

Trasposizione: un ritorno alle origini!

La genesi della disposizione fiscale, partendo dalla giurisprudenza del Tribunale federale fino alle ultime modifiche introdotte dalla RFFA entrate in vigore il 1° gennaio 2020



John Sulmoni

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

Nel presente contributo verrà ripercorsa la genesi di una fattispecie storicamente controversa e oggetto di svariate critiche in dottrina, che a tutt'oggi continua a nascondere delle insidie fiscali nonostante nel 2006, allo scopo di garantire una maggiore certezza del diritto, il Legislatore federale riuscì a codificarla in una base legale formale. Conosciuta con il nome di "trasposizione", si tratta di una disposizione che, nel contesto di talune operazioni di ristrutturazione del patrimonio privato di contribuenti domiciliati in Svizzera, traccia una linea di confine fra l'utile in capitale esente da imposta e il reddito imponibile della sostanza mobiliare privata. Con l'entrata in vigore al 1° gennaio 2020 delle nuove disposizioni previste dalla Legge federale concernente la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (RFFA), riprese anche nel diritto fiscale cantonale, è stata abolita la soglia minima del 5% precedentemente prevista nell'ambito dei trasferimenti di partecipazioni rientranti nel contesto di questa particolare fattispecie. Ciò ha conseguentemente ampliato il perimetro d'intervento della base legale in parola, che viene ora applicata anche nei casi di trasferimento di un'unica azione o quota sociale di una società di capitali o di una società cooperativa svizzera o estera.

I. Introduzione.....	490
II. Cenni storici	491
III. Le disposizioni di legge in vigore fino al 31 dicembre 2019	493
A. Particolarità e applicazione	493
B. La trasposizione nel contesto del principio degli apporti di capitale	496
C. La trasposizione nel contesto delle ristrutturazioni.....	497
D. La trasposizione nel contesto delle società immobiliari	498
IV. Le nuove disposizioni di legge in vigore dal 1° gennaio 2020.....	498
V. Alcune recenti precisazioni della giurisprudenza.....	500
VI. Conclusioni	501

I. Introduzione

Nell'ambito del Messaggio del Consiglio federale, del 21 marzo 2018, concernente la Legge federale sul progetto fiscale 17^[1], successivamente rinominata Legge federale concernente la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (RFFA)^[2], il Consiglio federale ha sottoposto al Parlamento delle modifiche di legge primariamente volte a garantire la competitività del quadro normativo fiscale in Svizzera.

Il progetto nasce dalla necessità di abrogare le norme previste dalla Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni del 14 dicembre 1990 (LAID; RS 642.14) applicabili alle società con statuto speciale cantonale^[3], non più accettabili a livello internazionale, come pure

^[1] Messaggio n. 18.031 del 21 marzo 2018 concernente la Legge federale sul progetto fiscale 17, in: FF 2018 2079 (cit.: Messaggio PF17).

^[2] FF 2018 5105; RU 2019 2395.

^[3] Ai sensi degli artt. 28 cpv. 2-5 LAID, si tratta delle seguenti tipologie di società: (i) le società *holding*, secondo l'art. 28 cpv. 2 LAID, vale a dire quelle società di capitali e le società cooperative il cui scopo sociale statutario consiste essenzialmente nell'amministrazione durevole di partecipazioni e che non esercitano alcuna attività commerciale in Svizzera e non pagano l'imposta sull'utile netto, se a lunga scadenza, le partecipazioni o il reddito delle stesse rappresentano almeno due terzi degli attivi o ricavi complessivi. I redditi della proprietà fondiaria svizzera di tali società sono in ogni caso imposti secondo la tariffa ordinaria. In tal caso sono concesse le deduzioni corrispondenti all'onere ipotecario usuale; (ii) le società di amministrazione o società di gestione, secondo l'art. 28 cpv. 3 LAID, ossia le società di capitali, le società cooperative e le fondazioni che esercitano un'attività puramente amministrativa in Svizzera, senza tuttavia esercitarvi un'attività commerciale, che pagano l'imposta sull'utile come segue: (a) i ricavi da partecipazioni, nonché gli utili in capitale e di rivalutazione su queste partecipazioni, sono esenti da imposta; (b) gli altri proventi da fonti svizzere sono imposti secondo la tariffa ordinaria; (c) gli altri proventi da fonti estere sono imposti secondo la tariffa ordinaria in funzione dell'importanza dell'attività amministrativa esercitata in Svizzera; (d) gli oneri giustificati dall'uso commerciale, in relazione economica con determinati redditi e proventi sono previamente dedotti dai medesimi. Le perdite subite su partecipazioni ai sensi della lettera (a) possono essere compensate soltanto con i ricavi ivi menzionati; (iii) le società ausiliarie o società miste, secondo l'art. 28 cpv. 4 LAID, ossia le società di capitali e le cooperative che esercitano un'attività commerciale principalmente rivolta all'estero e solo marginalmente in Svizzera e pagano l'imposta sull'utile secondo l'art. 28 cpv. 3 LAID. Gli altri proventi da fonti estere, come per le società di amministrazione, sono imposti in funzione dell'importanza dell'attività commerciale svolta in Svizzera.

d'introdurre nuove norme fiscali che permettano alla Svizzera di continuare ad essere una piazza economica attrattiva.

L'imposizione delle imprese è da tempo al centro dell'interesse politico internazionale. Negli anni, in particolare le iniziative promosse dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE), dal G20 (Gruppo dei 20 principali Paesi industrializzati ed emergenti) e dall'Unione europea (UE) hanno preso nuovo slancio. Il progetto più significativo e completo in questo contesto è il Piano d'azione dell'OCSE per la lotta contro l'erosione del substrato fiscale imponibile e il trasferimento degli utili (cd. "Base Erosion and Profit Shifting", di seguito "BEPS"). Sostanzialmente, attraverso il progetto in parola, gli Stati membri dell'OCSE hanno voluto limitare il margine di manovra delle multinazionali nell'ambito dell'imposizione delle imprese, come pure lo sfruttamento delle lacune esistenti nel settore della fiscalità internazionale. L'attenzione è stata rivolta in particolare ai redditi derivanti da fattori connotati da elevata mobilità aziendale e le relative possibilità di pianificazione fiscale, che minano il substrato fiscale degli Stati e possono determinare oneri fiscali molto bassi sugli utili delle imprese[4].

Nel mese di novembre del 2012, il *Forum* dell'OCSE sulle pratiche fiscali dannose ("*Forum on Harmful Tax Practices*", di seguito "FHTP") iniziò ad esaminare taluni regimi fiscali identificati, tra i quali rientrarono, in particolare, i modelli di *patent box* di numerosi Stati europei e sei regimi fiscali svizzeri, che erano essenzialmente già anche oggetto di dibattiti con l'UE. Tra gli stessi figuravano, appunto, i regimi fiscali relativi alle società di domicilio, alle società miste, alle società *holding*, come pure le disposizioni applicabili alle società principali[5].

Nell'ambito di numerosi colloqui tecnici e politici con i servizi competenti della Commissione europea, la Svizzera ha potuto riaffermare il proprio punto di vista e nei mesi di maggio e novembre del 2013 ha esposto agli Stati membri dell'UE la

[4] Messaggio del Consiglio federale n. 15.049 del 5 giugno 2015 a sostegno della legge sulla Riforma III dell'imposizione delle imprese, in: FF 2015 4133, cifra n. 1.1.1.1, p. 4141.

[5] La prassi relativa alle cd. società principali è stata codificata nella Circolare dell'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) n. 8, del 18 dicembre 2001, sulla "Ripartizione fiscale internazionale delle società principali". La società principale è quella società che assume in particolare, per lo sviluppo del suo mercato globale, gli acquisti, la pianificazione della ricerca e sviluppo, la pianificazione della produzione e della distribuzione, la gestione delle scorte e la pianificazione della logistica, lo sviluppo di una strategia di *marketing*, le prospettive di vendita e di acquisto, la tesoreria e le finanze, come pure l'amministrazione. Le società di distribuzione che esercitano, per conto delle società principali, esclusivamente la funzione di agenti legittimati a concludere (commissionarie) costituiscono, secondo l'art. 5 par. 5 del Modello OCSE di Convenzione fiscale, degli stabilimenti d'impresa della società principale (società madre). Tali stabilimenti di rappresentanza esteri apportano un contributo sostanziale al valore aggiunto della società principale, di modo che una parte dell'utile proveniente dall'attività commerciale deve esser loro attribuita ("*profit-split*") attraverso l'applicazione dei principi dell'attuale legislazione svizzera in materia di ripartizioni fiscali nazionali ed internazionali. A partire dal 1° gennaio 2019, la ripartizione fiscale internazionale per le società principali non può, di principio, più essere rivendicata, per la prima volta, dai contribuenti. I contribuenti che hanno applicato questa pratica prima del 1° gennaio 2019, potranno ancora beneficiarne nel 2019. A contare dal 1° gennaio 2020, questa pratica è stata definitivamente abrogata.

propria posizione in seno al gruppo "Codice di condotta" ("*Code of Conduct Group*"). Dopo numerosi colloqui, i negozianti hanno convenuto una dichiarazione congiunta (cd. "*Joint Statement*"), che è stata parafata a Berna il 1° luglio 2014. La dichiarazione congiunta è stata, infine, firmata dalla consigliera federale Eveline Widmer-Schlumpf e dai rappresentanti dei 28 Stati membri dell'UE a Lussemburgo il 14 ottobre 2014. Una controversia che pesava sulle relazioni tra la Svizzera e l'UE e che si protraeva da quasi dieci anni è così giunta a provvisoria conclusione. Nelle sue conclusioni del 16 dicembre 2014, il Consiglio dell'UE ha accolto con soddisfazione la firma della dichiarazione congiunta, esortando la Svizzera ad abrogare in modo efficace e in tempi rapidi i regimi fiscali criticati[6].

Nel contesto di questo importante passo effettuato dalla Svizzera, è nato il progetto di riforma fiscale in parola che, oltre a perseguire gli scopi primari più sopra elencati, ha introdotto anche alcune modifiche di legge su singoli aspetti mirati, tra i quali quello che verrà approfondito nel presente contributo, ossia una modifica degli artt. 20a cpv. 1 lett. b della Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11) e 7a cpv. 1 lett. b LAID, che nel contesto del quadro normativo fiscale svizzero regolamentano le cd. fattispecie note con il termine di "trasposizione".

II. Cenni storici

La fattispecie comunemente nota con l'appellativo di "trasposizione", trae le proprie origini storiche da una consolidata giurisprudenza del Tribunale federale che, come vedremo, è stata confermata a più riprese nel corso degli anni. Inizialmente sviluppatasi dal concetto di elusione d'imposta, ha poi trovato una qualifica definitiva nell'interpretazione economica, o meglio teleologica e di sistematica-fiscale, della nozione di reddito imponibile derivante dalla sostanza mobiliare privata, ai sensi dell'allora vigente art. 21 cpv. 1 lett. c del Decreto del Consiglio federale concernente la riscossione d'una imposta federale diretta del 9 dicembre 1940 (DIFD; abrogato)[7]. Ma andiamo con ordine.

Con decisione del 19 dicembre 1967[8], il Tribunale federale ha dovuto giudicare il caso di un contribuente che alienò le azioni della sua impresa industriale ad un'altra società anonima da lui stesso fondata, facendo in seguito distribuire a quest'ultima società gli utili che si erano accumulati nella prima impresa. Nella sentenza in parola, venne precisato che secondo costante giurisprudenza del Tribunale federale, un'operazione si qualifica come elusione d'imposta qualora: (i) la forma del diritto civile scelta dal contribuente appare insolita, inadeguata o singolare e comunque del tutto inappropriata

[6] Messaggio del Consiglio federale n. 15.049 del 5 giugno 2015 a sostegno della legge sulla Riforma III dell'imposizione delle imprese, in: FF 2015 4133, cifra n. 1.1.1.2, p. 4146.

[7] Entrato in vigore il 1° gennaio 1945 e abrogato con effetto al 1° gennaio 1995, sostituito dalla LIFD. Si veda, a questo proposito: Messaggio n. 83.043 del 25 maggio 1983 a sostegno delle leggi federali sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni e sull'imposta federale diretta (Messaggio sull'armonizzazione fiscale), in: FF 1983 III 1 (cit.: Messaggio sull'armonizzazione).

[8] DTF 93 I 722 = ASA 37, p. 43.

allo scopo economico perseguito; (ii) è dato supporre che la scelta sia stata fatta abusivamente nell'intento di risparmiare imposte, che sarebbero, invece dovute qualora i rapporti fossero configurati in modo adeguato alla realtà; (iii) il procedimento adottato condurrebbe realmente a un rilevante risparmio d'imposta, qualora fosse accettato dall'autorità fiscale.

In questo primo caso, i giudici dell'Alta Corte giunsero, dunque, alla conclusione che nei confronti del contribuente che, senza una necessità oggettivamente motivata, vende la sua partecipazione in una società d'esercizio ad una società finanziaria da esso dominata, e fa trasferire alla stessa, quasi contestualmente, gli utili accumulati nella società d'esercizio, si verificano gli estremi di un'elusione d'imposta, perché con questo mezzo consegue un rilevante risparmio d'imposta. Per questo motivo, egli deve essere tassato come se i dividendi gli fossero stati distribuiti prima del trasferimento alla società finanziaria. Il tutto avvenne, infatti, con tempistiche e modalità che non potevano trovare una giustificazione economica oggettiva, se non in un risparmio d'imposta relativo alla distribuzione degli utili accumulati dalla società d'esercizio ceduta.

Successivamente, in data 6 aprile 1973^[9], i giudici federali si sono nuovamente espressi in merito ad un caso di un contribuente che trasferì, contro accredito sotto forma di prestito, le azioni di una sua società ad un'altra società, con funzioni di società *holding*, da lui stesso controllata. L'analisi giuridica delle vigenti disposizioni in materia di esenzione degli utili in capitali, realizzati attraverso la vendita di sostanza privata, come pure di quelle relative ai redditi imponibili della sostanza mobiliare, condusse i giudici alla conclusione che dal profilo economico, il trasferimento di azioni ad una società dominata dal medesimo azionista che le cede, non può essere considerata un'alienazione, bensì unicamente una ristrutturazione interna al patrimonio dell'azionista cedente. Con questo modo di procedere, l'azionista non rinuncia infatti al potere di disporre sulla società ceduta, che rimane invero integro, in quanto esercitato in forma indiretta per il tramite della partecipazione al capitale nella società *holding* acquirente (cd. "vendita a sé stesso"). Il Tribunale federale statuí pertanto che il contribuente in oggetto conseguì un reddito imponibile della sostanza mobiliare privata, ai sensi dell'art. 21 cpv. 1 lett. c DIFD^[10], nella misura corrispondente alla parte dell'accredito eccedente il valore nominale delle azioni cedute.

[9] ASA 42, p. 393.

[10] Secondo il vigente art. 21 cpv. 1 lett. c DIFD, era soggetto all'imposta qualsiasi reddito derivante da sostanza mobiliare, specialmente quote di utili provenienti da crediti e partecipazioni di ogni genere, come pure da indennità o vantaggi speciali valutabili in denaro, accordati in più di questi redditi o in loro vece. Come quote di utili provenienti da partecipazioni si considerava ogni prestazione valutabile in denaro fatta dalla società ai possessori di diritti di partecipazione mediante pagamento, girata, accreditamento, conteggio o in altro modo, che non costituisse un rimborso delle esistenti quote di capitale sociale (applicazione del principio del valore nominale).

Alle medesime conclusioni, giunse nuovamente anche in una successiva decisione del 14 marzo 1975^[11], nel caso di un azionista che conferì le azioni di diverse società d'esercizio ad una società *holding* di cui aveva il controllo, ricevendo come controvalore in parte delle azioni di quest'ultima e in parte un accredito. I giudici qualificarono conseguentemente, come reddito imponibile della sostanza mobiliare privata dell'azionista cedente, l'importo corrispondente alla differenza tra (i) il valore nominale delle azioni della *holding* e l'accredito ricevuto e (ii) il prezzo d'acquisto delle azioni apportate.

Con decisione del Tribunale federale del 19 aprile 1985^[12], viene nuovamente precisata e cristallizzata la giurisprudenza in relazione all'apporto di partecipazioni ad una società controllata dal medesimo azionista. È confermato che il contribuente che apporta le azioni di diverse società, ad un valore venale che oltrepassa il loro valore nominale, in una società che gli appartiene, sotto forma di apporto in natura contro emissione di nuove azioni o contro iscrizione di un diritto di credito a suo favore, ottiene una prestazione valutabile in denaro imponibile, nella misura in cui sposta (o meglio "traspone") un valore patrimoniale dall'ambito dei mezzi propri che non sono ricollegati al capitale sociale (*in casu* le riserve e gli utili accumulati, che possono confluire all'azionista esclusivamente come redditi imponibili), per collocarlo in quello del capitale sociale o dei debiti sotto forma di prestiti, che sono per contro esenti d'imposta al momento del loro rimborso^[13]. Una simile "trasposizione" rappresenta pertanto, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, una prestazione imponibile della società assuntrice nei confronti dell'azionista cedente.

Lo stesso venne, infine, stabilito anche in occasione dell'apporto di azioni, ad un prezzo superiore al loro valore nominale e contro iscrizione di un prestito, ad una società *holding* in cui il contribuente era comproprietario assieme al fratello. Si verifica, secondo il Tribunale federale, una fattispecie di trasposizione anche nel caso in cui più azionisti di minoranza collaborano, mossi da un interesse o da obiettivi comuni e, attraverso un negozio giuridico unico ("*uno actu*"), decidono di comune accordo di apportare delle azioni in una società *holding* dagli stessi integralmente detenuta^[14].

Benché la citata giurisprudenza del Tribunale federale è stata oggetto di svariate critiche da parte della dottrina dominante^[15], che lamentava una mancanza di basi legali idonee

[11] DTF 101 Ib 44 = ASA 43, p. 588.

[12] ASA 55, p. 206.

[13] DTF 115 Ib 238 consid. 3d = ASA 58, p. 693.

[14] DTF 115 Ib 238 consid. 6c = ASA 58, p. 697. Ciò si giustifica in modo particolare qualora un contribuente, grazie alla collaborazione con gli altri azionisti, anche dopo l'operazione di ristrutturazione del proprio patrimonio privato conserva, per il tramite delle quote detenute nella società *holding*, il medesimo potere economico di disporre delle azioni apportate.

[15] Si vedano, in particolare, ERNST KÄNZIG, Von der wirtschaftlichen zur fiskalischen Betrachtungsweise, in: ASA 44, p. 1; PETER BÖCKLI, Die Transponierungstheorie Überlegungen zur neueren Bundesgerichtspraxis bei Sachwertbringungen und zur "wirtschaftlichen" Betrachtungsweise, in: ASA 47, p. 31; PETER BÖCKLI, Die Transponierungstheorie – eine systemwidrige

all'imposizione di simili fattispecie, la stessa è sempre stata confermata dai giudici della Suprema Corte federale, con motivazioni riconducibili ad un'interpretazione teleologica e di sistematica-fiscale delle allora vigenti disposizioni legali[16]. A fronte delle citate critiche, il Tribunale federale ha sempre sostenuto che la teoria della trasposizione rappresentava una conseguenza del sistema fiscale voluto dal Parlamento federale che vedeva, e vede tuttora, nell'esenzione degli utili in capitale della sostanza privata, un'eccezione contraria al principio generale dell'imposizione del reddito netto globale ("*Grundsatz der Gesamtreineinkommensbesteuerung*") [17]. Per questo motivo, l'esenzione d'imposta dei guadagni in capitale non è la regola, ma viene dedotta *e contrario* dalla nozione ampia di reddito della sostanza mobiliare di cui all'art. 21 cpv. 1 lett. c DIFD [18].

A questo proposito, l'AFC pubblicò la Circolare n. 6 del 3 febbraio 1987, concernente la prassi in materia di apporto di partecipazioni ad una società controllata dallo stesso azionista [19]. La stessa prevedeva la possibilità, nei casi in cui per una ragione qualsiasi, il valore venale o un valore superiore al valore nominale delle azioni apportate doveva essere iscritto nel bilancio della società *holding*, di scegliere al momento dell'apporto la cd. "soluzione aggio". Quest'ultima autorizzava il trasferimento di partecipazioni in una propria *holding* ad un prezzo di acquisto superiore al valore nominale, in esenzione d'imposta, a condizione che questo plusvalore fosse allibrato su un conto di riserva della società *holding*. In questo modo, il diritto latente del fisco veniva di principio garantito, poiché le future prestazioni della società all'azionista, a carico del citato conto di riserva, potevano in ogni caso essere fiscalmente considerate come reddito da partecipazioni.

La stessa giurisprudenza valida per l'art. 21 cpv. 1 lett. c DIFD [20] è stata mantenuta anche in seguito all'introduzione, con effetto 1° gennaio 1995, dell'art. 20 cpv. 1 lett. c LIFD [21].

La Circolare AFC n. 6, del 3 febbraio 1987, è stata abrogata in seguito all'entrata in vigore, con effetto 1° gennaio 2007, delle modifiche della Legge federale del 23 giugno 2006 che

ha introdotto alcuni adeguamenti urgenti nell'imposizione delle imprese [22], in modo particolare gli artt. 20a cpv. 1 lett. b LIFD e 7a cpv. 1 lett. b LAID (casi speciali di reddito da sostanza imponibile derivante da partecipazioni) [23], oggetto di approfondimenti nei capitoli che seguono.

III. Le disposizioni di legge in vigore fino al 31 dicembre 2019

A. Particolarità e applicazione

Per effetto della Riforma II dell'imposizione delle imprese [24], avente tra gli scopi anche quello di creare una regolamentazione legale a garanzia che i versamenti effettuati, con valore di dividendi imponibili dal punto di vista economico, potessero essere considerati e trattati come tali, sono stati introdotti gli artt. 20a cpv. 1 lett. b LIFD e 7a cpv. 1 lett. b LAID [25].

Le modifiche delle citate leggi federali, in modo particolare per effetto dell'art. 72f cpv. 1 LAID, sono poi state riprese anche nel diritto fiscale cantonale, con l'introduzione dell'art. 19a cpv. 1 lett. b della Legge tributaria del Canton Ticino (LT; RL 640.100), entrate in vigore a contare dal 1° gennaio 2007 [26].

L'introduzione urgente delle disposizioni in oggetto, si è resa necessaria al fine di mitigare gli effetti negativi derivanti dall'applicazione dei principi contenuti nella sentenza del Tribunale federale dell'11 giugno 2004, in relazione alle casistiche note come "*holding degli eredi*" (o "*Erbenholding*") [27]. In quell'occasione, l'Alta Corte si trovò a dover giudicare un caso nel quale un padre trasferì la sua società ad una società *holding* costituita dai propri figli, contro pagamento in contanti di una piccola parte del prezzo di vendita e concessione di un credito per il restante saldo. L'autorità fiscale impose in capo al padre (alienante), tutta la differenza tra il ricavo della vendita dei diritti di partecipazione e il valore nominale degli stessi, in applicazione della prassi sulla trasposizione, sino ad allora in vigore per simili fattispecie [28]. I giudici federali, a giusto titolo, qualificarono per contro l'operazione come una vera e propria vendita, e non come una semplice operazione

[22] RU 2006 4883.

[23] Per quanto concerne l'imposta federale diretta, l'art. 20a cpv. 1 lett. b LIFD è entrato in vigore con effetto il 1° gennaio 2007. Quanto alle imposte cantonali sul reddito, ai sensi dell'art. 72f cpv. 1 LAID, i Cantoni avevano l'obbligo di adeguare la loro legislazione alle disposizioni dell'art. 7a cpv. 1 lett. b LAID entro il 1° gennaio 2008, pena l'applicazione diretta, a partire da tale momento, delle norme dell'art. 7a LAID, qualora il diritto fiscale cantonale avesse contenuto delle disposizioni ad esso contrarie (cfr. art. 72f cpv. 2 LAID).

[24] Messaggio n. 05.058 concernente la legge federale sul miglioramento delle condizioni quadro fiscali per le attività e gli investimenti imprenditoriali (Legge sulla riforma II dell'imposizione delle imprese) del 22 giugno 2005, in: FF 2005 4241 (cit.: Messaggio sulla Riforma II), come pure la Legge federale che introduce alcuni adeguamenti urgenti nell'imposizione delle imprese del 23 giugno 2006, in: FF 2006 5279 e RU 2006 4883.

[25] In merito all'entrata in vigore, si vedano le considerazioni alla nota marginale precedente n. 23.

[26] Messaggio del Consiglio di Stato n. 5849 del 17 ottobre 2006 sul "Progetto di modifica della Legge tributaria del 21 giugno 1994", cifra II, Modifiche riguardanti la Legge federale che introduce alcuni adeguamenti urgenti nell'imposizione delle imprese, p. 7, in: BU 2007 45.

[27] Sentenza TF n. 2A.331/2003 dell'11 giugno 2004, in: StR 59/2004, p. 678 ss.

[28] AFC, Circolare del 14 luglio 1997, Einbringen von Beteiligungen in eine von den Erben beherrschte Gesellschaft (Erbenholding).

Rechtsfolge, in: ASA 57, p. 241; BRUNO SCHERRER, Zur Auslegung des Begriffs "Gewinnanteile aus Beteiligungen" in Art. 21 Abs. 1 lit. c BdBST, in: ASA 55, p. 15.

[16] ASA 55, p. 210 ss., consid. 3c e 4c; DTF 115 Ib 238 consid. 4 = ASA 58, p. 689.

[17] MARKUS REICH/MARKUS WEIDMANN, in: Martin Zweifel/Michael Beusch (a cura di), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), III^a ed., Basilea 2017, N 18-22c e N 43-54 ad art. 16 LIFD; NORBERTO BERNARDONI/PIETRO BORTOLOTTI, La fiscalità dell'azienda nel nuovo diritto federale e cantonale ticinese, III^a ed., Mendrisio 2010, Cap. XVI, § 4, cifra n. 1., pp. 842-843.

[18] ASA 58, p. 694 ss., consid. 4; Sentenza CDT n. 80.98.00247 del 27 ottobre 1998 consid. 4.1.5.

[19] ASA 55, p. 496.

[20] Sentenza TF n. 2P.140/2004 del 9 dicembre 2004 consid. 4.2 e 4.3; Sentenza TF n. 2C_879/2008 del 20 aprile 2009, consid. 6.1.; Sentenza TF n. 2A.331/2003 dell'11 giugno 2004, consid. 2.2.1.

[21] L'art. 21 cpv. 1 lett. c DIFD è stato sostituito dall'art. 20 cpv. 1 lett. c LIFD, attualmente in vigore. Si veda, a questo proposito, il Messaggio sull'armonizzazione (nota 7). Il DIFD, entrato in vigore il 1° gennaio 1945, è conseguentemente stato abrogato con effetto al 1° gennaio 1995.

di ristrutturazione del proprio patrimonio, considerando l'esistenza di una fattispecie di liquidazione parziale indiretta. In conclusione, accertati tutti i presupposti per l'imposizione di una liquidazione parziale indiretta, il Tribunale federale rinviò il caso all'istanza inferiore, per nuova decisione sulla base delle proprie considerazioni, che portarono però ad un'estensione e conseguente inasprimento dei criteri di quantificazione del substrato fiscale imponibile, scatenando importanti e severe critiche da parte della dottrina[29].

La reazione urgente del Parlamento federale portò dunque all'introduzione delle più sopra citate basi legali, il cui testo è il seguente[30]:

“È considerato reddito da sostanza mobiliare ai sensi dell'articolo 20 cpv. 1 lett. c LIFD, anche il ricavo del trasferimento di una partecipazione del 5 per cento almeno al capitale azionario o sociale di una società di capitali o di una società cooperativa, dal patrimonio privato a quello commerciale di un'impresa di persone o di una persona giuridica in cui, dopo il trasferimento, il venditore o il conferente partecipa in ragione almeno del 50 per cento al capitale, per quanto il totale della controprestazione ricevuta superi il valore nominale della partecipazione trasferita; questa regola si applica per analogia anche nel caso in cui diversi partecipanti attuino il trasferimento in comune”.

Le basi legali in oggetto sono state inserite, come indicato nel messaggio legislativo federale, al fine di eliminare l'assenza di certezza del diritto nel settore della sostanza mobiliare privata, per quanto concerne la delimitazione fra utile da capitale esente da imposta e reddito della sostanza imponibile (liquidazione parziale indiretta e trasferimento). Il principio dell'esenzione degli utili in capitale privati non è tuttavia stato abolito. Si è reso per contro necessario fissare un limite giuridico chiaro nei confronti del reddito da capitale[31].

La cd. “vendita a sé stesso” (o trasposizione), dipende infatti dalla quota di partecipazione al capitale azionario o al capitale sociale della società di capitali o della società cooperativa assuntrice, che risulta dal trasferimento dei diritti di partecipazione a questa società. Siamo in presenza di un trasferimento, se il venditore o la persona che apporta dei

diritti di partecipazione partecipa (o continua a partecipare) per almeno il 50% alla società che li acquisisce. Determinante è, quindi, unicamente il criterio della quota di partecipazione al capitale della società assuntrice, resa oggettiva da riflessioni pratiche, poiché consente di assoggettare soltanto i casi di palese abuso[32].

Se, dopo il trasferimento dei diritti di partecipazione, nella società assuntrice il trasferente detiene una quota di capitale inferiore al 50%, siamo in presenza di un commercio fra terzi indipendenti e non di un trasferimento, che deve semmai essere valutato dal profilo della liquidazione parziale indiretta. È fatto salvo il caso in cui più persone trasferiscono insieme dei diritti di partecipazione e detengono in seguito almeno il 50% del capitale azionario o del capitale sociale della società che li acquisisce.

Se dei diritti di partecipazione sono trasferiti ad altre imprese soggette all'obbligo di tenere una contabilità (ad es. una società di persone), occorre applicare per analogia il medesimo criterio delle quote reso oggettivo. È inoltre indifferente, ai fini dell'applicazione della trasposizione, come pure della liquidazione parziale indiretta, che la società assuntrice abbia la propria sede in Svizzera o all'estero[33].

Nella versione originale del disegno di legge elaborato dal Consiglio federale, non era tuttavia determinante sapere se il trasferimento interessava una sola azione, una partecipazione qualificata oppure un intero pacchetto di azioni[34]. Il limite del 5% della quota minima di vendita è stato introdotto su proposta della maggioranza della Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio degli Stati (CET-S), allo scopo di evitare che ogni piccola vendita di azioni comportasse delle conseguenze fiscali[35].

Secondo le disposizioni in oggetto, non è neppure determinante sapere quale sia stata la natura della controprestazione, che può pertanto essere costituita da denaro liquido, da crediti, da valori mobiliari o dal valore nominale dei diritti di partecipazione emessi in seguito a un aumento di capitale della società assuntrice. La contabilizzazione integrale o parziale del valore apportato nelle “riserve aperte” non va considerata

[29] Si veda, in particolare, PETER GURTNER/ERNST GIGER, Unzulässige Erbenholdingbesteuerung – massive Ausweitung der indirekten Teilliquidationstheorie. Bemerkungen zu einem Entscheid des BG vom 11.6.2004, in: StR n. 59/2004, p. 658; DANIEL HOLENSTEIN, Indirekte Teilliquidation – Besteuerung der tatsächlichen Substanzentnahme, in: StR n. 59/2004, p. 718; PHILIPP BETSCHART, Grenzenlose indirekte Teilliquidation BGE vom 11. Juni 2004 – Pilotfall zur Erbenholding entschieden, in: ST n. 10/04, p. 873; PETER UEBELHART/RETO ARNOLD, Erweiterte indirekte Teilliquidationstheorie erschwert Unternehmensnachfolge – Eine Bestandesaufnahme unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs des Kreisschreibens nr. 7 der Eidg. Steuerverwaltung, in: StR n. 60/2005, p. 274.

[30] Per effetto dell'armonizzazione verticale delle basi legali ordinata dall'art. 7a cpv. 1 lett. b LAID, il testo dell'art. 20a cpv. 1 lett. b LIFD, e quello dell'art. 19a cpv. 1 lett. b LT, sono dello stesso tenore. Per questo motivo, il testo riprodotto si riferisce sia alle basi legali della LIFD, come pure a quelle della LT. Nel diritto cantonale, il citato rimando all'art. 20 cpv. 1 lett. c LIFD, è da intendere come rinvio all'art. 19 cpv. 1 lett. c LT.

[31] Messaggio sulla Riforma II (nota 24), cifra n. 2.6.2., p. 4311.

[32] Messaggio sulla Riforma II (nota 24), cifra n. 2.6.4., p. 4314.

[33] MARKUS REICH/ANDREAS HELBING/FABIAN DUSS, in: Zweifel/Beusch (nota 17), N 90 ad art. 20a LIFD; FABIAN BAUMER, in: Marianne Klöti-Weber/Dave Siegrist/Dieter Weber (a cura di), Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, IV^a ed., Muri-Berna 2015, N 115 ad § 29a StG-AG; PETER LOCHER, Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, (I. Teil) Art. 1-48 DBG, II^a ed., Basilea 2019, N 33 in combinato disposto con N 11 ad art. 20a LIFD.

[34] Messaggio sulla Riforma II (nota 24), cifra n. 2.6.4., p. 4314 e cifra n. 7.2., Commento all'art. 20 cpv. 1^{bis} lett. c, p. 4349.

[35] Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale 2006, p. 120. Nell'ambito delle discussioni parlamentari, l'on. Hannes Germann, nella seduta primaverile del 14 marzo 2006 del Consiglio degli Stati, in rappresentanza della maggioranza della commissione CET-S, ha proposto l'introduzione di una soglia di vendita minima del 5% a partire dalla quale avrebbe dovuto subentrare l'imposizione. In rappresentanza della minoranza, l'on. Simonetta Sommaruga, si è per contro espressa in modo contrario all'introduzione di una simile soglia minima, in quanto contestuale ad una fattispecie avente per scopo quello di trattare un chiaro caso di elusione d'imposta.

come una controprestazione della società che acquisisce (cd. "soluzione dell'aggio"). Questa contabilizzazione permette in effetti di preservare l'assoggettamento potenziale di questa controprestazione quale reddito imponibile del patrimonio. Occorre tuttavia osservare che, a causa dell'introduzione del principio degli apporti di capitale^[36], l'applicazione della "soluzione dell'aggio", così come ammessa in precedenza, non è più stata possibile senza conseguenze fiscali, o meglio lo è ancora, ma solo a determinate condizioni^[37]. Il versamento integrale o parziale del valore aggiunto sul conto "aggio" deve, infatti, di principio essere considerato come controprestazione imponibile; in effetti, in virtù del principio degli apporti di capitale, il suo rimborso non comporta conseguenze fiscali^[38]. Al Cap. III.B. che segue, verranno approfondite le possibili varianti nel contesto del principio degli apporti di capitale.

Pertanto, qualora l'operazione ricada sotto i disposti degli artt. 20a cpv. 1 lett. b LIFD e 7a cpv. 1 lett. b LAID (trasposizione), il venditore o la persona che apporta dei diritti di partecipazione in una società da lui stesso controllata deve pagare l'imposta, come finora, sulla differenza fra la controprestazione complessivamente ricevuta e il valore nominale dei diritti di partecipazione trasferiti come ricavo del patrimonio. Affinché si verifichi una trasposizione, la legge prevede in sintesi le seguenti condizioni cumulative^[39]:

- trasferimento di diritti di partecipazione dal patrimonio privato a quello commerciale di un'impresa di persone^[40] o di una persona giuridica (cd. "cambiamento di sistema");
- partecipazione del 5% almeno al capitale azionario o sociale di una società di capitali o di una società cooperativa ("partecipazione qualificata");
- partecipazione al capitale della società di persone o della

^[36] Il principio degli apporti di capitale si applica a contare dal 1° gennaio 2011, agli apporti di capitale effettuati a partire dal 1° gennaio 1997. In virtù di questo principio, il rimborso al titolare dei diritti di partecipazione degli apporti palesi di capitale da lui versati è esente dall'imposta federale diretta, dalle imposte cantonali sul reddito (in base alla legge federale sull'armonizzazione fiscale) e dall'imposta preventiva. Si veda, a questo proposito, Messaggio sulla Riforma II (nota 24), cifra n. 2.5., p. 4307, come pure la relativa Legge federale del 23 marzo 2007 sul miglioramento delle condizioni quadro fiscali per le attività e gli investimenti imprenditoriali (Legge sulla riforma II dell'imposizione delle imprese; RU 2008 2893).

^[37] Circolare AFC n. 29b, del 23 dicembre 2019, Principio dell'apporto di capitale, cifra n. 4.2.5., p. 11 (cit.: Apporti di capitale).

^[38] Messaggio sulla Riforma II (nota 24), cifra n. 2.6.4., p. 4314.

^[39] REICH/HELBING/DUSS (nota 33), N 82 ad art. 20a LIFD; BERNARDONI/BORTOLOTTO (nota 17), Cap. XVI, § 4, cifra n. 3.3.1., p. 848.

^[40] Nonostante qualche divergenza in dottrina, anche il trasferimento di una partecipazione dalla sostanza privata alla sostanza commerciale di una ditta individuale, appartenente al medesimo contribuente, rappresenta una fattispecie di trasposizione. Per una questione di sistematica fiscale, questo cambiamento di sistema comporta, infatti, il passaggio dal principio del valore nominale e dell'apporto di capitale al principio del valore contabile, con conseguente eliminazione dell'onere latente d'imposta per effetto del potenziale di ammortamento generato in relazione al valore di apporto della partecipazione allibrato nei conti della ditta individuale. Si veda, in particolare, REICH/HELBING/DUSS (nota 33), N 87 ad art. 20a LIFD. Per non incorrere nelle conseguenze fiscali della trasposizione, la partecipazione deve essere trasferita al massimo ad un valore pari al valore nominale ed all'importo delle riserve da apporto di capitale della società trasferita.

persona giuridica assuntrice, in ragione almeno del 50%, da parte del venditore o del conferente;

- il totale della controprestazione ricevuta supera il valore nominale (e l'ammontare delle riserve da apporto di capitale) della partecipazione trasferita.

Sono considerate partecipazioni, ai fini della trasposizione e in analogia alla prassi sulla liquidazione parziale indiretta, le quote di partecipazione al capitale azionario o sociale di una società di capitali o di una società cooperativa svizzera o estera. Sono tali, in modo particolare, le azioni, le quote sociali delle società a garanzia limitata, le quote sociali delle società cooperative e le quote al capitale di una società di investimento a capitale fisso (SICAF)^[41]. Non sono per contro considerate partecipazioni al capitale, i buoni di godimento e i diritti di opzione, le obbligazioni, i prestiti e gli anticipi, gli strumenti finanziari ibridi, i prestiti parziari, le quote sociali di società di persone svizzere o estere e le quote in investimenti collettivi di capitale e in corporazioni equivalenti, quali ad es. le quote al capitale di una società di investimento a capitale variabile (SICAV)^[42]. In merito ai buoni di partecipazione (art. 656a CO), una parte della dottrina sostiene che, ai fini della trasposizione, gli stessi non debbano essere considerati come partecipazioni determinanti in considerazione del fatto che, per legge, hanno un valore nominale, ma non accordano alcun diritto di voto ai detentori. Per questo motivo, non conferiscono al titolare alcun potere decisionale nel contesto di delibere in merito alla distribuzione di dividendi dalla società trasferita, requisito determinante alla base della teoria sulla trasposizione^[43]. La qualifica dei diritti di partecipazione detenuti in società estere che, come anticipato più sopra, sono ugualmente considerati ai fini della trasposizione, avviene applicando per analogia agli artt. 49 cpv. 3 LIFD e 20 cpv. 2 LAID, che assimilano le persone giuridiche straniere alle persone giuridiche svizzere con le quali, per loro natura giuridica o forma effettiva, hanno maggiore affinità^[44].

^[41] La SICAF, ai sensi degli artt. 110 ss. della Legge federale sugli investimenti collettivi di capitale (LICoL; RS 951.31) è una società anonima ai sensi degli artt. 620 ss. del Codice delle obbligazioni (CO; RS 220), il cui scopo esclusivo è l'investimento collettivo di capitali. Ai fini fiscali, ai sensi degli artt. 49 cpv. 2 LIFD e 20 cpv. 1 LAID, le società SICAF vengono tassate come le società di capitali e, di conseguenza, l'utile netto ai sensi degli artt. 58 LIFD e 24 cpv. 1 LAID soggiace all'imposta sull'utile, mentre le distribuzioni vengono assoggettate alle imposte dirette come dividendi, ai sensi degli artt. 20 cpv. 1 lett. c LIFD e 7 cpv. 1 LAID (principio della doppia imposizione economica).

^[42] La SICAV è una società regolamentata secondo gli artt. 36 ss. LICoL, (i) il cui capitale e il cui numero di azioni non sono stabiliti in anticipo, (ii) il cui capitale è suddiviso in azioni di imprenditore e azioni di investitore, (iii) dei cui impegni risponde soltanto il patrimonio sociale, (iv) il cui scopo esclusivo consiste nell'investimento collettivo di capitale. Ai fini fiscali, ai sensi degli artt. 10 cpv. 2 LIFD e 7 cpv. 3 LAID, in virtù dell'approccio trasparente, gli utili non sono imposti a livello dell'investimento collettivo di capitale. I redditi vengono bensì attribuiti agli investitori in proporzione alle loro quote. Questo approccio si applica ugualmente per i fondi di distribuzione, di tesaurizzazione e misti.

^[43] REICH/HELBING/DUSS (nota 33), N 91 ad art. 20a LIFD; FELIX RICHNER/WALTER FREI/STEFAN KAUFMANN/HANS ULRICH MEUTER, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, IIIa ed., Zurigo 2013, N 78 e 19 ss. ad § 20a StG-ZH. Di opinione contraria BAUMER (nota 33), N 110 e 20 ad § 29a StG-AG e LOCHER (nota 33), N 9 ad art. 20a LIFD.

^[44] Ai sensi dell'art. 154 della Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP; RS 291) viene applicata la cd. teoria dell'incorporazione (o "Inkorporationstheorie"), secondo la quale l'assimilazione di una persona giuridica estera ad

Dal momento che si tratta di una forma di dividendo sostitutivo, il contribuente può beneficiare delle misure d'attenuazione della doppia imposizione economica previste dagli artt. 20 cpv. 1^{bis} LIFD e 7 cpv. 1, secondo periodo LAID[45], qualora i diritti di partecipazione ceduti rappresentano almeno il 10% del capitale azionario o sociale di una società di capitali o cooperativa[46].

Con l'introduzione delle disposizioni legali in parola, i presupposti per la trasposizione sono pertanto stati resi oggettivi. I motivi soggettivi che hanno spinto il contribuente a svolgere una simile operazione, come pure l'esistenza di eventuali intenti elusivi, non sono più determinanti[47].

B. La trasposizione nel contesto del principio degli apporti di capitale

Gli artt. 20a cpv. 1 lett. b LIFD e 7a cpv. 1 lett. b LAID, come abbiamo già avuto modo di precisare nei capitoli precedenti, disciplinano le conseguenze fiscali del trasferimento del capitale azionario o sociale di una società di capitali o di una società cooperativa dal patrimonio privato di un contribuente illimitatamente imponible in Svizzera[48] a quello commerciale di un'impresa di persone o di una persona giuridica in cui, dopo il trasferimento, il venditore o il conferente partecipa al capitale in ragione almeno del 50%. Dal punto di vista economico, un trasferimento di questo tipo non rappresenta un'alienazione, ma una ristrutturazione della propria sostanza (cd. "vendita a sé stesso"). A seguito di questa operazione, il ricavo che eccede il valore nominale, come pure la parte proporzionale delle riserve da apporti di capitale e delle riserve da apporti di capitale estere, è considerato reddito imponible da sostanza mobiliare.

Se la partecipazione è trasferita per un valore che eccede il valore nominale, come pure la parte proporzionale delle riserve da apporti di capitale e delle riserve da apporti di capitale esteri della società oggetto di trasferimento, e questa

plusvalenza è accreditata al capitale nominale e/o alle riserve della società di capitali o della società cooperativa assuntrice, le conseguenze fiscali si differenziano a seconda della modalità di contabilizzazione: (i) se la plusvalenza è accreditata al capitale nominale e/o alle riserve da apporti di capitale e alle riserve da apporti di capitale esteri, per il conferente l'aumento del capitale nominale, delle riserve da apporti di capitale e delle riserve da apporti di capitale esteri è imponible come reddito da sostanza mobiliare secondo l'art. 20a cpv. 1 lett. b LIFD, risp. 7a cpv. 1 lett. b LAID, in combinato disposto con l'art. 20 cpv. 3 LIFD, risp. 7b LAID; (ii) se per contro la plusvalenza è accreditata al conto delle "altre riserve"[49], l'onere fiscale latente sull'utile da distribuire rimane intatto[50] e il trasferimento è neutro ai fini fiscali.

Per tutti i trasferimenti di partecipazioni anteriori al 1° gennaio 1997[51], la totalità della plusvalenza che supera il valore nominale è qualificata come "altre riserve". I principi applicabili ai trasferimenti effettuati dopo il 31 dicembre 2010 vigono anche per i trasferimenti di partecipazioni avvenuti dopo il 31 dicembre 1996 e fino al 31 dicembre 2010. Pertanto, la totalità della plusvalenza che al momento del trasferimento eccede il valore nominale e le riserve da apporti di capitale della società mirata è qualificata come "altre riserve"[52].

Per i trasferimenti di partecipazioni effettuati fra il 31 dicembre 2006 ed il 31 dicembre 2019, che non sono considerati reddito da sostanza mobiliare secondo gli artt. 20a cpv. 1 lett. b LIFD, risp. 7a cpv. 1 lett. b LAID applicabili durante questo periodo, la totalità della plusvalenza che eccede il valore nominale può essere accreditata alle riserve da apporti di capitale e alle riserve da apporti di capitale esteri (quota di partecipazione trasferita inferiore al 5%)[53]. Per contro,

[49] AFC, Apporti di capitale (nota 37), cifra n. 3.2., p. 9. La prassi fiscale considera come "altre riserve" gli utili dell'esercizio in corso e quelli tesaurizzati, gli apporti dissimulati di capitale, nonché gli apporti palesi di capitale che non provengono direttamente dai titolari dei diritti di partecipazione. Lo stesso vale per gli apporti palesi di capitale che non sono stati esposti in un conto separato del bilancio commerciale. Una riqualifica delle altre riserve in riserve da apporti di capitale o riserve da apporti di capitale esteri non è ammessa e non è riconosciuta fiscalmente.

[50] AFC, Apporti di capitale (nota 37), cifra n. 4.1., p. 10. Le distribuzioni dal conto "altre riserve" di una società di capitali o di una società cooperativa sono, infatti, imponibili in virtù degli artt. 20 cpv. 1 lett. c LIFD, 20 cpv. 1^{bis} LIFD, 7 cpv. 1 LAID e soggiacciono all'imposta preventiva secondo l'art. 4 cpv. 1 lett. b della Legge federale sull'imposta preventiva (LIP; RS 642.21). L'assoggettamento alle imposte del substrato fiscale latente, presente presso la società apportata prima del trasferimento, rimane pertanto garantito.

[51] Data a partire dalla quale, secondo gli artt. 20 cpv. 3 LIFD, 7b LAID e 5 cpv. 1^{bis} LIP, entrati in vigore con effetto 1° gennaio 2011, era possibile determinare l'ammontare degli apporti, dell'aggio e dei pagamenti suppletivi forniti dai titolari dei diritti di partecipazione dopo il 31 dicembre 1996, da qualificare e contabilizzare su un conto separato del bilancio commerciale come "riserve da apporto di capitale".

[52] AFC, Apporti di capitale (nota 37), cifra n. 4.2.5., p. 12.

[53] Si tratta dei trasferimenti di partecipazioni inferiori al 5% del capitale azionario o sociale di una società di capitali o di una società cooperativa, ai sensi degli artt. 20a cpv. 1 lett. b LIFD e 7a cpv. 1 lett. b LAID, introdotti con effetto al 1° gennaio 2007, il cui trasferimento non genera una fattispecie di trasposizione. Per effetto delle modifiche di legge introdotte dalla Legge federale concernente la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (RFFA; RU 2019 2395), entrate in vigore con effetto al 1° gennaio 2020, la soglia minima del 5% è tuttavia stata abrogata. Per l'analisi degli effetti fiscali relativi a questa modi-

una forma di persona giuridica svizzera avviene attraverso l'analisi delle particolarità del diritto civile secondo le disposizioni dello Stato estero nel quale la società è stata costituita. Per ulteriori approfondimenti si veda: STEFAN OESTERHELT/SUSANNE SCHREIBER, in: Zweifel/Beusch (nota 17), N 42 ss. ad art. 49 LIFD.

[45] Messaggio sulla Riforma II (nota 24), cifra n. 2.2., p. 4301.

[46] BERNARDONI/BORTOLOTTI (nota 17), Cap. XVI, § 4, cifra n. 3.4.2.2., p. 852 ss.; REICH/HELBING/DUSS (nota 33), N 117 ad art. 20a LIFD e BAUMER (nota 33), N 131 ad § 29a StG-AG.

[47] REICH/HELBING/DUSS (nota 33), N 84 ad art. 20a LIFD.

[48] Ai sensi degli artt. 3 LIFD e 3 LAID, le persone fisiche sono assoggettate all'imposta in virtù della loro appartenenza personale quando hanno domicilio o dimora fiscale in Svizzera. Una persona ha il domicilio fiscale in Svizzera, quando vi risiede con l'intenzione di stabilirsi durevolmente o quando il diritto federale ivi le conferisce uno speciale domicilio legale. La dimora fiscale in Svizzera è data quando una persona vi soggiorna senza interruzioni apprezzabili: (i) almeno 30 giorni esercitandovi un'attività lucrativa; (ii) almeno 90 giorni senza esercitare un'attività lucrativa. Non ha domicilio o dimora fiscale chi, domiciliato all'estero, soggiorna in Svizzera unicamente per frequentare una scuola o per farsi curare in un istituto. Sono salve le disposizioni previste nelle convenzioni intese ad evitare la doppia imposizione (CDI) stipulate dalla Svizzera. Ai sensi degli artt. 6 cpv. 1 LIFD e 5 cpv. 1 LT, l'assoggettamento in virtù dell'appartenenza personale è illimitato; esso non si estende tuttavia alle imprese, agli stabilimenti d'impresa e ai fondi siti all'estero.

sempre nel medesimo lasso temporale, in caso di trasferimento di una partecipazione almeno del 5%, ma inferiore al 10% del capitale azionario o sociale, ad una società controllata dal medesimo contribuente nella misura almeno del 50%, la cd. "soluzione aggio" non può essere fiscalmente ammessa, poiché la persona fisica stessa che ha ceduto i diritti di partecipazione è nel contempo anche l'azionista che detiene il controllo della persona giuridica assuntrice, con diritto in caso di distribuzione ad un'imposizione attenuata al 70%^[54] sui redditi da partecipazioni^[55].

C. La trasposizione nel contesto delle ristrutturazioni

Può verificarsi una fattispecie di trasposizione (o "vendita a sé stesso") anche nel contesto di operazioni di ristrutturazione. Ciò potrebbe essere il caso, a titolo di esempio, nell'ambito di un'operazione di concentrazione avente carattere di fusione ("quasi-fusione")^[56].

fica, si rinvia alle spiegazioni esposte al Cap. IV.

^[54] Per effetto delle modifiche di legge introdotte a contare dal 1° gennaio 2020 dalla Legge federale concernente la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (RFFA; RU 2019 2395), il nuovo art. 20 cpv. 1^{bis} LIFD prevede un'imposizione attenuata al 70% dei dividendi, delle quote di utili, delle eccedenze di liquidazione come pure dei vantaggi valutabili in denaro provenienti da azioni, quote in società a garanzia limitata o in società cooperative e buoni di partecipazione (comprese le azioni gratuite, gli aumenti gratuiti del valore nominale e simili), se i diritti di partecipazione rappresentano almeno il 10% del capitale azionario o sociale di una società di capitali o di una società cooperativa. Fino al 31 dicembre 2019, l'imposizione attenuata dei redditi da partecipazione della sostanza privata era per contro fissata al 60%. Nel contesto delle modifiche in parola, l'art. 7 cpv. 1, terzo e quarto periodo LAID ha fissato per i Cantoni un'imposizione minima in ragione del 50%, lasciando comunque loro libertà di prevedere un'imposizione superiore. Il Canton Ticino, con Messaggio del Consiglio di Stato n. 7417, del 15 settembre 2017, sulla "Riforma cantonale fiscale e sociale", alla cifra n. 2.4., p. 24, quale strumento di parziale compensazione dei minori introiti derivanti dalle misure di sgravio contenute nella riforma, ha proposto già in quel contesto, e prima dell'entrata in vigore della RFFA, l'aumento della percentuale d'imposizione parziale dei dividendi da partecipazioni della sostanza privata dal 60 al 70%. La modifica di legge di cui all'art. 19 cpv. 1^{bis} LT è entrata in vigore a contare dal 1° gennaio 2018 (BU 2017 489).

^[55] La possibilità di applicare la prassi della cd. "soluzione aggio" per i trasferimenti di partecipazioni di almeno il 5%, ma inferiori al 10%, ad una società controllata dal medesimo azionista conferente non è fiscalmente ammessa per ragioni riconducibili alla sistematica fiscale, in quanto comporterebbe il passaggio da un'imposizione al 100% degli utili e delle riserve accumulati nella società trasferita, ad un'imposizione attenuata al 70% degli stessi, contabilizzati sotto forma di aggio da parte della società assuntrice e distribuibili in qualsiasi momento. Per ulteriori precisazioni, si veda BERNARDONI/BORTOLOTTO (nota 17), Cap. XVI, § 4, cifra n. 3.4.2.2., p. 852 ss.

^[56] Una quasi fusione è un'operazione di ristrutturazione che non porta ad una vera e propria fusione dei patrimoni delle società coinvolte, bensì solo ad un controllo della società assunta attraverso i diritti di voto. A tale proposito, è necessario un aumento di capitale da parte della società assuntrice, con soppressione del diritto d'opzione per gli attuali soci, seguito da uno scambio di azioni da parte degli azionisti della società assunta. Ai fini fiscali, secondo la Circolare AFC n. 5, del 1° giugno 2004, Ristrutturazioni, cifra n. 4.1.7.1., p. 43 (cit.: Ristrutturazioni), vi è una quasi fusione se, dopo la ripresa, (i) la società assuntrice detiene almeno il 50% dei diritti di voto dell'altra società e se (ii) al massimo il 50% del valore effettivo dei diritti di partecipazione assunti sono accreditati o pagati ai titolari delle quote della società ripresa. Così, una quasi fusione presuppone un aumento di capitale da parte della società assuntrice, destinato allo scambio di azioni con i soci della società assunta (e, dunque, la soppressione del diritto di sottoscrizione preferenziale per i propri soci). In questo caso, gli aumenti del valore nominale ed i versamenti a conguaglio rappresentano, per l'azionista che detiene i diritti di partecipazione nella propria sostanza privata, un ricavo di vendita non imponibile ai sensi degli artt. 16 cpv. 3 LIFD e 7 cpv. 4 lett. a e b LAID.

Se nel quadro di una quasi-fusione sono conferiti dei diritti di partecipazione a una società di capitali o ad una società cooperativa, la totalità del conferimento è considerata conferimento palese di capitale. La parte di questo conferimento palese di capitale che supera l'aumento del capitale azionario o sociale nominale nella società assuntrice, può dunque essere esposta nel bilancio commerciale come riserva da apporti di capitale e come riserva da apporti di capitale esteri. Al riguardo, occorre però osservare le regole relative alla trasposizione^[57].

Una quasi-fusione rappresenta, infatti, una trasposizione, quando i soci della società ceduta, dopo l'apporto dei loro diritti di partecipazione in cambio di quelli della società assuntrice, detengono almeno il 50% del capitale azionario o sociale della società assuntrice^[58].

Nel contesto di una "quasi-fusione", possono avvenire degli scambi di diritti di partecipazione detenuti nel patrimonio di persone giuridiche (titolari delle quote). In questo caso, il mantenimento dei valori determinanti per l'imposta sull'utile, dei diritti di partecipazione scambiati, si riferisce non solo alla società che effettua lo scambio, ma anche a quella assuntrice dei diritti di partecipazione. Per quanto concerne le società ad ampio azionariato, vale a dire le società quotate in borsa, la società assuntrice non conosce i valori fino ad allora determinanti per l'imposta sull'utile dei diritti di partecipazione scambiati. Inoltre, non tutti i diritti di partecipazione trasferiti si trovano nel patrimonio di società di capitali o cooperative. Per questa ragione, la società assuntrice può, come soluzione ammessa dalla prassi, attivare i diritti di partecipazione ripresi ad un valore massimo pari all'eccedenza di attivi, a valori determinanti per l'imposta sull'utile (cd. "Equity-Method"), della società ripresa^[59].

Anche nell'ambito di una quasi-fusione transfrontaliera (o "quasi-fusione d'immigrazione"), nella quale i diritti di partecipazione detenuti in una società di capitali o in una società cooperativa estera sono conferiti a una società di capitali o a una società cooperativa svizzera, la totalità del conferimento è considerata apporto palese di capitale. La parte di questo apporto palese di capitale che supera l'aumento del capitale azionario o sociale della società assuntrice può essere esposta, se il conferimento è effettuato tra il 31 dicembre 1996 e il 24 febbraio 2008, nel bilancio commerciale come riserva da apporti di capitale e, se il conferimento è eseguito dopo il 24 febbraio 2008, come riserva da apporti di capitale esteri. Per quanto riguarda i titolari di diritti di partecipazione residenti in Svizzera^[60], occorre tuttavia

^[57] AFC, Apporti di capitale (nota 37), cifra n. 6.2.5., p. 17 in combinato disposto con la cifra n. 4.2.5., p. 11.

^[58] AFC, Ristrutturazioni (nota 56), cifra 4.1.1.4., p. 28.

^[59] AFC, Ristrutturazioni (nota 56), cifra 4.6.2.3., p. 80; RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER (nota 43), N 117 in fine ad § 67 StG-ZG; MARKUS REICH/PASCAL TADDEI/STEFAN OESTERHELT, in: Zweifel/Beusch (nota 17), N 121 e 125 ad art. 61 LIFD e JÜRIG ALTORFER, in: Klöti-Weber/Siegrist/Weber (nota 33), N 48 ad § 71 StG-AG.

^[60] Si vedano le considerazioni già esposte alla nota marginale precedente n. 40.

osservare le regole relative alla trasposizione di cui agli artt. 20a cpv. 1 lett. b LIFD e 7a cpv. 1 lett. b LAID[61].

Infine, nella categoria dei trasferimenti di esercizi o rami distinti di attività da una società di persone ad una persona giuridica, rientrano in modo particolare, nel senso fiscale del termine, i seguenti casi di ristrutturazione: (i) la concentrazione con una persona giuridica; (ii) la trasformazione di una società di persone in una società di capitali o in una società cooperativa. In questi casi, le riserve latenti della società di persone trasferite, per effetto della trasformazione, alla persona giuridica assuntrice, sono assoggettate all'imposta sul reddito nella misura in cui dei diritti di partecipazione o dei diritti societari della persona giuridica assuntrice sono ceduti, ad un prezzo superiore al valore fiscale del capitale proprio trasferito (capitale della persona giuridica; art. 19 cpv. 2 LIFD e 8 cpv. 3^{bis} LAID), nei cinque anni seguenti il trasferimento.

L'apporto di diritti di partecipazione o societari della persona giuridica assuntrice, nata dalla trasformazione di una società di persone, ad un'altra persona giuridica dominata dalla stessa persona fisica (cd. trasposizione), non costituisce una violazione del termine di attesa di cui agli artt. 19 cpv. 2 LIFD e 8 cpv. 3^{bis} LAID. In tal caso, il termine di attesa si estende anche ai diritti di partecipazione della società assuntrice di proprietà della medesima persona fisica. Rimane riservata l'applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 20a cpv. 1 lett. b LIFD e 7a cpv. 1 lett. b LAID[62].

D. La trasposizione nel contesto delle società immobiliari

Come già esposto più sopra, si ricorda che il Tribunale federale ha definito che le operazioni di trasposizione non rappresentano una vera e propria vendita a terzi, bensì una semplice ristrutturazione del patrimonio personale del venditore (cd. "vendita a sé stesso").

Pertanto, in presenza di un'operazione di trasposizione, l'art. 124 cpv. 2 lett. h LT – che prevede l'imponibilità ai fini dell'imposta immobiliare cantonale dei trasferimenti di azioni o di quote di società immobiliari o di altre società[63] se, nel patrimonio, hanno un valore preponderante i fondi e le

partecipazioni a società immobiliari[64] – non è applicabile, in quanto l'operazione non rientra fra i trasferimenti imponibili trattandosi, come anticipato, di un'operazione di ristrutturazione del proprio patrimonio e non di una vera e propria vendita a terzi[65].

IV. Le nuove disposizioni di legge in vigore dal 1° gennaio 2020

In occasione della votazione popolare del 19 maggio 2019 gli elettori hanno accolto, con il 66,4% di voti favorevoli e il 33,6% di voti contrari, la Legge federale concernente la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (RFFA), basata sul progetto approvato dal Parlamento il 28 settembre 2018[66].

In questo pacchetto di norme, vi erano contenute anche le modifiche degli artt. 20a cpv. 1 lett. b LIFD e 7a cpv. 1 lett. b LAID[67]. Secondo queste nuove disposizioni, il testo di legge entrato in vigore a contare dal 1° gennaio di quest'anno è il seguente:

“È considerato reddito da sostanza mobiliare ai sensi dell'articolo 20 capoverso 1 lettera c LIFD, anche il ricavo del trasferimento di una partecipazione al capitale azionario o sociale di una società di capitali o di una società cooperativa, dal patrimonio privato a quello commerciale di un'impresa di persone o di una persona giuridica in cui, dopo il trasferimento, il venditore o il conferente partecipa in ragione almeno del 50 per cento al capitale, per quanto il totale della controprestazione ricevuta superi la somma del valore nominale della partecipazione trasferita e delle riserve da apporti di capitale di cui all'articolo 20

[64] Le norme del diritto fiscale non contengono alcuna definizione propria di "società immobiliare". In generale, viene considerata società immobiliare quella che ha quale attività principale la costruzione, l'acquisto, l'amministrazione, l'esercizio o l'alienazione di immobili. Dottrina e giurisprudenza considerano i seguenti criteri come determinanti: (i) un criterio formale, secondo il quale la società di capitali deve, in base agli statuti o di fatto, occuparsi esclusivamente o in modo preponderante dell'acquisto, la detenzione, lo sfruttamento, la gestione o la vendita di beni immobili ai sensi dell'art. 655 del Codice civile (CC; RS 210); (ii) un criterio materiale, secondo il quale il reddito lordo della società deve consistere esclusivamente o in modo preponderante in redditi derivanti dal patrimonio immobiliare e i beni della società devono consistere esclusivamente o in modo preponderante in fondi. Nell'ambito dell'abrogata Circolare AFC n. 17 del 15 dicembre 1994, Riduzione dell'imposta in caso di liquidazione di una società immobiliare, una società veniva qualificata come società immobiliare se (i) almeno i 2/3 dei redditi provenivano da un'attività di acquisto, amministrazione e vendita di immobili e (ii) il valore venale degli immobili rappresentava almeno i 2/3 del valore venale dell'insieme degli attivi. Questi requisiti quantitativi, sono stati successivamente ripresi anche dalla giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. Sentenza TF n. 2C_641/2009 del 21 gennaio 2010 consid. 5.1.). Determinante è valutare se, dal profilo economico, il negozio giuridico considerato è assimilabile alla vendita di un immobile, ritenuto che il prezzo pagato per le azioni corrisponde principalmente al controvalore del/i fondo/i detenuti dalla società (cfr. DTF 91 I 467 consid. 2). Si veda anche BERNARDONI/BORTOLOTTO (nota 17), Cap. XIX, § 3, cifra n. 4.2.2.6., p. 997; ALESSANDRO SOLDINI/ANDREA PEDROLI, L'imposizione degli utili immobiliari, Commentario, Lugano 1996, cifra n. 8.2.2., pp. 104-105.

[65] BERNARDONI/BORTOLOTTO (nota 17), Cap. XVI, § 4, cifra n. 3.3.4., p. 849; RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER (nota 43), N 106a ad § 216 StG-ZH.

[66] Si veda nota marginale precedente n. 2.

[67] Ai sensi dell'art. 72z cpv. 1 e 2 LAID, i Cantoni devono adeguare la loro legislazione alla modifica dell'art. 7a cpv. 1 lett. b LAID entro la data dell'entrata in vigore integrale delle modifiche del 28 settembre 2018, vale a dire entro il 1° gennaio 2020. A partire da tale data, le disposizioni della LAID si applicano direttamente, laddove il diritto fiscale cantonale risulti contrario. In tal caso, il Governo cantonale deve emanare le necessarie disposizioni provvisorie.

[61] AFC, Apporti di capitale (nota 37), cifra n. 8., p. 24 in combinato disposto con la cifra n. 4.2.5., p. 11.

[62] AFC, Ristrutturazioni (nota 56), cifra 3.2.2.4., p. 23.

[63] Ai sensi dell'art. 124 cpv. 2 lett. h LT vi è una cessione del "potere di disporre di un fondo", quando il detentore di quote di una società immobiliare vende una partecipazione maggioritaria nella società. Ai sensi di questa norma, solo la vendita della maggioranza delle quote di una società immobiliare costituisce un'alienazione economica degli immobili che appartengono a quest'ultima. La vendita di un'azione in più della metà del capitale azionario di una società immobiliare costituisce pertanto un'alienazione economica degli immobili che appartengono alla stessa, senza che si debba verificare alcun intento elusivo da parte del venditore. Non è soggetta all'imposta sugli utili immobiliari la cessione di una partecipazione del 49% al capitale di una società anonima immobiliare. La cessione di una partecipazione minoritaria sottostà all'imposta sugli utili immobiliari solo quando più azionisti di minoranza cedono, di comune accordo, le proprie quote, con il risultato che si verifica un trasferimento della maggioranza delle azioni, oppure quando la partecipazione minoritaria consente l'utilizzazione di determinati locali assimilabile alla proprietà per piani (cfr. Sentenza CDT n. 80.2012.185 del 31 luglio 2013 consid. 1.3. e 1.4.).

capoversi 3-7 LIFD; questa regola si applica per analogia anche nel caso in cui diversi partecipanti attuino il trasferimento in comune.”

La stessa base legale è stata ripresa anche nell'ambito del Messaggio del Consiglio di Stato, del 10 luglio 2019, per attuare a livello cantonale le norme previste dalla RFFA, attraverso una modifica dell'art. 19a cpv. 1 lett. b LT[68].

Come abbiamo già avuto modo di considerare a più riprese nei precedenti capitoli, la cd. *trasposizione* traccia una linea di demarcazione tra il campo di applicazione dell'utile in capitale privato esente dall'imposta e quello del reddito imponibile della sostanza mobiliare. In seguito a questa fattispecie, il ricavato della vendita è soggetto all'imposta sul reddito con il beneficio, se ne sono date le condizioni, dell'imposizione parziale prevista per i dividendi.

La norma di legge oggetto di modifica, prevedeva che l'utile derivante dalla vendita fosse tassato soltanto se la persona fisica avesse ceduto almeno il 5% delle azioni. Questa quota minima è stata fissata per consentire ai piccoli azionisti di vendere le azioni di loro proprietà in esenzione d'imposta[69]. In pratica però, si è visto che questa soglia del 5% non è adeguata, perché ha indotto ad effettuare transazioni che rappresentavano una mera manovra di pianificazione fiscale e che hanno provocato una sotto-imposizione nell'ordine di milioni di franchi, in particolare se singoli privati cedevano al valore venale le partecipazioni inferiori al 5% detenute in società di medie e grandi dimensioni a società di capitali da loro stessi controllate. Per contro, i piccoli e i piccolissimi azionisti di società con azioni quotate in borsa realizzano un reddito imponibile della sostanza privata in caso di operazioni di “quasi-fusione”, poiché l'apporto delle quote del capitale era considerato avvenuto in base a una volontà comune. Infatti, con l'agire comune non è la quota del capitale dei singoli azionisti a determinare la soglia del 5%, bensì il totale dei diritti di partecipazione trasferiti. Di conseguenza, la soglia del 5% è sistematicamente superata. La presente modifica consente pertanto di colmare tale lacuna fiscale e di ottenere la parità di trattamento di tutti i titolari di diritti di partecipazioni[70]. Le modifiche previste dalla RFFA hanno pertanto proposto l'abrogazione della soglia minima del 5%, affinché la “vendita a sé stessi” sia sempre assoggettata all'imposta.

[68] Messaggio del Consiglio di Stato n. 7684 del 10 luglio 2019 sull'adeguamento della Legge tributaria cantonale alla Legge federale concernente la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS (RFFA) – Riforma fiscale cantonale, in: FU 2019 10526. Anche a livello di Legge tributaria cantonale, le disposizioni in oggetto sono entrate in vigore con effetto il 1° gennaio 2020, per mancata riuscita della raccolta firme a sostegno della domanda di referendum depositata presso la Cancelleria dello Stato contro la modifica della legge tributaria del 21 giugno 1994 adottata dal Gran Consiglio in data 4 novembre 2019, pubblicata nel FU n. 90 dell'8 novembre 2019 (BU 2020 306).

[69] Si vedano le discussioni parlamentari alla nota marginale precedente n. 35.

[70] Messaggio PF17 (nota 1), cifra n. 2.2., pp. 2135-2136. Nell'ambito dei dibattiti parlamentari sul PF17 proposto dal Consiglio federale, sono state integrate alcune misure relative al finanziamento dell'AVS. Con esse si è voluto creare un equilibrio sociale, compensando le agevolazioni fiscali attese con un aumento dei contributi per il finanziamento dell'AVS. In seguito a ciò, il disegno di Legge federale sul Progetto fiscale 17 (PF17) è stato rinominato in Legge federale sulla riforma fiscale e sul finanziamento dell'AVS (RFFA). La legge è stata poi approvata dal Parlamento in data 28 settembre 2018.

Infine, in seguito all'introduzione del principio degli apporti di capitale avvenuta il 1° gennaio 2011, la formulazione del testo di legge in vigore si è rivelata troppo restrittiva. In base al tenore della stessa, era prevista un'imposizione sulla differenza tra la controprestazione ricevuta e il valore nominale. Il principio degli apporti di capitale ha introdotto, tuttavia, una parità di trattamento fiscale tra il capitale azionario nominale e gli apporti, l'aggio e i pagamenti suppletivi forniti direttamente dai titolari dei diritti di partecipazione, che sono quindi da considerare anche nell'ambito della trasposizione. Pertanto, può essere reddito imponibile della sostanza mobiliare privata, secondo la nuova formulazione legale, soltanto la differenza tra la controprestazione ricevuta e il valore nominale, comprese le eventuali riserve da apporti di capitale[71].

A contare dal 1° gennaio 2020 anche un'unica azione, quotata in borsa o meno, di una società svizzera o estera, trasferita dal patrimonio privato di un contribuente illimitatamente imponibile in Svizzera a quello commerciale di un'impresa di persone o di una persona giuridica in cui, dopo il trasferimento, il venditore o il conferente partecipa in ragione almeno del 50% al capitale, per quanto il totale della controprestazione ricevuta superi la somma del valore nominale della partecipazione trasferita e delle relative riserve da apporti di capitale, rappresenta un reddito imponibile della sostanza mobiliare.

Attraverso l'abolizione della soglia minima del 5%, si accentuano pertanto in modo importante le ragioni di sistematica-fiscale alla base della norma stessa, peraltro già evidenziate dalla criticata giurisprudenza del Tribunale federale[72]. Perdendo d'importanza gli aspetti legati alla capacità decisionale, seppur minima, garantita dalla soglia minima di partecipazione del 5% nell'ambito della distribuzione di dividendi della società trasferita, anche i buoni di partecipazione ai sensi dell'art. 656a CO sono da considerare, a tutti gli effetti, come partecipazioni al capitale qualificate ai sensi delle disposizioni sulla trasposizione[73].

In analogia ai motivi già esposti al Cap. III.B *in fine*, in seguito all'abolizione della soglia minima esente del 5%, per tutti i trasferimenti di partecipazioni effettuati a contare dal 1° gennaio 2020 e qualora la partecipazione è trasferita per un valore superiore al valore nominale, come pure alla parte proporzionale delle riserve da apporti di capitale e delle riserve da apporti di capitale esteri della società trasferita, la relativa plusvalenza non può più essere accreditata alle riserve da apporti di capitale e alle riserve da apporti di capitale esteri. Sempre a contare dal 1° gennaio 2020, e per i medesimi motivi, l'applicazione della prassi della cd. “soluzione aggio” verrà ammessa fiscalmente solo nei casi di trasferimento di partecipazioni che rappresentano almeno il 10% del capitale

[71] Messaggio PF17 (nota 1), cifra n. 2.2., p. 2136. Nella prassi fiscale questo aspetto era tuttavia già considerato.

[72] DTF 115 Ib 238 consid. 3d = ASA 58, p. 689 e considerazioni esposte al Cap. II.

[73] Si vedano anche, a questo proposito, le considerazioni espresse alla nota marginale precedente n. 44.

azionario o sociale di una società di capitali o di una società cooperativa[74].

Per il resto, valgono le medesime considerazioni già esposte al Cap. III.

V. Alcune recenti precisazioni della giurisprudenza

Con sentenza del 26 ottobre 2017[75], il Tribunale federale ha giudicato i fatti concernenti un padre (CD; di seguito "il padre") che deteneva il 100% di una società anonima F SA (di seguito "la società"), il cui capitale azionario era composto da 5'000 azioni integralmente liberate da fr. 500 cadauna. Il figlio (AD; di seguito "il figlio") era pure azionista unico della società E SA (di seguito "la holding"). In data 1° gennaio 2011, il padre ha venduto a credito il 50% delle azioni della sua società F SA alla società holding del figlio, ad un prezzo di fr. 3'100'000[76]. Il credito del padre nei confronti della società holding, risultante dall'operazione di vendita, non prevedeva alcun pagamento di interessi, non risultava apparentemente garantito e non era stato neppure sottoscritto alcun piano di ammortamento da parte della società acquirente[77]. Il 20 dicembre 2011, il padre ha donato al figlio il 50% del proprio credito vantato nei confronti della società holding, ossia una cessione gratuita di una parte del credito pari ad un importo di fr. 1'550'000.

Con decisione del 3 giugno 2014, l'autorità fiscale ha determinato un reddito imponibile per il periodo fiscale 2011 dei coniugi AD e BD di fr. 725'000, compresi redditi di fr. 555'000[78] derivanti dall'operazione di trasposizione. Il figlio AD ha interposto reclamo contro la decisione di tassazione. L'autorità fiscale cantonale ha accolto il reclamo, ritirando la ripresa fiscale legata alla trasposizione. L'AFD ha tuttavia inoltrato ricorso al Tribunale cantonale, contro la decisione su reclamo dell'autorità fiscale. Il ricorso è stato respinto, motivo per cui l'AFD ha portato la causa dinanzi al Tribunale federale, chiedendo l'annullamento della decisione del Tribunale cantonale, tenuto conto delle conseguenze fiscali derivanti dall'operazione di trasposizione effettuata dal figlio.

In sintesi, il Tribunale federale ha basato la propria decisione non sulle disposizioni di diritto civile scelte dalle parti, ma bensì sul principio dell'elusione d'imposta[79] per giungere

[74] Si veda per analogia, considerazioni e riferimenti esposti alla nota marginale precedente n. 56.

[75] Sentenza TF n. 2C_168/2017 del 26 ottobre 2017 = StR n. 73/2018, p. 148.

[76] Controvalore corrispondente al 50% del capitale azionario, ossia a 2'500 azioni del valore nominale di fr. 500 cadauna (capitale nominale ceduto: fr. 1'250'000).

[77] Sentenza TF n. 2C_168/2017 del 26 ottobre 2017 consid. 4.2.1 = StR n. 73/2018, p. 148.

[78] L'importo aggiunto ai redditi imponibili del figlio AD è stato quantificato in fr. 555'000, pari al 60% (imposizione parziale dei dividendi della sostanza privata) di fr. 925'000, derivante dalla differenza tra l'ammontare del credito di fr. 1'550'000 ed il 25% del capitale azionario (ossia fr. 625'000).

[79] Sentenza TF n. 2C_168/2017 del 26 ottobre 2017 consid. 2.2 = StR n. 73/2018, p. 148. Un'operazione si qualificava come elusione d'imposta qualora: (i) la forma del diritto civile scelta dal contribuente appare insolita, inadeguata o singolare e comunque del tutto inappropriata allo scopo economico perseguito (cd. elemento oggettivo); (ii) è dato supporre che la scelta sia stata

alla conclusione che, economicamente, la situazione sarebbe stata la medesima se il padre, il cui intento era quello di effettuare una donazione, avesse ceduto direttamente a suo figlio il 25% delle azioni della sua società (attraverso un atto di donazione delle stesse) ed il figlio, successivamente, avesse provveduto alla ristrutturazione del proprio patrimonio, attraverso l'apporto nella propria società holding, al valore venale e contro concessione di un credito, delle azioni della società F SA ricevute in donazione dal padre[80].

Nel caso di specie, secondo i giudici di Mon Repos, gli elementi determinanti a suffragio dell'esistenza di un'elusione d'imposta sono stati in particolare (i) il lasso di tempo ristretto intercorso fra il trasferimento delle azioni della società F SA alla società holding e la cessione, tramite un atto di donazione, del credito derivante dalla vendita delle azioni al figlio, (ii) la rinuncia al conteggio di interessi e all'obbligo di ammortamento del prestito, come pure (iii) l'intenzione del padre di effettuare una donazione, già manifestata nella richiesta di *ruling*, dalla quale ne discende la presunzione naturale dell'esistenza della volontà di donare già al momento della vendita delle azioni della sua società alla holding del figlio[81].

Il fatto che il Tribunale federale abbia considerato l'esistenza di un'elusione d'imposta, in presenza di una norma anti-abuso, che secondo una parte della dottrina avrebbe dovuto essere analizzata dal profilo dell'abuso di diritto ("*Rechtsmissbrauch*") e sulla base delle condizioni restrittive che permettono ai giudici di colmare una lacuna impropria della legge, ha sollevato qualche critica[82].

Il Tribunale federale ebbe tuttavia già modo di precisare ancor prima nel 2012, in un'altra occasione, che l'ammissione di un'elusione d'imposta si giustifica già solo per il fatto che l'atto di invocare in modo abusivo un diritto e il rinvio abusivo ad una norma (abuso di diritto) non meritano protezione. Questa considerazione fondamentale mantiene la propria validità, sia che si debba interpretare una norma secondo dei concetti di diritto civile, sia che si debba procedere con un'interpretazione basata sulla realtà economica. Pertanto, l'elusione d'imposta entra in linea di conto qualora sia particolarmente scioccante, rispettivamente arbitrario, che una determinata situazione sfugga all'imposizione[83]. Per giustificare un'elusione d'imposta, è sufficiente che non esistano altre giustificazioni

fatta abusivamente nell'intento di risparmiare imposte, che sarebbero invece dovute qualora i rapporti fossero configurati in modo adeguato alla realtà (cd. elemento soggettivo) e (iii) il procedimento adottato condurrebbe realmente a un rilevante risparmio d'imposta, se fosse accettato dall'autorità fiscale (cd. elemento effettivo).

[80] Sentenza TF n. 2C_168/2017 del 26 ottobre 2017 consid. 4.1 = StR n. 73/2018, p. 148.

[81] Sentenza TF n. 2C_168/2017 del 26 ottobre 2017 consid. 4.2.1 *in fine* = StR n. 73/2018, p. 148.

[82] Per maggiori dettagli si veda, in particolare, PIERRE-MARIE GLAUSER, *Evasion fiscale, transposition et holding d'heritiers – Reflexions sur l'ATF du 26 octobre 2017*, in: RDAF II-2018, p. 1; RENÉ MATTEOTTI, *Entwicklungen im Steuerrecht/Le point sur le droit fiscal*, in: SJZ 114/2018, cifra II., p. 276; LOCHER (nota 33), N 30 *in fine* e N 35 *ad art.* 20a LIFD.

[83] Sentenza TF n. 2C_129/2012 del 15 giugno 2012 consid. 5.2.

valide, se non quelle meramente di carattere fiscale, alla base della costruzione giuridica scelta^[84].

VI. Conclusioni

A contare dal 1° gennaio 2020, con l'introduzione delle modifiche previste dalla RFFA, è stata eliminata la soglia minima del 5% nei casi di trasferimento di una partecipazione al capitale azionario o sociale di una società di capitali o di una società cooperativa, dal patrimonio privato a quello commerciale di un'impresa di persone o di una persona giuridica in cui, dopo il trasferimento, il venditore o il conferente partecipa in ragione almeno del 50% al capitale (trasposizione).

Ciò sta a significare che anche l'alienazione, da parte di una persona fisica illimitatamente imponente in Svizzera, ad una propria società svizzera o estera, di un'unica azione, sia essa di una società quotata in borsa o meno, come pure di una società di capitali o di una società cooperativa del diritto svizzero o di una forma giuridica equiparabile del diritto estero, per un valore superiore al valore nominale ed al valore delle riserve da apporti di capitale della società trasferita, è imponente come reddito da sostanza mobiliare secondo gli artt. 20a cpv. 1 lett. b LIFD e 7a cpv. 1 lett. b LAID.

Le conseguenze fiscali immediate di una simile operazione possono essere evitate (i) attraverso un apporto dei diritti di partecipazione per un importo pari al valore nominale ed alla parte delle riserve da apporti di capitale della società trasferita oppure, (ii) nei casi di trasferimento per un valore superiore, di una partecipazione del 10% almeno al capitale azionario o sociale di una società di capitali o cooperativa, attraverso l'applicazione della prassi amministrativa della cd. "soluzione aggio", che permette di mantenere inalterato il substrato fiscale latente, grazie all'accredito del plusvalore, nei conti della società assuntrice, su un conto delle "altre riserve".

Occorre, inoltre, sempre prestare molta attenzione ai trasferimenti di diritti di partecipazione nell'ambito di operazioni di successione d'impresa. L'analisi degli aspetti temporali, del rimborso di eventuali crediti conseguenti all'operazione di cessione, del valore di cessione dei diritti di partecipazione, delle modalità di acquisizione dei diritti di partecipazione, sono solo alcuni degli elementi essenziali da valutare per evitare di incorrere in problemi di natura fiscale. Nonostante l'intervento del Legislatore federale fosse mirato a garantire una maggiore certezza del diritto, i cd. casi di "holding degli eredi" nascondono tuttora delle insidie fiscali, che possono essere scongiurate solamente attraverso un'attenta e tempestiva pianificazione fiscale dell'operazione.

[84] Die Praxis der Bundessteuern, Direkte Bundessteuer, Teil I, Band 8, N 3 ad art. 20a LIFD.