

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

Analisi ai fini dell'imposta preventiva e delle imposte dirette



Patrick Schubiger

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

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

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

A. La registrazione contabile e gli effetti di bilancio 397

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

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

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

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

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

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

E. E la riduzione su partecipazione? 401

IV. Conclusioni..... 402

I. Dividendi ordinari, straordinari, interinali e di acconto

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A. La registrazione contabile e gli effetti di bilancio

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tabella 2: La registrazione contabile del dividendo tra società collegate

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[17] LIÉGOIS (nota 13), p. 31, n. 73.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

D. La violazione del principio della preminenza del bilancio commerciale

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

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

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

E. E la riduzione su partecipazione?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Conclusioni

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

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

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