

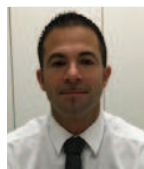
Principio dell'apporto di capitale

Commenti alla circolare AFC n. 29a del 9 settembre 2015



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



Christian Moschetti

Esperto fiscale dipl. fed.,
Specialista in finanza e contabilità
con att. fed.,
Capoufficio dell'Ispettorato fiscale,
Bellinzona

Disclaimer

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

La legge federale sulla riforma II dell'imposizione delle imprese, approvata dalle Camere federali il 23 marzo 2007 ed accettata di misura, in seguito a referendum, anche in votazione popolare il 24 febbraio 2008, ha introdotto il cd. "principio degli apporti di capitale" che ha sostituito, nell'ambito dell'imposizione dei redditi della sostanza mobiliare privata, quello storico basato sul "principio del valore nominale". La prassi adottata dall'AFC, codificata nella Circolare n. 29a del 9 settembre 2015, lascia ancora qualche punto aperto e, contestualmente a determinate fattispecie evidenziate nel presente contributo, presta tutt'ora il fianco a critiche da parte della dottrina maggioritaria. La recente giurisprudenza del TAF ha inoltre definito i criteri essenziali affinché un versamento in una società di capitali o cooperativa possa essere considerato come un apporto di capitale ai sensi dell'art. 5 cpv. 1^{bis} LIP, come pure l'effetto fiscale di una compensazione contabile di perdite di bilancio con le riserve da apporti di capitale, avvenuta prima o dopo l'entrata in vigore, in data 1° gennaio 2011, della modifica legislativa in parola.

I. Introduzione	80
II. Apporti di capitale: i principi	82
A. L'apporto di capitale secondo il nuovo diritto contabile	82
B. Esigenza di contabilizzazione a bilancio	82
III. Casi speciali	82
A. Concessioni di vantaggi tra società sorelle	82
B. Liberazione di nuovi diritti di partecipazione da parte di filiali	82
C. Apporti di capitale derivanti da risanamenti	82
IV. Riacquisto di propri diritti di partecipazione	83
V. Trasposizione	83
VI. Liquidazione parziale indiretta	83

VII. Distribuzione di dividendo e distribuzioni dissimulate di utili	84
VIII. Azioni gratuite e aumenti gratuiti del valore nominale	84
IX. Ristrutturazioni	84
A. Trasferimento di un'attività o di un ramo di attività da una società di persone a una persona giuridica	84
B. Concentrazioni (fusione)	85
1. Fusione propria e impropria di società indipendenti o collegate	85
2. Incorporazione di una filiale ("Up-Stream Merger")	86
3. Incorporazione della società madre ("Reverse Merger o Down-Stream Merger")	87
4. Quasi-fusione	87
C. Trasformazione	88
D. Scissione	89
E. Smembramento	90
F. Trasferimento tra società svizzere di un gruppo	90
G. Trasferimento in Svizzera di una persona giuridica estera	91
X. Conclusioni	92

I. Introduzione

Nel presente articolo vengono esposti e approfonditi i vari capitoli della circolare n. 29a sul principio dell'apporto di capitale, nella versione secondo il nuovo diritto contabile, pubblicata dall'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) in data 9 settembre 2015^[1].

[1] La circolare AFC n. 29a del 9 settembre 2015 sul principio dell'apporto di capitale – nuovo diritto contabile è disponibile al seguente link: <https://www.estv.admin.ch/estv/it/home/direkte-bundessteuer/direkte-bundessteuer/fachinformationen/kreisschreiben.html> [01.03.2017].

Quale tassello fondamentale del disegno di legge contenuto nel messaggio 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)[2] e nella Legge federale sulla riforma II dell'imposizione delle imprese, approvata dalle Camere federali il 23 marzo 2007[3] e, in seguito a referendum, accettata di misura anche in votazione popolare il 24 febbraio 2008[4], il principio degli apporti di capitale ha sostituito, nell'ambito dell'imposizione dei redditi della sostanza mobiliare privata, quello basato sul valore nominale, applicato a livello federale e dalla maggior parte dei Cantoni[5].

La Legge federale sulla riforma II dell'imposizione delle imprese ha dunque introdotto, per quanto attiene al nuovo principio degli apporti di capitale, le basi legali di cui agli artt. 20 cpv. 3 LIFD[6], 125 cpv. 3, secondo periodo LIFD, 7b LAID[7] e 5 cpv. 1^{bis} LIP[8], secondo le quali il rimborso nella sostanza privata di tutti gli apporti di capitale forniti dai proprietari di quote, compresi gli aggi e i pagamenti supplementari, sono trattati in modo identico al rimborso del capitale azionario o sociale e rimangono pertanto esenti da imposta.

Nonostante l'introduzione di queste disposizioni abbia generato non poche discussioni in materia di effetti negativi sul gettito fiscale delle imposte della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni, tanto da far pensare addirittura

all'introduzione di ipotetiche misure correttive e costringere il Consiglio federale ad una presa di posizione ufficiale[9], dal profilo puramente dogmatico e della sistematica fiscale, le modifiche legislative in parola rappresentano sicuramente un passo nella giusta direzione[10].

Quanto all'applicazione delle stesse, qui di seguito vengono esposte le conseguenze fiscali relative alle casistiche riprese nella circolare dell'AFC n. 29a del 9 settembre 2015, evidenziando gli aspetti che, ancora oggi, lasciano qualche punto aperto o sono oggetto di critiche da parte della dottrina maggioritaria.

Le disposizioni legali più sopra menzionate sono entrate in vigore con effetto 1° gennaio 2011 e riguardano i redditi della sostanza mobiliare, sotto forma di distribuzioni relative a diritti di partecipazione di società di capitali o società cooperative fiscalmente domiciliate in svizzera[11] o all'estero[12], detenuti nella sostanza privata di persone fisiche illimitatamente assoggettate alle imposte in Svizzera[13], rispettivamente di diritti di partecipazione di società di capitali o società cooperative svizzere[14], detenuti da persone fisiche o giuridiche domiciliate all'estero, in riferimento al rimborso degli apporti di capitale, dell'aggio e dei pagamenti supplementari effettuati direttamente dai titolari dei diritti di partecipazione dopo il 31 dicembre 1996 e allibrati su un conto separato del bilancio commerciale.

[2] Messaggio del Consiglio federale concernente la legge federale sul miglioramento delle condizioni quadro fiscali per le attività e gli investimenti imprenditoriali, n. 05.058, del 22 giugno 2005, in: FF 2005 4241, <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2005/4241.pdf> [01.03.2017].

[3] FF 2007 2121, in: <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2007/2121.pdf> [01.03.2017].

[4] FF 2008 2329, in: <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2008/2329.pdf> [01.03.2017]. Il Popolo ha accettato la Legge federale sulla riforma II dell'imposizione delle imprese con il 50.50% dei consensi, ossia 938'744 sì e 918'990 no.

[5] La Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD), come pure la maggior parte delle leggi tributarie cantonali, per la definizione dei redditi della sostanza mobiliare seguivano il cd. sistema oggettivo ("*objektbezogenen Betrachtungsweise*"). Questo sistema, per determinare se gli importi trasferiti al titolare dei diritti di partecipazione fossero da qualificare come reddito imponibile in capo allo stesso, partiva dal punto di vista "oggettivo" della società, senza tuttavia tener conto del fatto che il detentore delle quote si fosse realmente arricchito dalla prestazione ottenuta. In questo modo, tutte le distribuzioni di utile che non rappresentavano un rimborso del valore nominale dei titoli costituivano un reddito imponibile. Si veda a questo proposito MARKUS REICH, in: Martin Zweifel/Peter Athanas (a cura di), *Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, Helbing Lichtenhahn, Basilea 2000*, N 30-33 ad Art. 20; Yves Noël, in: Danielle Yersin/Yves Noël (a cura di), *Commentaire romand de la loi sur l'impôt fédéral direct, Helbing Lichtenhahn, Basilea 2008*, N 46 ad Art. 20; JÜRIG ALTORFER/JÜRIG B. ALTORFER, *Das Kapitaleinlageprinzip: Ein Systemwechsel mit weitreichenden Folgen (1. Teil)*, in: ST n. 4/2009, cifra n. 2.2.1., p. 270. Allo stesso modo, anche la Legge federale sull'imposta preventiva (LIP) seguiva il medesimo sistema, si veda JÜRIG ALTORFER/MARCO GRETER, in: Martin Zweifel/Michael Beusch/Maja Bauer-Balmelli (a cura di), *Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn, Basilea 2012*, N 116 ad Art. 5.

[6] Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11).

[7] Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID; RS 642.14).

[8] Legge federale del 13 ottobre 1965 sull'imposta preventiva (LIP; RS 642.21).

[9] DFF, Il Consiglio federale prende posizione in merito al principio degli apporti di capitale, Comunicato stampa, Berna 14 marzo 2011, in: <https://www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione/comunicati-stampa.msg-id-38106.html> [01.03.2017], secondo cui dal 2012 e fino all'esaurimento delle riserve da apporti di capitale all'epoca esistenti, ogni anno Confederazione, Cantoni e Comuni avrebbero registrato minori entrate da 400 fino a 600 mio. di franchi all'anno; a questo proposito vedi anche ROBERTO AUDINO, *Le riserve da apporti di capitale: tra passato, presente e prospettive future*, in: NF n. 4/2014, in modo particolare pp. 6 e 7.

[10] Si veda a questo proposito: ALTORFER/ALTORFER (nota 5), cifra n. 1, p. 270 e anche RETO ARNOLD, *Unternehmenssteuerreform II – Publikation des Kreisschreibens nr. 29 zum Kapitaleinlageprinzip*, in: StR n. 66/2011, p. 98.

[11] Nel caso specifico, si considerano domiciliate in Svizzera, in virtù della loro appartenenza personale ai sensi degli artt. 50 LIFD e 20 cpv. 1 LAID, le persone giuridiche che hanno sede o amministrazione effettiva in Svizzera. Ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 LIP, si considera domiciliato in Svizzera chiunque vi ha il domicilio, vi dimora durevolmente, vi ha la sede statutaria o è iscritto come impresa nel registro di commercio svizzero; sono pure considerate domiciliate in Svizzera, le persone giuridiche o le società commerciali senza personalità giuridica la cui sede statutaria si trova all'estero, ma che di fatto hanno la direzione e svolgono un'attività in Svizzera.

[12] Le disposizioni di cui agli artt. 20 cpv. 3 LIFD e 7b LAID sono infatti applicabili al rimborso di riserve da apporti di capitale operati da società di capitali o cooperative svizzere o estere. Si veda a questo proposito la circolare AFC (nota 1), cifra n. 4.1.

[13] 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 almeno 30 giorni, esercitando vi un'attività lucrativa, oppure almeno 90 giorni senza esercitare un'attività lucrativa, come previsto dagli artt. 3 cpv. 1-3 LIFD e 3 cpv. 1 e 2 LAID. 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 ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 LIFD. Nei casi di conflitto di domicilio, l'applicazione di queste norme del diritto federale vengono limitate da eventuali convenzioni contro le doppie imposizioni concluse dalla Svizzera con gli Stati esteri (CDI).

[14] Vedi nota 11 precedente, seconda parte.

Il principio dell'apporto di capitale sostituisce pertanto il cd. principio del valore nominale presente sino al 31 dicembre 2010, e ancorato agli artt. 20 cpv. 1 lett. c LIFD, 4 cpv. 1 lett. b LIP e 20 cpv. 1 OIPrev[15]. Con l'introduzione del principio dell'apporto di capitale, gli articoli precitati non sono stati abrogati[16]. Di fatto la concezione oggettiva del reddito da partecipazione che si basa unicamente su una prospettiva della società distributrice, e non sulla situazione economica soggettiva dell'azionista, è mantenuta. In tal senso, solo l'art. 20 cpv. 3 LIFD, rispettivamente l'art. 5 cpv. 1^{bis} LIP modificano la portata dei precitati articoli.

II. Apporti di capitale: i principi

A. L'apporto di capitale secondo il nuovo diritto contabile

Il diritto contabile non prevede distinzione alcuna quanto all'origine dei contributi dei titolari in relazione alla loro iscrizione nelle riserve. Per approfondire il tema, è opportuno prendere in considerazione le riserve attualmente previste dal Codice delle obbligazioni[17].

Il diritto contabile prevede i seguenti tipi di riserve che possono essere registrati nel bilancio commerciale: riserva legale o riserva generale (art. 671 CO), il fondo azioni proprie (art. 672 CO) e la riserva di rivalutazione (art. 671b CO), le riserve statutarie (art. 672 CO) e le riserve libere (art. 674 cpv. 2 CO). La riserva generale comprende attualmente le assegnazioni obbligatorie di utili (art. 671 cpv. 1 CO) e l'aggio (art. 671 cpv. 2 n. 1 CO). Finché non raggiunge la metà del capitale, la stessa può essere impiegata esclusivamente a copertura delle perdite. Per la parte eccedente, la legge non regola esplicitamente il suo uso. Dal punto di vista fiscale, resta ancora da distinguere la parte proveniente direttamente dagli azionisti (apporto) e quanto creato dalla società stessa (utili creati e accumulati)[18].

B. Esigenza di contabilizzazione a bilancio

Ai fini dell'imposta sull'utile (art. 125 cpv. 3 LIFD), le società di capitali e le società cooperative indicano inoltre il loro capitale proprio al termine del periodo fiscale o dell'assoggettamento. Il capitale proprio comprende il capitale azionario o sociale liberato, gli apporti, l'aggio e i pagamenti suppletivi ai sensi dell'art. 20 cpv. 3 LIFD, esposti nel bilancio commerciale, le riserve palesi e le riserve latenti costituite per il tramite di utili imposti, nonché la parte del capitale di terzi economicamente equiparabile al capitale proprio.

In assenza d'indicazioni dettagliate sull'origine delle riserve, quest'ultime sono considerate provenienti dalle cd. "altre riserve" e di conseguenza in caso di una loro distribuzione, non potranno beneficiare dell'esonero fiscale.

Lo stesso vale ai fini dell'art. 5 cpv. 1^{bis} LIP.

III. Casi speciali

A. Concessioni di vantaggi tra società sorelle

Capita sovente, in presenza di due società detenute dal medesimo azionista (persona fisica), che delle prestazioni valutabili in denaro siano effettuate al fine di prelevare utili. È bene precisare che nell'ordinamento fiscale svizzero non esiste il concetto di "gruppo", e di conseguenza le prestazioni effettuate a condizioni non come fra terzi indipendenti, devono essere considerate effettuate a favore della persona fisica azionista.

In caso di concessione di vantaggi tra società consorelle, i titolari di una partecipazione ricevono, dal punto di vista economico, delle prestazioni valutabili in denaro dalla società che le fornisce, che apportano a loro volta quali vantaggi nella società beneficiaria. In base al principio dell'apporto di capitale, la concessione di vantaggi tra società consorelle non è tuttavia qualificata come versamento nelle riserve da apporti di capitale ai sensi dell'art. 20 cpv. 3 LIFD e 5 cpv. 1^{bis} LIP, in quanto gli apporti non sono forniti direttamente dai detentori dei diritti di partecipazione, e i plusvalori trasferiti possono essere contabilizzati in modo palese solo come rivalutazione nella società di capitali o nella società cooperativa assuntrice[19].

B. Liberazione di nuovi diritti di partecipazione da parte di filiali

In questo contesto, in caso di liberazione di diritti di partecipazione da parte di filiali, l'aggio realizzato dalla società madre attraverso un successivo piazzamento a terzi, può essere accreditato alle riserve derivanti da apporti di capitale[20].

C. Apporti di capitale derivanti da risanamenti

La nozione di risanamento è evocata in materia di imposte dirette dagli artt. 31 cpv. 2 LIFD (per gli indipendenti) e 67 cpv. 2 LIFD (per le persone giuridiche), ai termini dei quali "le perdite di esercizi precedenti che non hanno ancora potuto essere dedotte dal reddito possono essere imputate sulle prestazioni di terzi destinate ad equilibrare un bilancio deficitario nell'ambito di un risanamento"[21].

In tale ambito, come indicato dalla circolare AFC n. 32 del 23 dicembre 2010, le misure di risanamento che costituiscono apporti di capitale in virtù dell'art. 60 lett. a LIFD, vanno qualificate come utili da risanamento impropri. A quest'ultimi si applica il principio dell'apporto di capitale ai sensi dell'art. 20 cpv. 3 LIFD, se gli apporti, gli aggi o i versamenti suppletivi sono stati forniti direttamente dai titolari dei diritti di partecipazione e sono contabilizzati ed esposti palesemente nel bilancio commerciale della società di capitali o della società cooperativa che li riceve (apporti palesi di capitale)[22].

[15] Ordinanza sull'imposta preventiva del 19 dicembre 1966 (OIPrev; RS 642.211).

[16] NATASSIA MARTINEZ, Le principe de l'apport en capital en matière d'impôt sur le revenu et d'impôt anticipé, 30 juin 2011, cifra n. 1.

[17] Legge federale di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto: Diritto delle obbligazioni) del 30 marzo 1911 (CO; RS 220).

[18] MARTINEZ (nota 16), cifra n. 3.1.

[19] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 2.2.1.

[20] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 2.2.2.

[21] PIERRE-MARIE GLAUSER/MARC-ETIENNE PACHE, Assainissement d'entreprises – Aspects fiscaux, par. II "Impôt sur le bénéfice", Principes Travaux de la journée d'étude organisée de l'université de Lausanne le 3 février 2009.

[22] Si veda la circolare AFC n. 32, Risanamento di società di capitali e di società cooperative, cifra n. 3.1 lett. c.

Ai sensi della circolare AFC n. 29a del 9 settembre 2015, gli apporti di capitale effettuati nel quadro di un risanamento (utile di risanamento improprio) devono essere compensati con le perdite esistenti per beneficiare della franchigia secondo l'art. 6 cpv. 1 lett. k della Legge federale sulle tasse di bollo (di seguito LTB)[23]. Gli apporti in capitale che eccedono la franchigia dell'art. 6 cpv. 1 lett. k LTB possono beneficiare del condono dalla tassa di emissione secondo l'art. 12 LTB. Nella misura in cui tali apporti non sono utilizzati per compensare riporti di perdite commerciali, questi sono considerati fiscalmente come riserve derivanti da apporti di capitale ai sensi dell'art. 20 cpv. 3 LIFD e dell'art. 5 cpv. 1^{bis} LIP[24].

IV. Riacquisto di propri diritti di partecipazione

Con la circolare AFC n. 29a del 9 settembre 2015[25], è stato accettato che le riserve esistenti per azioni proprie secondo l'art. 659a cpv. 2 CO, che sono state costituite a carico delle riserve da apporti di capitali, al momento del loro passaggio al nuovo diritto contabile, secondo l'art. 957 CO ss., possono essere contabilizzate senza conseguenza fiscale al conto separato per le riserve da apporti da capitale quali riserve legali da capitale. Il trattamento fiscale delle azioni proprie, sotto le vecchie disposizioni del CO, resta pertanto confermato/conservato sotto riserva delle due seguenti condizioni cumulative: (i) esistono delle riserve d'apporti di capitale fiscalmente riconosciute ai sensi dell'art. 5 cpv. 1^{bis} LIP, che siano presenti a bilancio; (ii) queste riserve esistevano già al momento dell'acquisto di azioni proprie e la loro entità corrispondeva al totale delle azioni proprie che sono state portate in compensazione.

Per quanto riguarda gli acquisti di azioni proprie a decorrere dal 1° gennaio 2011, dovranno essere iscritte quale posta negativa sotto le riserve legali da capitali ai sensi dell'art. 959a cpv. 2 par. 2 lett. a CO.

Un eventuale annullamento dei propri diritti di partecipazione o quote di capitale riacquistate e rivendute entro il termine, o la scadenza dei termini ai sensi dell'art. 4a LIP, non comporta alcuna conseguenza fiscale né ai sensi dell'imposta sul reddito né ai sensi dell'imposta preventiva.

Al contrario, se proprie quote di capitale non vengono rivendute entro i termini di cui all'art. 4a LIP, l'imposizione sarà determinata in base all'ammontare delle proprie quote di capitale figuranti al momento dell'acquisto, quale posta negativa delle riserve legali da utili o delle riserve legali da capitali.

Secondo la circolare AFC n. 5 del 19 agosto 1999[26], se il limite legale di cui all'art. 4a cpv. 1 LIP non è oltrepassato, non ha luogo alcuna imposizione se non alla scadenza del sesto anno o al momento dell'annullamento delle azioni. Nel caso in cui, risultassero violate le condizioni prescritte

[23] Legge federale sulle tasse di bollo del 27 giugno 1973 (LTB; RS 641.10).

[24] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 2.2.3.

[25] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 4.2.3.

[26] Si veda la circolare AFC n. 5 del 19 agosto 1999, Riforma 1997 dell'imposizione delle imprese – Nuova regolamentazione dell'acquisto di propri diritti di partecipazione.

dalla legge, la differenza tra il prezzo di acquisto e il valore nominale, per rapporto alla percentuale oggetto di violazione, è soggetta all'imposta diretta sul reddito. In tal caso, la contabilizzazione presso la società della liquidazione parziale immediata, in contropartita del capitale azionario e delle riserve di apporto di capitale ai sensi dell'art. 5 cpv. 1^{bis} LIP, rispettivamente dell'art. 20 cpv. 3 LIFD, non comporta alcuna conseguenza fiscale.

V. Trasposizione

La casistica riguarda il contribuente che detiene dei diritti di partecipazione nella propria sostanza privata, cede i diritti di partecipazione che rappresentano almeno il 5%, per apporto o tramite vendita, a una società da lui stesso dominata (almeno il 50%), come è il caso p. es. dell'apportatore che dispone di un'influenza dominante sulla politica dei dividendi della società. In contropartita egli ottiene delle azioni o un credito, il cui valore nominale risulta essere superiore a quello delle azioni apportate. In principio il soggetto che attua la transazione non è imposto, poiché consegue un utile in capitale esentato ai sensi dell'art. 16 cpv. 3 LIFD. Tuttavia, secondo giurisprudenza del Tribunale federale, a determinate condizioni l'utile in capitale realizzato è da considerare alla stregua di un reddito da sostanza mobiliare, da assoggettare presso il soggetto fiscale alienante.

Sino al 31 dicembre 2010, per evitare un'imposizione diretta dell'azionista, era prevista la soluzione detta "aggio". Secondo questa soluzione, la differenza tra il valore nominale (liberato) dei diritti di partecipazione trasferiti e il loro valore d'apporto poteva essere contabilizzata, nella società assuntrice, su un conto delle riserve, sicché il substrato fiscale restava preservato. Con l'introduzione del concetto di "riserva da apporti di capitale", con effetto 1° gennaio 2011, solo la plusvalenza che eccede il valore nominale, e relativa a trasferimenti di partecipazioni effettuati, che non sono considerati reddito da sostanza mobiliare ai sensi dell'art. 20a cpv. 1 lett. b LIFD e 7a cpv. 1 lett. b LAID, possono essere accreditati alle riserve da apporti di capitale. In caso contrario, in presenza di un substrato fiscale imponibile, e al fine di evitare conseguenze immediate in capo all'alienante all'atto del trasferimento, l'ecedenza potrà essere contabilizzata solo alla voce contabile delle altre riserve da utili. Un loro accredito, a torto, alle riserve d'apporti di capitale, comporterebbe un'immediata imposizione fiscale presso l'avente diritto.

VI. Liquidazione parziale indiretta

In conformità ai disposti della circolare AFC n. 29a del 9 settembre 2015, l'imposizione del reddito della sostanza proveniente da una liquidazione parziale indiretta, secondo l'art. 20a cpv. 1 lett. a LIFD e 7a cpv. 1 lett. a LAID, è effettuata in base alla contabilizzazione della distribuzione nella società i cui diritti di partecipazione sono stati venduti[27].

Per quanto riguarda la determinazione della cd. "sostanza distribuibile secondo il diritto commerciale" (CO art. 671ss; 805 e

[27] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 4.2.4.

860)”, non andranno considerate in tale ambito le riserve d’apporto di capitale come del resto il capitale azionario.

Considerato quanto precisato dalla circolare AFC n. 14 del 6 novembre 2007 secondo cui “è da presumere che, se una distribuzione supera gli utili della società conseguiti dopo la vendita, la stessa è da ritenersi sostanza non necessaria all’esercizio aziendale”^[28], con l’introduzione del principio dell’apporto di capitale, un prelevamento a partire dalle riserve da apporti di capitale non rappresenterà un “prelevamento di sostanza”, ossia non sarà determinante ai fini della determinazione e quantificazione di una liquidazione parziale indiretta.

VII. Distribuzione di dividendo e distribuzioni dissimulate di utili

Ai sensi dell’art. 5 cpv. 1^{bis} LIP, il prelevamento di riserve, contabilizzate su un conto separato del bilancio commerciale, che costituiscono delle cd. riserve d’apporti di capitale, è trattato in modo identico al rimborso del capitale azionario o sociale della società di capitali o della società cooperativa.

Ai sensi dell’art. 660 cpv. 1 CO, tutti gli azionisti hanno diritto a un dividendo proveniente alla società fintanto che la legge o gli statuti prevedano una ripartizione tra azionisti. Questi dividendi possono provenire, ai sensi dell’art. 675 cpv. 2 CO, dall’utile di bilancio o dalle riserve costituite a questo proposito.

Sotto il concetto del principio dell’apporto di capitale, si pone la questione a sapere se un ordine debba o meno essere rispettato al momento della distribuzione di utili o di riserve, o se la scelta tra le due varianti resti a libera discrezione della società. In effetti, una distribuzione di dividendo proveniente da riserve da apporti di capitale diventa più favorevole dal momento che l’art. 20 cpv. 3 LIFD e l’art. 5 cpv. 1^{bis} LIP permette un loro rimborso in franchigia d’imposta.

La circolare AFC n. 29a del 9 settembre 2015^[29] regola la ripartizione dei dividendi agli azionisti provenienti da utili o quelli dalle riserve da apporti di capitale. Tuttavia non menziona l’ordine di priorità, fatta eccezione per il fatto che l’esenzione a titolo di “riserva da apporti di capitale” è vincolata alla loro esposizione separata a bilancio. Ad aggiungersi il fatto che se le distribuzioni non spettano nello stesso modo a tutti gli aventi diritto, la quota delle riserve da apporti di capitale, facente parte della ripartizione complessiva, non deve essere, per ogni titolare di partecipazione, superiore alla quota proporzionale delle riserve da apporti di capitale rispetto alle riserve totali.

Per quanto attiene a una distribuzione asimmetrica, e seppur possa essere prevista dallo statuto ai sensi dell’art. 661 CO e in conformità ai disposti di cui agli artt. 654 e 656 CO in materia di azioni privilegiate, l’AFC non ammette con la sua circolare che una distribuzione proporzionale.

^[28] Si veda la circolare AFC n. 14 del 6 novembre 2007, Vendita di diritti di partecipazione dal patrimonio privato al patrimonio commerciale di terzi (“liquidazione parziale indiretta”), cifra n. 4.6.3.

^[29] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 4.1.

È d’uopo precisare l’inammissibilità, secondo le regole contabili del diritto commerciale qui applicabili, della possibilità di “ricostituire” apporti di capitale compensati con perdite per mezzo di utili realizzati successivamente^[30]. In linea con le vigenti norme contabili risultano pure le disposizioni in materia d’imposta preventiva che prevedono l’esclusione della “ricostituzione” di apporti di capitale compensati con perdite per mezzo di utili realizzati successivamente^[31].

Per concludere, per quanto attiene a distribuzioni dissimulate di utili, quest’ultime sono da considerare sempre alla stregua di una distribuzione proveniente da riserve da utili, ossia fiscalmente imponibili.

VIII. Azioni gratuite e aumenti gratuiti del valore nominale

Anche con l’introduzione della circolare AFC n. 29a del 9 settembre 2015^[32], le azioni gratuite e gli aumenti del valore nominale liberati a carico delle altre riserve soggiacciono all’imposta federale diretta a titolo di reddito ai sensi dell’art. 20 cpv. 1 lett. c LIFD, dell’art. 20 cpv. 1^{bis} LIFD e dei disposti di cui all’art. 4 cpv. 1 lett. b LIP. Nel caso in cui le liberazioni a tale titolo dovessero per contro provenire dalle cd. riserve da apporti di capitale, non vi sarebbe alcuna imposizione in conformità agli artt. 20 cpv. 3 LIFD e 5 cpv. 1^{bis} LIP.

Per quanto attiene a liberazioni provenienti sia da riserve da utili, che da riserve da apporti di capitali, determinanti risultano i principi menzionati nell’ambito del capitolo sulla “distribuzione di dividendi”.

IX. Ristrutturazioni

A. Trasferimento di un’attività o di un ramo di attività da una società di persone a una persona giuridica

Questo capitolo concerne la trasformazione di una società di persone in una società di capitali o una società cooperativa. La Legge sulla fusione (di seguito LFus)^[33] contempla infatti la trasformazione di una società in nome collettivo o di una società in accomandita in una società di capitali o cooperativa^[34], non però quella di una ditta individuale.

Una ditta individuale, dal profilo del diritto civile, può essere trasformata in una società di capitali attraverso lo scioglimento della stessa e il trasferimento di attivi e passivi, ai sensi degli artt. 69-77 LFus o dell’art. 181 CO, alla persona giuridica che li riprende, sotto forma di conferimento in natura ai sensi dell’art. 628 cpv. 1 CO (società anonima) e dell’art. 777c CO (società a garanzia limitata), a liberazione dei diritti di partecipazione emessi. La trasformazione di una società di persone in una società di capitali o in una cooperativa, dal profilo del diritto commerciale, viene pertanto trattata come una costituzione con conferimento di beni in natura. Il patrimonio

^[30] Sentenza TAF A-6072/2013, consid. 5, del 4 giugno 2015.

^[31] Sentenza TAF A-6072/2013, consid. 6 e 7.2, del 4 giugno 2015.

^[32] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 4.2.1.

^[33] Legge federale sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio del 3 ottobre 2003 (LFus; RS 221.301).

^[34] Tramite fusione, ai sensi dell’art. 4 cpv. 2 LFus, oppure tramite trasformazione, ai sensi dell’art. 54 cpv. 2 e 3 LFus.

netto conferito viene accreditato al capitale proprio della persona giuridica. Esso è composto dal capitale azionario o sociale e dalle riserve generali (aggio)[35].

Dal profilo del diritto fiscale, indipendentemente dalla forma utilizzata nel diritto civile per la trasformazione, non sono imponibili le riserve occulte di un'impresa di persone (impresa individuale, società di persone) trasferite nell'ambito di ristrutturazioni, in particolare in caso di fusione, di scissione o di trasformazione, nella misura in cui l'impresa (i) rimane assoggettata all'imposta in Svizzera, (ii) gli elementi fino ad allora determinanti per l'imposta sul reddito vengono ripresi e (iii) la sostanza commerciale trasferita alla persona giuridica costituisce un esercizio o un ramo di attività[36]. L'operazione di trasformazione viene pertanto valutata in funzione del risultato economico finale[37].

Ai sensi del diritto commerciale, l'eccedenza di attivi trasferiti e ripresi al valore contabile può essere contabilizzata, senza incidenza fiscale, nel conto delle riserve da apporti di capitale del bilancio commerciale della società di capitali o della società cooperativa assuntrice, nella misura in cui il valore del patrimonio netto apportato è superiore al capitale azionario o al capitale sociale nominale[38].

Qualora, in un momento successivo alla trasformazione, dovessero venir meno le condizioni fiscali di un trasferimento neutrale delle riserve latenti[39], le stesse verrebbero imposte con una procedura di recupero d'imposta. In questo modo viene ripristinato, solo successivamente e a livello di bilancio fiscale, il medesimo risultato che sarebbe stato ottenuto qualora la trasformazione fosse stata effettuata a valori di mercato. Sebbene la persona giuridica nata dalla trasformazione ha la possibilità di far valere una riserva tassata nel proprio bilancio fiscale, allo scopo di evitare un'imposizione multipla delle riserve latenti apportate, ai fini della qualifica di tali correzioni come riserve da apporti di capitale, ai sensi degli artt. 20 cpv. 3 LIFD e 7b LAID, manca il requisito della contabilizzazione delle stesse in

[35] JÜRIG ALTORFER/JÜRIG B. ALTORFER, *Das Kapitaleinlageprinzip: Ein Systemwechsel mit weitreichenden Folgen* (2. Teil), in: ST n. 5/2009, cifra n. 4.6.1.1., p. 312.

[36] Si vedano gli artt. 19 cpv. 1 lett. b LIFD e 8 cpv. 3 lett. b LAID, come pure la Circolare AFC n. 5 del 1° giugno 2004 sulle ristrutturazioni, cifra n. 3.2.2.1., p. 20. Secondo la pratica in vigore, la nozione di "esercizio" è da intendere come l'insieme di elementi patrimoniali di natura organizzativa e tecnica che costituisce un'entità relativamente autonoma per la produzione di una prestazione fornita dalla società e, per "ramo d'attività", si intende invece la più piccola unità autonoma di un'impresa.

[37] Si veda REICH (nota 5), N 21 ad Art. 19; PIERRE-MARIE GLAUSER/XAVIER OBERSON, in: Yersin/Noël (nota 5), N 19 ad Art. 19.

[38] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.1.; ALTORFER/ALTORFER (nota 35), cifra n. 4.6.1.1., p. 312; ARNOLD (nota 10), cifra n. 3.4.1., pp. 110-111.

[39] Ai sensi degli artt. 19 cpv. 2 LIFD e 8 cpv. 3^{bis} LAID, le riserve occulte trasferite nell'ambito di una ristrutturazione ai sensi degli artt. 19 cpv. 1 lett. b LIFD e 8 cpv. 3 lett. b LAID sono imposte a posteriori, secondo la procedura di cui agli artt. 151-153 LIFD e 53 LAID, se nei cinque anni seguenti la ristrutturazione i diritti di partecipazione o societari sono alienati a un prezzo superiore al valore fiscalmente determinante del capitale proprio trasferito; la persona giuridica può in tal caso far valere corrispondenti riserve occulte già tassate come utili.

un conto separato del bilancio commerciale[40], che deve aver luogo nel medesimo periodo fiscale in cui è avvenuto il conferimento[41].

La maggior parte della dottrina si è tuttavia espressa in modo contrario a una simile interpretazione da parte dell'AFC sostenendo che, in questo modo, in caso di violazione del termine di blocco, le riserve latenti trasferite verrebbero assoggettate una prima volta in capo al precedente proprietario e, successivamente, una seconda volta, in caso di effettiva distribuzione da parte del nuovo proprietario[42].

B. Concentrazioni (fusione)

1. Fusione propria e impropria di società indipendenti o collegate

Dal profilo del diritto civile, le società possono operare una fusione mediante l'assunzione di altre società, attraverso una fusione per incorporazione[43], oppure mediante l'unione con altre società, in una nuova società, per mezzo di una fusione per combinazione[44].

I soci della società trasferente hanno diritto a quote sociali o a diritti societari, in seno alla società assuntrice, che corrispondano alle quote o ai diritti che detenevano in precedenza, tenuto conto dei patrimoni delle società partecipanti alla fusione. Nell'ambito della determinazione del rapporto di scambio delle quote, può essere previsto un conguaglio che non deve eccedere un decimo del valore reale delle quote attribuite[45].

In caso di fusione mediante incorporazione, la società assuntrice aumenta il proprio capitale nella misura necessaria alla salvaguardia dei diritti dei soci della società trasferente[46]. Nei casi invece di fusione mediante combinazione, valgono le disposizioni relative alla costituzione di una nuova società[47].

Le società di capitali possono operare una fusione a condizioni agevolate, qualora un soggetto giuridico, una persona fisica o un gruppo di persone fondato su un contratto o sulla legge, possiede tutte le quote delle società di capitali partecipanti alla fusione che conferiscono un diritto di voto[48]. Si tratta in entrambe le fattispecie dei cd. casi di "fusione propria", in

[40] Si veda ALTORFER/ALTORFER (nota 35), cifra n. 4.5.2., p. 309 e cifra n. 4.6.1.1., p. 313.

[41] Si veda a questo proposito ALTORFER/ALTORFER (nota 35), cifra n. 4.5.2., p. 310, come pure Sentenza TF 2C_515/2010 del 13 settembre 2011, consid. 3.4. e Sentenza TF 2C_392/2009 del 23 agosto 2010, consid. 5.4.

[42] Si veda a questo proposito ARNOLD (nota 10), cifra n. 3.4.1., p. 111; BARBARA BRAUCHLI ROHRER/XENIA ATHANASSOGLU, *Kapitaleinlageprinzip – Es besteht Handlungsbedarf – Ausgewählte Fragestellungen zum Entwurf des Kreisschreibens* (2. Teil), in: ST n. 12/2010, cifra n. 2.4.1., p. 878 e, in analogia a quanto previsto per gli apporti dissimulati di capitale, con i relativi riferimenti, si veda ALTORFER/GRETER (nota 5), N 142-143 ad Art. 5.

[43] Si veda l'art. 3 cpv. 1 lett. a LFus.

[44] Si veda l'art. 3 cpv. 1 lett. b LFus.

[45] Si veda l'art. 7 cpv. 1 e 2 LFus.

[46] Si veda l'art. 9 cpv. 1 LFus.

[47] Si veda l'art. 10 LFus.

[48] Si veda l'art. 23 cpv. 1 lett. b LFus.

cui il trasferimento degli attivi e passivi avviene, secondo il diritto civile, per successione a titolo universale. La società trasferente in questi casi è sciolta senza liquidazione[49].

Una concentrazione di imprese può anche avvenire attraverso una cd. "fusione impropria", per mezzo della quale il trasferimento del patrimonio[50] avviene, secondo il diritto civile, per successione a titolo particolare o per successione universale, attraverso scioglimento, tramite liquidazione, della società trasferente[51].

Presso la società di capitali o cooperativa assorbente, l'eccezione di attivi del soggetto giuridico trasferente viene accreditata in contropartita al capitale azionario o sociale e alle riserve generali (aggio) della società assuntrice. Dal punto di vista del principio dell'apporto di capitale, è determinante che il conto separato delle riserve da apporti di capitale dopo la fusione rappresenti, al massimo, la somma dei conti di apporto di capitale esistenti prima della fusione, delle società che prendono parte all'operazione di concentrazione[52].

In caso di fusione, i detentori dei diritti di partecipazione della società assorbita, i cui titoli fanno parte della sostanza privata, realizzano un reddito imponibile della sostanza mobiliare nella misura in cui ottengono un valore nominale più elevato, dei pagamenti a conguaglio o altre prestazioni valutabili in denaro a carico delle cd. "altre riserve". Qualora, per contro, l'aumento del valore nominale dei diritti di partecipazione, i pagamenti a conguaglio oppure le altre prestazioni valutabili in denaro a favore degli azionisti della società assorbita provengono da una diminuzione delle riserve da apporti di capitale della società assuntrice o della società trasferente, non viene conseguito alcun reddito imponibile della sostanza mobiliare. Nel contesto di un'operazione di fusione, gli aumenti e le perdite di valore nominale, come pure gli aumenti e le diminuzioni delle riserve da apporti di capitale, possono essere inoltre compensati tra di loro[53].

Regole analoghe valgono anche ai fini dell'imposta preventiva[54].

[49] Si veda la circolare AFC (nota 36), cifra n. 4.1.1.2.

[50] Il trasferimento di patrimonio è un nuovo istituto giuridico introdotto con effetto 1° luglio 2004 dagli artt. 69-77 LFus. Esso permette alle società e ditte individuali iscritte nel registro di commercio, di trasferire tutto o parte del loro patrimonio ad altri soggetti di diritto privato. Come in materia di scissione e di fusione propria, il trasferimento degli attivi e dei passivi si compie "uno actu" per successione universale; tutti gli elementi patrimoniali designati dal contratto sono trasferiti senza che i requisiti di forma specifici del trasferimento individuale vadano rispettati (si veda anche la circolare AFC [nota 36], cifra n. 4.1.2.1.4.).

[51] Si veda la circolare AFC (nota 36), cifra 4.1.1.3.

[52] Si veda ALTORFER/ALTORFER (nota 35), cifra n. 4.6.2.1., p. 314; ARNOLD (nota 10), cifra n. 3.4.2., p. 111; circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.2.1., lett. a.

[53] Oltre ai riferimenti di cui alla nota 35, si vedano anche la circolare AFC (nota 36), cifra n. 4.1.2.3.; REICH (nota 5), N 56-58 ad Art. 20; Noël (nota 5), N 72-76 ad Art. 20; PETER LOCHER, Kommentar zum DBG, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 1. Auflage, Verlag für Recht und Gesellschaft AG, Therwil 2001, N 130-134 ad Art. 20.

[54] Con l'introduzione del principio dell'apporto di capitale, l'eccezione al prelievo dell'imposta preventiva di cui all'art. 5 cpv. 1 lett. a LIP, prevista per i casi in cui le riserve e gli utili di una società di capitali o di una società coopera-

Se una società, con un bilancio deficitario propriamente detto, riprende mediante incorporazione gli attivi e i passivi di una società che dispone di riserve e di utili riportati, controllata dagli stessi azionisti o dagli stessi soci, che detengono i diritti di partecipazione nella propria sostanza privata, quest'ultimi ottengono una prestazione valutabile in denaro imponibile[55] proveniente dal risanamento, se in seguito alla fusione l'ammontare delle cd. "altre riserve" viene ridotto. Lo stesso vale per la concessione di vantaggi a una società consorella con un bilancio deficitario propriamente detto.

Considerazioni analoghe valgono anche per l'imposta preventiva che, nei casi di "fusioni di risanamento" applica, come l'imposta federale diretta, la teoria del triangolo[56].

2. Incorporazione di una filiale ("Up-Stream Merger")

Per quanto concerne gli aspetti di diritto civile, valgono le medesime disposizioni di cui al capitolo n. IX.B.1., con la possibilità di effettuare una fusione agevolata ai sensi dell'art. 23 cpv. 1 lett. a LFus.

In una fusione per assorbimento di una società figlia, l'azionista della società assorbita si identifica nella società assuntrice. La società assuntrice riceve pertanto, a livello di valori, ciò che anche in precedenza deteneva già sotto forma di diritti di partecipazione. Presso la stessa, non si verifica dunque alcun aumento di sostanza. La differenza tra il valore contabile degli attivi e passivi ripresi dalla società figlia assorbita e il valore contabile della partecipazione, nei conti della società assuntrice (madre), rappresenta un utile o una perdita contabile che deve essere allibrato/a nel conto economico e che farà parte dell'utile di bilancio. Il conto delle riserve per apporti di capitale non viene pertanto toccato. Qualora l'operazione di assorbimento della società figlia dovesse generare un utile di fusione nei conti della società madre, lo stesso rappresenterebbe un utile imponibile[57]. Questo utile, nei

tiva, all'atto di una ristrutturazione ai sensi dell'art. 61 LIFD, sono trasferiti nelle riserve di una società svizzera di capitali o cooperativa assuntrice o trasformata, non si riferisce più a tutte le riserve e gli utili di una società, bensì solamente alle cd. "altre riserve". Per il trasferimento delle riserve da apporti di capitale non entra pertanto più in considerazione l'eccezione di cui all'art. 5 cpv. 1 lett. a LIP, bensì direttamente la nuova base legale ai sensi dell'art. 5 cpv. 1^{bis} LIP. Si veda a questo proposito ALTORFER/GRETER (nota 5), N 161 ad Art. 5.

[55] Prestazione qualificata come reddito della sostanza mobiliare ai sensi degli artt. 20 cpv. 1 lett. c e 20 cpv. 1^{bis} LIFD, come pure dell'art. 7 cpv. 1 LAID, nella misura delle "altre riserve" scomparse in seguito all'operazione di fusione, che non sono qualificate come riserve da apporti di capitale. Si vedano anche la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.2.2., lett. a e la circolare AFC n. 32 del 23 dicembre 2010 sul risanamento di società di capitali e di società cooperative, cifra n. 4.3.1.2.

[56] Si veda, a questo proposito, la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.2.2., lett. b; la circolare AFC (nota 55), cifra n. 4.3.2., lett. b; il Promemoria relativo alla determinazione del beneficiario della prestazione dal profilo dell'imposta preventiva (S-02.141), capitolo II., cifra n. 1 lett. b, entrato in vigore il 1° gennaio 2001.

[57] Si veda l'art. 61 cpv. 5 LIFD e la circolare AFC (nota 36), cifra n. 4.1.5.2.2. Ai sensi degli artt. 69 e 70 LIFD, come pure dell'art. 28 cpv. 1 LAID, questo utile, presso la società madre assuntrice, è tuttavia sgravato dalle imposte. Infatti, l'imposta sull'utile di una società di capitali o di una società cooperativa è ridotta nella proporzione esistente fra il ricavo netto dei diritti di partecipazione e l'utile netto complessivo se la società: (i) partecipa in ragione almeno del 10 per cento al capitale azionario o sociale di un'altra società; (ii) partecipa in ragione almeno del 10 per cento agli utili e alle riserve di un'altra società; o (iii) detiene diritti di partecipazione pari a un valore venale di almeno un milione di franchi

conti della madre, viene qualificato come appartenente alle "altre riserve", indipendentemente dalla presenza, nel conto annuale della società figlia assorbita, di un eventuale conto delle riserve per apporti di capitale[58].

Si evidenzia che la circolare AFC n. 29a del 9 settembre 2015 non contiene alcuna precisazione in merito ad una diminuzione delle riserve, nella società assuntrice, in seguito a fusione per assorbimento della società figlia. Ciò è il caso quando, nell'ambito di una fusione per incorporazione di una partecipata, il valore contabile della partecipazione nella società figlia, presso la società madre, è superiore al valore nominale del capitale azionario della figlia[59]. Se la società madre dispone sia di riserve aperte da apporti di capitale come pure di riserve aperte sotto forma di "altre riserve", si pone pertanto la domanda a sapere a carico di quale delle due categorie di riserve bisogna addebitare la diminuzione. In analogia a quanto avviene a livello di computo delle perdite di bilancio nelle riserve aperte, situazione nella quale il contribuente dispone di una libertà di scelta, alcuni autori ritengono che lo stesso principio debba valere anche nei casi di computo di perdite di fusione derivanti dall'assorbimento di una società figlia svizzera[60].

In questi casi è di principio dovuta l'imposta preventiva, se in seguito alla perdita generata dalla fusione per assorbimento della società figlia svizzera, presso la società madre, si verifica una diminuzione delle "altre riserve". Tuttavia, fatta eccezione per i casi di elusione d'imposta ai sensi dell'art. 21 cpv. 2 LIP, e i casi nei quali la fusione per assorbimento interviene subito dopo l'acquisto della partecipazione nella società figlia, di principio secondo l'attuale prassi dell'AFC, l'imposta preventiva non viene riaccolta e non è nemmeno necessario far valere la procedura di notifica[61].

3. Incorporazione della società madre ("Reverse Merger o Down-Stream Merger")

Per quanto concerne gli aspetti di diritto civile, valgono sempre le medesime disposizioni di cui al capitolo n. IX.B.1.

Nella fusione per incorporazione della società madre, la società figlia riceve attivi e passivi della madre e, contestualmente, anche i propri diritti di partecipazione, i quali vengono consegnati simultaneamente agli azionisti della società madre, in cambio del patrimonio netto apportato. Per prassi, l'incorporazione della società madre da parte della figlia non viene considerata un'operazione di liquidazione, bensì viene trattata alla stessa stregua di un apporto di capitale da parte

(cd. "riduzione per partecipazioni").

[58] Si veda ALTORFER/ALTORFER (nota 35), cifra n. 4.6.2.2., p. 314; ARNOLD (nota 10), cifra n. 3.4.2., lett. b, p. 112 e la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.2.3.

[59] ERNST HÖHN/ROBERT WALDBURGER, in: *Steuerrecht*, Band II, 9. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 2002, § 48, nm. 246, p. 579.

[60] Si veda a questo proposito ARNOLD (nota 10), cifra n. 3.4.2., lett. b, p. 112.

[61] Si veda a questo proposito HÖHN/WALDBURGER (nota 59), § 48, nm. 246, p. 579; circolare AFC (nota 55), cifra n. 4.3.2., lett. a, p. 18; *Die Praxis der Bundessteuern*; II. Teil, Stempelabgaben und Verrechnungssteuer, Band 2, N 14 ad Art. 5 cpv. 1 lett. a e MAJA BAUER-BALMELLI, in: *Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli* (nota 5), N 35-64 ad Art. 21.

dei detentori dei diritti di partecipazione della società madre nella società figlia assuntrice[62].

Un eventuale aggio di fusione[63] costituisce una riserva da apporti di capitale solo se corrisponde al capitale azionario o al capitale sociale liberato e alle esistenti riserve da apporti di capitale della società madre incorporata, e se eccede il capitale azionario e le riserve da apporti di capitale già esistenti nella società figlia[64].

I medesimi principi valgono anche per l'imposta preventiva[65].

A questo proposito, in dottrina, ci sono alcuni autori che non sono d'accordo con la prassi dell'AFC e ritengono, per contro, che tutto l'aggio di fusione debba essere qualificato come una riserva da apporti di capitale, in quanto trattasi di una classica fattispecie di apporto ai sensi degli artt. 60 lett. a LIFD e 24 cpv. 2 lett. a LAID[66].

Per il resto, come nei casi di fusione di società indipendenti o collegate, di cui abbiamo già riferito al punto n. IX.B.1., anche nell'ambito di una fusione per incorporazione della società madre, i titolari dei diritti di partecipazione (sostanza privata) realizzano un reddito imponibile della sostanza mobiliare nella misura in cui ottengono un valore nominale più elevato, delle riserve da apporti di capitale più elevate, dei pagamenti compensatori o altre prestazioni valutabili in denaro. Gli aumenti del valore nominale e l'aumento delle riserve da apporti di capitale possono essere compensati con le corrispondenti perdite e diminuzioni[67].

4. Quasi-fusione

La quasi-fusione, o concentrazione avente carattere di fusione, rappresenta una forma di concentrazione economica che non implica lo scioglimento, dal profilo giuridico, dell'entità ripresa. Secondo il diritto civile, l'operazione non si effettua sulla base di una delle forme previste dalla LFus, ma consiste in un apporto in natura dei diritti di partecipazione della società "mirata" (oggetto di ripresa o acquisizione).

Di regola, si svolge attraverso un aumento del capitale azionario o sociale della società assuntrice, dietro rinuncia del diritto d'opzione da parte degli azionisti della stessa, e

[62] Si veda la circolare AFC (nota 36), cifra n. 4.1.6.2., secondo cui l'incorporazione della società madre costituisce, fondamentalmente, un apporto di capitale dei detentori dei diritti di partecipazione della stessa alla società filiale assuntrice, ai sensi degli artt. 60 lett. a LIFD e 24 cpv. 2 lett. a LAID. La differenza fra gli attivi trasferiti, senza tener conto dei diritti di partecipazione nella figlia, e i passivi, costituisce un aggio o un disaggio di fusione senza incidenza fiscale.

[63] Nelle fusioni per incorporazione della società madre da parte della società figlia, l'aggio di fusione corrisponde alla differenza fra il valore contabile degli attivi e passivi trasferiti, tolto il valore contabile dei diritti di partecipazione nella società figlia che, in seguito a fusione inversa, vengono simultaneamente consegnati agli azionisti della società madre.

[64] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.2.4., lett. a.

[65] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.2.4., lett. b e JÜRIG ALTORFER, in: *Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli* (nota 5), N 28 ad Art. 5.

[66] Si veda a questo proposito ARNOLD (nota 10), cifra n. 3.4.2., lett. c, p. 113 e BRAUCHLI ROHRER/ATHANASSOGLU (nota 42), cifra n. 2.4.2., p. 878.

[67] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.2.4., p. 10.

un'offerta dei nuovi diritti di partecipazione così creati agli azionisti della società acquisita, quale controprestazione a fronte dell'apporto dei diritti di partecipazione della società assunta. Il controvalore^[68] dei diritti di partecipazione acquisiti è accreditato, in contropartita, al capitale azionario o sociale e alle riserve generali (aggio).

Se nell'ambito di una quasi-fusione sono apportati diritti di partecipazione in una società di capitali o in una società cooperativa, la totalità dell'apporto è qualificata come apporto palese di capitale. La parte di questo apporto palese di capitale che supera l'aumento del capitale azionario o del capitale sociale nominale, può pertanto essere esposta nel bilancio commerciale come riserva da apporti di capitale^[69].

Qualora i diritti di partecipazione della società apportata sono detenuti nella sostanza privata di una persona fisica con domicilio fiscale in Svizzera, occorre osservare le disposizioni relative alla trasposizione, di cui agli artt. 20a cpv. 1 lett. b LIFD e 7a cpv. 1 lett. b LAID^[70]. Nel caso in cui l'apporto di una partecipazione a una società di capitali o a una società cooperativa svizzera è effettuato da un azionista con domicilio all'estero, l'operazione deve invece essere esaminata dal punto di vista dell'art. 21 cpv. 2 LIP (elusione fiscale)^[71]. Inoltre, nei casi di quasi-fusione con incorporazione successiva

^[68] In merito al valore di attivazione dei diritti di partecipazione acquisiti dalla società assuntrice nell'ambito di un'operazione di quasi-fusione, esiste una controversia tra prassi dell'AFC e una parte della dottrina. Secondo l'AFC, la società assuntrice deve contabilizzare i diritti di partecipazione acquisiti al valore determinante per l'imposta sull'utile presso gli azionisti precedenti. Qualora invece la società ripresa è una società quotata in borsa, ossia ad ampio azionariato, i diritti di partecipazione acquisiti possono essere allibrati contabilmente, come soluzione alternativa, al massimo però al valore corrispondente all'eccedenza di attivi (patrimonio netto o *equity*) a valori determinanti per l'imposta sull'utile, della società ripresa (si veda a questo proposito la circolare AFC [nota 36], cifra n. 4.6.2.3., p. 80 e GLAUSER/OBERSON [nota 37], N 33 ad Art. 61). Una parte della dottrina critica per contro questo approccio sostenendo, in sintesi, che i diritti di partecipazione acquisiti nell'ambito di un'operazione di quasi-fusione debbano essere allibrati, nei conti della società assuntrice, al loro valore venale (si veda a questo proposito, con i relativi riferimenti, GLAUSER/OBERSON [nota 37], N 33 ad Art. 61).

^[69] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.2.5.

^[70] Ai sensi dell'art. 20a cpv. 1 lett. b LIFD, come pure dell'art. 7a cpv. 1 lett. b LAID, è considerato reddito da sostanza mobiliare 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.

^[71] Si veda a questo proposito la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.2.5., lett. b e ARNOLD (nota 10), cifra n. 3.4.2., lett. d, p. 113. La prassi dell'AFC, in materia di diritto al rimborso dell'imposta preventiva, qualifica come casi di elusione, in questo contesto, le fattispecie di "liquidazioni (parziali) indirette internazionali", di "trasposizione internazionale" o di acquisto di una società svizzera, da parte di persone domiciliate all'estero, per mezzo dell'interposizione di una holding svizzera, al solo scopo di liquidare la società svizzera oggetto di compravendita. In questi casi il diritto al rimborso dell'imposta preventiva relativa a distribuzioni dalla società oggetto di compravendita viene in parte o del tutto rifiutato. A questo proposito si veda THOMAS JAUSSI/COSTANTE GHIELMETTI/MARKUS PFISTER, *Die Eidg. Verrechnungssteuer, Ein Praktiker-Lehrbuch*, Band 1, Cosmos Verlag AG, Muri bei Bern 2016, cifra n. 2.9.2., p. 98 e BAUER-BALMELLI (nota 61), N 35-64 ad Art. 21.

e ravvicinata nel tempo della società oggetto di acquisizione, il riconoscimento delle riserve da apporti di capitale, create nei conti della società madre in seguito all'operazione di quasi-fusione, secondo prassi dell'AFC, sono riconosciute unicamente entro i limiti di applicazione dei principi d'imposizione e delle conseguenze fiscali validi nei casi di fusione per assorbimento^[72].

C. Trasformazione

Per quanto attiene il capitolo in oggetto, per scelta redazionale, verranno analizzate unicamente le forme di trasformazione che, nella pratica, vengono riscontrate più frequentemente, senza entrare nel merito di tutte le forme di trasformazione contenute nella circolare AFC n. 29a del 9 settembre 2015, alla quale si rimanda per esteso.

Dal punto di vista del diritto civile, ai sensi dell'art. 54 LFus, una società di capitali o una società cooperativa possono modificare la propria forma giuridica (trasformazione), senza che i rapporti giuridici ne risultino modificati. Non interviene pertanto nessun trasferimento di sostanza a un altro soggetto di diritto. Dal profilo del diritto commerciale, il capitale sociale viene adattato alle necessità derivanti dalla nuova forma giuridica. Tuttavia, la composizione e la contabilizzazione delle riserve aperte, in modo particolare del conto delle riserve da apporti di capitale, non viene di principio modificata^[73]. Ai sensi della LFus è inoltre possibile procedere alla trasformazione di un istituto di diritto pubblico in una società di capitali o in una società cooperativa, ai sensi degli artt. 99-101 LFus, ma non è per contro contemplata la trasformazione di una società di capitali in una società di persone. Quest'ultima fattispecie presuppone una liquidazione formale della società di capitali o della società cooperativa, con distribuzione ai titolari dei diritti di partecipazione di attivi e passivi, i quali saranno poi impiegati per la costituzione della società di persone.

Come per tutte le altre fattispecie di ristrutturazioni, anche in questo caso l'operazione dal profilo del diritto civile non è determinante per la valutazione ai fini fiscali^[74]. Nei casi di trasformazione di una società di capitali o di una società cooperativa in un'altra società di capitali o società cooperativa, i detentori dei diritti di partecipazione (sostanza privata) realizzano un reddito da partecipazioni unicamente nella misura in cui ottengono un valore nominale più elevato, dei pagamenti compensatori o altre prestazioni valutabili in denaro a carico delle "altre riserve" della società di capitali o della società cooperativa trasformata. Lo stesso vale ai fini dell'imposta preventiva^[75]. In questi casi di trasformazione della forma giuridica, neutrale ai fini fiscali, anche la qualifica delle riserve dal punto di vista del principio degli apporti di capitale deve essere mantenuta invariata^[76].

^[72] FABIO RIVA, Il principio degli apporti di capitale nel nuovo diritto contabile, in: *Aggiornamento imposta preventiva 2.0*, seminario della SUPSI, Manno, settembre 2016, esempio n. 4, con relativa proposta di soluzione.

^[73] Si veda a proposito ALTORFER/ALTORFER (nota 35), cifra n. 4.6.1.2., p. 313.

^[74] Si veda la circolare AFC (nota 36), cifra n. 4.2.1.1.

^[75] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.3.1.

^[76] Si veda a questo proposito ALTORFER/ALTORFER (nota 35), cifra n. 3.4.3.,

Qualora la trasformazione si qualifica, dal profilo del diritto fiscale, come una fattispecie di liquidazione (ad es. nei casi di trasformazione di una società di capitali o di una società cooperativa in un'associazione, una fondazione o in un'altra persona giuridica oppure in una società di persone), l'eccedenza di liquidazione, corrispondente alla differenza fra il valore venale degli attivi netti, dedotto il valore nominale e le riserve da apporti di capitale, è assoggettata alle imposte sul reddito presso le persone fisiche titolari dei diritti di partecipazione. Anche in questo caso, medesime considerazioni valgono anche ai fini dell'imposta preventiva[77].

D. Scissione

Dal profilo del diritto civile, è possibile procedere con una scissione dividendo l'insieme del patrimonio di una società di capitali o di una società cooperativa e trasferendolo ad altre società. In questo caso i soci ricevono quote sociali o diritti societari delle società assuntrici, mentre la società trasferente è sciolta e cancellata dal registro di commercio (divisione)[78].

In alternativa, la scissione di una società può avvenire trasferendo una o più parti del suo patrimonio ad altre società; i suoi soci ricevono quote sociali o diritti societari delle società assuntrici (separazione)[79]. Anche il trasferimento di patrimonio[80], a una nuova società o a una società preesistente, può essere considerata una forma di scissione. Prima dell'entrata in vigore della Lfus, sempre secondo il diritto civile, l'effetto di una cd. "scissione verticale" poteva essere ottenuto anche con altre costruzioni giuridiche[81].

Come per tutte le altre fattispecie di ristrutturazioni, anche in questo caso l'operazione dal profilo del diritto civile non è determinante per la valutazione ai fini fiscali[82].

p. 113. Con la Sentenza TAF A-6142/2012 del 4 febbraio 2014, il Tribunale amministrativo federale ha infatti avuto modo di esprimersi in merito ad una trasformazione (diretta) di forma giuridica, senza liquidazione del soggetto giuridico trasferente, di un istituto di diritto pubblico in una società di capitali, giungendo alla conclusione che l'eccedenza di attivi netti trasferiti, se provenienti da utili generati "dall'interno" e capitalizzati prima della trasformazione, non può essere qualificata come riserva da apporti di capitali nel soggetto di diritto nato dalla trasformazione. Vedi anche Die Praxis der Bundessteuern (nota 61), N 11 ad Art. 5 cpv. 1^{bis}.

[77] Si vedano i medesimi riferimenti di cui alla nota 58, come pure la circolare AFC (nota 1), cifre n. 5.3.2., n. 5.3.5.

[78] Si veda l'art. 29 lett. a Lfus.

[79] Si veda l'art. 29 lett. b Lfus.

[80] Si vedano gli artt. 69-77 Lfus.

[81] A questo proposito vengono menzionate le seguenti operazioni: (i) costituzione di una società figlia mediante apporto in natura o assunzione di beni, alla quale fa seguito l'attribuzione dei nuovi diritti di partecipazione agli azionisti della società trasferente, senza riduzione di capitale nella società oggetto della scissione ("*spin-off*") oppure con riduzione di capitale nella società oggetto della scissione ("*split-off*"); (ii) trasferimento degli attivi e dei passivi del complesso da scindere agli azionisti, sotto forma di dividendo in natura, i quali costituiscono simultaneamente la o le società assuntrice/i e liberano le loro azioni mediante apporto in natura dei valori patrimoniali ricevuti o (iii) sottoscrizione delle azioni della società assuntrice da parte degli azionisti della società preesistente, la quale apporta gli attivi e i passivi da scindere per liberare le azioni della società assuntrice (si veda la circolare AFC [nota 36], cifra n. 4.3.1.).

[82] Si veda la circolare AFC (nota 36), cifra n. 4.3.2.1.

Da un punto di vista fiscale, indipendentemente dalla forma giuridica scelta nel diritto civile, si tratta di "casi di prelevamento". Questo significa che la realizzazione delle riserve latenti è di principio imponibile (artt. 58 cpv. 1 lett. c LIFD e 24 cpv. 1 lett. a LAID), se la neutralità fiscale non è espressamente prevista dalla legge tributaria[83].

In caso di scissione neutra dal profilo fiscale, le azioni gratuite e gli aumenti gratuiti del valore nominale ottenuti dai detentori dei diritti di partecipazione della società assuntrice soggiacciono all'imposta sul reddito, purché non siano effettuati a carico del valore nominale dei diritti di partecipazione o delle riserve da apporti di capitale della società trasferente. Lo stesso vale anche ai fini dell'imposta preventiva[84].

A livello di società, attraverso la scissione, non è possibile giustificare la creazione di nuove riserve aperte da apporti di capitale. L'ammontare complessivo delle riserve aperte per apporti di capitale, prima e dopo la scissione, deve rimanere invariato.

Se, per contro, la scissione non è neutra per l'imposta sull'utile, la stessa è equiparata a una concessione di vantaggi tra società sorelle[85]. Secondo prassi dell'AFC, un'imposizione delle riserve latenti presso la società di capitali impoverita, in seguito alla scissione, e presso il titolare dei diritti di partecipazione, in applicazione della teoria del triangolo, non può essere qualificata come apporto nelle riserve da apporti di capitale della società beneficiaria, in quanto non si tratta di una prestazione fornita direttamente dai titolari dei diritti di partecipazione e poiché i plusvalori trasferiti alla società di capitali o cooperativa beneficiaria possono essere contabilizzati in modo palese solo come rivalutazione[86].

Per l'imposta preventiva, se le condizioni di una scissione fiscalmente neutra per le imposte sull'utile non sono adempiute, la fattispecie dal profilo fiscale viene equiparata a un vantaggio, assoggettato all'imposta preventiva, attribuito ad una società sorella. In virtù dell'applicazione della teoria del beneficiario diretto, la società assuntrice beneficiaria della prestazione ha pertanto diritto al rimborso. Qualora,

[83] Ai sensi dell'art. 61 cpv. 1 lett. b LIFD, come pure dell'art. 24 cpv. 3 lett. b LAID, le riserve occulte di una persona giuridica non sono imponibili nell'ambito di ristrutturazioni, in particolare in caso di fusione, di scissione o di trasformazione, in quanto la persona giuridica rimanga assoggettata all'imposta in Svizzera e gli elementi fino ad allora determinanti per l'imposta sull'utile vengono ripresi, in caso di divisione o di separazione di una persona giuridica, qualora vengano trasferiti uno o più esercizi o rami d'attività e nella misura in cui le persone giuridiche che sussistono dopo la scissione continuino un esercizio o un ramo d'azienda.

[84] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.4.

[85] Si veda la circolare AFC (nota 36), cifra n. 4.3.3.3., secondo cui una scissione non neutra, sul piano dell'imposta sull'utile, è fondamentalmente un caso di prelevamento imponibile per il socio. Sulla base della "teoria del triangolo", la prestazione valutabile in denaro che ne deriva, sotto forma di reddito proveniente da partecipazioni, è imposta in capo al detentore dei diritti di partecipazione della società "impoverita", il quale la apporta poi simultaneamente nella società beneficiaria. Sono riservati i casi di applicazione della "teoria del triangolo modificata", per evitare un'imposizione multipla. La "teoria del triangolo modificata" non è applicabile in caso di risanamento tramite scissione.

[86] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.4., in combinato disposto con la cifra n. 2.2.1., e la circolare AFC (nota 55), cifra n. 3.1., lett. c.

per contro, una scissione avviene a vantaggio di una società sorella che necessita di un risanamento, i titolari dei diritti di partecipazione ottengono una prestazione valutabile in denaro equivalente alle riserve scomparse (applicazione della teoria del triangolo)[87].

A questo proposito, parte della dottrina non è concorde con la posizione dell'AFC e sostiene che, in modo particolare nei casi di scissione non neutra effettuata a scopo di risanamento, si giustifica presso la società beneficiaria la concessione fiscale di riserve da apporti di capitale, qualora le prestazioni valutabili in denaro sono state imposte presso il detentore dei diritti di partecipazione, in applicazione della teoria del triangolo e, presso la società beneficiaria, rappresentano un apporto di capitale ai sensi dell'art. 60 lett. a LIFD[88].

E. Smembramento

Nell'ambito di un'operazione di smembramento (o scissione orizzontale), un soggetto giuridico trasferisce un complesso di beni contro dei diritti di partecipazione di una o più società di capitali o società cooperative già esistenti o di nuova costituzione. Dal profilo economico, il soggetto giuridico trasferente continua a detenere il complesso di beni, anche se in forma indiretta, per il tramite della partecipazione al capitale della società assuntrice[89].

Attraverso uno smembramento, o scissione orizzontale, vengono trasferiti complessi di beni o singoli attivi per mezzo dello strumento del trasferimento di patrimonio (artt. 69-77 LFus), sotto forma di apporto in natura oppure come vendita. Il capitale proprio della società di capitali o della società cooperativa trasferente, come pure il conto separato delle riserve da apporti di capitale, non vengono pertanto toccati dall'operazione. Presso la società di capitali o cooperativa assuntrice, nella misura del valore contabile del patrimonio netto trasferito, si concretizza un apporto o versamento che, dal profilo del diritto commerciale, viene accreditato integralmente al capitale azionario o sociale e alle riserve generali (aggio).

Anche dal profilo fiscale, l'operazione di smembramento viene qualificata come una classica casistica di apporto di capitale, in quanto trattasi di un collocamento diretto di beni dalla società madre (azionista) nella società figlia[90]. La scissione orizzontale rappresenta il caso contrario della fusione per assorbimento di una società figlia ("Up-Stream Merger"), attraverso la quale vengono annullate riserve da apporto di

capitale presenti nei conti della società partecipata. I detentori dei diritti di partecipazione della società madre non sono inoltre toccati dall'operazione di smembramento[91].

Il trasferimento di beni a una filiale, in neutralità d'imposta, è inoltre legato a un "termine di blocco", ai sensi degli artt. 61 cpv. 2 LIFD e 24 cpv. 3^{ter} LAID, secondo i quali le riserve occulte trasferite vengono tassate a posteriori, secondo la procedura di ricupero d'imposta, nella misura in cui, nei cinque anni dopo la ristrutturazione, i beni trasferiti o i diritti di partecipazione o societari nella filiale vengono alienati. In tal caso la società figlia può far valere corrispondenti riserve occulte già tassate come utili.

A questo proposito, nella circolare sugli apporti di capitale, l'AFC precisa che, qualora a seguito della violazione dei termini di attesa, le riserve occulte trasferite alla società figlia sono oggetto di ricupero d'imposta, nel bilancio commerciale della società di capitali o cooperativa assuntrice non può figurare alcuna riserva da apporti di capitale[92].

Anche in questo caso, parte della dottrina non è concorde con la posizione dell'AFC, e sostiene che le riserve occulte tassate con procedura di ricupero d'imposta presso la società madre dovrebbero essere qualificate, presso la società figlia, come riserve da apporti di capitale, nell'ipotesi in cui possono essere allibrate nel bilancio commerciale attraverso una rivalutazione contabile[93].

F. Trasferimento tra società svizzere di un gruppo

Dal punto di vista del diritto civile, i trasferimenti di patrimonio possono essere effettuati in modo particolare ai sensi degli artt. 69-77 LFus, oppure anche sotto forma di assunzione di un patrimonio o di un'azienda ai sensi dell'art. 181 CO, come pure sotto forma di distribuzioni di dividendo in natura alla società madre o di scissione per separazione a favore di una società sorella del gruppo, ai sensi dell'art. 29 lett. b LFus.

Dal profilo fiscale, ai sensi dell'art. 61 cpv. 3 LIFD, nei casi di trasferimento di patrimonio in forma neutra tra società svizzere del gruppo, bisogna anzitutto distinguere se l'operazione avviene a favore della società madre, oppure di una società sorella del gruppo.

In un trasferimento di patrimonio fiscalmente neutro effettuato dalla società figlia alla propria società madre, a carico delle riserve aperte, l'eccedenza di attivi ricevuta costituisce un ricavo da partecipazioni, nella madre, ed è pertanto da attribuire alle "altre riserve". Lo stesso vale naturalmente qualora l'eccedenza di attivi, ricevuta dalla società madre, non è contabilizzata nel conto economico, ma direttamente nel conto delle riserve aperte[94].

[87] Si veda a questo proposito la circolare AFC (nota 36), cifre n. 4.3.4.1. e n. 4.3.4.3. e il Promemoria (nota 56), capitolo II., cifra n. 1 lett. a.

[88] Si veda a questo proposito ARNOLD (nota 10), cifra n. 3.4.4., p. 114, in combinato disposto con la cifra n. 3.1.2. lett. a, p. 101.

[89] Nei conti annuali della società trasferente cambia la composizione degli attivi e dei passivi, nella misura in cui il saldo del patrimonio netto trasferito alla società assuntrice (figlia), viene sostituito dal valore contabile della partecipazione nella società di capitali o nella società cooperativa assuntrice.

[90] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.5., secondo la quale l'eccedenza di attivi dei valori patrimoniali trasferiti e contabilizzati, può essere esposta nel bilancio commerciale della società di capitali o della società cooperativa assuntrice senza incidenza fiscale come riserva da apporti di capitale e/o utilizzata per la liberazione di capitale azionario o capitale sociale. Lo stesso vale anche ai fini dell'imposta preventiva.

[91] Si vedano a proposito ALTORFER/ALTORFER (nota 35), cifra n. 4.6.3.2., p. 316 e ARNOLD (nota 10), cifra n. 3.4.5., pp. 114-115.

[92] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.5.

[93] Si veda a proposito ARNOLD (nota 10), cifra n. 3.4.5., p. 115 e, del medesimo avviso, anche BRAUCHLI ROHRER/ATHANASSOGLU (nota 42), cifra n. 2.4.1., p. 878.

[94] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.6., lett. b.

Qualora il trasferimento di patrimonio fiscalmente neutro avviene a carico delle riserve della società trasferente a favore di una società sorella del gruppo, presso la società assuntrice vengono create riserve da apporti di capitale unicamente nel caso in cui, presso la società trasferente, la contabilizzazione del trasferimento avviene a carico di un conto delle riserve da apporti di capitale^[95]. Si verifica pertanto un trattamento speculare delle riserve aperte trasferite e, in questo modo, viene anche esclusa la possibilità di creare nuove riserve da apporti di capitale semplicemente per mezzo di un'operazione di trasferimento di patrimonio.

Medesime considerazioni valgono anche ai fini dell'imposta preventiva^[96].

La circolare AFC n. 29a non contiene tuttavia nessuna indicazione concernente le conseguenze fiscali relative alla violazione del termine di blocco di cui all'art. 61 cpv. 4 LIFD^[97]. Si presume pertanto che, secondo il parere dell'AFC, in analogia ai casi di violazione del termine di blocco nelle trasformazioni di società di persone in società di capitali, rispettivamente in occasione di smembramenti, anche per quanto attiene alla fattispecie di trasferimento di patrimonio, non sia possibile creare ulteriori riserve da apporti di capitale in seguito all'imposizione, a posteriori, delle riserve latenti trasferite. Alcuni autori sono per contro del parere che, quanto alle riserve occulte trasferite in violazione del termine di blocco, e imposte con procedura di recupero d'imposta, dovrebbe essere data, presso la società assuntrice, la possibilità di qualificare le stesse come riserve da apporti di capitale, a condizione tuttavia che possano essere allibrate nel bilancio commerciale della società assuntrice (rivalutazione contabile)^[98].

G. Trasferimento in Svizzera di una persona giuridica estera

Dal profilo del diritto civile, è possibile procedere con il trasferimento della sede di una società di capitali di diritto estero in Svizzera, senza liquidazione né nuova costituzione, ai sensi dell'art. 161 cpv. 1 LDIP^[99], se il diritto straniero lo consente.

Va inoltre evidenziato che, per rapporto alla Svizzera, gli Stati esteri hanno di principio regole contabili differenti. È dunque possibile che la struttura dei conti del capitale proprio e delle riserve aperte secondo il diritto estero non corrisponda con le norme del diritto commerciale svizzero. Deve pertanto essere concessa la possibilità, al momento dell'immigrazione della

società estera in Svizzera, di adattare la struttura dei conti delle riserve aperte alle esigenze previste dalle disposizioni di cui agli artt. 20 cpv. 3 LIFD e 5 cpv. 1^{bis} LIP^[100].

Dal profilo del diritto fiscale, secondo il parere dell'AFC, se una persona giuridica sposta la propria sede o la propria amministrazione effettiva dall'estero in Svizzera, la caratterizzazione delle "altre riserve" non cambia nemmeno secondo il principio dell'apporto di capitale^[101]. Di conseguenza, valgono come riserve da apporti di capitale unicamente quelle che, già prima del trasferimento della sede, si qualificavano come tali. In altre parole, non è possibile esporre tutte le riserve aperte, esistenti al momento del trasferimento della sede in Svizzera, come riserve da apporti di capitale.

In dottrina, la posizione dell'AFC è tuttavia controversa. Alcuni autori sostengono infatti che, in analogia a quanto previsto nei casi di "emigrazione" di società svizzere, che trasferiscono la propria sede o amministrazione effettiva all'estero, considerata dal profilo del diritto fiscale alla stessa stregua di una liquidazione^[102], con conseguente imposizione di tutte le riserve occulte e aperte della società di capitali, si dovrebbe applicare la medesima valutazione sistematica anche nei casi inversi, di trasferimento della sede dall'estero in Svizzera, basata su una finzione di liquidazione all'estero, e nuova costituzione con apporto in natura in Svizzera^[103].

C'è anche una parte della dottrina che si oppone tuttavia a una simile teoria, evidenziando come sulla base del testo dell'art. 5 cpv. 1^{bis} LIP, emergerebbe per contro che ci si debba attenere ai rapporti effettivi, così come si ripercuotono contabilmente, e non alle "finzioni di liquidazione fiscali" applicate nei casi di trasferimento di sede oltre confine. Allo stesso modo, anche la società di capitali o cooperativa che trasferisce la propria sede in Svizzera deve dichiarare, ai sensi dell'art. 125 cpv. 3 LIFD, quali mezzi ha effettivamente ricevuto dai titolari dei diritti di partecipazione sotto forma di apporti, aggio o pagamenti suppletivi^[104].

C'è infine concordanza nell'affermare che, anche sotto il regime del valore nominale, era possibile procedere ad un aumento del capitale azionario o sociale nominale, a carico delle riserve aperte, prima dell'immigrazione in Svizzera della società e sotto le disposizioni del diritto fiscale dello Stato estero. Naturalmente, se ciò comporta delle conseguenze fiscali dirette presso i titolari dei diritti di partecipazione, è

[95] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.6., lett. b.

[96] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 5.6., lett. c.

[97] Secondo l'art. 61 cpv. 4 LIFD e l'art. 24 cpv. 3^{quinquies} LAID, se nei cinque anni seguenti un trasferimento di patrimonio i beni trasferiti sono alienati o la direzione unica è abbandonata, le riserve occulte trasferite sono tassate a posteriori secondo la procedura di recupero d'imposta. La persona giuridica beneficiaria, può in tal caso far valere corrispondenti riserve occulte già tassate come utili. Le società di capitali o cooperative svizzere, riunite sotto direzione unica al momento della violazione del termine di blocco, rispondono solidalmente del pagamento dell'imposta riscossa a posteriori.

[98] Si veda a questo proposito ARNOLD (nota 10), cifra n. 3.4.6., p. 115 e, del medesimo avviso, anche BRAUCHLI ROHRER/ATHANASSOGLU (nota 42), cifra n. 2.4.1., p. 878.

[99] Legge federale sul diritto internazionale privato del 18 dicembre 1987 (LDIP; RS 291).

[100] Si veda a proposito ALTORFER/ALTORFER (nota 35), cifra n. 4.6.5., p. 317.

[101] Si veda la circolare AFC (nota 1), cifra n. 6.

[102] Si vedano l'art. 58 cpv. 1 lett. c, seconda frase LIFD, che prevede infatti che il trasferimento all'estero della sede, dell'amministrazione, di un'impresa o di uno stabilimento d'impresa, è parificato alla liquidazione, come pure l'art. 4 cpv. 2 LIP, il quale prevede parimenti che il trasferimento all'estero della sede di una società anonima, di una società a garanzia limitata o di una società cooperativa, è fiscalmente equiparato alla liquidazione della società.

[103] Si veda a questo proposito ARNOLD (nota 10), cifra n. 3.5., p. 116 e, del medesimo avviso, anche BRAUCHLI ROHRER/ATHANASSOGLU (nota 42), cifra n. 2.3.2., p. 877 e REINER DENNER, Kapitaleinlageprinzip im Internationalen Umfeld: Optimierungsmöglichkeiten bei Umstrukturierungen zur Stärkung des Investitionsstandortes Schweiz, in: ST n. 10/2008, cifra n. 2.2., p. 790.

[104] Si veda a questo proposito ALTORFER/ALTORFER (nota 35), cifra n. 4.6.5., p. 317.

una questione da valutare dal profilo del diritto fiscale degli Stati esteri, rispettivamente degli Stati di domicilio dei soci o azionisti. Ciò vale per analogia anche in caso di aumento, prima dell'immigrazione in Svizzera, del conto delle riserve da apporti di capitale a debito delle "altre riserve"^[105].

X. Conclusioni

Il rimborso degli apporti, dell'aggio e dei pagamenti supplementivi forniti dai titolari dei diritti di partecipazione dopo il 31 dicembre 1996, è trattato in modo identico a quello del capitale azionario o sociale, se la società di capitali o la società cooperativa li allibra su un conto separato del bilancio commerciale e comunica ogni modifica di questo conto all'Amministrazione federale delle contribuzioni.

Affinché un versamento possa essere considerato un apporto ai sensi dell'art. 5 cpv. 1^{bis} LIP, la giurisprudenza del Tribunale amministrativo federale ha stabilito che alla società di capitali o alla società cooperativa deve confluire una prestazione da parte dei titolari dei diritti di partecipazione, ossia "dall'esterno", e non deve pertanto trattarsi di valori generati "internamente" dalla società stessa^[106]. Vengono dunque apportati mezzi dall'esterno, se gli apporti o i versamenti trovano il proprio fondamento giuridico nel rapporto di partecipazione ("*causa societatis*") e se conducono a un aumento del capitale proprio presso la società che li riceve.

Sempre il Tribunale amministrativo federale, ha inoltre stabilito che le perdite di bilancio che sono compensate contabilmente con le riserve da apporti di capitale riducono, in modo definitivo, tali riserve. Questo vale anche per gli apporti palesi di capitale effettuati dai titolari dei diritti di partecipazione dopo il 31 dicembre 1996 e prima dell'entrata in vigore, il 1° gennaio 2011, degli artt. 20 cpv. 3 LIFD e 5 cpv. 1^{bis} LIP^[107].

Rimane per contro ancora aperto, in contrasto con la posizione della dottrina dominante, il punto difeso dall'AFC secondo cui gli apporti, gli aggi o i versamenti supplementivi debbano essere effettuati direttamente dai titolari dei diritti di partecipazione, dal quale ne consegue che, a titolo di esempio, la concessione di vantaggi tra società sorelle, oppure da parte dell'azionista della società madre, non possano essere qualificati come apporti ai sensi degli artt. 5 cpv. 1^{bis} LIP e 20 cpv. 3 LIFD, e dunque come versamenti che trovano il proprio fondamento giuridico nel rapporto di partecipazione^[108].

Un altro punto ad oggi aperto, è quello relativo alle casistiche relative agli apporti dissimulati di capitale i quali, secondo la dottrina maggioritaria, dovrebbero a tutti gli effetti poter essere considerati degli utili qualificabili ai fini della creazione

di riserve da apporti di capitale. Su questo punto, la dottrina si divide semmai sul momento determinante in cui, un eventuale apporto dissimulato di capitale, può ancora essere contabilizzato a credito delle riserve da apporti di capitale^[109].

Permangono per contro divergenze anche in dottrina, quanto alla possibilità di qualificare la totalità delle riserve aperte di una società del diritto estero, come riserve da apporti di capitale, all'atto del trasferimento della propria sede ("immigrazione") in Svizzera^[110].

Su questi aspetti si attende pertanto che il Tribunale amministrativo federale, o il Tribunale federale, si esprimano e permettano dunque, in futuro, di fare chiarezza sulle divergenze di opinione ancora attualmente esistenti tra AFC e dottrina dominante.

^[105] Si veda a questo proposito ALTORFER/ALTORFER (nota 35), cifra n. 4.6.5., p. 317 e BRAUCHLI ROHRER/ATHANASSOGLU (nota 42), cifra n. 2.3.2., p. 877.

^[106] Si veda la Sentenza TAF A-6142/2012 del 4 febbraio 2014, consid. 5.2. e Die Praxis der Bundessteuern (nota 61), N 10 ad Art. 5 cpv. 1^{bis}.

^[107] Si veda la Sentenza TAF A-6072/2013 del 4 giugno 2015, consid. 6.2. e Die Praxis der Bundessteuern (nota 61), N 13 ad Art. 5 cpv. 1^{bis}.

^[108] Si veda a proposito, con i relativi riferimenti ALTORFER/GRETER (nota 5), N 131-137 ad Art. 5.

^[109] Si veda a proposito, con i relativi riferimenti ALTORFER/GRETER (nota 5), N 140-143 ad Art. 5.

^[110] Si veda a proposito, con i relativi riferimenti ALTORFER/GRETER (nota 5), N 163-165 ad Art. 5.