Lgs. del 29 novembre 2008, n. 185.

Nello specifico l'art. 13, comma 5, stabilisce che i costi già imputati nel prospetto di conto economico e ripristinati nell'attivo patrimoniale non assumono rilevanza fiscale, al pari dell'eliminazione di quelli non più capitalizzabili.

A livello contabile, una fattispecie che si può ricondurre a questa previsione è il ripristino dei costi contrattuali per l'acquisizione o l'adempimento del contratto eventualmente già spesati in passato.

### IV. La presa di posizione di Assonime

L'Associazione Italiana delle Società per Azioni (Assonime), con la Circolare n. 23 del 26 ottobre 2018, è intervenuta fornendo alcuni spunti di riflessione. Nello specifico, con il suddetto documento sono state evidenziate alcune zone d'ombra che il D.M. non ha affrontato direttamente, ad es. le penali rilevate a riduzione dei ricavi, che non trovano riscontro nelle clausole contrattuali. La stima di una penale implica l'iscrizione, in bilancio, di un ricavo in misura inferiore rispetto a quanto previsto a livello contrattuale, quindi di un minor credito. Pare opportuno, assoggettare alla suddetta disciplina anche questa fattispecie, al fine di evitare una disparità di trattamento tra le penali previste da un punto di vista giuridico e quelle che scaturiscono dalla prassi commerciale.

Assonime fornisce un esempio numerico a questo riguardo. Si consideri un ricavo di euro 100, che per effetto di una penale contrattuale, stimata per euro 10, si riduce ad euro 90; a livello tributario andrebbe considerato l'importo di euro 100 sia per quanto concerne i *revenues*, sia per i crediti, anche se in bilancio sono esposti per euro 90. Da ciò consegue che, ai fini delle svalutazioni *ex art.* 106 TUIR si dovrebbe considerare il maggior valore fiscale di euro 100, in luogo di quello contabile di euro 90. Nonostante ciò, permangono ancora dei dubbi, che gli addetti ai lavori auspicano vengano risolti, o quanto meno circoscritti, con appositi interventi dell'Amministrazione finanziaria.

### V. Conclusioni

L'intervento del Legislatore italiano è stato necessario al fine di allineare le nuove disposizioni contabili, introdotte dall'IFRS 15, con quelle fiscali.

Si sottolinea come l'avvento dei recenti cambiamenti, in tema di principi contabili internazionali, abbia portato ad una rivisitazione ed aggiornamento delle disposizioni tributarie per i soggetti IAS/IFRS *adopter*.

Il D.M., seppur non consideri tutte le possibili fattispecie ed i relativi impatti, ha ridotto le incertezze tributarie legate all'applicazione dell'IFRS 15<sup>[11]</sup>. Si tratta comunque di "un passo in avanti" poiché se si confronta il suddetto decreto, con quello previgente dell'8 giugno 2011, si evince che all'epoca il Legislatore italiano non aveva introdotto alcuna norma che coordinasse gli aspetti fiscali con il recepimento del principio

[11] Analogo discorso si deve fare per l'IFRS 9 – *Financial Instruments*, che al pari dello *standard* sui ricavi è entrato in vigore il 1° gennaio 2018 ed a cui il MEF ha dedicato un D.M. emesso in parallelo a quello analizzato nel presente lavoro.

di derivazione rafforzata per gli standard internazionali IAS 11 – *Construction Contracts* IAS 18 – *Revenue*.

Secondo lo scrivente, sarebbe comunque opportuno che l'Amministrazione finanziaria italiana si pronunciasse nel merito, al fine di chiarire eventuali questioni applicative che con il D.M. non sono state considerate *in toto*, al fine di rendere univoca e quanto più possibile chiara la disciplina tributaria di un principio contabile che impatta le entità, prescindendo dal settore di appartenenza.

L'IFRS 15 ha sollevato, sin dalla sua pubblicazione, questioni interpretative di rilievo che hanno avuto ed avranno ripercussioni sulla predisposizione dei bilanci, come ad es. l'individuazione del momento del trasferimento del controllo sul bene. Una più marcata presa di posizione, da parte delle autorità competenti, porterebbe alla risoluzione di dubbi interpretativi che emergono soltanto durante l'applicazione della normativa e che un D.M. difficilmente può risolvere generalizzando gli aspetti di maggior rilievo.

# A description of the residence programs in Portugal, Malta and Italy. The role of (multi) family offices in the relocation of the applicants

## A multi-national perspective



**Alvis Tanzi**

LL.M.,

Legal Account Manager, Trustmoore Netherlands

<https://www.trustmoore.com>

**Disclaimer:** Although this publication has been compiled with great care, Trustmoore Netherlands B.V. and all other entities, partnerships, persons and practices trading under the name "Trustmoore", cannot accept any liability for the consequences of making use of this issue without their cooperation. The information provided is intended as general information and cannot be regarded as advice.

*This article describes the "resident non-dom" schemes currently available in Portugal, Malta and Italy. Furthermore, it elaborates on the role that multi-family offices may have in the relocation process of HNWI that choose to apply for such a residence scheme.*

<b>I. Introduction</b> .....	<b>352</b>
<b>II. The Portuguese non-habitual residents regime</b> .....	<b>352</b>
<b>III. The Portuguese Golden Visa</b> .....	<b>353</b>
<b>IV. The Maltese residence schemes</b> .....	<b>353</b>
<b>V. The Italian "New Resident" Tax Regime for HNWI</b> ...	<b>354</b>
<b>VI. The Italian Investor Visa</b> .....	<b>355</b>
<b>VII. The role of multi family offices in the fiscal relocation</b> .....	<b>356</b>

## I. Introduction

Throughout the ages, States have been introducing residence schemes with the aim of attracting wealthy individuals into their countries. The first State that introduced such a scheme was Great Britain with the famous "Resident Non-Dom" regime in 1799. The goal of this legislation was to increase tax revenue with the aim of financing the Napoleonic wars. Great Britain was followed by Switzerland in 1862, where Canton Vaud introduced a residence scheme also to increase the tax revenues and develop the local economy.

Over the last two decades, despite efforts of the European Union (EU) to have harmonized tax laws, a significant number of Member States started to introduce individually new residence schemes. In 2005 Spain introduced a residence scheme for "qualified workers". This scheme gained the nickname of *Beckham law* because football player David Beckham became one of the first foreigners to take advantage of the scheme when moving from Manchester United to Real Madrid.

Under the *Beckham Law*, expats can apply to be taxed as a non-Spanish resident under the Spanish Non-Resident Income Tax rules. That is to say that expats in Spain will only be taxed on income they earn in Spain, and not on income they may continue to earn elsewhere in the world. Under this exemption, the expat would be subject to a flat 24% tax rate, rather than to the taxation rates applicable to Spanish residents. If taxed as a resident, the expat would be subject to a progressive tax scale ranging from 15% to 43%, depending on their level of income.

Portugal and Italy followed suit by introducing attractive residence schemes respectively in 2009 and in 2017. This article will, first, describe these residence schemes together with the ones from Malta that have been found very attractive according to our experience in practice. The article will then elaborate on recent developments in the field and describe the role of (multi) family offices in the relocation of applicants for residence schemes.

## II. The Portuguese non-habitual residents regime

With the aim of attracting investments and value-added activities, in 2009 Portugal introduced a beneficial voluntary Personal Income Tax (PIT) regime for non-habitual residents (Residentes No Habituaes [RNH]). This scheme considers "high added value" activities, amongst others, those of medical doctors, architects, engineers and artisans. When the income from this kind of activities is generated in Portugal, the residence scheme ensures a fixed tax rate of 20% on the income. Also, when income arises from outside Portugal – particularly from salaries, pensions, real estate rents or dividends – the Portuguese non-habitual residents regime may be considered attractive. On such incomes the Portuguese tax authorities charge a tax rate of 28%.

Indeed, each application should be analyzed on a case-by-case basis by a tax lawyer. It is important to examine if there are tax treaties between Portugal and the country of origin in order to exclude the possibility of incurring double taxation.

Once this cross-border tax analysis between has been carried out, applications for the Portuguese non-habitual residents' regime should fulfill the following requirements:

- 1) not having been a resident in Portugal for the last 5 years;
- 2) register at the local tax office as a tax resident in Portugal (to do so you must have remained in Portugal for more than 183 consecutive or non-consecutive days, or having remained for less time, having, by 31st December of that year, a home in such conditions that would lead to the assumption that it is intended to be kept and occupied as your habitual residence);
- 3) the request for enrolment as a non-habitual resident must be made, electronically, on the Treasury Portal, after registering as a resident in Portuguese territory and by the 31<sup>st</sup> of March of the year following the year you became a resident in Portugal.

### III. The Portuguese Golden Visa

In 2012 Portugal introduced the "Golden Residence Permit Program" (ARI). This scheme enables non-EU/European Economic Area (EEA) citizens to obtain a special residence permit in exchange for a 5-year investment in Portugal. With this residence permit, the foreign investor and his/her relatives can enter and/or live in Portugal and will be free to travel without restriction within the boundaries of the European countries (Schengen Area). The Golden Visa is considered one of the most attractive residence programs for investors in the world. An especially large number of Brazilian HNWI apply for this residence scheme.

The following types of investment qualify for the Golden Visa Program:

- transfer of capital to Portugal of at least € 1'000'000;
- acquisition of real estate with a value of at least € 500'000;
- creation of at least 10 jobs;
- acquisition of real estate with construction completed at least 30 years ago or located in an urban rehabilitation area, with the execution of rehabilitation works. The minimum investment is reduced to € 350'000;
- transfer of capital of at least € 350'000, invested in research carried out by public or private scientific research institutions that are part of the national scientific and technological system;
- transfer capital of at least € 250'000, as investment or support for artistic production, or recovery or maintenance of national cultural heritage;
- transfer capital of at least € 350'000, destined to acquire units in investment or venture capital funds aimed at providing capital to companies that meet certain requirements;
- transfer capital of at least € 350'000, to incorporate or increase the share capital of a company with registered office in Portugal, together with the creation of five permanent jobs, for a period of three years.

Furthermore, the investor needs to meet other requirements, such as having a local health insurance, submit to the local

authorities that he/she is in good standing, without convictions for crime that in Portugal would be punishable by more than one year of imprisonment and is not being subject to any alert in the Schengen Information System. The investor will have to reside in Portugal for at least seven working days in the first year of residency and fourteen days in each of the following years.

In practice, the estimated time-line for obtaining the Golden Visa is approximately of four or five months. Within two or three months the applicant should be able to make the investment and submit the application. Usually after three weeks from submitting the application, the Portuguese authorities are able to review the forms and, if the requirements are met, provide the applicant with a preliminary approval. Further to that, the applicant will have to pass an interview. From that moment it takes approximately three months before receiving the residence card.

Once the Golden Visa has been granted, the permit is valid for one year and then renewed for subsequent two-year periods. After five years, one may apply for the Portuguese citizenship.

With regard to taxation, an individual may also acquire the right to be taxed as a non-habitual resident for a period of 10 consecutive years (non-renewable) in Portugal if one of the following conditions is met:

- the applicant must be considered as a tax resident in Portugal, and residence in Portugal for tax purposes may be acquired any time if the following conditions, amongst others, are met by the taxable person: (i) has been domiciled in Portugal for more than 183 days, whether consecutive or not; (ii) he/she has effectively spent less than that in Portugal, but has a residence there in conditions that suggest an intention to maintain and occupy it as an habitual residence;
- the applicant has not been taxed as a resident in Portugal for tax purposes in any of the preceding five year;
- the application must be filed with the Portuguese tax authorities on or before March 31<sup>st</sup> of the year following the one in which the status takes effect;
- at the end of the 10-year period, the applicant will be taxed in accordance with the general rules of the personal income tax (IRS) code.

### IV. The Maltese residence schemes

Malta has always been famous for having offered advantageous wealth protection instruments. It is one of the few EU Member States that regulates trusts while offering attractive taxation conditions for holding companies.

Like Portugal, also Malta offers various residence programs for both EU and non-EU citizens. According to these residence schemes, individuals can benefit from a personal tax rate of 15% on income arising outside Malta that is remitted to Malta.



Malta offers 3 types of residence program:

- 1) *Retirement Program*<sup>[1]</sup>: for this scheme, a minimum tax to be paid in Malta is € 7'500 and € 500 per pensioner. Under this program such individual cannot be in employment and 75% of his/her income must emanate from pension income. Income of the beneficiary that does not fall within these rules is charged at the tax rate of 35%;
- 2) *Residence Program*<sup>[2]</sup>: EU, EEA and Swiss nationals who wish to seek an alternative residence base but not to become long term residents of Malta are eligible for this program. The minimum tax to be paid in Malta is of € 15'000. Any income which is received by the beneficiary and does not fall under personal foreign source income remitted to Malta, shall be taxed at a rate of 35%;
- 3) *Global Residence Program*<sup>[3]</sup>: this program is available for Non-EU individuals and the minimum tax to be paid in Malta amounts € 15'000. Also for this program, income which is received by the beneficiary and does not fall under personal foreign source income remitted to Malta, will be taxed at a rate of 35%.

In order to benefit from the above tax regimes, applicants must hold a qualified property being:

- either immovable property in Malta: (i) Property in Malta at a consideration of not less than € 275'000; (ii) Property in Gozo at a consideration of not less than € 220'000;
- or Renting immovable property in Malta (as a lessee): (i) Leased property in Malta at not less than € 9'600 p.a.; (ii) Leased property in Gozo or in the south of Malta at not less than € 8'750 p.a.

Other general conditions to be satisfied include possession of health insurance, a valid travel document and the receipt of stable and regular resources, which are sufficient to maintain the beneficiaries and their dependents. Additionally, such individuals must be fit and proper persons and do not intend to establish their domicile in Malta. They must also be fluent in either Maltese or English and must not reside for more than 183 days per calendar year in any other jurisdiction. Under the programs in question the possibility is also envisaged for the beneficiaries to claim double tax relief.

### V. The Italian "New Resident" Tax Regime for HNWI

Like Portugal, Spain and Malta, also Italy recently introduced a new tax regime addressed to wealthy individuals that wish to bring in new capital resources. With the "Budget Law 2017"<sup>[4]</sup> Italy introduced a scheme providing an optional tax regime

that allows new residents to substitute regular taxation on their entire income generated outside Italian territory by paying a yearly a lump sum of € 100'000. This special benefit is available to those willing to move their tax residence to Italy regardless of their nationality, upon condition that he or she has not been resident in the country for at least 9 out of the last 10 years and is willing to spend at least six months of the year in Italy. Individuals that have never been resident for tax purposes in Italy (according to art. 2 Testo Unico delle Imposte sui Redditi [TUIR]) obviously fall into the definition of the eligible ones. The tax regime does not require any particular condition to be fulfilled as for the activities to be carried out in Italy. For non-EU citizens, as one may imagine, there are additional requirements for obtaining the Italian fiscal residence. However, with the aim of attracting new investors, the Italian legislator has introduced regulations to facilitate this. I will elaborate on this aspect in the next paragraph.

The tax benefit granted by the "New Resident" regime is valid for a period of 15 years and may be extended to family members by paying an additional substitutive tax of € 25'000 for each relative. The definition of the family members to which the regime can be extended is particularly broad and is not limited to spouse and children.

In order to verify the workability of the tax regime in each specific situation and in order to avoid unpleasant surprises, the applicant may submit to a facultative preliminary ruling by the Italian Tax Authorities (Hereinafter referred to as: ITA) in order to prove the eligibility requirements and to validate the terms and available options. The ITA must give a react to this ruling within 120 days. In case of delay in answering the application, the ruling should be considered granted, since, according to the legislation, non-answer gives consent.

The new Italian tax regime immediately after its adoption in 2017 caught the attention of the international press<sup>[5]</sup>. The media attention increased in the summer 2018 after having famous football player Cristiano Ronaldo as an applicant immediately after his transfer from the Real Madrid to Juventus FC<sup>[6]</sup>. It has even been said that the "New Resident" regime was one of the reasons that led to decision by the football player to move from Madrid to the football club in Turin<sup>[7]</sup>.

With the benefits granted by the "New Resident" regime Cristiano Ronaldo should pay only the mentioned € 100'000

[1] The rules for this scheme are derived out of Malta Legal Notice 317 of 2012 and are applicable to EU/EEA/Swiss Nationals who are resident in Malta and not domiciled in Malta.

[2] These rules are derived from Malta Subsidiary Legislation 123.160.

[3] The rules are derived from Malta Subsidiary Legislation 123.148.

[4] Law no. 232 of 11 December 2016, known as the "2017 Budget Law", introduced (par. 1, art. 148) a new case in which entry into Italy and long-term residence there is permitted, by adding article 24-bis, called "Entry and residence for investors", to the Immigration Laws Consolidation Act ("TUI", leg. decree 286/1998).

[5] DAVID SCHRIEBERG, Italy Joins the European Race to Attract Wealthy Foreigners, Forbes, 9 March 2017, available at: <https://www.forbes.com/sites/davidschriberg/2017/03/09/italy-joins-the-european-race-to-attract-wealthy-foreigners/#229ae84161e4> (26.07.2019).

[6] Italian tax authority joins the Cristiano Ronaldo transfer saga, BeSoccer, 8 July, 2019, available at: <https://www.besoccer.com/new/amp/italian-tax-authority-adds-to-the-cristiano-ronaldo-transfer-saga-463946> (26.07.2019).

[7] Redazione Sport, Ronaldo-Juventus, Perez prende tempo: martedì cda per decidere la strategia, Corriere Della Sera, available at: [https://www.corriere.it/sport/18\\_luglio\\_07/ronaldo-juventus-perez-prende-tempo-martedi-cda-decidere-strategia-ead06604-81b9-11e8-a063-c48368df153e.shtml](https://www.corriere.it/sport/18_luglio_07/ronaldo-juventus-perez-prende-tempo-martedi-cda-decidere-strategia-ead06604-81b9-11e8-a063-c48368df153e.shtml) (26.07.2019).

on the approximately € 54'000'000 that are generated outside of Italy<sup>[8]</sup>.

In this regard it is relevant to establish what kind of income is considered to be generated outside of the Italian territory.

According to the "New Res" regime an income is deemed to be originated abroad when:

- 1) the asset generating the income is situated abroad, or
- 2) the business generating the income was conducted abroad or,
- 3) when the individual remitting the income is resident abroad for fiscal purposes.

There are no reporting obligations for such foreign income. It is not even required to disclose the assets held abroad, either before transferring the fiscal residence to Italy, or during the permanence and enjoyment of the tax regime. However, the taxpayer must consider that the Italian international fiscal cooperation is high and, for example, the Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) and Common Reporting Standard (CRS) programs are fully applicable.

It must be noted that the substitutive tax is not deductible from any other tax or contribution. However, upon selection of the regime, the individual may also select the foreign Countries, where the items of income have been produced, to include in the substitute tax regime (this the so-called "cherry picking" technique). The substitutive tax is in fact an "umbrella tax" that covers all items of income produced in the Countries included in the option. The Countries and the related income produced therein not included in the option will be subject to the ordinary Italian tax rules. In this case the taxpayer can benefit from a tax credit on taxes levied abroad. Conversely, this benefit is denied for the income included in the substitute tax regime. Foreign source of income subject to ordinary taxation in Italy shall benefit – if subject to tax in the Country of the source – from a tax credit (art. 165 TUIR).

What also makes the "New Res" regime very attractive, is the fact that the close family members of the applicant may also benefit from the favorable inheritance tax and donation rules that are currently applicable in Italy. The rate on assets worth more than € 1'000'000 is of only 4% for spouses and children, while assets below that value are excepted from taxation. In Italy, the highest rate for inheritance taxes is of "only" 8%. This should be considered low in comparison with other countries.

### VI. The Italian Investor Visa

Like Malta and Portugal also Italy has included in its legislation a residence scheme for non-EU citizens. For these individuals,

that wish to relocate to Italy and participate in the Italian "New Resident" program, Italy offers an Investor's Visa.

For obtaining such a visa, the applicant must select one of the following investment options:

- invest € 2'000'000 in Italian government bonds (invested for at least two years);
- invest € 1'000'000 in an Italian limited company (invested for at least two years);
- invest € 500'000 in an Italian innovative startup company;
- donate € 1'000'000 to philanthropic projects (culture, education, migration management, scientific research and recovery of artistic assets).

Furthermore, in order to obtain the "Investor Visa", the applicant has to prove the legal or beneficial ownership of a sum of money equal to the amount of the investment that has been selected and confirm that the investment will be made not later than three months after entry into Italy. If the investment and/or donation has not been made within 3 months of the date of entry into Italy, or if the investment is subsequently disposed of during the validity of the Visa period, the visa may be revoked by the ITA. The applicant also has to prove having an additional income of an amount higher than the minimum amount for an exemption from healthcare contributions (approximately € 8'500 per year).

The application process for obtaining the "Investor Visa" is regulated by the Civil Code. In order to simplify the application procedure, ITA has established a special centralized Secretariat (at the DG for Industrial Policy of the Ministry of Economic Development) which operates as single contact point for the applicants. The process could last about 6 months, but usually is shorter if well prepared (practically reduced on a couple of months from formal filing).

Once the "Investor visa" and residence permit have been issued they are not subject to quota restrictions, nor they require the investors to live permanently in Italy rather allowing for the visa holders to move freely in Schengen area.

Recently, the Italian legislator confirmed its trend of granting fiscal incentives based on residence. The last Italian budget law, for example, granted a flat taxation rate of 7% for retired individuals willing to relocate to cities in the South of Italy, with less than 20'000 inhabitants<sup>[9]</sup>. Additionally, fiscal incentives have been introduced for both private individuals and business companies establishing respectively their residence or seat in Campione d'Italia, an Italian enclave on Lake Lugano<sup>[10]</sup>. Such incentives consist of the deduction of 30% of the income subject to taxation.

[8] MARCO LETIZIA, Ronaldo alla Juve: pagherà in Italia solo 100mila euro di tasse sui 54 milioni guadagnati all'estero, Corriere Della Sera, available at: [https://www.corriere.it/sport/18\\_luglio\\_10/ronaldo-juve-paghera-italia-solo-100mila-euro-tasse-54-milioni-guadagnati-all-estero-756fa596-8461-11e8-a3ad-a03e04fe079c.shtml](https://www.corriere.it/sport/18_luglio_10/ronaldo-juve-paghera-italia-solo-100mila-euro-tasse-54-milioni-guadagnati-all-estero-756fa596-8461-11e8-a3ad-a03e04fe079c.shtml) (26.07.2019).

[9] Italian "2019 Budget Law", Article 24-ter (Leg. decree no. 917/1986).

[10] Law no. 136 of 17 December 2018.

### VII. The role of multi family offices in the fiscal relocation

Legal structures for the preservation of wealth and the optimization of succession planning are exposed to a continuously changing regulatory environment. In order assist clients efficiently, (multi) family offices need to monitor and anticipate on these changes.

One of the aspects family offices should monitor and assist its client's with are what we call "relocation services": the relocation of a client and eventually of his/her family to a jurisdiction with a beneficial tax and living environment.

As a first step, when a client intends to relocate and has decided the jurisdiction where to relocate, it is of the utmost importance to make an extensive cross border tax analysis regarding the possible impacts of the relevant tax regimes on the wealth structure of the client. Therefore, it is essential to have a global network of tax experts with whom to coordinate the analysis. Once the analysis has been completed successfully, it is time to start assisting the client with the relocation procedures. In case the purchase or rent of real estate is needed, it is important to have a trustworthy network of estate agents, architects and due diligence lawyers.

When relocating to a new country there are multiple factors of a less technical fiscal and legal nature that deserve to be considered by the family office. It is for example relevant to select suitable schools for the children, sport clubs and assist the client with finding the desired health facilities and insurance.

Once the relocation has been completed, the local assets held by the client need to be protected, managed and maintained. Therefore, having local trusted partners for maintenance of real estate and wealth managers able to safeguard the investments, is of the utmost importance.

Another relevant task is to monitor the relevant regulatory developments in order to best advise the client, protect its reputation and make sure that he/she complies with his/her reporting obligations. In this regard it is relevant to mention that the OECD<sup>[11]</sup> and the European Commission<sup>[12]</sup> have recently expressed their concerns regarding the so called "citizenship by investment" schemes. On March 28, 2019 the European Parliament even adopted a resolution requesting EU Member States to phase out all investment-based citizenship and residency schemes as soon as possible<sup>[13]</sup>. This decision resolution will now be passed on to the European Commission to consider, since European Parliament's role is

advisory only. These latest updates stress the importance of the family office's task of monitoring the regulatory developments and ensuring that the client is compliant with the required reporting obligations.

---

[11] OECD, Automatic Exchange Portal: Online Support for the Implementation of Automatic Exchange of Information in Tax Matters, available at: <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/residence-citizenship-by-investment> (26.07.2019).

[12] EU Commission, Investor Citizenship and Residence Schemes in the European Union, 23 January 2019, Report, available at [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/com\\_2019\\_12\\_final\\_report.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/com_2019_12_final_report.pdf) (26.07.2019).

[13] EU Parliament, Financial Crimes, Tax evasion and Tax avoidance, 23 March 2019, Resolution 2018/2121(INI), available at: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2018/2121\(INI\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2018/2121(INI)) (26.07.2019).

# Un sistema fiscale europeo: non una questione di se, ma di come e quando

Un'analisi della proposta della Commissione europea del 15 gennaio 2019: Towards a more efficient and democratic decision making in EU tax policy



**Damiano Censi**

Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale,  
Università degli studi di Ferrara

La proposta di modificare le regole di maggioranza interna al Consiglio al fine di rendere la maggioranza qualificata il metodo ordinario di decisione anche in materia di tassazione vanta un percorso risalente. Alla fase programmatica tuttavia ha fatto seguito nel gennaio di quest'anno una comunicazione della Commissione europea dal titolo "Towards a more efficient and democratic decision making in EU tax policy". La comunicazione ribadisce gli effetti positivi che potrebbero derivare da una riforma del processo di legiferazione in materia di tassazione tale da superare la regola dell'unanimità. Inoltre, sottolinea le riforme che non sono state portate a compimento a causa della sussistenza della necessità dell'approvazione unanime da parte di tutti gli Stati membri in seno al Consiglio dell'UE e la scarsa incisività di quanto portato a compimento, ma, soprattutto, indica una "roadmap" per pervenire all'applicazione della procedura legislativa ordinaria anche in materia di tassazione. Non sorprende tuttavia il coro di critiche suscitato dalla comunicazione del resto direttamente proporzionale alla rilevanza ed alla varietà dei punti toccati dalla proposta che affronta direttamente il sistema di pesi e contrappesi lasciato in eredità dalla Commissione Juncker: dal recupero di circa 300 mia. di euro coordinando più tempestivamente le politiche fiscali degli Stati membri nella lotta all'evasione ed all'elusione fiscale, al finanziamento di un sistema di risorse proprie che dovrebbe costituire la base su cui costruire un Ministro unico delle Finanze europee, al deficit democratico, connesso con le sfide poste alla sovranità degli Stati membri.

## I. Premessa

Il Presidente della Commissione europea Jean-Claude Juncker dal momento della sua elezione ha scelto il discorso sullo stato dell'Unione europea (UE)[1] come occasione per definire e dare risonanza ai suoi progetti per il futuro dell'Europa. Proprio in tale occasione nel 2017, in particolare per quanto riguarda le scelte sulle risorse proprie e sulla tassazione, propose di modificare le regole di maggioranza interna al Consiglio al fine di rendere la regola della maggioranza qualificata il metodo comune di decisione, applicabile mediante l'utilizzo delle "clausole passerella"[2] previste dai trattati, e ribadì tale visione programmatica nel 2018 affermando che tale riforma avrebbe permesso di essere più veloci nelle decisioni urgenti riguardanti la stabilità dell'Unione economica monetaria (UEM)[3].

Al piano programmatico ha fatto seguito, nel gennaio del 2019, una comunicazione della Commissione europea dal titolo "Towards a more efficient and democratic decision making in EU tax policy"[4]. La comunicazione rivolta al Parlamento, al Consiglio europeo ed al Consiglio dell'UE, ribadisce gli effetti

[1] Il discorso sullo stato dell'UE è previsto esplicitamente dal IV° allegato all'accordo quadro che regola le relazioni tra il Parlamento europeo e la Commissione europea (cfr. per il testo completo: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010Q1120\(01\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010Q1120(01)&from=IT) [consultato il 26.07.2019]), e così dispone: "Ogni anno durante la prima tornata di settembre, si tiene una discussione sullo stato dell'Unione, durante la quale il presidente della Commissione pronuncia un discorso in cui fa il punto della situazione per l'anno in corso e presenta le priorità per gli anni successivi. A tal fine, il presidente della Commissione presenta contemporaneamente per iscritto al Parlamento i principali elementi che sottendono all'elaborazione del programma di lavoro della Commissione per l'anno seguente".

[2] Il cui funzionamento e ruolo verrà approfondito nei prossimi paragrafi.

[3] "When it comes to important single market questions, I want decisions in the Council to be taken more often and more easily by qualified majority – with the equal involvement of the European Parliament. We do not need to change the Treaties for this. There are so-called «passerelle clauses» in the current Treaties which allow us to move from unanimity to qualified majority voting in certain cases – provided the European Council decides unanimously to do so. I am also strongly in favour of moving to qualified majority voting for decisions on the common consolidated corporate tax base, on VAT, on fair taxes for the digital industry and on the financial transaction tax". Cfr. per il testo completo: [https://ec.europa.eu/commission/priorities/state-union-speeches\\_en](https://ec.europa.eu/commission/priorities/state-union-speeches_en) (consultato il 26.07.2019).

[4] Il testo ed i passaggi della comunicazione verranno esposti nei prossimi paragrafi. Cfr. per il testo completo: <https://bit.ly/2suAPu2> (consultato il 26.07.2019).

I. Premessa.....	357
II. La "clausole passerella", unica alternativa all'unanimità? .....	358
III. Analizzando le conclusioni, l'unanimità è vera garante della sovranità?.....	359

positivi che potrebbe generare una riforma del processo di legiferazione in materia di tassazione, qualora si riuscisse a superare la regola dell'unanimità. Nel testo si sottolineano le riforme che non sono state portate a compimento a causa della sussistenza della necessità dell'approvazione unanime da parte di tutti gli Stati membri in seno al Consiglio dell'UE, che quanto portato a compimento è risultato essere sempre un compromesso al ribasso nel dare al sistema di tassazione europea trasparenza ed efficacia, nonché efficienza nel combattere elusione ed evasione fiscale<sup>[5]</sup> e, infine, si afferma che l'abbandono dell'unanimità non configurerebbe un *vulnus* alla sovranità finanziaria degli Stati membri, non conseguendone in alcun modo un incremento delle attribuzioni dell'UE.

Il Commissario europeo per gli affari economici e monetari, la fiscalità e l'unione doganale, Pierre Moscovici, intervenuto molteplici volte sul tema, ha sottolineato l'intenzione della Commissione europea di suscitare un ampio dibattito sulla riforma in oggetto, ponendola come elemento centrale del confronto delle elezioni europee del 2019, evidenziando come non si tratta più di decidere "se" tale riforma sarà attuata, ma solo "come e quando" ciò avverrà<sup>[6]</sup>.

Non riteniamo pertanto necessario ribadire ulteriormente la rilevanza del tema trattato, ed il perché il presente contributo si concentrerà su tale proposta di riforma. Si ricorda del resto come il punto sia stato affrontato non solo dall'attuale Commissione, ma che anche dalla Commissione Prodi che gli diede grande rilevanza all'interno dei lavori preparatori del "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa"<sup>[7]</sup>.

Nei prossimi paragrafi conseguentemente si analizzerà in prima istanza il modello attuale di approvazione e come esso verrebbe modificato qualora fosse seguita la *roadmap* delineata dalla comunicazione. Saranno in un secondo tempo sviluppate le ragioni portate dalla Commissione europea a sostegno della sua proposta nonché enucleati gli elementi di criticità ad esse contrapposte.

[5] Sul punto, molteplici sono stati gli interventi normativi, senza che sussistes- se una variazione consistente nei risultati ottenuti, come testimonia la relazione annuale di attività della Commissione europea in materia fiscale del 2017 (disponibile in: <https://bit.ly/2KNMhew> [consultato il 26.07.2019]). Si vedano, in particolare, il pacchetto sulla trasparenza fiscale (disponibile in: <https://bit.ly/31UIUb5> [consultato il 26.07.2019]), il II° piano d'azione sulla tassazione delle imprese (disponibile in: <https://bit.ly/2KZcRjA> [consultato il 26.07.2019]), il pacchetto anti elusione (disponibile in: <https://bit.ly/2bStxcc> [consultato il 26.07.2019]), il piano d'azione sull'IVA (disponibile in: <https://bit.ly/2rkZ5Be> [consultato il 26.07.2019]), il pacchetto sul mercato unico digitale in materia di IVA (disponibile in: <https://bit.ly/2TRESqZ> [consultato il 26.07.2019]) e le iniziative in materia di equità fiscale nell'economia digitale (disponibili in: <https://bit.ly/2u3KDiw> [consultato il 26.07.2019]).

[6] Si segnalano in particolare per la loro completezza gli interventi effettuati presso il *think-thank* Bruegel lo scorso febbraio cfr. <https://bit.ly/2ZonjKs> (consultato il 26.07.2019).

[7] Revisione complessiva dei trattati che, come già certamente noto al lettore, non venne portata a termine a seguito dell'esito negativo dei *referendum* di Francia e Olanda. Cfr. sul ruolo svolto in esso dalla possibilità di una modifica nella procedura di approvazione di normativa in materia di tassazione: <https://bit.ly/2BxMxGC> (consultato il 26.07.2019).

## II. La "clausole passerella", unica alternativa all'unanimità?

Come indicato nel paragrafo precedente la materia della tassazione è rimasta una delle ultime a dover essere normata, a livello europeo, mediante una procedura legislativa che prevede il voto del Consiglio dell'UE all'unanimità<sup>[8]</sup>. Tale previsione è contenuta negli artt. 113 e 115, da leggersi in combinato disposto con l'art. 194 ultimo paragrafo del Trattato sul Funzionamento dell'UE (TFUE). Tuttavia, di particolare importanza per la trattazione in corso, è l'art. 192 TFUE che nell'elencare le materie da approvarsi mediante procedura legislativa speciale<sup>[9]</sup> stabilisce espressamente che "[i]l Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, può rendere applicabile la procedura legislativa ordinaria alle materie di cui al primo comma". Tale previsione rientra nella categoria delle cd. "clausole passerella", ovvero la procedura prevista dall'art. 48 TFUE al settimo comma che prevede la possibilità di attribuire al Consiglio la facoltà di legiferare su alcune materie con maggioranze o procedure differenti da quelle previste dai trattati ovvero a maggioranza qualificata piuttosto che all'unanimità e con procedura legislativa ordinaria, invece, che speciale. Tale attribuzione può riguardare sia uno specifico atto che un intero settore delle politiche dell'UE e consente di velocizzare e rendere più efficiente il lavoro del Consiglio. Necessita per la sua attivazione dell'approvazione del parlamento europeo a maggioranza semplice e di una delibera all'unanimità del Consiglio europeo, tuttavia la procedura può variare come nel caso specifico. Altri esempi di "clausole passerella" previste esplicitamente dal TFUE sono quelle riguardanti gli aspetti del diritto di famiglia aventi implicazione transnazionale di cui all'art. 81 comma 3 TFUE o quello di cui all'art. 31 comma 3 del Trattato sull'UE (TUE) in relazione alla Politica Estera e di Sicurezza Comune (con alcuni punti di contraddizione)<sup>[10]</sup>.

La standardizzazione progressiva della procedura ordinaria viene dunque indicata come l'alternativa ottimale al voto all'unanimità attualmente previsto. Le opzioni sul campo sono in verità molteplici, dalla possibilità di utilizzare le norme che permettono di procedere a maggioranza qualificata solo in circostanze specifiche<sup>[11]</sup>, al procedere mediante

[8] Questo non solo a partire dal Trattato di Lisbona, ma già dall'implementazione dell'Atto Unico Europeo del 1986.

[9] Oltre a disposizioni aventi principalmente natura fiscale indica "misure aventi incidenza sull'assetto territoriale, sulla gestione quantitativa delle risorse idriche o aventi rapporto diretto o indiretto con la disponibilità delle stesse, sulla destinazione dei suoli, ad eccezione della gestione dei residui, misure aventi una sensibile incidenza sulla scelta di uno Stato membro tra diverse fonti di energia e sulla struttura generale dell'approvvigionamento energetico del medesimo".

[10] Sul tema si veda: ROBERT BÖTTNER, The Treaty Amendment Procedures and the Relationship between Article 31(3) TEU and the General Bridging Clause of Article 48(7) TEU, in: *European Constitutional Law Review*, 12-2016, pp. 499-519; ROBERTO BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, *Il diritto dell'Unione Europea*, 2-2011, p. 293 e per un punto di vista alternativo CARLOS VIDAL PRADO, *Anticipated or Tacit EU Treaty Revision via Simplified Procedures under the Control of National Parliaments: The Case of Spain* (Constitutional Conditions for the Participation of the Spanish Parliament), *Revista Universitaria Europea*, 15-2011, pp. 75-84.

[11] Art. 116 TFUE che prevede di poter applicare la procedura legislativa ordinaria per eliminare distorsioni al sistema di concorrenza e art. 325 TFUE che permette di decidere a maggioranza qualificata se è inficiato l'interesse finanziario dell'UE.

cooperazione rafforzata. Tuttavia tutte le opzioni sopramenzionate sono state chiaramente scartate dalla Commissione europea come, da un lato, insufficienti ad affrontare la portata delle sfide a cui l'UE dovrà rispondere nel prossimo futuro e, dall'altro (nel caso della cooperazione rafforzata), poiché esse hanno dimostrato di essere un vicolo cieco di accordi non conclusi[12].

La Commissione europea sostiene dunque l'attivazione della clausola passerella sopra descritta al fine di giungere ad una procedura ordinaria che pertanto non solo modificherebbe le regole di maggioranza interne al Consiglio, ma porterebbe al coinvolgimento paritetico anche del Parlamento europeo nella procedura di approvazione di norme in materia di tassazione. Questo elemento, in particolare, viene ribadito più volte dalla Commissione europea come garanzia di una produzione normativa futura basata su accordi svincolati dagli interessi degli Stati membri dell'UE e rapportati viceversa con le esigenze dei cittadini dell'UE.

Nella prassi, il ruolo del Parlamento europeo pur espressamente indicato come puramente consultivo, dagli articoli del TFUE sopra citati, ruolo assegnato anche al Comitato economico e sociale ed al Comitato delle regioni, è risultato essere piuttosto incisivo[13]. Tuttavia non è necessario sottolineare come la procedura ordinaria permetterebbe una vera composizione degli interessi non solo in sede di dialogo tra il Consiglio ed il Parlamento europeo, ma anche internamente ad essi[14]. La proposta della Commissione europea per il superamento dell'unanimità si delinea pertanto in un percorso a *step*, una *roadmap*, che prevede:

- in una prima fase l'applicazione della maggioranza qualificata a normative riguardanti la lotta all'evasione fiscale non direttamente impattanti sulla gestione degli Stati membri dell'UE del sistema di tassazione;
- in una seconda l'applicazione a normative di sostegno alla

riconversione ecologica in applicazione della clausola passerella prevista dal già citato art. 192 TFUE[15];

- in una terza riguarderebbe settori della materia già largamente armonizzati che necessitano di un aggiornamento costante (come l'IVA), per poi concludere tale percorso con l'applicazione all'intera materia.

Molteplici le critiche poste alla riforma proposta dalla Commissione europea, che verranno analizzate nel paragrafo conclusivo, critiche del resto direttamente proporzionali alla rilevanza ed alla varietà dei punti toccati dalla proposta che affronta direttamente il sistema di pesi e contrappesi lasciato in eredità dalla Commissione Juncker.

### III. Analizzando le conclusioni, l'unanimità è vera garante della sovranità?

Non è questa la sede nella quale analizzare complessivamente il *deficit* democratico a livello europeo in rapporto alla tassazione, stante peraltro la sussistenza di molteplici interventi che analizzano più che esaurientemente tale argomento[16].

Si procederà dunque solamente a percorrere la riforma proposta attraverso due elementi che allo stesso tempo rivestono il ruolo di chiavi di lettura delle critiche ad essa apportate: da un lato, l'unanimità come tetragono alfiere della sovranità degli Stati membri dell'UE e, dall'altra, le dimensioni dell'elusione e dell'evasione fiscale a livello europeo.

In relazione al primo dei due elementi si ricorda che il superamento definitivo della necessità di approvare all'unanimità nel Consiglio dell'UE le normative in materia di tassazione, prevede una decisione all'unanimità del Consiglio europeo, la validazione da parte del Parlamento europeo e, inoltre, il possibile intervento dei parlamenti nazionali. Infatti, senza necessità di tirare in causa la possibilità di attivare la procedura *ex art. 48 TFUE*[17] una volta passati alla procedura legislativa ordinaria, si sottolinea che diverse tra le supreme corti degli Stati membri dell'UE hanno reso imprescindibile l'interpello dei rispettivi parlamenti nazionali per ogni decisione rilevante in ambito economico-finanziario a livello

[12] Cfr. p. 9 della Comunicazione in oggetto. La *Financial Transaction Tax* avrebbe dovuto costituire un'apposita imposta sulle transazioni finanziarie. Hanno partecipato all'attivazione della cooperazione rafforzata 10 Stati membri, andando ad interessare una quota di entrate annuali corrispondente a ca. 19,6 mia. di euro. Tuttavia la procedura, attivata nel 2013, ma discussa sin dal 2011, è bloccata, cfr. sul punto STEFANO LATINI, *Financial transaction tax con gettito stimato di 20 miliardi*, 2019, in: <http://www.ipsoa.it/documents/fisco/fiscalita-internazionale/quotidiano/2018/06/05/financial-transaction-tax-gettito-stimato-20-miliardi> (consultato il 26.07.2019).

[13] Cfr. in relazione al *deficit* democratico nel sistema di governance economica europea DARIO STEVANATO, *Il MES tra deficit democratico e sovranità perduta*, in: <https://bit.ly/2TZBTDm> (consultato il 26.07.2019); FRANCESCO SAITTO, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Europa: istanze "controdemocratiche", principio di responsabilità e difesa della democrazia rappresentativa alla luce del caso OMT*, in: <https://bit.ly/2MwnzRA> (consultato il 26.07.2019); GAETANO SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, in: *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4-2013, p. 905 ss. ed anche per uno sguardo più ampio GAETANO BUCCI, *Le fratture inferte dal potere monetario e di bilancio europeo agli ordinamenti democratico-sociali*, in: <http://www.costituzionalismo.it/articoli/431/> (consultato il 26.07.2019); ANDREA GUAZZAROTTI, *Sovranità e integrazione europea*, in: *Rivista AIC*, 3/2017, <https://bit.ly/2OI1mbc> (consultato il 26.07.2019).

[14] Cfr. DIETER GRIMM, *La forza dell'UE sta in un'accorta autolimitazione*, in: [http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2014/11/Nomos22014\\_CFP\\_Grimm\\_Guarino.pdf](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2014/11/Nomos22014_CFP_Grimm_Guarino.pdf) (consultato il 26.07.2019).

[15] Vedi sul punto la comunicazione della Commissione europea collegata a quella analizzata in queste pagine: *A more efficient and democratic decision making in EU energy and climate policy* cfr. [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/communication-efficient-democratic-decision-making-eu-energy-climate-april2019\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/communication-efficient-democratic-decision-making-eu-energy-climate-april2019_en.pdf) (consultato il 26.07.2019), p. 11.

[16] Cfr. NIK JAN DE BOER, *Judging European democracy, National constitutional review of European law and its democratic legitimacy*, 2018; BUCCI (nota 13); GUAZZAROTTI (nota 13); NICOLA LUPO/GUIDO RIVOCSECCI, *Il controllo parlamentare sulla finanza pubblica e la valutazione delle politiche euronazionali di bilancio*, in: CHIARA BERGONZINI/SILVIA BORELLI/ANDREA GUAZZAROTTI (a cura di), *La legge dei numeri. Governance economica europea e marginalizzazione dei diritti*, Ferrara 2016, p. 113 ss.

[17] Art. 48 TFUE: "[q]ualora un membro del Consiglio dichiari che un progetto di atto legislativo di cui al primo comma lede aspetti importanti del suo sistema di sicurezza sociale, in particolare per quanto riguarda il campo di applicazione, i costi o la struttura finanziaria, oppure ne altera l'equilibrio finanziario, può chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione. In tal caso la procedura legislativa ordinaria è sospesa. Previa discussione ed entro quattro mesi da tale sospensione, il Consiglio europeo: a) rinvia il progetto al Consiglio, il che pone fine alla sospensione della procedura legislativa ordinaria, oppure b) non agisce o chiede alla Commissione di presentare una nuova proposta; in tal caso l'atto inizialmente proposto si considera non adottato".

euro-unitario, nel tentativo di difendere le prerogative di controllo che le rispettive costituzioni ed i trattati fondamentali dell'UE sanciscono come rimanenti in capo agli Stati. In particolare il Tribunale federale tedesco, ha sancito l'obbligo (per i membri del proprio governo) di informare e chiedere l'autorizzazione al proprio parlamento per ogni concessione di aiuto finanziario ad uno Stato membro dell'UE operata sotto qualsiasi forma; il Tribunale costituzionale portoghese viceversa si è posto a difesa del sistema complessivo di *welfare state* costruito sulla base della Costituzione lusitana. Necessario peraltro sottolineare, come elemento di ulteriore problematicità, che entrambe le corti summenzionate (tra le righe delle rispettive pronunce) affermano la necessità di una rivisitazione complessiva del sistema giuridico-costituzionale delineato dai trattati fondamentali per compiere ogni passo ulteriore nell'approfondimento dell'UEM<sup>[18]</sup>.

Il secondo elemento completa il quadro inserendovi alcune considerazioni fattuali. Come sottolineato dalla stessa Commissione europea<sup>[19]</sup>, infatti, l'evasione e l'elusione fiscale, materie a cui la Commissione europea destina la priorità assoluta nella tracciata *roadmap*, interpretano attualmente un ruolo talmente rilevante nel sistema fiscale degli Stati membri dell'UE da inficiare profondamente la capacità dei singoli Stati di rispondere efficacemente alle sfide da loro poste. La Commissione europea calcola, infatti, che ogni anno non vengano raccolti dai sistemi fiscali degli Stati europei poco meno di 300 mia. di euro a causa del mancato coordinamento delle politiche fiscali degli Stati membri, una minaccia attuale alla sovranità nazionale nel settore forse più grande di qualsiasi ulteriore accentramento futuro.

Si conclude, infine, ricordando che il sistema di risorse proprie ampliato come da previsione del *Multiannual Financial Framework* (MMF) 2021-2027, dovrebbe costituire la base su cui costruire un Ministro unico delle Finanze europee, con un *budget* sufficiente per fungere da pilastro fondamentale dell'UEM, in grado di affrontare velocemente quelle decisioni necessarie a contrastare gli effetti negativi delle future crisi che colpiranno l'area Euro.

Si comprende, dunque, come il superamento dell'unanimità, qui analizzato, rappresenti la chiave di volta del progetto

---

[18] Sul tema si veda: MARCO DANI, *Misure di aggiustamento macroeconomico e Tribunale costituzionale portoghese: il limitato potenziale contro-egemonico della dottrina dei controlli*, in: *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2014, p. 113; ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *L'austerità e l'eguaglianza proporzionale*. Una sentenza della Corte costituzionale portoghese, in: *Lavoro e diritto*, 2013, p. 339 ss.; per quanto riguarda il Bundesverfassungsgericht si veda: EDOARDO GAMBARO, *Alcune riflessioni sulla sentenza della Corte Costituzionale tedesca del 12 settembre 2012*, in: *Diritto* 24, 2012; FEDERICO PEDRINI, *Il Meccanismo Europeo di Stabilità davanti al Bundesverfassungsgericht. Una griglia di problemi in attendant Karlsruhe*, in: *Quaderni Costituzionali* 2012; UDO DI FABIO, ALESSANDRA DI MARTINO, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact. Una lettura alla luce della giurisprudenza precedente*, in: *Rivista di diritto Pubblico Italiano comunitario e Comparato*, 2015; PETER LEWIS GETI, *Il contributo della Giurisprudenza costituzionale tedesca nella determinazione dei rapporti con l'Unione Europea, dagli atti del convegno del 13 maggio 2015*, in: <https://bit.ly/2Z13rnl> (consultato il 26.07.2019).

[19] Si veda la p. 4 della comunicazione qui analizzata.

# Le modifiche al CO e al CP con riferimento al tema delle azioni al portatore

Implementazione delle Raccomandazioni del Forum globale sulla trasparenza e lo scambio di informazioni a fini fiscali nel diritto svizzero



**Andrea Gamba**  
Avvocato, LL.M.,  
partner studio legale Bär & Karrer AG



**Luca Castiglioni**  
Avvocato,  
associate studio legale Bär & Karrer AG

*Ultimo treno per le azioni al portatore. Questo il titolo del film che girerà in un futuro ormai sempre più prossimo del panorama legislativo svizzero. A soli quattro anni dall'entrata in vigore della Legge GAFI, il legislatore svizzero ha avviato un processo di modifiche legislative miranti ad una sempre maggiore trasparenza delle persone giuridiche e, in particolare, all'abolizione de facto delle azioni al portatore. Anche questa novella legislativa ha già iniziato a suscitare critiche e perplessità, in particolare in merito alla proporzionalità delle nuove misure civili e penali proposte. Nella sessione del 21 giugno 2019, il Parlamento federale ha approvato il progetto di legge senza apportare modifiche sostanziali. Il destino delle azioni al portatore è sempre più certo.*

<b>I. Introduzione</b> .....	<b>361</b>
A. La Legge GAFI.....	361
B. Le Raccomandazioni GAFI e del Forum globale.....	362
C. Le misure proposte dal Consiglio federale.....	362
<b>II. I punti cardine della novella legislativa</b> .....	<b>363</b>
A. L'abolizione delle azioni al portatore.....	363
1. La possibilità di emettere azioni al portatore sotto l'egida del progetto di legge.....	363
2. La conversione delle azioni al portatore in azioni nominative.....	364
a. La soluzione prevista nell'avamprogetto.....	364
b. I termini di conversione in azioni nominative nel disegno di legge.....	364
c. La perdita definitiva della qualità di azionista nel disegno di legge.....	364
d. La valutazione intermedia del disegno di legge.....	365
B. Le misure di controllo.....	366
1. L'obbligo di annunciare dell'azionista e dell'avente diritto economico.....	366
2. L'elenco dei titolari di azioni al portatore e degli aventi economicamente diritto.....	366
C. Il sistema sanzionatorio.....	366

1. Uno sguardo al passato.....	366
2. L'estensione delle lacune nell'organizzazione della società.....	367
3. Le sanzioni penali.....	367
a. Le sanzioni verso l'azionista.....	368
b. Le sanzioni verso la società.....	368
<b>III. Conclusioni</b> .....	<b>368</b>

## I. Introduzione

### A. La Legge GAFI

Nel mese di giugno del 2018 è stato pubblicato su questa stessa rivista un articolo concernente gli obblighi di annuncio dell'azionista e gli obblighi in capo alla società nell'ambito dell'acquisto di azioni al portatore introdotti dalla Legge GAFI[1]. Detto articolo, dopo aver passato brevemente in rassegna le disposizioni entrate in vigore, concludeva con una critica e un invito alla cautela. Una critica, in quanto si era dovuti giungere alla conclusione che dal tenore delle nuove disposizioni di legge non era chiaro né quali obblighi avesse il Consiglio di Amministrazione (CdA), né quale fosse l'eventuale estensione di questi compiti. L'invito alla cautela, proprio in ragione di questa incertezza, era di prediligere un'interpretazione estensiva delle norme.

La debolezza delle nuove disposizioni, rilevata dalla dottrina (giurisprudenza non è ancora attualmente disponibile sull'argomento, per quanto a conoscenza degli scriventi), non è passata inosservata nell'ambito della valutazione tra pari del Forum globale né al GAFI[2].

[1] ANDREA GAMBA/LUCA CASTIGLIONI, Le nuove norme sulla trasparenza delle società anonime, in: NF 6/2018, p. 276 ss.

[2] Per un approfondimento sul funzionamento della valutazione tra pari e l'iter legislativo delle attuali proposte di modifica di legge, vedi PAOLO ZUCCHIATTI, Forum globale e Svizzera: il Consiglio federale licenzia il messaggio riguardante l'attuazione delle raccomandazioni, in: NF 2/2019, p. 78 ss.



### B. Le Raccomandazioni GAFI e del Forum globale

Il 26 luglio 2016, il Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni in questioni fiscali (Forum globale) ha pubblicato il Rapporto sulla fase 2 della Svizzera[3]. Per due dei dieci elementi valutati, la Svizzera ha ottenuto il giudizio "parzialmente conforme", accompagnato da diverse raccomandazioni. Alcune delle raccomandazioni del Forum globale riguardanti la trasparenza delle persone giuridiche coincidono con le raccomandazioni formulate nel quarto rapporto di valutazione sulla Svizzera, pubblicato il 7 dicembre 2016 dal GAFI, che si è espresso sulle modifiche introdotte dalla Svizzera (Legge GAFI)[4].

Sia il rapporto GAFI che il rapporto del Forum globale sulla fase 2 esprimono un giudizio non positivo in merito agli obblighi di annuncio relativi alle azioni al portatore di cui agli artt. 697i-697m del Codice delle obbligazioni (CO; RS 220), dichiarando in sintesi che le nuove disposizioni non sarebbero sufficienti[5].

Secondo il Rapporto sulla fase 2 della Svizzera, le nuove disposizioni non garantiscono adeguatamente che i titolari di azioni al portatore siano identificati nei limiti di tempo stabiliti dalla legge[6]. La prima raccomandazione denota il seguente tenore letterale: "[l]a Svizzera deve prevedere un sistema di annuncio che garantisca in tutti i casi l'identificazione dei titolari di azioni al portatore"[7].

La seconda raccomandazione, sempre molto generale, è rivolta alla vigilanza sulle società anonime: "La Svizzera deve assicurare una vigilanza efficace sulle società anonime e sulle società in accomandita per azioni"[8]. L'obiettivo perseguito è quello di ottimizzare sia il controllo del rispetto dell'obbligo di tenere un libro delle azioni che l'efficacia delle misure di attuazione. In particolare, è stata rilevata la mancanza di chiare sanzioni in caso di violazione delle disposizioni di legge.

Ulteriori raccomandazioni riguardano l'assistenza giudiziaria nell'ambito della procedura amministrativa o modifiche che non concernono direttamente il Codice delle obbligazioni e non verranno approfondite nel presente contributo. Un esempio è rappresentato dalla terza raccomandazione, che verte

sulla reperibilità delle informazioni in Svizzera: "La Svizzera deve garantire la reperibilità delle informazioni sulla proprietà e sull'identità di società estere con amministrazione in Svizzera"[9]. Attualmente infatti, gli obblighi di annunciare si applicano soltanto a società con sede in Svizzera[10].

Le modifiche di più leggi rendono la visione di insieme per le società coinvolte sicuramente più difficoltosa. *Pro memoria* è, dunque, importante tenere a mente che non solo il Codice delle obbligazioni subisce delle modifiche, ma che ulteriori obblighi, soprattutto per le società, potrebbero scaturire da ulteriori leggi.

### C. Le misure proposte dal Consiglio federale

Il Consiglio federale, sulla scia delle criticità rilevate dal GAFI e dal Forum globale e delle relative raccomandazioni, ha elaborato un avamprogetto di legge volto a modificare parzialmente la recente novella legislativa, presentato in data 17 gennaio 2018[11]. Questo a soli 4 anni di distanza dalle modifiche introdotte dalla Legge GAFI (il nuovo testo di legge era stato adottato in data 12 dicembre 2014), circostanza che ha sollevato più di qualche perplessità – e critica – da parte della dottrina[12].

Come di consueto, il Consiglio federale ha avviato la procedura di consultazione[13] sottoponendo il progetto di legge ai Cantoni svizzeri, ai partiti politici (hanno partecipato PPD, PLR, pvl, I Verdi, PSS e UDC), così come a diverse organizzazioni (tra cui *economiesuisse*, Unione Svizzera degli imprenditori, Associazione svizzera dei Banchieri) e rappresentanti degli ambienti interessati (solo per citarne alcuni, il Tribunale amministrativo federale, *EXPERTsuisse*, Forum PMI, Alliance Sud/Public Eye; alcuni importanti studi legali; imprese attive nella criptoindustria)[14].

La consultazione è terminata il 24 aprile 2018, con risultati contrastanti tra di loro. Dei 23 Cantoni che hanno espresso un parere, 20 approvano il progetto. Soltanto il Canton Ticino si è espresso contro l'abolizione delle azioni al portatore, considerandola eccessiva[15]. Più critici sono stati i

[3] Global Forum, Peer Review Report, Phase 2, Implementation of the Standard in Practice, in: <https://bit.ly/2LHG6f1> (consultato il 21.08.2019).

[4] GAFI, Rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse, Dicembre 2016, in: <https://bit.ly/2xFMmH9> (consultato il 21.08.2019).

[5] Global Forum (nota 3), pp. 54-55: "[a]lthough Switzerland has made some efforts in seeking to ensure the availability of ownership information relating to bearer shares, the review of the provisions has highlighted that the safeguards that have been built into the new system, to ensure its success, are not as strong as they could be. There are no requirements on the company to oblige the holders of bearer shares to comply with the new legal requirements and no criminal or administrative sanctions for a shareholder not complying with these obligations"; GAFI (nota 4), pp. 9 e 128: "[h]owever, the sanctions for violations of this requirement do not seem to be adequately dissuasive".

[6] Messaggio concernente l'attuazione delle raccomandazioni del Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali formulate nel rapporto sulla fase 2 della valutazione tra pari relativa alla Svizzera, n. 18.082, del 21 novembre 2018, in: FF 2019 275, p. 290 (cit.: Messaggio Forum globale).

[7] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 290; Global Forum (nota 3), p. 143.

[8] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 294; Global Forum (nota 3), p. 144.

[9] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 297; Global Forum (nota 3), p. 143.

[10] ZUCCHIATTI (nota 2), p. 84.

[11] Consiglio federale, Il Consiglio federale avvia la consultazione concernente l'attuazione delle raccomandazioni del Forum globale, Comunicato stampa, Berna, 17 gennaio 2018, in: <https://bit.ly/2HcZA5V> (consultato il 21.08.2019). L'avamprogetto è scaricabile al seguente link: <https://bit.ly/2KJla2W> (consultato il 21.08.2019), mentre il relativo rapporto al seguente link: <https://bit.ly/2zdzqmi> (consultato il 21.08.2019).

[12] CHRISTOPH BURCKHARDT, Das Ende der Inhaberaktie?, in: *ex/ante* 2/2018, p. 15.

[13] Per procedura di consultazione si intende la fase della procedura legislativa preliminare in cui i progetti della Confederazione che hanno una considerevole portata politica, finanziaria, economica, ecologica, sociale o culturale sono esaminati sotto il profilo della loro esattezza materiale, della loro idoneità all'attuazione e della capacità di raccogliere consensi (artt. 2 e 3 della Legge federale sulla procedura di consultazione [LCo; RS 172.061]).

[14] Consiglio federale (nota 11). L'elenco dei destinatari è scaricabile al seguente link: <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/51091.pdf> (consultato il 21.08.2019).

[15] Dipartimento federale delle finanze (DFF), Rapporto sui risultati della consultazione del novembre 2018, in: <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/51092.pdf> (consultato il 21.08.2019), p. 6.

rappresentanti degli ambienti interessati, che hanno rilevato una contraddizione con la chiara volontà del legislatore di mantenere le azioni al portatore nell'ambito della Legge GAFI, sottolineato che le raccomandazioni non chiedono l'abolizione delle azioni al portatore e che la stessa comporterebbe costi ingenti. Ma soprattutto, come verrà approfondito *infra*, la perdita definitiva dei diritti legali in caso di mancato annuncio da parte degli azionisti viene ritenuta da alcuni partecipanti alla consultazione anticostituzionale ed equiparabile ad un esproprio[16].

Terminata la procedura di consultazione e analizzati i risultati, nella seduta del 21 novembre 2018 il Consiglio federale ha licenziato il Messaggio concernente l'attuazione delle raccomandazioni del Forum globale formulate nel rapporto sulla fase 2 della Svizzera. Il Parlamento federale ha iniziato a discutere il progetto nella primavera del 2019[17]. Le modifiche di legge proposte sono state ampiamente dibattute dalle rispettive Camere, che hanno infine appianato le loro divergenze e approvato la "Legge federale che attua le raccomandazioni del Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali" il 21 giugno 2019[18].

La proposta di modifica della legge sottostà a referendum facoltativo ai sensi dell'art. 141 della Costituzione federale (Cost.; RS 101). Ciò significa che, nel caso venissero raccolte 50'000 firme entro 100 giorni dalla pubblicazione ufficiale dell'atto, il Popolo verrebbe chiamato a votare sulla modifica di legge. Allo stato attuale, non si ritiene verosimile un referendum.

La prossima valutazione tra pari sulla Svizzera inizierà nel quarto trimestre del 2019. Stando all'attuale calendario delle valutazioni, le necessarie modifiche di legge devono entrare in vigore entro il mese di ottobre del 2019, affinché possano essere considerate nell'ambito della prossima valutazione tra pari[19].

## II. I punti cardine della novella legislativa

### A. L'abolizione delle azioni al portatore

#### 1. La possibilità di emettere azioni al portatore sotto l'egida del progetto di legge

Per quanto attiene alle norme attualmente in vigore e al loro contenuto, si rimanda all'articolo apparso su questa rivista nel mese di giugno 2018[20].

Le raccomandazioni per la Svizzera precedenti alla Legge GAFI non imponevano l'abolizione delle azioni al portatore.

[16] DFF (nota 15), p. 7.

[17] Consiglio federale, Il Consiglio federale licenzia il messaggio concernente l'attuazione delle raccomandazioni del Forum globale, Comunicato stampa, Berna, 22 novembre 2018, in: <https://www.sif.admin.ch/sif/it/home/dokumentation/medienmitteilungen/medienmitteilungen.msg-id-73051.html> (consultato il 21.08.2019).

[18] Cfr. il sito ufficiale del Parlamento, con l'iter delle discussioni parlamentari e i vari emendamenti apportati al progetto di legge inizialmente proposto dal Consiglio federale: <https://www.parlament.ch/it/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20180082> (consultato il 21.08.2019).

[19] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 276.

[20] GAMBÀ/CASTIGLIONI (nota 1), p. 276 ss.

Nemmeno le nuove raccomandazioni impongono tale misura. Tuttavia, l'evoluzione in atto negli ultimi anni rende il mantenimento delle azioni al portatore sempre più difficoltoso, tanto che ci si deve chiedere se abbia ancora senso aggrapparsi a questo istituto.

L'avamprogetto prevedeva un'eccezione per le sole società con azioni quotate in borsa. A seguito delle richieste avanzate in procedura di consultazione[21], è stata inserita la possibilità di conferire alle azioni al portatore la forma di titoli contabili ai sensi della Legge federale sui titoli contabili (LTCO; RS 957.1). In questo modo la trasparenza è garantita dal fatto che le informazioni sulla persona avente diritto di disporre dei titoli e dell'avente diritto economico sono disponibili presso un ente riconosciuto in Svizzera.

Nonostante l'esplicito rifiuto del legislatore di abolire le azioni al portatore nell'ambito della Legge GAFI, la Svizzera sembra essersi dunque avviata sulla strada dell'abolizione *de facto* di questa figura. Difatti, l'art. 622 del disegno di legge concernente le modifiche al CO (D-CO), recentemente approvate, integrato di tre nuovi capoversi, ammette la figura dell'azione al portatore soltanto se la società ha titoli di partecipazione quotati in borsa o le azioni al portatore rivestono la forma di titoli contabili e (i) sono depositate in Svizzera (ii) presso un ente di custodia esterno.

La società che decide di mantenere le azioni al portatore secondo le modalità appena descritte deve far iscrivere questa circostanza nel Registro di commercio (RC) (art. 622 cpv. 2<sup>bis</sup> D-CO), in modo da consentire all'Ufficio di commercio e a terzi di verificare se la società è autorizzata ad emettere azioni al portatore[22].

Nel messaggio viene precisato che le azioni al portatore sono ammesse se la società ha quotato in borsa almeno una parte dei suoi titoli di partecipazione. Non è, quindi, necessario che tutti i titoli siano quotati. Questa possibilità è estesa anche alle società con titoli quotati in borse estere, a condizione che il livello di trasparenza offerto sia paragonabile a quello previsto in Svizzera[23]. Il cpv. 2<sup>ter</sup> dell'articolo citato precisa che se tutti i suoi titoli di partecipazione non sono più quotati in borsa, entro sei mesi dal ritiro della quotazione la società è tenuta a convertire le azioni al portatore esistenti in azioni nominative o conferire loro la forma di titoli contabili. Scaduto infruttuoso questo termine, la società presenta una lacuna ai sensi del nuovo art. 731b cpv. 1 n. 4 D-CO (cfr. *infra*).

In una prima lettura il Consiglio nazionale si era detto contrario alla soluzione presentata dal Consiglio federale di abolire le azioni al portatore (riservate le eccezioni discusse), propendendo invece per la soluzione del "grandfathering", che consisterebbe nel mantenimento delle norme vigenti per le azioni al portatore esistenti, con la limitazione che non

[21] LUKAS GLANZMANN/PHILIP SPOERLÉ, Das neue Global Forum-Gesetz, GesKR 2/2018, p. 91; DFF (nota 15), p. 8.

[22] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 310.

[23] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 309.

sarebbe più possibile emetterne di nuove (soluzione tra l'altro propugnata anche da diversi rappresentanti degli ambienti interessati nella procedura di consultazione). A seguito dell'intervento del consigliere federale Ueli Maurer, il Consiglio nazionale ha però cambiato idea, allineandosi con il Governo e il Consiglio degli Stati in merito all'abolizione *de facto* delle azioni al portatore[24].

### 2. La conversione delle azioni al portatore in azioni nominative

Considerato quanto sopra, le società (società anonima, società in accomandita per azioni, società di investimento a capitale fisso [SICAF] e società di investimento a capitale variabile [SICAV]) che non sono quotate in borsa o non hanno conferito alle azioni al portatore la forma di titoli contabili sono tenute a prevedere solo azioni nominative.

Dopo aver passato brevemente in rassegna in quali costellazioni il mantenimento delle azioni al portatore rimarrà possibile al momento dell'entrata in vigore della legge, è necessario porsi la domanda circa il destino delle azioni al portatore che non saranno invece più ammissibili.

#### a. La soluzione prevista nell'avamprogetto

L'avamprogetto prevedeva una conversione immediata *ex lege* delle azioni al portatore in azioni nominative al momento dell'entrata in vigore della modifica di legge (art. 2 disposizioni transitorie – consultazione). Ciò avrebbe comportato l'obbligo per la società di iscrivere nel libro delle azioni (art. 686 CO) tutti i detentori di azioni al portatore che avevano adempiuto al loro obbligo di annuncio previsto dall'art. 697i CO (azionisti quindi già conosciuti alla società). Per tutti gli azionisti che non avevano, invece, adempiuto a tale obbligo di annuncio e non si erano dunque identificati nei confronti della società, le disposizioni transitorie prevedevano un termine di 18 mesi dall'entrata in vigore della modifica di legge entro il quale annunciarsi (art. 3 disposizioni transitorie – consultazione). Scaduto infruttuoso questo termine, l'azionista avrebbe perso in maniera definitiva i suoi diritti senza alcuna compensazione. Secondo il testo dell'avamprogetto, le azioni sarebbero divenute nulle e relativi conferimenti attribuiti alla società (art. 3 cpv. 3 disposizioni transitorie – consultazione). Il CdA avrebbe, quindi, dovuto emettere nuove azioni sotto forma di azioni proprie della società.

Questa soluzione lasciava spazio a numerosi interrogativi, sollevati nell'ambito della procedura di consultazione[25]. Il progetto di legge elaborato con il Messaggio del Consiglio federale regola in maniera molto più articolata il periodo transitorio di passaggio da azioni al portatore ad azioni nominative. Basti pensare che i quattro articoli inizialmente previsti nelle disposizioni transitorie sono divenuti nove nel disegno di legge (successivamente ridotti a otto dal Parlamento), vale a dire più del doppio.

#### b. I termini di conversione in azioni nominative nel disegno di legge

Diversamente dall'avamprogetto, il disegno di legge prevede una conversione delle azioni al portatore in azioni nominative dopo 18 mesi dall'entrata in vigore dell'art. 622 cpv. 1<sup>bis</sup> D-CO (art. 4 cpv. 1 disposizioni transitorie)[26]. Si precisa che la conversione esplica i suoi effetti nei confronti di ogni persona, indipendentemente da disposizioni statutarie o registrazioni a RC divergenti. L'Ufficio del RC deve procedere d'ufficio alle modifiche dell'iscrizione (art. 4 cpv. 2 disposizioni transitorie).

Per ovviare al problema della conversione nel caso in cui la società prevedesse già azioni nominative in parallelo a quelle al portatore (con relative limitazioni, p. es. in merito alla loro trasferibilità, invece non possibili per azioni al portatore)[27], le nuove disposizioni transitorie precisano che le azioni convertite mantengono il loro valore nominale, la loro quota di liberazione e le loro caratteristiche relative al diritto di voto e ai diritti patrimoniali, come che la loro trasferibilità non è limitata (art. 4 cpv. 3 disposizioni transitorie).

In modifica dell'avamprogetto, l'allora art. 4 disposizioni transitorie prevedeva un onere del CdA di richiamare gli azionisti non annunciatisi ai sensi dell'art. 697i CO, che il Tribunale sarebbe stato chiamato a verificare nell'ambito della (eventuale) soppressione delle azioni al portatore[28]. Il mancato rispetto di questo onere avrebbe potuto esporre il CdA ad un'azione di responsabilità *ex art.* 754 CO da parte dell'azionista danneggiato[29]. Questo onere è però stato stralciato dal Parlamento nell'ambito dei dibattiti parlamentari di inizio giugno, senza particolari discussioni.

#### c. La perdita definitiva della qualità di azionista nel disegno di legge

Come visto sopra, con la soluzione proposta in procedura di consultazione l'azionista che non aveva adempiuto ai suoi obblighi di annuncio avrebbe perso la sua qualità di azionista dopo 18 mesi dall'entrata in vigore della nuova legge senza alcuna compensazione.

Con il progetto di legge, le conseguenze di un mancato annuncio sono state mitigate. Viene, infatti, previsto un *iter* che fornisce delle garanzie procedurali minime, nonché una compensazione per l'azionista "incolpevole" (pur giungendo, come già previsto nell'avamprogetto, alla perdita della qualità di azionista).

In un primo passo, al momento della conversione da azioni al portatore in azioni nominative, i diritti societari degli azionisti che non hanno ottemperato all'obbligo di annunciare sono sospesi e i diritti patrimoniali decadono (art. 6 cpv. 2 disposizioni transitorie). Gli azionisti hanno tuttavia la possibilità,

[26] Il Consiglio degli Stati propendeva per prolungare questo periodo a due anni, mentre il Consiglio nazionale si è allineato con il Consiglio federale sul termine di 18 mesi (cfr. nota 18).

[27] GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 93 s.; DFF (nota 15), p. 9.

[28] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 322.

[29] BURCKHARDT (nota 12), p. 11.

[24] Cfr. nota 18.

[25] GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 91; DFF (nota 15), p. 8.

entro 5 anni dall'entrata in vigore dell'art. 622 cpv. 1<sup>bis</sup> D-CO e previa autorizzazione della società, di chiedere al Tribunale la loro iscrizione nel libro delle azioni, in una procedura sommaria di cui si dovranno fare carico delle spese (art. 7 disposizioni transitorie).

Se allo scadere dei 5 anni summenzionati gli azionisti non hanno chiesto al Tribunale la loro iscrizione nel libro delle azioni della società, le azioni sono annullate *ex lege* (art. 8 cpv. 1 disposizioni transitorie). Inizialmente era previsto che la società avrebbe dovuto chiedere al Tribunale la soppressione delle azioni in un procedimento di volontaria giurisdizione, da decidere in procedura sommaria. Il Messaggio chiariva che la mancata soppressione delle azioni non annunciate sarebbe stata paragonabile ad una violazione dell'obbligo di tenere il libro delle azioni conformemente alle disposizioni (art. 731b D-CO) e avrebbe rappresentato una lacuna. Come per l'obbligo richiamare l'azionista moroso (disposizione poi stralciata dal Parlamento), il CdA avrebbe dunque corso il rischio di esporsi ad un'azione di responsabilità *ex art. 754 CO* per violazione dei propri doveri[30].

La domanda circa il destino delle azioni al portatore annullate *ex lege* è stata dibattuta in maniera controversa dalle due Camere federali e ha rappresentato l'ultimo scoglio da superare per giungere all'approvazione della nuova legge. L'art. 8 cpv. 1 disposizioni transitorie chiarisce ora che le azioni annullate sono sostituite da azioni proprie della società.

Il risultato finale è dunque chiaro: l'azionista moroso che non adempie ai suoi obblighi di annuncio perde in maniera definitiva, dopo cinque anni dall'entrata in vigore dell'art. 622 cpv. 1<sup>bis</sup> D-CO, la sua qualità di azionista. Una delle maggiori novità rispetto al progetto di legge rappresenta l'introduzione di una disposizione transitoria concernente una (possibile) indennità per mitigare queste – assai severe – conseguenze nei confronti dell'azionista. L'art. 8 cpv. 2 disposizioni transitorie specifica infatti che, per gli azionisti le cui azioni sono state annullate per motivi a loro non imputabili vi è la possibilità, entro dieci anni dall'annullamento delle azioni, di far valere nei confronti della società un diritto a un'indennità, purché gli stessi siano in grado di dimostrare la loro qualità di azionisti al momento dell'annullamento delle azioni (e supposto che la società disponga di sufficiente capitale proprio per far fronte a tale richiesta).

#### d. La valutazione intermedia del disegno di legge

Riassumendo, rispetto all'avamprogetto si è cercato di tutelare gli esistenti azionisti con delle garanzie procedurali minime. Sono stati prolungati i termini per effettuare l'annuncio e inserita la possibilità di farsi iscrivere dal Tribunale nel libro delle azioni entro cinque anni dall'entrata in vigore delle modifiche di legge.

La disposizione che prevedeva la perdita integrale della qualità di azionista senza compensazione quale ultima *ratio* è stata mantenuta, ma mitigata dalla possibilità per l'azionista

incolpevole del mancato annuncio di chiedere un'indennità, corrispondente al valore reale delle azioni al momento della loro conversione (art. 8 cpv. 2 delle disposizioni transitorie). Nell'ambito della consultazione i partecipanti avevano espresso il loro scetticismo, ritenendo la disposizione in contrasto con il principio della garanzia della proprietà (art. 26 cpv. 2 Cost.)[31]. Alcuni autori avevano comparato la perdita integrale della qualità di azionista con conseguente soppressione delle azioni quale esproprio[32]. Anche nell'ambito delle discussioni parlamentari si è valutato più volte la possibilità di stralciare questa disposizione, che non avrebbe però verosimilmente reso compatibile la nuova legge agli (asseriti) *standard* internazionali. L'inserimento di una possibile compensazione in favore dell'azionista (incolpevolmente) moroso va perlomeno nella direzione dei suggerimenti avanzati dalla dottrina[33], non scioglie però le riserve in merito a una sua compatibilità con i principi costituzionali e lascia domande irrisolte circa una sua (effettiva) applicabilità nella pratica. In effetti, l'indicazione che il diritto all'indennità sussiste (solo) se le azioni sono state annullate per "*motivi non imputabili all'azionista*"[34], lascia spazio alle più ampie interpretazioni e appare in ogni caso, a mente degli scriventi, molto restrittiva.

Oltre alla critica generale sulla severità delle nuove disposizioni, il disegno di legge lascia irrisolte delle questioni che si porranno necessariamente al momento dell'entrata in vigore delle modifiche di legge.

Innanzitutto le azioni al portatore potrebbero non trovarsi in possesso del suo titolare, ma essere depositate presso terzi in qualità di pegno. Questi terzi non hanno alcun obbligo di notifica nei confronti della società e sono generalmente sconosciuti alla stessa. Con le modifiche di legge proposte vi è il rischio che le azioni vengano soppresse e così i diritti dei terzi frustrati[35]. In questo contesto, un pericolo di abuso potrebbe sorgere soprattutto nell'ambito di società con azionista unico, il quale funge al contempo da amministratore della società.

Inoltre, l'art. 8 disposizioni transitorie indica semplicemente che "*le azioni annullate sono sostituite da azioni proprie della società*". Non chiarisce, però, in maniera esplicita cosa accade in seguito all'emissione delle nuove azioni. Nel Messaggio viene indicato che la società può disporre liberamente delle nuove azioni, tenendole come azioni proprie, distribuendole agli azionisti sotto forma di dividendo, vendendole o sopprimendole per ridurre il capitale (art. 730 cpv. 2 CO)[36]. Secondo le disposizioni legali attualmente in vigore, nella misura in cui eccedono il 10% del capitale azionario, le azioni proprie devono, nel termine di due anni, essere alienate o annullate mediante una riduzione del capitale (art. 659 cpv. 2 CO).

[31] DFF (nota 15), p. 11; BURCKHARDT (nota 12), p. 16.

[32] GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 95 s.

[33] BURCKHARDT (nota 12), p. 16.

[34] Nella versione tedesca: "*ohne eigenes Verschulden*", nella versione francese: "*sans faute de leur part*".

[35] GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 95.

[36] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 323.

[30] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 322.

In seguito all'emissione di nuove azioni, in casi estremi, la società potrebbe ritrovarsi addirittura azionista unica e detentrica dell'integrale capitale azionario. Giusta l'art. 659a cpv. 1 CO il diritto di voto delle azioni proprie e i diritti ad esso inerenti sono sospesi. Nel caso si rendesse necessaria una deliberazione dell'Assemblea generale in questo periodo, sorge spontanea la domanda su come procedere concretamente, quali soluzioni adottare.

### B. Le misure di controllo

Il disegno di legge prevede delle modifiche che andrebbero a influenzare anche la Legge GAFI e i relativi obblighi da questa introdotti, con conseguente stralcio o modifica degli stessi quando in contrasto con i nuovi disposti di legge.

#### 1. L'obbligo di annunciare dell'azionista e dell'avente diritto economico

Innanzitutto, mirando il disegno di legge all'abrogazione delle azioni al portatore se non nei casi restrittivi previsti dalla legge, viene a cadere la necessità dell'obbligo di annuncio dell'azionista all'acquisto di azioni al portatore contenuto nell'attuale art. 697i CO. Il progetto prevede lo stralcio di questa disposizione. Per lo stesso motivo, anche la figura dell'intermediario finanziario (art. 697k CO) diviene superflua in questo contesto.

L'obbligo di annuncio dell'avente diritto economico (art. 697j CO) subisce invece delle modifiche volte a precisare contenuto e portata di tale obbligo. La modifica più importante è rappresentata dall'inserimento del nuovo cpv. 2, che precisa la nozione dell'"avente economicamente diritto" in caso di detenzione societaria. Giusta questo nuovo capoverso, se l'azionista è una persona giuridica o una società di persone, quale avente economicamente diritto dev'essere annunciata ogni persona fisica che controlla l'azionista, in applicazione per analogia dell'articolo 963 cpv. 2 CO[37]. Questo concetto di "controllo" di cui all'art. 963 cpv. 2 CO viene generalmente interpretato dalla dottrina come il possesso (da soli o in intesa con terzi) della maggioranza dei voti della società (quindi di una quota superiore al 50%, il classico 50+1)[38]. Il Messaggio non fa esplicito riferimento ad una determinata quota di capitale azionario o diritti di voto e al momento mancano contributi dottrinali su questa modifica, si dovrà, quindi, attendere una conferma di quanto qui sostenuto. Si ritiene, però, verosimile che il Consiglio federale abbia voluto cristallizzare questa opinione già diffusamente sostenuta in dottrina, che era la visione più liberale[39]. Oltre alla quota azionaria, rispettivamente di diritti di voto, l'art. 963 cpv. 2 CO cita ulteriori circostanze

[37] Giusta l'art. 963 cpv. 2 CO "una persona giuridica controlla un'altra impresa se: (1) dispone direttamente o indirettamente della maggioranza dei voti nell'organo supremo; (2) ha direttamente o indirettamente il diritto di nominare o di revocare la maggioranza dei membri dell'organo superiore di direzione o amministrazione; o (3) può esercitare un'influenza dominante in virtù dello statuto, dell'atto di fondazione, di un contratto o di strumenti analoghi".

[38] STEPHAN GLANZ/FLORIAN ZIHLER, Rechnungslegung nach Obligationenrecht, in: Praxiskommentar 2014, N 31; MARKUS R. NEUHAUS/DAVID BAUR, Basler Kommentar Obligationenrecht II, Basilea 2016, N 15-17.

[39] MARKUS HESS/EMMANUEL DETTWILER, Basler Kommentar Obligationenrecht II, Basilea 2016, N 47 ad art. 697j CO; MARTIN WEBER/ZLATINA ILIEV, Vom Umgang mit den GAFI-Transparenzvorschriften in der M&A- und Beratungspraxis, in: Newsletter September 2018, p. 2 s.

atte a conferire alla persona fisica controllo sull'azionista, che non vengono qui approfondite. Nel caso non esista un avente economicamente diritto, l'azionista lo deve annunciare alla società.

Se l'azionista è una società di capitali i cui diritti di partecipazione sono quotati in borsa o se viene controllata o controlla (ai sensi dell'art. 963 cpv. 2 CO) una società di questo tipo, l'azionista è tenuto ad annunciare solo questo fatto, nonché la ditta e la sede della società di capitali entro un mese (art. 697j cpv. 3 D-CO). In precedenza non era previsto alcun termine temporale. L'azionista deve altresì comunicare alle società entro tre mesi ogni modifica del nome, del cognome o dell'indirizzo dell'avente economicamente diritto (art. 697j cpv. 4 D-CO).

Nel caso di azioni che rivestono la forma di titoli contabili, l'obbligo di annunciare l'avente economicamente diritto non sussiste (art. 697j cpv. 5 D-CO).

#### 2. L'elenco dei titolari di azioni al portatore e degli aventi economicamente diritto

Venendo sostanzialmente a cadere la figura dell'azione al portatore, anche l'elenco che doveva indicarne i possessori subisce una relativa modifica. La nuova disposizione prevede solo la tenuta di un elenco relativo agli aventi economicamente diritto annunciati alla società, da menzionare per nome, cognome e indirizzo (art. 697l CO). Il Messaggio precisa che gli aventi economicamente diritto possono essere soltanto delle persone fisiche, rimandando all'art. 2a cpv. 3 della Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (LRD; RS 955.0)[40].

Vengono dunque stralciati riferimenti ad azioni al portatore, aventi diritto alle stesse e all'intermediario finanziario, figura non più necessaria secondo il nuovo diritto. Per il resto, l'articolo rimane sostanzialmente invariato, con l'obbligo di tenere le pezze giustificative sulle quali si fonda l'annuncio e di poter accedere a detto elenco in Svizzera in qualunque momento.

Il Messaggio indica a titolo esemplificativo che il Tribunale può ordinare la conversione delle azioni al portatore in azioni nominative, se emesse in lesione delle nuove norme[41].

### C. Il sistema sanzionatorio

#### 1. Uno sguardo al passato

L'avamprogetto della Legge GAFI (attualmente in vigore) prevedeva anche sanzioni penali, sia nei confronti degli azionisti (per violazione degli obblighi di annunciare) che della società (in caso di lesione dell'obbligo di tenere l'elenco dei soci e il libro delle azioni)[42]. Queste sanzioni furono considerate

[40] L'art. 2a cpv. 3 LRD legge come segue: "sono considerate aventi economicamente diritto di una persona giuridica operativa le persone fisiche che, in definitiva, la controllano partecipandovi direttamente o indirettamente, da soli o d'intesa con terzi, con almeno il 25 per cento del capitale o dei voti o la controllano in altro modo. Se non è possibile accertarle, occorre accertare l'identità del membro superiore dell'organo direttivo".

[41] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 315.

[42] Messaggio concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria (GAFI) rivedute nel 2012, n. 13.106, del 13 dicembre 2013, in: FF 2014 563, p. 569; GLANZMANN/SPOERLÈ (nota 21), p. 105.

eccessive e, quindi, abbandonate con l'adozione del testo definitivo[43]. Secondo il legislatore erano, infatti, sufficienti le conseguenze a livello societario che l'inosservanza degli obblighi di annunciare avrebbe comportato (art. 697m CO)[44].

Nell'articolo apparso su questa rivista nel mese di giugno 2018 era stata anticipata la volontà del Consiglio federale di introdurre un sistema sanzionatorio più efficace per garantire il rispetto dei disposti di legge, dopo che GAFI e Forum globale avevano espresso i loro pareri negativi in proposito[45]. Per sopperire a questa mancanza, il Consiglio federale ha proposto di riprendere immutate le sanzioni "civili", di estendere la disposizione concernente le lacune a livello societario e di introdurre delle sanzioni di carattere penale[46].

Proprio questo ultimo aspetto è stato criticato dalla dottrina che si è sinora espressa sull'argomento. In particolare, viene rilevato che nessuno ha mai chiesto alla Svizzera di inserire delle conseguenze penali per azionisti e società, e queste disposizioni non sarebbero dunque necessarie per ottenere un buon punteggio alla prossima valutazione tra pari (che rappresenta l'obiettivo perseguito dalla Svizzera).

### 2. L'estensione delle lacune nell'organizzazione della società

Il Messaggio sottolinea come l'esistenza e la tenuta conforme alle prescrizioni del libro delle azioni e dell'elenco degli aventi economicamente diritto siano due condizioni indispensabili per l'esercizio dei diritti degli azionisti in seno alla società. La normativa attuale non prevedrebbe, infatti, alcuna possibilità per gli azionisti di chiedere l'intervento del Tribunale nel caso il CdA venisse meno ai propri obblighi[47]. La modifica di questo articolo è volta dunque a ovviare a questa carenza.

Il già esistente art. 731b CO viene radicalmente modificato ed estende la possibilità di chiedere che vengano prese delle misure nei confronti della società anche a due nuove fattispecie, e meglio nel caso in cui *"la società non tiene conformemente alle prescrizioni il libro delle azioni o l'elenco degli aventi economicamente diritto ad essa annunciati"* (art. 731b cpv. 1 n. 3 D-CO) e quando *"la società ha emesso azioni al portatore senza avere titoli di partecipazione quotati in borsa o senza che le azioni al portatore rivestano la forma di titoli contabili"* (art. 731b cpv. 1 n. 4 D-CO). Le misure a disposizione del Tribunale non sono mutate e comprendono la possibilità di assegnare un termine alla società per ripristinare la situazione legale (sotto comminatoria di scioglimento), di nominare l'organo mancante o un commissario o pronunciare lo scioglimento della società e liquidarla secondo le prescrizioni applicabili al fallimento (art. 731b cpv. 1<sup>bis</sup> D-CO).

Questa estensione garantisce soprattutto agli azionisti la possibilità di chiedere l'intervento del giudice nel caso la società

non rispetti i suoi doveri di tenuta degli elenchi prescritti o emetta azioni al portatore senza averne diritto[48]. Alcuni autori hanno espresso riserve in merito a questa disposizione, ritenendola non proporzionale e suggerendo che la stessa potrebbe venire abusata nella pratica, p. es. al fine di ottenere informazioni riguardo agli altri azionisti nell'ambito di una vertenza giudiziaria o per danneggiare società o CdA[49]. Un ulteriore rischio ipotizzato è rappresentato dalla pronuncia di scioglimento della società in caso di tenuta mancante degli elenchi, misura ritenuta eccessiva[50].

Pur essendo queste conseguenze possibili e, quindi, le preoccupazioni espresse non del tutto ingiustificate, si rileva come la decisione in merito alle conseguenze da applicare spetterebbe in ogni caso ad un giudice. Difficilmente questo darà seguito a una richiesta di edizione dei documenti ingiustificata o ordinerebbe lo scioglimento della società senza ulteriori motivi che la tenuta mancante degli elenchi. Inoltre, senza questa disposizione gli azionisti non disporrebbero di alcuno strumento efficace per indurre il CdA a rispettare i suoi obblighi. Una causa di responsabilità in questo ambito avrebbe scarse possibilità di successo e presenterebbe rischi – e costi – eccessivi per il singolo azionista.

### 3. Le sanzioni penali

Parallelamente alla possibilità di iniziare una procedura per lacune nell'organizzazione della società, il disegno di legge prevede delle sanzioni penali in caso di lesione degli obblighi di annuncio dell'avente economicamente diritto, così come in caso di violazione degli obblighi societari di tenuta degli elenchi. Queste sanzioni ricalcano quelle inizialmente previste nel disegno di Legge GAFI e successivamente stralciate[51].

Alcuni autori esprimono perplessità in merito all'efficacia delle sanzioni penali in questo ambito, nonché sulla reale necessità di introdurre tali sanzioni[52]. Il Forum globale non avrebbe infatti esplicitamente preteso l'introduzione di sanzioni penali, bensì semplicemente richiesto di assicurare una vigilanza efficace sulle società anonime e di prevedere un sistema che garantisca l'identificazione dei titolari di azioni al portatore e degli aventi diritto economico[53]. Si ritiene che questi obiettivi possano essere raggiunti anche tramite altri strumenti, per esempio tramite sanzioni a livello societario. In particolare, l'inasprimento delle conseguenze societarie in caso di mancato annuncio, che si risolve nella perdita definitiva della qualità di azionista, si ritiene una misura sufficiente a indurre gli attori coinvolti a rispettare gli obblighi imposti dalla nuova legge e ottenere la trasparenza richiesta a livello internazionale.

[48] BURCKHARDT (nota 12), p. 12.

[49] BURCKHARDT (nota 12), p. 16; GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 104.

[50] BURCKHARDT (nota 12), p. 16.

[51] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 296; GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 105; ZUCCHIATTI (nota 2), p. 78.

[52] BURCKHARDT (nota 12), p. 16 s.; GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 105.

[53] Messaggio Forum globale (nota 6), pp. 290 ss.; Global Forum (nota 3), p. 143 ss.; BURCKHARDT (nota 12), p. 17.

[43] GAMBA/CASTIGLIONI (nota 1), p. 281.

[44] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 296.

[45] GAMBA/CASTIGLIONI (nota 1), p. 283 s.; GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 105.

[46] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 295 ss.

[47] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 315.

La necessità e proporzionalità in senso stretto delle misure penali previste resterà sicuramente un tema da approfondire. Anche se accolte criticamente dalla dottrina, almeno al momento, queste misure hanno il vantaggio di essere – almeno *prima facie* – chiare e comprensibili, ciò che faciliterà il compito della Svizzera di dimostrare l'efficacia delle nuove disposizioni in merito alla trasparenza della società anonima nella prossima valutazione del GAFI, prevista per il 2021.

### a. Le sanzioni verso l'azionista

Giusta l'art. 327 del Codice penale svizzero (CP; RS 311.0), la violazione intenzionale degli obblighi di cui all'art. 697j cpvv. 1-4 CO o all'art. 790a cpvv. 1-4 CO di annunciare l'avente economicamente diritto alle azioni o alle quote sociali è punita con la multa. Nel Messaggio viene precisato che ciò vale sia per l'omissione dell'annuncio che per l'annuncio di false indicazioni[54].

Non è chiaro in proposito quando l'obbligo di annunciare sia da ritenere violato. Si precisa che non è punibile solo il dolo diretto, ma anche il dolo eventuale (art. 12 cpv. 2 CP)[55]. A titolo esemplificativo, secondo alcuni autori, nella prassi l'azionista formale non sarebbe sempre al corrente di modifiche del nome, cognome o dell'indirizzo dell'avente diritto economico e non avrebbe nemmeno – generalmente – un obbligo di indagare in questo senso[56].

L'annuncio potrebbe inoltre essere sbagliato o incompleto, rispettivamente effettuato in ritardo, con la conseguenza che l'obbligo dell'azionista non sarebbe così adempiuto[57]. Come anche indicato da altri autori, soprattutto quando il difetto è di poco conto, una sanzione penale sarebbe fuori luogo, considerate le incertezze circa l'interpretazione di alcuni concetti[58]. In questo senso, la precisazione del concetto di "avente diritto economico" rappresenta un miglioramento importante, nonostante sia possibile che alcuni dubbi rimangano.

Non disponendo la legge altrimenti, l'importo massimo della multa è di fr. 10'000 (art. 106 cpv. 1 CP in combinato disposto con l'art. 333 CP)[59].

[54] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 324.

[55] Giusta l'art. 12 cpv. 2 CP "commette con intenzione un crimine o un delitto chi lo compie consapevolmente e volontariamente. Basta a tal fine che l'autore ritenga possibile il realizzarsi dell'atto e se ne accoli il rischio".

[56] Secondo GANZMANN e SPOERLÉ non ci si potrebbe infatti attendere che l'azionista formale verifichi ad intervalli regolari le informazioni ricevute dall'avente economicamente diritto. La correttezza dell'annuncio dipenderebbe quindi sostanzialmente da un aggiornamento, da parte dell'avente economicamente diritto, delle informazioni lui concernenti. Un obbligo di verifica accresciuto dell'azionista formale si imporrebbe solo nel caso sussistano (o dovrebbero sussistere) date le circostanze concrete del caso) dubbi legittimi circa l'attualità o correttezza delle informazioni in parola. Cfr. GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 105; PHILIP SPOERLÉ, Die Inhaberaktie – Ausgewählte Aspekte unter Berücksichtigung der GAFI-Gesetzesrevision, Diss. St. Gallen 2015, N 936 s. A questo proposito, rimane comunque aperta la questione circa l'eventuale interazione di questi obblighi di annuncio nei confronti della società con eventuali altri obblighi legali dell'azionista formale derivanti da altre leggi (in particolare, dalla LRD).

[57] GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 106.

[58] GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 106.

[59] Il Consiglio nazionale ha rinunciato a precisare direttamente nel CO l'importo di fr. 10'000 (cfr. nota 18).

### b. Le sanzioni verso la società

L'art. 327a CP prevede di punire con la multa chiunque, intenzionalmente, non tiene conformemente alle prescrizioni uno degli elenchi indicati o viola gli obblighi imposti al riguardo dal diritto societario. Per la società anonima, il riferimento è fatto al libro delle azioni di cui all'art. 686 cpvv. 1-3 e 5 CO o l'elenco degli aventi economicamente diritto alle azioni di cui all'art. 697l CO.

Si tratta di un reato speciale propriamente detto (*echtes Sonderdelikt*), potendo essere compiuto solo da chi ha l'obbligo di tenere gli elenchi societari conformemente alle prescrizioni. Giova ricordare che la violazione di detto obbligo potrebbe essere imputata ad una persona fisica se questa aggrava o fonda la responsabilità della persona giuridica cui spettava l'incombenza (art. 29 CP)[60]. Nel caso specifico della società anonima, entrano in linea di conto come possibili autori i membri del CdA responsabili della tenuta dei registri.

Alcuni autori lamentano la poca chiarezza dell'articolo, dal quale non si evincerebbe p. es. se un elenco conforme alle prescrizioni deve contenere tutta la storia o solamente lo *status quo* attuale[61]. Ulteriore debolezza rilevata deriva sempre dall'interpretazione del concetto di avente economicamente diritto, pur precisato nel disegno di legge.

Anche in questo caso, l'importo massimo della multa è di fr. 10'000.

## III. Conclusioni

Con la proposta di abolire le azioni al portatore per società non quotate in borsa, il Consiglio federale ha chiaramente indicato di volersi allontanare dalla strada seguita in passato. Nel 2005 il legislatore si era infatti espresso contro un'abolizione integrale delle azioni al portatore. Per questo motivo erano state infine emanate delle modifiche di legge – la Legge GAFI – nel 2013 (entrate in vigore nel 2015) che garantivano maggiore trasparenza, ma preservavano la figura dell'azione al portatore.

In seguito alle critiche espresse all'avamprogetto, il Consiglio federale ha mitigato la sua posizione inserendo la possibilità di mantenere le azioni al portatore che rivestono la forma di titoli contabili. Non ha però riveduto la sua posizione in merito alle aspre conseguenze cui è soggetto l'azionista o la società che contravvengono alle proposte modifiche di legge. Sono, infatti, previste sia sanzioni penali – nella forma di contravvenzioni, per le quali è prevista una multa massima di fr. 10'000 – sia sanzioni a livello societario, che vedono in ultima istanza la perdita definitiva della qualità di azionista di coloro che non si sono debitamente annunciati alla società nei termini previsti.

[60] L'art. 29 CP ha il seguente tenore: "se fonda o aggrava la responsabilità, la violazione di un dovere particolare che incombe unicamente alla persona giuridica, alla società o alla ditta individuale è imputata a una persona fisica allorquando essa agisce: (a) in qualità di organo o membro di un organo di una persona giuridica [...]".

[61] GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 107.

Considerata la storia pregressa e l'*iter* legislativo, l'attuale modifica appare perlomeno prematura. Il sistema attuale aveva le carte in regola per funzionare, precisati alcuni concetti e introdotte sanzioni più chiare ed efficaci. La Legge GAFI non è ancora stata testata nella sua efficacia e questo *dietrofront* lascia trasparire una certa confusione che, considerata la complessità dell'argomento e la sua grande rilevanza pratica, scopre il fianco a facili critiche. A maggior ragione se si considera che, a parere di diversi autori, vi sarebbero molte società che non sarebbero neppure coscienti dell'introduzione della Legge GAFI, né tantomeno dell'attuale modifica legislativa (che presenta, però, conseguenze ben più drammatiche per la società o l'azionista che dovessero violarne le disposizioni rispetto alla Legge GAFI). Le società già a conoscenza della Legge GAFI hanno invece effettuato investimenti per conformarsi alla stessa e sarebbero ora chiamate a effettuare di nuovi (non solo finanziari, ma anche di tempo) per conformarsi alle nuove disposizioni.

Consiglio federale e Parlamento hanno cercato di conciliare la pressione internazionale con le peculiarità (e lo scetticismo) nazionali, con il risultato che alcune disposizioni risultano perlomeno controverse. Si fa riferimento in particolare alla perdita integrale della qualità di azionista (con possibilità di ottenere un indennizzo solo a determinate condizioni) e all'estensione della disposizione concernente le lacune societarie. Per quanto attiene alle (re)introdotte sanzioni penali invece, le stesse si ritengono semplicemente non necessarie (pur essendo adatte a perseguire gli scopi prefissati dal Consiglio federale). La possibilità che vengano raccolte le firme per un *referendum* è comunque remota.

Per le società che hanno già emesso azioni al portatore è dunque importante verificare che siano autorizzate a farlo anche in seguito all'entrata in vigore della nuova legge e, se del caso, annunciare questa circostanza all'ufficio del RC. Per le società che non saranno più legittimate a emettere azioni al portatore, si ritiene invece opportuno procedere alla conversione delle azioni al portatore in azioni nominative, prima dell'entrata in vigore della nuova legge. Tutte le società sono poi ben consigliate nel verificare di disporre di un adeguato sistema di tenuta degli elenchi, in modo da evitare potenziali sanzioni penali.

Per gli azionisti è invece opportuno verificare se (i) sono in possesso di azioni al portatore e (ii) se possiedono, indipendentemente se attraverso azioni nominative o al portatore, più del 25% del capitale azionario di una società. In caso di risposta affermativa, gli azionisti dovranno verificare gli annunci effettuati e rimediare ad ogni carenza prima dell'entrata in vigore della nuova legge.



# Il domicilio della persona giuridica nel diritto intercantonale

L'Alta Corte ha esaminato quali sono i criteri formali e sostanziali necessari per attribuire il domicilio fiscale primario ad un Cantone o all'altro, che hanno causato una doppia imposizione



**Samuele Vorpe**  
Responsabile del Centro competenze tributarie della SUPSI

*Sentenza TF n. 2C\_373/2018 del 31 gennaio 2019; A. AG contro Divisione delle contribuzioni del Cantone Ticino e Steuerverwaltung des Kantons Zug; doppia imposizione intercantonale, assoggettamento illimitato: persona giuridica, sede o amministrazione effettiva, sede bucalettere nel Canton Zugo, attività nel settore immobiliare nel Canton Ticino, Zugo non ha diritto al precipuo del 10%.*

*Nei casi di doppia imposizione intercantonale, l'assoggettamento di una persona giuridica è determinato dalla sua sede sociale (criterio formale), vale a dire dove, di regola, sono esercitate la direzione e l'amministrazione, rispettivamente quelle attività di gestione che di solito si concentrano alla sede statutaria. In mancanza di questi elementi, determinante è il luogo della sua amministrazione effettiva (criterio sostanziale), vale a dire dove la persona giuridica ha il suo centro economico e dove la sua gestione viene realmente svolta, compiendo quegli atti che mirano al perseguimento dello scopo sociale. Se l'attività di direzione è esercitata in più luoghi, decisivo è quello in cui è svolta in maniera preponderante. A meno che la gestione non si concentri nelle mani di una sola persona, che opera in più luoghi senza che la società disponga di personale o infrastrutture specifiche, il posto nel quale si tengono le riunioni del CdA o l'Assemblea generale rispettivamente nel quale vivono gli azionisti non hanno invece rilievo. Nel caso in specie, l'autorità fiscale del Canton Zugo, che ha trattenuto un'imposta pari al 10% del precipuo della A. AG, è tenuta a restituirla alla ricorrente sulla base del divieto della doppia imposizione intercantonale stabilito all'art. 127 cpv. 3 Cost. Questo principio vieta che una persona giuridica venga imposta sulle quote con una percentuale superiore al 100%, considerando che il fisco ticinese – a ragione – l'ha assoggettata illimitatamente, attribuendosi la quota del 100% d'imposizione di utile e capitale e attuando riprese a vario titolo.*

<b>II. Il ricorso di diritto pubblico al TF .....</b>	<b>371</b>
A. Le richieste della ricorrente per evitare la doppia imposizione.....	371
B. Le condizioni di ammissibilità.....	371
C. L'esame delle censure sollevate dalla ricorrente da parte del TF.....	371
D. Il divieto della doppia imposizione intercantonale.....	372
E. L'assoggettamento personale della persona giuridica nei rapporti intercantonali .....	372
1. I criteri della sede o dell'amministrazione effettiva.....	372
2. L'onere probatorio .....	372
3. Le motivazioni della CDT .....	372
4. Per la ricorrente la CDT ha violato i divieti di discriminazione e d'arbitrio .....	373
5. Il divieto di discriminazione .....	373
6. Il divieto d'arbitrio.....	373
7. Secondo il giudizio del TF la CDT ha valutato la fattispecie correttamente.....	374
<b>III. Conclusioni.....</b>	<b>374</b>

## I. I fatti iniziali

A. Un precipuo di troppo che porta ad una tassazione delle quote superiore al 100%

La A. AG, è nata dalla scissione della B. SA ed è una società anonima con sede a Zugo, che si occupa di vendita e locazione di appartamenti e immobili nel Canton Ticino e zone limitrofe e, in particolare, a X. Dal gennaio 2014 essa ha ripreso l'attività dello stabilimento d'impresa che la B. SA aveva nel Canton Ticino.

Presidente del Consiglio di amministrazione (CdA) della A. AG, con firma individuale, è C., con domicilio a Y. (Nidvaldo), mentre D., con domicilio a Z. (Zugo), è membro con firma collettiva a due.

Il 28 ottobre 2015, la A. AG ha trasmesso la dichiarazione d'imposta per l'imposta cantonale (IC) e l'imposta federale diretta (IFD) del 2014 sia all'autorità fiscale del Canton Ticino, dove nel periodo fiscale 2013 era stata rivendicata – senza

<b>I. I fatti iniziali.....</b>	<b>370</b>
A. Un precipuo di troppo che porta ad una tassazione delle quote superiore al 100%.....	370
B. UTPG e CDT confermano l'assoggettamento illimitato nel Canton Ticino.....	371

obiezioni – l'imposizione illimitata sull'utile e sul capitale, sia all'autorità fiscale del Canton Zugo, dove la società ha invece la sua sede formale.

Preso atto della situazione e per ribadire l'integrale imponibilità della contribuente nel Canton Ticino, il 30 ottobre 2015 l'Ufficio tassazione delle persone giuridiche (UTPG) ha contattato l'autorità fiscale del Canton Zugo. Non essendo dello stesso parere, il medesimo giorno quest'ultima ha tuttavia emesso la notifica di tassazione 2014, trattenendo un precipuo del 10%. Questa decisione non è stata in seguito impugnata.

L'11 novembre 2016 il fisco ticinese ha a sua volta notificato alla contribuente la tassazione 2014, attribuendo al Canton Ticino la quota del 100% d'imposizione di utile e capitale e attuando riprese a vario titolo.

### B. UTPG e CDT confermano l'assoggettamento illimitato nel Canton Ticino

Il reclamo interposto contro la stessa dalla contribuente, per far valere l'illiceità delle riprese e denunciare – in relazione al precipuo del 10%, ritenuto corretto – una doppia imposizione effettiva è stato respinto. Un ulteriore gravame contro la tassazione ticinese è stato considerato infondato anche dalla Camera di diritto tributario (CDT) del Tribunale d'appello del Canton Ticino che, con sentenza del 30 marzo 2018, ha confermato l'assoggettamento illimitato nel Cantone Ticino.

## II. Il ricorso di diritto pubblico al TF

### A. Le richieste della ricorrente per evitare la doppia imposizione

Con ricorso in materia di diritto pubblico del 30 aprile 2018, la A. AG si è allora rivolta al Tribunale federale (TF) chiedendo:

- in via principale, che la decisione della CDT sia riformata riconoscendo al Canton Ticino solo una quota d'imposizione pari al 90%;
- in via subordinata, che la decisione di tassazione emessa il 30 ottobre 2015 dal fisco del Canton Zugo sia annullata e che l'imposta pagata allo stesso, pari a fr. 3'984,65, le venga restituita.

La Divisione delle contribuzioni del Canton Ticino e la CDT hanno chiesto che il giudizio impugnato sia confermato. Il fisco del Canton Zugo ha, per contro, rinunciato a formulare osservazioni; domanda però che, in caso di accoglimento della conclusione subordinata, le spese vengano poste integralmente a carico della ricorrente, siccome la situazione di doppia imposizione venutasi a creare è da ricondurre alla sola condotta di quest'ultima. Con osservazioni del 18 giugno 2018, l'insorgente contesta tale richiesta e si riconferma nelle proprie conclusioni.

### B. Le condizioni di ammissibilità

Il ricorso concerne una causa di diritto pubblico che non ricade sotto nessuna delle eccezioni previste dall'art. 83 della Legge federale sul Tribunale federale (LTF; RS 173.110) ed è diretto contro una decisione finale resa in ultima istanza cantonale da

un tribunale superiore (art. 86 cpv. 1 lett. d e cpv. 2 LTF). Esso è stato presentato nei termini dalla destinataria del giudizio contestato (art. 46 cpv. 1 lett. a in relazione con l'art. 100 cpv. 1 LTF), con interesse al suo annullamento (art. 89 cpv. 1 LTF), ed è pertanto di principio ammissibile quale ricorso in materia di diritto pubblico giusta l'art. 82 ss. LTF[1].

Nell'ambito di ricorsi in materia di doppia imposizione, l'impugnazione della pronuncia di ultima istanza di uno dei Cantoni interessati può venire accompagnata da quella delle decisioni degli altri Cantoni che si prevalgono della sovranità fiscale[2]. Nel caso in esame, lecita è di conseguenza pure la conclusione che viene formulata in via subordinata, volta all'annullamento della decisione di tassazione già presa dall'autorità fiscale del Canton Zugo[3].

### C. L'esame delle censure sollevate dalla ricorrente da parte del TF

Il TF verifica liberamente l'applicazione del diritto federale, così come la conformità del diritto cantonale armonizzato e la sua applicazione da parte delle istanze cantonali alle disposizioni della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID; RS 642.14) (art. 106 cpv. 1 LTF)[4].

Secondo l'art. 106 cpv. 2 LTF, la violazione di diritti fondamentali è per contro esaminata solo se il ricorrente ha sollevato e motivato tale censura (art. 106 cpv. 2 LTF)[5]. Lo stesso vale quando le disposizioni della LAID lasciano un certo margine di manovra ai Cantoni, la verifica dell'interpretazione del diritto cantonale essendo pure limitata all'eventuale violazione di diritti fondamentali[6].

In via di principio, visto che il Canton Zugo rinuncia a formulare osservazioni di merito, il TF fonda anche nella fattispecie il suo esame giuridico sull'accertamento dei fatti che è stato svolto dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF)[7]. Esso se ne può scostare soltanto se è stato eseguito in violazione del diritto ai sensi dell'art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto, ovvero arbitrario, profilo sotto il quale viene esaminato anche l'apprezzamento delle prove agli atti[8].

In relazione all'apprezzamento delle prove e all'accertamento dei fatti, il TF ammette una violazione dell'art. 9 della Costituzione federale (Cost.; RS 101) solo quando l'istanza inferiore non ha manifestamente compreso il senso e la portata di un mezzo di prova, ha omesso di considerare un

[1] Sentenze TF n. 2C\_50/2014 del 28 maggio 2014 consid. 1.1 e n. 2C\_107/2013 del 7 giugno 2013 consid. 1.1.

[2] DTF 133 I 300 consid. 2.4.

[3] Sentenza TF n. 2C\_431/2014 del 4 dicembre 2014 consid. 1.4.

[4] DTF 131 II 710 consid. 1.2.

[5] DTF 134 II 244 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 3.2.

[6] DTF 134 II 207 consid. 2.

[7] DTF 139 II 373 consid. 1.7; Sentenze TF n. 2C\_332/2015 del 23 luglio 2015 consid. 2.2; n. 2C\_441/2013 del 27 marzo 2014 consid. 2.3; 2C\_891/2011 del 23 luglio 2012 consid. 1.3 e 2C\_375/2010 del 22 marzo 2011 consid. 1.3.

[8] DTF 136 III 552 consid. 4.2; Sentenza TF n. 2C\_959/2010 del 24 maggio 2011 consid. 2.2.

mezzo di prova pertinente senza un serio motivo, oppure se, in base ai fatti raccolti, ha tratto deduzioni insostenibili[9]. In conformità a quanto previsto dall'art. 106 cpv. 2 LTF, spetta al ricorrente argomentare, con precisione e per ogni accertamento di fatto censurato, in che modo le prove avrebbero dovuto essere valutate, per quale ragione l'apprezzamento dell'autorità adita sia insostenibile e in che misura la violazione invocata sarebbe suscettibile d'avere un'influenza sull'esito del litigio[10].

### D. Il divieto della doppia imposizione intercantonale

Giusta l'art. 127 cpv. 3 Cost. la doppia imposizione intercantonale è vietata; la Confederazione prende i provvedimenti necessari. Una doppia imposizione contraria all'art. 127 cpv. 3 Cost. si realizza quando un contribuente è tassato da due o più Cantoni sullo stesso oggetto per il medesimo lasso di tempo (doppia imposizione attuale), oppure quando un Cantone, violando le norme che regolano i casi di conflitto, eccede i limiti della propria sovranità fiscale (doppia imposizione virtuale)[11].

In relazione al periodo fiscale 2014, il giudizio impugnato conferma che l'amministrazione effettiva della ricorrente si trovava nel Cantone Ticino; escludendo che essa sia "un'impresa intercantonale", nega anche i presupposti per l'attribuzione di un precipuo al Canton Zugo. Nella misura in cui già sussiste una decisione nella quale le autorità fiscali di quest'ultimo Cantone giungono ad altra conclusione, è, quindi, data una doppia imposizione attuale.

### E. L'assoggettamento personale della persona giuridica nei rapporti intercantionali

#### 1. I criteri della sede o dell'amministrazione effettiva

Una persona giuridica è assoggettata all'imposta in virtù della sua appartenenza personale quando ha sede o amministrazione effettiva nel Cantone (art. 60 della Legge tributaria del Canton Ticino [LT; RL 640.100] rispettivamente art. 20 cpv. 1 LAID).

L'assoggettamento in virtù dell'appartenenza personale è, di principio, illimitato[12]. Secondo la giurisprudenza in materia di doppia imposizione intercantonale, l'assoggettamento di una persona giuridica viene definito in prima battuta dalla sua sede sociale, scelta liberamente, fissata negli statuti e iscritta a Registro di commercio (RC). Non ci si fonda tuttavia sulla sede formale quando ad essa si contrappone un altro posto, dove sono esercitate la direzione e l'amministrazione, rispettivamente quelle attività di gestione che di solito si concentrano alla sede statutaria. In tal caso, determinante è infatti il luogo dell'amministrazione effettiva[13].

Il luogo dell'amministrazione effettiva si trova dove la persona giuridica ha il suo centro economico e, di fatto, rispettivamente dove la sua gestione viene realmente svolta, compiendo quegli atti che mirano al perseguimento dello scopo sociale. Se l'attività di direzione è esercitata in più luoghi, decisivo è quello in cui questa è svolta in maniera preponderante. A meno che la gestione non si concentri nelle mani di una sola persona, che opera in più luoghi senza che la società disponga di personale o infrastrutture specifiche, il posto nel quale si tengono le riunioni del CdA o l'Assemblea generale rispettivamente nel quale vivono gli azionisti non hanno, invece, rilievo[14].

#### 2. L'onere probatorio

Sul piano probatorio, l'autorità di tassazione deve sostanziare l'esistenza di elementi che fondano o aumentano il carico impositivo, mentre i fatti che concorrono ad escludere o a ridurre il debito verso l'erario vanno dimostrati dal contribuente[15]. In quanto aspetto che stabilisce il diritto di tassare, l'esistenza del domicilio fiscale dev'essere sostanziata dall'autorità di tassazione. Quando, in base agli elementi a disposizione, e nonostante una sede situata altrove, l'amministrazione effettiva di una persona giuridica nel Cantone appare come assai probabile, la prova del contrario spetta, però, al contribuente[16].

#### 3. Le motivazioni della CDT

Chiamata ad esprimersi sulla fattispecie, relativa al periodo fiscale 2014, e fatto rinvio alle norme, rispettivamente alla giurisprudenza appena riassunte, la CDT ha confermato che la ricorrente era integralmente imponibile nel Canton Ticino, poiché non si trattava di un'impresa intercantonale.

Sottolineato che, per il 2013, il fisco ticinese aveva già ritenuto che la contribuente fosse illimitatamente imponibile nel Canton Ticino e che ella avesse accettato tale decisione, i Giudici ticinesi hanno considerato che, anche per il 2014, la sede a Zugo avesse solo natura formale, osservando:

- che in base al contratto di licenza sottoscritto con la E., l'attività commerciale dell'insorgente è svolta nel territorio del Sopraceneri e del Moesano;
- come l'attività di mediazione nel settore immobiliare sia localizzata, in particolare, nella zona di X.; ciò è suggerito dalla stessa ragione sociale della ricorrente (A. AG), nonché dallo scopo sociale iscritto negli statuti;
- che l'attività dirigenziale è svolta dall'azionista e presidente del CdA della società (con firma individuale), C., la quale ha un legame stretto con il Canton Ticino, ritenuto che la stessa è imposta per il 50% nel luogo di domicilio (Nidvaldo) e per il 50% al sud delle Alpi, mentre non ha fiscalmente alcun legame con il Canton Zugo;

[9] Sentenza TF n. 2C\_892/2010 del 26 aprile 2011 consid. 1.4.

[10] DTF 133 IV 286 consid. 1.4; 128 I 295 consid. 7a.

[11] DTF 134 I 303 consid. 2.1; 133 I 308 consid. 2.1; PETER LOCHER, Introduzione al diritto fiscale intercantonale, 3ª ed., Berna 2015, p. 11 ss.

[12] DTF 139 II 78 consid. 2.2 e 2.3; Sentenza TF n. 2C\_848/2017 del 7 settembre 2018 consid. 3.1.

[13] Sentenze TF n. 2C\_848/2017 del 7 settembre 2018 consid. 3.2 e n. 2C\_431/2014 del 4 dicembre 2014 consid. 2.1.

[14] Sentenze TF n. 2C\_483/2016 del 11 novembre 2016 consid. 3 e n. 2C\_1086/2012 del 16 maggio 2013 consid. 2.2; DANIEL DE VRIES REILINGH, La double imposition intercantonale, 2ª ed., Berna 2013, n. 387 ss.

[15] DTF 140 II 248 consid. 3.5.

[16] Sentenze TF n. 2C\_848/2017 del 7 settembre 2018 consid. 3.3 e n. 2C\_431/2014 del 4 dicembre 2014 consid. 2.1.

- d) che la ricorrente ha in locazione un appartamento a X., occupato dalla presidente del CdA, mentre a nome di quest'ultima è immatricolato un natante per la navigazione sul lago Maggiore;
- e) che il personale impiegato dalla contribuente è costituito da persone residenti esclusivamente nel Cantone Ticino, dove vengono sostenute anche le principali spese di pubblicità, sponsor e rappresentanza;
- f) che D., secondo membro del CdA, è domiciliato a Z. (Zugo), ma che la sua funzione nella società è di fatto passiva e la sua presenza nel CdA serve alla ricorrente perché altrimenti non vi sarebbe nessuna persona iscritta nell'albo dei fiduciari;
- g) che sulla carta intestata vengono indicati, quali numeri di telefono fisso e di fax, dei recapiti localizzati in Ticino.

Sulla scorta di quanto sostenuto dalla ricorrente, la quale ha sottolineato che le riunioni tri/quadrimestrali del CdA avevano luogo a Zugo e che lì veniva tenuta anche la contabilità. I giudici hanno, quindi, aggiunto che:

- a) per stabilire dove sia situata l'amministrazione di una società, determinante è il luogo della sua direzione corrente non, invece, quello in cui si svolge la semplice attività amministrativa e neppure quello in cui si riunisce il CdA;
- b) in questa prospettiva, è innegabile che l'attività propria dell'insorgente, consistente essenzialmente nella mediazione nel settore immobiliare, si svolge a X. e, tutt'al più, nel Sopraceneri e nel Moesano, certo non nel Canton Zugo;
- c) il fatto che "i clienti facoltosi che possono permettersi di acquistare case di pregio non si trovano a X., ma nella Svizzera interna", come pure la circostanza che la presidente del CdA partecipi a diverse manifestazioni organizzate da E. in altri Cantoni o all'estero, permettono forse di concludere che C. si assenta spesso da X., ma non di dimostrare che l'amministrazione effettiva della società insorgente si svolga a Zugo.

#### 4. Per la ricorrente la CDT ha violato i divieti di discriminazione e d'arbitrio

Nella sua impugnativa, la ricorrente ritiene per contro che le conclusioni cui giunge la Corte cantonale violino il divieto di discriminazione (art. 127 Cost.) e siano lesive del divieto d'arbitrio (art. 9 Cost.).

#### 5. Il divieto di discriminazione

Denunciando una violazione del divieto di discriminazione, la ricorrente si richiama, come detto, all'art. 127 cpv. 3 Cost. Rileva che, nel nostro caso, la discriminazione è data dal trattamento sfavorevole e, quindi diverso, che le è stato riservato rispetto a un contribuente imponibile illimitatamente nel Cantone Ticino, siccome le autorità ticinesi l'hanno tassata al 100%, mentre avrebbero potuto imporla solo al 90%.

Oltre al divieto di doppia imposizione, virtuale o effettiva, dall'art. 127 cpv. 3 Cost. viene dedotto anche un divieto di discriminazione. La sua portata non è, tuttavia, quella prospettata dall'insorgente. In effetti, ciò cui mira il divieto richiamato è piuttosto sanzionare un Cantone che imponga

maggiormente un contribuente solo per il fatto che quest'ultimo non sia imponibile completamente sul suo territorio, ma in parte anche altrove<sup>[17]</sup>.

Simile caso non è però dato nella fattispecie che ci occupa. La maggior imposizione cui è sottoposta la ricorrente non è, infatti, dovuta a un diverso trattamento da parte dell'autorità fiscale ticinese a dipendenza del fatto che una persona sia o meno illimitatamente imponibile sul suo territorio, bensì al fatto che il Cantone Ticino ritiene di poterla tassare illimitatamente, mentre essa considera che l'imposizione vada suddivisa con il Canton Zugo ed è, quindi, riconducibile non già a una discriminazione quanto piuttosto alla doppia imposizione effettiva di cui già si è detto e ancora si dirà.

#### 6. Il divieto d'arbitrio

Richiamandosi al divieto d'arbitrio, la ricorrente critica, invece, più aspetti. Il primo, è quello relativo all'accertamento dei fatti.

Come già rilevato, in relazione all'apprezzamento delle prove e all'accertamento dei fatti, il TF ammette una violazione dell'art. 9 Cost. solo se l'istanza inferiore non ha manifestamente compreso il senso e la portata di un mezzo di prova, se ha ommesso di considerare un mezzo di prova pertinente senza un serio motivo, oppure se, in base ai fatti raccolti, ha tratto deduzioni insostenibili. In conformità all'art. 106 cpv. 2 LTF, chi ricorre deve spiegare, con precisione e per ogni accertamento di fatto censurato, in che modo le prove avrebbero dovuto essere valutate, per quale ragione l'apprezzamento dell'autorità adita sia insostenibile e in che misura la violazione invocata sarebbe suscettibile d'influenzare l'esito del litigio.

In relazione ai differenti aspetti sollevati nell'impugnativa, una simile argomentazione non viene, tuttavia, adottata. Sia come sia, può essere in via abbondanziale rilevato che, circa le prove in relazione alle quali la ricorrente presenta le sue critiche, un arbitrio non appare dato.

In effetti: il doc. 18, cui viene fatto riferimento per sostenere che l'appartamento di X. non sarebbe utilizzato dalla sig.ra C., ma verrebbe subaffittato, non concerne il periodo fiscale 2014; stesso discorso vale per l'atto di vendita di cui al doc. 9 e per il protocollo della seduta del 19 novembre 2015. Più in generale, va nel contempo rilevato che le censure formulate hanno quale obiettivo di dimostrare che "C., domiciliata a Y., trascorre diverso tempo nella Svizzera centrale per motivi legati al lavoro", ovvero un aspetto che, non riferendosi specificamente alla questione litigiosa, che è quella a sapere se chi insorge ha domicilio fiscale a Zugo oppure in Ticino, non dimostra di fatto alcunché.

Sempre richiamandosi al divieto d'arbitrio, la ricorrente critica poi l'applicazione del diritto. A differenza di quanto da essa sostenuto, la querelata sentenza va però confermata anche

[17] DTF 140 I 114 consid. 2.3.1; 137 I 145 consid. 2.2; 134 I 303 consid. 2.1; 132 I 29 consid. 2.1; URS BEHNISCH, in: St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, 3<sup>a</sup> ed. Zurigo 2014, N 56 ad art. 127 Cost.; DE VRIES REILINGH (nota 14), n. 47 ss.; LOCHER (nota 11), p. 17.

sotto questo profilo, riguardo al quale il potere di cognizione del TF è per altro libero e non limitato a una verifica del rispetto dell'art. 9 Cost.[18].

Tenuto conto delle regole di ripartizione dell'onere della prova vigenti in materia[19], va in effetti rilevato che la prova della verosimiglianza richiesta al fisco ticinese a sostegno del diritto illimitato di imporre la ricorrente – sulla base di un'amministrazione effettiva sul suo territorio – risulta essere stata adottata.

Alla luce della situazione descritta dal giudizio impugnato in relazione al periodo fiscale in discussione, che vincola anche il TF (art. 105 cpv. 1 LTF), va infatti osservato:

- a) che l'attività dirigenziale è in sostanza nelle mani di C., presidente del CdA;
- b) che quest'ultima, imposta per il 50% nel luogo di domicilio (Nidvaldo) e per il 50% al sud delle Alpi, dove dispone di un appartamento e di un natante, non ha invece legami specifici con il Canton Zugo;
- c) che la società ricorrente, da lei per l'appunto diretta, ha solo dipendenti attivi e residenti nel Canton Ticino, dove pure va in definitiva localizzato – come traspare dalla ragione sociale e viene confermato da altri aspetti, quali l'iscrizione a RC, il contratto di licenza sottoscritto con la E., le spese principali di pubblicità, sponsor e rappresentanza, nonché i recapiti telefonici indicati sulla carta intestata – il fulcro dell'attività di mediazione immobiliare della società;
- d) che un'imponibilità illimitata nel Cantone Ticino era del resto già stata riconosciuta per il 2013, senza che la ricorrente sollevasse obiezione alcuna.

Nel contempo, nella misura in cui non debbano essere scartati a priori come fatti nuovi, che il TF non può prendere in considerazione, gli elementi addotti dalla contribuente a sostegno della conclusione secondo cui determinante sia la sede iscritta a RC non sono convincenti.

In effetti, e come già indicato dalla CDT, il fatto che "i clienti facoltosi che possono permettersi di acquistare case di pregio non si trovano a X., ma nella Svizzera interna", e la circostanza che la Presidente del CdA partecipi a diverse manifestazioni organizzate da E. in altri Cantoni o all'estero, non permettono per nulla di concludere che il baricentro della società sia a Zugo. D'altra parte, lo svolgimento nella sede di Zugo di riunioni del CdA (in ragione di 3-4 all'anno) e delle attività contabili, non cambia niente al fatto che il fulcro dell'attività volta a perseguire il raggiungimento dello scopo sociale non si trovi in tale luogo, bensì al sud delle Alpi e, in particolare, a X., poiché è lì che sono situati i beni immobili attorno ai quali ruota l'attività aziendale, ed è anche lì che, oltre alla direzione, sono attivi i dipendenti della società.

[18] Sentenze TF n. 2C\_92/2012 del 17 agosto 2012 consid. 1.4 e n. 2C\_199/2011 del 14 novembre 2011 consid. 1.3.

[19] Sentenze TF n. 2C\_848/2017 del 7 settembre 2018 consid. 3.3 e n. 2C\_431/2014 del 4 dicembre 2014 consid. 2.1.

### 7. Secondo il giudizio del TF la CDT ha valutato la fattispecie correttamente

Proceduto a un apprezzamento complessivo della fattispecie, in conformità alla giurisprudenza relativa all'art. 127 cpv. 3 Cost.[20], la valutazione espressa nel merito dalla CDT va quindi condivisa e il giudizio impugnato confermato.

Secondo giurisprudenza, e almeno per il periodo fiscale 2014, è in effetti nel Canton Ticino che va di fatto individuato il centro gestionale, operativo ed economico della società[21].

### III. Conclusioni

Per quanto rivolto contro il Canton Ticino, il ricorso è pertanto respinto. Per quanto rivolto contro il Canton Zugo, il ricorso è invece accolto. Di conseguenza, la decisione di tassazione emessa il 30 ottobre 2015 dall'autorità fiscale del Canton Zugo è annullata e l'importo di fr. 3'984,65 corrisposto alla stessa va restituito alla contribuente.

[20] Sentenze TF n. 2C\_848/2017 del 7 settembre 2018 consid. 3.1; n. 2C\_431/2014 del 4 dicembre 2014 consid. 2.1 e n. 2P.6/2007 del 22 febbraio 2008 consid. 2.2.

[21] Sentenze TF n. 2C\_848/2017 del 7 settembre 2018 consid. 3.2 e n. 2C\_1086/2012 del 16 maggio 2013 consid. 2.2.

# Le operazioni infragruppo: transfer pricing e royalties

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 9615 del 5 aprile 2019 torna a pronunciarsi in materia di transfer pricing richiamando la Circolare ministeriale n. 32 del 22 settembre 1980



**Giovanni Arcuri**

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



**Eleonora Veglianti**

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

Con la sentenza n. 9615 del 5 aprile 2019 i giudici della Suprema Corte di Cassazione hanno riconosciuto all'Amministrazione finanziaria la facoltà di negare la deduzione dei costi che la stessa considera fuori mercato sull'utilizzo del marchio della controllante. In questo modo, gli ermellini hanno ritenuto legittimo il modus operandi dell'Agenzia delle Entrate che, attenendosi alla C.M. n. 32/1980, ha rideterminato, nella misura del 2%, i costi deducibili a titolo di royalties.

Inoltre, la società ricorrente sosteneva che l'Amministrazione finanziaria aveva fatto ricorso all'accertamento in parola "senza che vi fossero ulteriori elementi presuntivi gravi, precisi e concordanti a giustificare la rideterminazione del valore delle royalties", rideterminando il valore normale dei canoni nella misura del 2% del fatturato<sup>[1]</sup>.

## II. La pronuncia della Cassazione

Secondo i giudici della Suprema Corte di Cassazione (cfr. sentenza n. 9615 del 5 aprile 2019), la C.T.R. aveva ritenuto legittimo l'accertamento emesso dall'Amministrazione finanziaria nei confronti della società ricorrente per la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 110, comma 7, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR).

Giova ricordare che secondo il testo (allora vigente) del comma 7 dell'art. 110 TUIR, "i componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono valutati in base al valore normale dei beni ceduti, dei servizi prestati e dei beni e servizi ricevuti [...]".

Tale normativa, secondo la Cassazione in commento, non integra una disciplina antielusiva in senso proprio, ma è finalizzata alla repressione del fenomeno economico del *transfer pricing*.

Inoltre, la prova gravante sull'Amministrazione finanziaria riguarda non il concreto vantaggio fiscale conseguito dal contribuente<sup>[2]</sup>, ma solo l'esistenza di transazioni, tra imprese collegate, ad un prezzo apparentemente inferiore a quello normale.

[1] GIOVAMBATTISTA PALUMBO, Transfer pricing e royalties: legittimo il ricalcolo del Fisco, 17 aprile 2019, in: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/transfer-pricing-e-royalties-legittimo-ricalclo-del-fisco> (consultato il 24.06.2019).

[2] Redazione Wolters Kluwer, Vi è Transfer pricing se le royalties sono superiori al valore normale, 12 aprile 2019, in: <http://www.quotidianogiuridico.it/documents/2019/04/12/vi-e-transfer-pricing-se-le-royalties-sono-superiori-al-valore-normale#> (consultato il 24.06.2019).

I. Il caso ..... 375  
 II. La pronuncia della Cassazione ..... 375  
 III. Conclusioni..... 376

## I. Il caso

Nel caso di specie, l'Agenzia delle Entrate notificava un avviso di accertamento (riferito all'anno 2005) con cui riteneva superiori al valore normale i costi dedotti da una società italiana, a titolo di royalties, dovuti alla controllante svizzera, nella misura del 3,5% del fatturato di vendita, per l'utilizzo del marchio. In particolare, l'Amministrazione finanziaria:

- da un lato, contestava l'inclusione nel fatturato delle vendite effettuate con le società dello stesso gruppo e situate fuori del territorio italiano;
- dall'altro, rideterminava in misura del 2% la percentuale applicata del 3,5% ritenuta eccessiva in relazione al rapporto tra controllante e controllata, nonché al contenuto della controprestazione, in quanto superiore al valore normale.

La società ricorrente impugnava la sentenza della Commissione Tributaria Regionale (C.T.R.) della Lombardia che riteneva legittimo l'accertamento analitico-induttivo dell'Amministrazione finanziaria, in riferimento, come si vedrà più avanti, alla Circolare ministeriale (C.M.) n. 32 del 22 settembre 1980.

Incombe, invece, sul contribuente, l'onere di dimostrare che le transazioni in parola siano intervenute per valori di mercato da considerarsi normali alla stregua di quanto specificamente previsto dall'art. 9, comma 3, TUIR[3].

La *ratio* della normativa, sottolinea ancora la Suprema Corte, va dunque rinvenuta nel principio di libera concorrenza, enunciato nell'art. 9 del Modello OCSE di Convenzione fiscale, secondo cui *"allorché [...] le due imprese, nelle loro relazioni commerciali o finanziarie, sono vincolate da condizioni, convenute o imposte, diverse da quelle che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti, gli utili che, in mancanza di tali condizioni sarebbero stati realizzati da una delle imprese, ma che, a causa di dette condizioni, non sono stati realizzati, possono essere inclusi negli utili di questa impresa e tassati di conseguenza"*.

Secondo i giudici della Cassazione, si tratta, quindi, *"di verificare la sostanza economica dell'operazione intervenuta e di metterla a confronto con analoghe operazioni realizzate, in circostanze comparabili, in condizioni di libero mercato tra soggetti indipendenti e di valutarne la conformità a queste"*.

### III. Conclusioni

Nel caso di specie, gli ermellini ritenevano ingiustificato il superamento della percentuale del 2%, individuato come valore non sospetto dalla già citata C.M. n. 32/1980.

Ciò, in quanto, l'assetto verticistico del gruppo, la partecipazione per oltre il 99% della cedente svizzera nella società concessionaria ed il contenuto del contratto[4], non giustificavano la percentuale del 3,5%, cui doveva aggiungersi l'ulteriore percentuale dell'1,6%, quale contributo sugli investimenti di promozione e sviluppo dell'immagine della società licenziarne.

Vale, inoltre, sottolineare che la C.M. n. 32/1980[5] individua tre livelli per valutare il valore normale delle *royalties*:

- il primo, non sospetto, fino al 2%;
- il secondo dal 2% al 5%, determinato in base ai dati tecnici dell'impresa ed al contenuto del contratto, con particolare riferimento all'utilità del licenziatario;
- il terzo oltre il 5% per casi eccezionali, giustificati dall'alto livello tecnologico del settore economico di riferimento.

Secondo gli ermellini è, dunque, legittimo il *modus operandi* dell'Amministrazione finanziaria che, attenendosi alla già citata C.M. n. 32/1980, rideterminava i costi deducibili a titolo di *royalties*, nella misura del 2%.

Con la sentenza in commento, dunque, la Suprema Corte di Cassazione ha riconosciuto in capo all'Amministrazione finanziaria il potere di negare la deduzione dei costi che la stessa considera fuori mercato sull'utilizzo del marchio della controllante[6].

[5] Secondo la C.M. n. 32/1980, Cap. V "Cessioni di beni immateriali": "[i]n relazione alla difficoltà di enucleare criteri analitici di determinazione del valore normale delle transazioni aventi ad oggetto beni immateriali, considerata l'esigenza di certezza per il contribuente e la necessità di un rapido accertamento per l'Amministrazione, si ritiene opportuna la predeterminazione di "valori normali" da ritenere congrui, in linea di massima e fermo restando quanto detto sopra, alle seguenti condizioni: a) canoni fino al 2% del fatturato potranno essere accettati dall'Amministrazione quando; I) la transazione risulta da un contratto redatto per iscritto ed anteriore al pagamento del canone; II) sia sufficientemente documentata l'utilizzazione e, quindi, l'inerenza del costo sostenuto; b) canoni oscillanti tra il 2 e il 5% potranno essere ritenuti congrui, oltre che alle condizioni di cui al punto precedente, qualora; I) i dati "tecnici giustifichino il tasso dichiarato (effettuazione di ricerche e sperimentazioni, obsolescenza inferiore all'anno o meno, vita tecnica, originalità, risultati ottenuti, ecc.); II) il tasso dichiarato sia giustificata dai dati "giuridici", emergenti dal contratto (diritto di esclusiva, diritto di concedere sub-licenze, diritto di sfruttamento delle scoperte o sviluppi del bene immateriale, ecc.); III) sia comprovata l'effettiva utilità conseguita dal licenziatario; c) canoni superiori al 5% del fatturato potranno essere riconosciuti solo in casi eccezionali giustificano dall'alto livello tecnologico del settore economico in questione o da altre circostanze; d) canoni di qualunque ammontare corrisposti a società residenti in Paesi a bassa fiscalità potranno essere ammessi in detrazione e riconosciuti congrui solo alle condizioni più onerose previste al punto c)".

[6] DEBORA ALBERICI, Stretta della Cassazione sul Transfer pricing, 6 aprile 2019, in: <https://www.italiaoggi.it/news/stretta-della-cassazione-sul-transfer-pricing-2349002> (consultato il 24.06.2019).

[3] A tal proposito si veda, Cass. n. 7493 del 15 aprile 2016; Cass. n. 13387 del 30 giugno 2016; Cass. 27018 del 15 novembre 2017; Cass. n. 18392 del 18 settembre 2015; Cass. n. 9673 del 19 aprile 2018.

[4] Tale contratto prevedeva la sola concessione di un limitato diritto di esclusiva all'utilizzo del marchio della capogruppo, la quale si riservava il diritto di produzione e commercializzazione diretta e indiretta dei prodotti.

# La ritenuta sui dividendi verso non residenti: possibile contrasto con i principi fondamentali dell'UE

Un contrasto correttamente evidenziato in punto di diritto ma di difficile eliminazione



**Alberto Crosti**

Dottore Commercialista e Revisore legale in Milano,  
Componente della Commissione di Fiscalità  
Internazionale dell'O.D.C.E.C. Milano

*L'assoggettare alla ritenuta convenzionale il flusso di dividendi tra gli Stati membri è in contrasto con i principi di funzionamento dell'UE. In questo modo si è espressa la CGUE con riferimento alla tassazione sui dividendi erogati da un soggetto di diritto francese verso società di diritto belga, in quanto la società beneficiaria dei dividendi potrebbe essere finanziariamente danneggiata rispetto alla società di diritto francese percettrice di dividendi, quest'ultima pagando le imposte sui dividendi solo se la base imponibile è attiva. L'Italia si trova sostanzialmente nella stessa situazione normativa della Francia per quanto concerne il trattamento domestico dei dividendi e, quindi, potrebbe essere a sua volta oggetto delle censure della CGUE. Se in linea di principio la sentenza non è criticabile, la sua applicazione da un punto di vista pratico solleva problemi di non poco conto ai quali è difficile dare una risposta.*

<b>I. Premessa.....</b>	<b>377</b>
<b>II. La società non residente vs. la società residente: posizione di svantaggio.....</b>	<b>378</b>
<b>III. Alcune riflessioni sulle implicazioni operative.....</b>	<b>379</b>
<b>IV. La normativa italiana e la sentenza della CGUE .....</b>	<b>379</b>
<b>V. Conclusioni.....</b>	<b>380</b>

## I. Premessa

Tre società di diritto belga (società Sofina SA, Rebelco SA e Sidro SA), detentrici di partecipazioni in società di diritto francese, beneficiavano della distribuzione di dividendi dalle partecipate francesi nel rispetto della Convenzione per evitare le doppie imposizioni tra la Francia e il Belgio (CDI FR-B) che prevede all'art. 15, l'assoggettamento alla ritenuta in uscita del 10% o del 15%, a seconda della percentuale di detenzione del capitale, almeno il 10% nel primo caso, dei dividendi verso soggetti non residenti per i quali non ricorrono ovviamente le condizioni della Direttiva n. 2011/96/UE (cd. "Madre-Figlia").

Le tre società in questione, quindi, erano assoggettate ad un prelievo fiscale a prescindere dalla circostanza di una loro effettiva posizione debitoria ai fini fiscali verso l'Amministrazione finanziaria belga, posizione che di fatto non avrebbe originato alcun debito stante la chiusura degli esercizi finanziari a fronte dei quali erano stati percepiti i dividendi (per la precisione gli anni 2008, 2009, 2010 e 2011) in perdita. Questa situazione non permetteva loro utilizzare la ritenuta operata dalla Francia a fronte delle imposte maturate in Belgio, perdendo di fatto il credito d'imposta ed assoggettandole comunque ad una tassazione, anche se prive di base imponibile. Ciò ha indotto le tre società a presentare un'istanza di rimborso delle imposte trattenute alla fonte dall'Amministrazione finanziaria francese e, di fronte al rifiuto della stessa di procedere alla restituzione delle stesse, hanno presentato ricorso ai giudici competenti i quali, sia in primo che in secondo appello, respingevano le domande di restituzione. Ancora i contribuenti hanno presentato ricorso avanti al Consiglio di Stato. Quest'ultimo, con decisione del 20 settembre 2017, sospendeva il procedimento avendo ravvisato la possibile esistenza di un contrasto tra la normativa nazionale francese ed il diritto dell'Unione europea (UE) al fine di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'UE (CGUE) una domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione degli artt. 63 e 65 del Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE).

In particolare, sono state sottoposte le seguenti pregiudiziali:

- 1) se gli artt. 63 e 65 TFUE debbano essere interpretati nel senso che le minori disponibilità liquide risultanti dall'applicazione di una ritenuta alla fonte ai dividendi versati a società non residenti deficitarie, mentre le società residenti deficitarie sono tassate sull'importo dei dividendi percepiti solo nel corso dell'esercizio durante il quale divengono, eventualmente, nuovamente debtrici d'imposta, costituisca di per sé una differenza di trattamento costitutiva di una restrizione alla libertà di circolazione dei capitali;
- 2) se l'eventuale restrizione alla libertà di circolazione dei capitali menzionata al quesito precedente possa essere giustificata, con riguardo alle esigenze risultanti dagli



artt. 63 e 65 TFUE, dalla necessità di garantire l'efficacia della riscossione dell'imposta, dal momento che le società non residenti non sono soggette al controllo dell'Amministrazione finanziaria francese, o anche dalla necessità di tutelare la ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri;

- 3) nel caso in cui l'applicazione della ritenuta alla fonte risulti, in linea di principio, ammissibile rispetto alla libertà di circolazione dei capitali, se tali disposizioni ostino alla riscossione di una ritenuta alla fonte sui dividendi versati da una società residente a una società deficitaria non residente di un altro Stato membro, qualora quest'ultima cessi la propria attività senza essere nuovamente tornata in attivo fiscale, mentre una società residente che si trovi nella stessa situazione non è effettivamente tassata sull'importo di tali dividendi.

### II. La società non residente vs. la società residente: posizione di svantaggio

La società non residente, che contabilizza una perdita di bilancio, viene a trovarsi rispetto ad una società residente in Francia in una posizione di svantaggio per lo meno finanziario, stante che la seconda, se si trovasse nella stessa condizione della società non residente (in perdita) non pagherebbe imposta alcuna non avendo subito al momento dell'erogazione dei dividendi alcuna ritenuta. Il momento impositivo si realizzerebbe alla chiusura dell'esercizio e a condizione che il soggetto presenti una base imponibile positiva. Quanto precede potrebbe essere sintetizzato nell'affermare che il soggetto non residente viene assoggettato ad una imposizione immediata e definitiva, ciò che, invece, non accade nel caso di soggetto percettore residente dato che la tassazione dipende dal risultato d'esercizio.

Questo svantaggio di tesoreria, che è il primo punto di criticità riscontrato, è stato messo in evidenza dal Consiglio di Stato che si è posto la domanda se la disparità di trattamento possa costituire una restrizione alla circolazione dei capitali, restrizione che è vietata dall'art. 63 TFUE, ma che potrebbe, però, giustificarsi nell'ottica di garantire la riscossione dell'imposta, riscossione che obbedirebbe all'esigenza di ripartire il potere impositivo tra i vari Stati, quello di residenza e quello di origine del reddito.

Vi sarebbe un ulteriore vantaggio, argomentazione elaborata dal Consiglio di Stato, che concerne l'esenzione fiscale *de facto* di cui godrebbe la società residente qualora, dopo avere chiusi gli esercizi in perdita, cessi l'attività, non avendo mai, quindi, sottoposto a tassazione i dividendi, situazione invece di cui non godrebbe la società non residente.

Infine, il Consiglio di Stato considera anche le modalità di calcolo della base imponibile dei dividendi a seconda della residenza del soggetto percettore, stante che la base imponibile di tassazione del soggetto residente è influenzata positivamente dai costi connessi alla percezione dei dividendi, in contrasto con l'assunzione come base imponibile del dividendo lordo al momento in cui viene effettuata la ritenuta.

Il Consiglio di Stato, tenute presenti le argomentazioni brevemente esposte, ha sospeso il giudizio ed ha sottoposto alla CGUE le pregiudiziali conseguenti proprio ai vari aspetti critici sollevati.

La CGUE, con la sentenza del 22 novembre 2018 (Causa C-575/17) ha concluso affermando: "[p]er questi motivi, la Corte (Quinta Sezione) dichiara: gli articoli 63 e 65 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa di uno Stato membro, come quella oggetto del procedimento principale, per effetto della quale i dividendi distribuiti da una società residente sono assoggettati a ritenuta alla fonte se percepiti da una società non residente, mentre, nel caso in cui vengano percepiti da una società residente, la loro tassazione, secondo il regime di diritto comune d'imposta sulle società, si realizza alla chiusura dell'esercizio di loro percepimento subordinatamente alla condizione che il risultato della società medesima realizzato nell'esercizio medesimo sia in attivo, laddove la tassazione dei dividendi può, eventualmente, non verificarsi mai qualora la società stessa cessi la propria attività senza aver ottenuto un risultato in attivo successivamente al percepimento dei dividendi".

La situazione discriminatoria posta in evidenza nel contenzioso commentato potrebbe da un lato dissuadere una società non residente dall'effettuare investimenti in società localizzate in Francia, dall'altro a disincentivare da parte di soggetti investitori francesi ad acquisire partecipazioni in società non residenti, di fatto, quindi, la libera circolazione dei capitali verrebbe ad essere ristretta, scontrandosi in questo modo con l'art. 63 par. 1 TFUE.

Argomentare inoltre che la tassazione sotto esame risponda ad esigenze di riscossione della imposta, tesi avanzata dall'Amministrazione francese, non tocca la sostanza della problematica che di fatto concretizza un vero e proprio vantaggio fiscale sostanziale.

La CGUE, inoltre, controbatte all'Amministrazione finanziaria francese anche sulla necessità di ripartire il carico fiscale tra lo Stato della residenza e quello della fonte, sostenendo che quello della fonte, vale a dire la Francia, non perderebbe il diritto d'assoggettamento a tassazione dei dividendi in quanto il diritto in questione potrebbe anche essere esercitato non nel momento in cui i dividendi escono dalla Francia, ma in quello in cui la società beneficiaria chiudesse il proprio esercizio in attivo, realizzando in questo modo una precisa uguaglianza con un soggetto beneficiario francese.

Infine, l'affermare che la definitiva cessazione di attività della società non residente causerebbe un danno fiscale definitivo alla Francia se le ritenute non fossero applicate, è in netto contrasto con ciò che si verifica nel caso in cui il soggetto partecipante francese dovesse cessare l'attività dato che, anche in questo caso, l'Amministrazione finanziaria francese non godrebbe di alcun introito.

La CGUE vede nel differimento della tassazione, al momento in cui ve ne fossero i presupposti, la soluzione all'obiettivo di

riscossione delle imposte dovute sui dividendi, differimento che troverebbe nella Direttiva n. 2008/55/CE<sup>[1]</sup> un quadro di riferimento al quale ricorrere per garantire l'effettiva riscossione delle imposte dovute alla fonte: secondo la CGUE la Direttiva citata offre all'Amministrazione finanziaria dello Stato membro di origine un quadro di cooperazione e di assistenza tale da consentire loro l'effettiva riscossione di crediti fiscali nello stato membro di residenza.

Grazie al differimento impositivo il soggetto non residente verrebbe a trovarsi sullo stesso piano del soggetto residente, eliminando in questo modo qualsiasi restrizione alla libera circolazione dei capitali.

### III. Alcune riflessioni sulle implicazioni operative

Se da un lato, avuto riguardo al rispetto dei principi fondamentali, la pronuncia della CGUE merita un plauso ed uno sguardo di favore, adottando una prospettiva meramente pratica, questa risulta di più difficile implementazione.

Calare la sentenza della CGUE nella realtà operativa avrebbe alcune conseguenze non di poco conto stante che il soggetto erogatore dei dividendi, il quale secondo la CDI in vigore con il Paese del soggetto beneficiario avrebbe il diritto/dovere di assoggettare i dividendi alla ritenuta convenzionale, dovrebbe essere edotto non solo della situazione economica del soggetto beneficiario, ma anche del fatto che alla fine dell'esercizio nel quale sono introitati i dividendi, il medesimo soggetto dichiara un utile fiscale che gli permetta di recuperare la ritenuta alla fonte subita.

La conoscenza della situazione del beneficiario non può che essere acquisita chiedendo allo stesso beneficiario di informare il soggetto erogante della sua situazione, che però potrebbe variare considerevolmente dal momento in cui il dividendo è distribuito a quello di chiusura dell'esercizio; basterebbe pensare ad una distribuzione di dividendi effettuata all'inizio di un anno non assoggettata a ritenute sulla base di proiezioni negative circa l'andamento dell'esercizio, che a fine anno chiude con una base imponibile positiva.

Dato che, come affermato in precedenza, la CGUE ravvisa nella Direttiva n. 2008/55/CE lo strumento che permetterebbe di superare questa situazione. Sembra interessante, pertanto, analizzare il contenuto onde verificare se, oltre ai termini astratti, la stessa consenta all'amministrazione finanziaria di gestire una situazione in cui il soggetto domestico non operi la ritenuta su richiesta del percettore non residente, cioè procedere al recupero della mancata ritenuta.

La Direttiva n. 2010/24/UE, che ha abrogato la Direttiva n. 2008/55/CE, giudicata molto rigida e sovente paralizzata da formalismi eccessivi, stabilisce le regole secondo le quali i Paesi dell'UE devono prestare assistenza reciproca ai fini del

recupero dei crediti relativi a dazi, imposte e altre misure. La Direttiva è stata completata dal Regolamento di esecuzione n. 1189/2011/UE, dalla Decisione di esecuzione del 18 novembre 2011, e recepita nel diritto italiano con il Decreto legislativo (D.Lgs.) n. 149/2012. Le richieste di assistenza sono inoltrate tramite appositi modelli e inviati su specifiche caselle di posta elettronica. Per assicurare la confidenzialità delle trasmissioni con mezzi elettronici tra le autorità degli Stati membri, viene utilizzata una piattaforma comune criptata basata sulla rete di comunicazione "CCN" sviluppata dall'UE. I modelli sono accompagnati da strumenti comuni europei, validi sia ai fini delle notifiche (modello UNF) sia per le richieste di recupero vere e proprie (modello UIPE, titolo esecutivo europeo).

Per quanto riguarda gli aspetti organizzativi, l'autorità competente per l'Italia è il Direttore generale delle finanze, mentre le autorità abilitate a gestire le istanze di mutua assistenza sono:

- l'Ufficio di collegamento dell'Agenzia delle Entrate, competente per i crediti derivanti dall'IVA, imposte sui redditi, imposte sui premi assicurativi, imposte sulle successioni e donazioni ed imposte sui mezzi di trasporto;
- l'Ufficio di collegamento dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, competente in materia di diritti doganali, dazi e accise, per le restituzioni, agli interventi e le altre misure che fanno parte del sistema di finanziamento integrale o parziale del Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR); nonché per i contributi e gli altri dazi previsti nell'ambito dell'organizzazione comune dei mercati nel settore dello zucchero;
- l'Ufficio di collegamento del Dipartimento delle finanze, che tratta le richieste di mutua assistenza relative ai tributi locali. L'Agenzia delle Entrate, in qualità di Ufficio Centrale di Collegamento (C.L.O.), responsabile principale dei contatti con la Commissione europea e con gli altri Stati membri, svolge inoltre funzioni di coordinamento con gli altri uffici di collegamento.

Completano l'*iter* di recepimento, tre provvedimenti amministrativi attuativi:

- decreto del 5 agosto 2013 (relativo al C.L.O.);
- decreto del 28 ottobre 2013 (in materia di notifica);
- decreto del 28 febbraio 2014 (che definisce le varie fasi procedurali per il recupero di un credito).

### IV. La normativa italiana e la sentenza della CGUE

Quanto argomentato in precedenza fa riferimento, da un lato, alla normativa francese applicata al momento della erogazione dei dividendi e, dall'altro, al testo della CDI FR-B.

Al fine di verificare se una problematica medesima possa essere sollevata se fosse l'Italia il Paese che eroga i dividendi verso un soggetto non residente è necessario fornire gli elementi essenziali del sistema domestico di tassazione dei dividendi verso soggetti societari, residenti e non residenti, questi ultimi coperti dalla CDI.

[1] Direttiva n. 2008/55/CE del Consiglio, del 26 maggio 2008, sull'assistenza reciproca in materia di recupero dei crediti risultanti da taluni contributi, dazi, imposte ed altre misure. La stessa è stata abrogata a partire dal 1° gennaio 2012 dall'emanazione della Direttiva n. 2010/24/UE del 16 marzo 2010.

Allo scopo di chiarire la fattispecie ora descritta si fornisce un caso teorico simile: si assuma che la partecipata sia collocata in Belgio, Paese con il quale l'Italia ha stipulato una CDI.

Analizziamo innanzitutto due capisaldi del regime fiscale vigente<sup>[2]</sup> secondo cui i dividendi sono assoggettati a tassazione in Italia:

- in tutti i casi in cui il soggetto che li distribuisce sia residente o stabilito in Italia, prescindendo dunque dalla residenza nel territorio italiano del soggetto percipiente, e
- solo quando siano distribuiti ad un soggetto residente, o stabilito, se il soggetto che li eroga è fiscalmente residente all'estero.

La fattispecie reddituale dei dividendi è potenzialmente esposta ad un caso di doppia imposizione non solo nell'ipotesi di potestà impositiva concorrente tra Stati, ma anche nel caso di soggetti, erogante e percipiente, residenti in Italia<sup>[3]</sup>:

- in *primis*, durante l'esercizio di formazione in capo alla società e, successivamente,
- nel momento di erogazione in capo al socio percettore.

Il nostro legislatore ha, per questo motivo, previsto un regime domestico di esenzione in base al quale in linea di principio sia i dividendi nazionali che quelli di fonte estera percepiti da società di capitali concorrono alla formazione del reddito imponibile solo per il 5% del loro ammontare (art. 89, comma 2, TUIR).

Fermo restando la necessità di coordinare tale norma con altri casi particolari<sup>[4]</sup>, che per ragioni di sintesi non trattiamo in tale sede, rileva osservare come la disciplina operi in modo diverso in ragione della differente natura del soggetto che percepisce i dividendi. In tal caso, infatti, il dividendo erogato al soggetto passivo dell'Imposta sul reddito delle società (IRES) residente non viene assoggettato ad alcuna ritenuta mentre, tornando al nostro esempio, se il soggetto è un non residente, il soggetto che eroga ha l'obbligo di applicare la ritenuta e, soddisfatte certe condizioni, nel caso prospettato la ritenuta massima applicabile è del 15%.

Accanto ad una prima paritetica situazione (nessuna ritenuta applicata) ve n'è una seconda, dato che i dividendi sono tassati in capo alla società percettrice a condizione che la stessa chiuda il proprio bilancio con un risultato fiscale positivo, nel caso contrario si riproporrebbe la stessa situazione che si realizza in Francia.

Alla luce della sentenza della CGUE emerge una variabile che andrebbe tenuta in considerazione nel momento in cui il soggetto residente opera la ritenuta, variabile che concerne la situazione reddituale della partecipata, situazione che potrebbe trasformare una ritenuta da utilizzare a compensazione con le imposte domestiche del Belgio in una tassazione definitiva.

Da un lato, quindi, la partecipata belga soggiacerebbe ad un costo fiscale, dall'altro la partecipata italiana non subirebbe alcuna tassazione, alla fonte ma semplicemente sottoporrebbe a tassazione il 5% dei dividendi.

Siamo quindi in grado di affermare che la situazione ipotetica illustrata per l'Italia è molto simile a quella francese, situazione che ha indotto la CGUE a formulare la sentenza commentata.

### V. Conclusioni

È molto complesso gestire il trattamento dei dividendi in uscita, qualora assoggettabili a ritenuta di acconto, nell'ottica di evitare di addossare al soggetto percettore un costo fiscale piuttosto che di operare una ritenuta di acconto, stante che la variabile da prendere in considerazione, esercizio in perdita fiscale con non tassazione dei dividendi, da un lato è totalmente gestibile e pilotabile dal beneficiario dei dividendi unico soggetto a conoscenza della sua situazione, dall'altro è influenzabile dalla regolamentazione fiscale della tassazione dei dividendi dei vari Stati membri.

Il soggetto erogante si verrebbe a trovare tra "l'incudine", costituita dall'obbligo di operare la ritenuta in uscita ai sensi sia della CDI sia delle norme interne, obbligo da rispettare anche se il beneficiario rilascia un attestato di manleva dichiarando di essere in perdita fiscale, ed il "martello" della sentenza che però a ben vedere non riguarda il soggetto erogante, ma l'Amministrazione finanziaria. Quest'ultima avrebbe poi la possibilità di ricorrere alla Direttiva n. 2010/24/UE con tutte le implicazioni operative derivanti, sia in termini di gestione amministrativa, sia in termini di numero di possibili situazioni da gestire nelle quali il soggetto domestico non ha applicato la ritenuta in ossequio alla sentenza.

Vi è, quindi, in definitiva, la sensazione che la strada indicata dalla CGUE sia praticamente impercorribile, tenendo anche presente l'enorme difficoltà che la nostra Amministrazione finanziaria ha nella gestione del recupero dei crediti fiscali limitatamente al solo contesto domestico.

[2] Per effetto della lettura combinata dell'art. 3 e dell'art. 23 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), sulla determinazione della base imponibile e sull'applicazione dell'imposta ai non residenti.

[3] Cfr. PARISI PAOLO, *Dividendi, presupposto impositivo*, in: *Fisconline guide operative*.

[4] Il riferimento è alla disciplina *Participation Exemption* (PEX) (ex art. 87, comma 7, TUIR), alla distribuzione di utili in caso di società che abbiano optato per la tassazione di Gruppo (ai sensi dell'art. 122, comma 1, TUIR) e all'opzione per la trasparenza fiscale (ex art. 115 TUIR).

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

Pacchetto  
**GIOVANE**



Pacchetto  
**FAMIGLIA**



Pacchetto  
**INDIVIDUALE**



## **Pacchetti BancaStato** La banca disegnata per te.

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

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

