

Passato, presente e futuro della Circolare dell'AFC n. 40 dell'11 marzo 2014

Perdita del diritto delle persone fisiche al rimborso dell'imposta preventiva secondo l'art. 23 LIP



Costante Ghielmetti

Esperto fiscale dipl.,
Vicedirettore della Divisione delle contribuzioni
del Canton Ticino, Bellinzona

Disclaimer

in questo articolo l'autore esprime esclusivamente il suo punto di vista personale e non vincola in nessun modo la Divisione delle contribuzioni del Canton Ticino

Lo scorso 28 giugno 2017 il Consiglio federale, tramite il Dipartimento federale delle finanze, ha posto in consultazione la proposta di modifica della LIP, che fa seguito alla mozione n. 16.3797 della consigliera nazionale Daniela Schneeberger intitolata "Nessuna perenzione riguardo all'imposta preventiva" e all'iniziativa parlamentare n. 16.474 del consigliere nazionale Luzi Stamm "Legge federale sull'imposta preventiva. Procedura Mista"; oltre a tutta una serie di critiche provenienti dal mondo accademico e tributario in relazione alla portata della Circolare dell'AFC n. 40 dell'11 marzo 2014. L'obiettivo di questo contributo è di evidenziare le varie tesi che hanno portato alla redazione della Circolare n. 40 e alla presentazione degli atti parlamentari su cui, almeno in parte, si basa la proposta di modifica della LIP. Con questa finalità, dopo una breve parte introduttiva, l'intenzione è quella di presentare la prassi fiscale in vigore sino alla pubblicazione della Circolare n. 40 e le modifiche che quest'ultima ha apportato. Successivamente si evidenzieranno le modifiche proposte nel contesto della recente consultazione.

d'assicurazione, come pure l'imposta sulla sostanza sui valori patrimoniali che generano questi redditi.

All'imposta preventiva soggiacciono in particolare gli interessi su obbligazioni svizzere, le cartelle ipotecarie e rendite fondiarie emesse in serie e gli averi iscritti nel libro del debito pubblico, i redditi da diritti di partecipazione svizzeri, i redditi da quote d'investimenti collettivi di capitale svizzeri, gli interessi degli averi di clienti presso banche e casse di risparmio svizzere, le vincite alle lotterie e determinate prestazioni d'assicurazione.

L'imposta preventiva è prelevata presso il debitore della prestazione imponibile, dunque alla fonte. Essa si basa quindi sul cd. "principio del debitore". Obbligati al pagamento, e quindi soggetti fiscali, dell'imposta preventiva sono soprattutto banche, casse di risparmio, società di capitali, società cooperative svizzere, fornitori d'investimenti collettivi di capitale domiciliati in Svizzera e compagnie d'assicurazione svizzere. L'obbligazione fiscale viene, in linea di massima, soddisfatta con il pagamento dell'imposta. Dove previsto dalla legge, e se le relative condizioni sono soddisfatte, in luogo del pagamento dell'imposta si può applicare la procedura di notifica sostitutiva al pagamento. Nel settore delle prestazioni d'assicurazione le notifiche costituiscono la norma.

Per i beneficiari di prestazioni domiciliati in Svizzera, l'imposta preventiva rappresenta un'imposta di garanzia. Chi dichiara correttamente i redditi può richiedere il rimborso dell'imposta preventiva trattenuta dal debitore della prestazione imponibile; in caso contrario decade il diritto al rimborso.

Per i beneficiari di prestazioni domiciliati all'estero, l'imposta preventiva rappresenta una vera imposta alla fonte ed ha, di regola, carattere definitivo a meno che il beneficiario non possa appellarsi ad una convenzione, solitamente a una convenzione per evitare le doppie imposizioni (CDI) tra lo Stato di domicilio e la Svizzera. In caso di applicabilità di una CDI, il beneficiario potrà richiedere il rimborso integrale o parziale dell'imposta preventiva in precedenza prelevata. La quota d'imposta non rimborsata è la cd. "imposta residuale".

I. Introduzione	300
A. L'odierno sistema dell'imposta preventiva.....	300
B. Le sentenze del Tribunale federale.....	301
C. Le Circolari del 1978 e del 1988.....	301
D. La Circolare n. 40 dell'11 marzo 2014.....	302
E. Conclusioni intermedie.....	302
II. La procedura di consultazione concernente la LIP del 28 giugno 2017	302
III. Conclusioni	303

I. Introduzione

A. L'odierno sistema dell'imposta preventiva

L'imposta preventiva persegue uno scopo principale esclusivo: essa garantisce l'imposta generale sul reddito applicata ai redditi di capitale, alle vincite, alle lotterie e alle prestazioni

Le condizioni affinché un beneficiario svizzero (persona fisica) possa richiedere il rimborso dell'imposta preventiva trattenuta sui redditi di capitali mobili sono:

- a) il diritto di godimento sui valori patrimoniali che hanno fruttato il reddito imponibile, al momento della scadenza della prestazione imponibile (art. 21 cpv. 1 lett. a della Legge federale sull'imposta preventiva [LIP]);
- b) il domicilio in Svizzera al momento della scadenza della prestazione imponibile (art. 22 cpv. 1 LIP);
- c) l'assenza di un'elusione fiscale (art. 21 cpv. 2 LIP).

Il beneficiario (persona fisica) perde, invece, il diritto al rimborso dell'imposta preventiva che gli è stata dedotta se, in contrasto alle disposizioni di legge, non dichiara alle autorità fiscali competenti il reddito colpito dall'imposta preventiva o la sostanza da cui esso proviene (art. 23 LIP).

Il beneficiario (persona fisica) deve esercitare il suo diritto al rimborso, con istanza scritta (art. 29 cpv. 1 LIP) all'autorità fiscale del Cantone in cui era domiciliato alla fine dell'anno civile in cui è venuta a scadere la prestazione imponibile (art. 30 cpv. 1 LIP), al più presto dopo la fine dell'anno civile in cui è scaduta la prestazione imponibile (art. 29 cpv. 2 LIP). Il diritto si estingue, però, se il beneficiario non presenta l'istanza entro i tre anni successivi la fine dell'anno civile in cui è venuta a scadere la prestazione imponibile (art. 32 cpv. 1 LIP).

Ricevuta la richiesta di rimborso da parte del contribuente, l'autorità fiscale cantonale, o meglio l'Ufficio cantonale dell'imposta preventiva, esamina il caso accertandone la fattispecie e procede poi ad emettere una decisione (impugnabile) in relazione al diritto o meno al rimborso rivendicato dal contribuente (art. 52 cpv. 1 e 2 LIP). Il rimborso concesso dall'Ufficio cantonale dell'imposta preventiva è tuttavia operato con la riserva del controllo successivo del diritto al rimborso da parte dell'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) (art. 52 cpv. 3 LIP). In altri termini, il Cantone corre il rischio di assumersi un eventuale "perdita su debitore" qualora concedesse a torto il rimborso.

Con sentenze dell'11 ottobre 2011^[1] e del 16 gennaio 2013^[2], il Tribunale federale ha precisato le condizioni che portano, secondo l'art. 23 LIP, alla perdita del diritto al rimborso per le persone fisiche. Queste precisazioni hanno poi spinto l'AFC a redigere la nuova Circolare n. 40 dell'11 marzo 2014 che statuisce, in alcuni contesti, un significativo cambiamento di prassi rispetto alle precedenti Circolari n. 8 del 8 dicembre 1978 e n. 14 del 29 dicembre 1988.

B. Le sentenze del Tribunale federale

Nella sentenza del Tribunale federale dell'11 ottobre 2011, la sentenza più interessante da analizzare in questo contesto, l'Alta Corte ha enunciato le condizioni di una dichiarazione conforme al tenore dell'art. 23 LIP. In particolare, il Tribunale

federale ritiene che una dichiarazione rispetti i disposti dell'art. 23 LIP quando:

- a) con riferimento agli artt. 124 cpv. 2 e 125 cpv. 1 della Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD), la dichiarazione è effettuata in maniera spontanea dal contribuente;
- b) la dichiarazione degli elementi determinanti è effettuata nell'elenco titoli allegato alla dichiarazione;
- c) con la possibilità di una dichiarazione ulteriore sino all'emissione della decisione di tassazione.

In questa occasione, il Tribunale federale ha sancito che le Circolari AFC del 1978 e del 1988 non erano conformi ai disposti dell'art. 23 LIP nella misura in cui, in determinati casi, permettevano al contribuente di ottenere il rimborso dell'imposta preventiva senza attenersi ai principi suddetti. Inoltre, quest'ultimo ha voluto precisare che non si può giungere ad una soluzione diversa sulla base di una sua precedente decisione^[3], poiché questa concerneva il caso, invero particolare, della tassazione d'ufficio.

C. Le Circolari del 1978 e del 1988

La Circolare dell'AFC n. 8 dell'8 dicembre 1978 "Modificazione parziale della prassi inerente la perdita del diritto al rimborso dell'imposta preventiva" prevedeva il cambiamento della procedura allora vigente soprattutto per i casi di tassazione d'ufficio^[4]. Secondo la prassi in uso allora i redditi colpiti dall'imposta preventiva e la sostanza da cui essi provenivano potevano essere considerati come regolarmente dichiarati allorquando il contribuente li avesse notificati alle autorità fiscali cantonali prima che la tassazione ordinaria fosse passata in giudicato (a tal proposito la Circolare citava copiosa giurisprudenza del Tribunale federale)^[5].

La prassi amministrativa vigente reputava che il diritto al rimborso non fosse neppure decaduto quando i redditi in oggetto (oppure la sostanza) erano dichiarati alle autorità fiscali cantonali soltanto dopo che la tassazione era passata in giudicato, purché essi fossero già noti all'autorità prima della tassazione e venissero presi in considerazione per la tassazione.

Questa prassi non aveva dato esiti positivi soprattutto nei casi in cui il contribuente, in assenza della produzione della dichiarazione fiscale, era stato tassato d'ufficio. In alcuni di questi casi, si poteva palesare la situazione paradossale dove il rimborso era stato concesso a contribuenti sottoposti a tassazione d'ufficio, mentre veniva negato a quei contribuenti che presentavano la dichiarazione, ma che per sbaglio non dichiaravano certi redditi di capitale o la relativa sostanza.

Per questo motivo la Circolare n. 8 statuiva che il rimborso non doveva essere rifiutato, in particolar modo, ai contribuenti che non presentavano alcuna dichiarazione fiscale e che di conseguenza dovevano essere tassati d'ufficio. Negli

[3] DTF 113 Ib 128.

[4] CONRAD STOCKAR/MARIO FAGETTI/CLAUDIO FONTANA, *Le tasse di bollo e l'imposta preventiva*, 2° ed., Lugano 1995, p. 291.

[5] ASA 25, p. 374; ASA 35, p. 243; ASA 41, p. 321.

[1] Sentenza TF 2C_95/2011 dell'11 ottobre 2011.

[2] Sentenza TF 2C_80/2012 del 16 gennaio 2013.

altri casi la prassi allora applicabile veniva mantenuta con la precisazione che la stessa non sarebbe stata giustificata nel caso in cui il contribuente non avesse dichiarato – di proposito o perfino con intenzione fraudolenta – i redditi o la sostanza, in quanto la prassi avrebbe favorito in modo particolare gli evasori incalliti che si assumevano il rischio che l'infrazione venisse scoperta.

L'AFC, con la Circolare n. 14 del 29 dicembre 1988 "sulla modificazione parziale della prassi concernente la perdita al diritto al rimborso dell'imposta preventiva in occasione di una tassazione d'ufficio (Complemento alla circolare n. 8 dell'otto dicembre 1978)" rettificava^[6], a seguito di successive sentenze del Tribunale federale^[7], la modifica della prassi da adottare in relazione alla tassazione d'ufficio. In particolare, la Circolare chiariva che un'istanza di rimborso presentata dopo una tassazione (d'ufficio) passata in giudicato doveva essere accolta se i redditi colpiti dall'imposta preventiva e la sostanza da cui essi provenivano potevano essere determinati sulla base di documenti già in suo possesso (dichiarazioni d'imposte, istanze di rimborso, ecc.) che l'autorità di tassazione consultava per la definizione della tassazione d'ufficio.

D. La Circolare n. 40 dell'11 marzo 2014

La Circolare n. 40 è in principio la conseguenza della decisione del Tribunale federale dell'11 ottobre 2011. Alla luce di quanto definito dal Tribunale federale, l'AFC precisa che una dichiarazione è considerata corretta ai sensi dell'art. 23 LIP unicamente quando i redditi colpiti dall'imposta preventiva, o la sostanza da cui essi provengono, sono dichiarati spontaneamente nella prima dichiarazione d'imposta che deve essere presentata all'autorità fiscale dopo la scadenza della prestazione imponibile.

Essa precisa, inoltre, che una dichiarazione dei redditi colpiti dall'imposta preventiva effettuata dopo la presentazione della dichiarazione fiscale, ma al più tardi prima della crescita in giudicato della tassazione ordinaria, è da considerare come avvenuta correttamente ai sensi dell'art. 23 LIP. Tuttavia, secondo l'AFC, la disposizione precedente non potrebbe essere applicata qualora il contribuente non avesse dichiarato degli elementi del reddito o della sostanza intenzionalmente o con l'intento di commettere una sottrazione d'imposta e questo suo comportamento fosse stato scoperto dalle autorità fiscali.

In seguito, la Circolare n. 40 elenca, in maniera non esaustiva, i casi in cui la dichiarazione è da considerarsi non avvenuta in maniera corretta. I casi elencati sono i seguenti:

- 1) la dichiarazione dei redditi soggetti all'imposta preventiva è avvenuta dopo la crescita in giudicato della tassazione ordinaria;
- 2) la dichiarazione dei redditi soggetti all'imposta preventiva è avvenuta dopo una richiesta, un'ingiunzione o un altro intervento dell'autorità fiscale in relazione a questi redditi.

Per contro i semplici errori come quelli di calcolo o di trascrizione non inficiano il diritto al rimborso;

- 3) nel contesto delle procedure semplificate di recupero d'imposta per gli eredi (artt. 153a LIFD e 55a della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni [LAID]) e dell'autodenuncia esente da pena (artt. 175 cpv. 3 LIFD e 56 cpv. 1^{bis} LAID), la dichiarazione dei redditi colpiti dall'imposta preventiva è avvenuta dopo la crescita in giudicato della tassazione ordinaria.

Con riferimento alle tassazioni d'ufficio, il diritto al rimborso è perento se il contribuente non ha presentato alcuna dichiarazione d'imposta. Nei casi in cui il contribuente trasmettesse – nel contesto di una procedura di reclamo ad una tassazione d'ufficio alla quale l'autorità fiscale avesse deciso di dare seguito – la propria dichiarazione fiscale completa di tutti i redditi e di tutta la sostanza, la medesima verrebbe considerata una dichiarazione conforme ai principi generali dell'art. 23 LIP. Se invece la dichiarazione d'ufficio si riferisse ad una dichiarazione parzialmente incompleta degli elementi di reddito, il diritto al rimborso verrebbe concesso solo se i redditi soggetti all'imposta preventiva appartengono ad elementi di reddito già dichiarati nella dichiarazione d'imposta.

E. Conclusioni intermedie

La nuova prassi istituita dalla Circolare n. 40, che diverge da quelle precedentemente in vigore soprattutto per quanto concerne la definizione di dichiarazione corretta ai sensi dell'art. 23 LIP, è stata criticata dalla dottrina. Anche la sua applicazione rigorosa da parte delle autorità cantonali, in qualità di autorità competenti e in considerazione del rischio "perdita su debitore" che a loro incombe, è stata criticata e ha portato agli atti parlamentari evidenziati all'inizio di questo contributo.

La proposta di modifica della LIP, posta ora in consultazione, ha l'obiettivo di ricercare una soluzione a questo problema che abbia in un certo modo un orientamento più vicino alla prassi precedentemente in vigore.

II. La procedura di consultazione concernente la LIP del 28 giugno 2017

Alla luce delle pressioni e delle critiche esercitate a livello politico e dottrinale in relazione all'attuale Circolare n. 40, l'AFC ha, lo scorso 28 giugno 2017, lanciato una consultazione in merito alla possibilità di revisione e completamento dell'art. 23 LIP^[8]. Nell'intenzione dell'AFC vi è la volontà di ristabilire a livello legale la prassi in vigore prima del 2014.

Secondo la proposta di disegno di legge, la dichiarazione dei redditi e della sostanza determinante è da ritenere avvenuta in maniera corretta, al fine di avere diritto al rimborso ai sensi dell'art. 23 cpv. 1 LIP, se:

^[8] CONSIGLIO FEDERALE, Il Consiglio federale è favorevole a una maggiore flessibilità in ambito di rimborso dell'imposta preventiva, Comunicato stampa del 28 giugno 2016, in: <https://www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione/comunicati-stampa.msg-id-67327.html> (consultato il 6 ottobre 2017).

^[6] STOCKAR/FAGETTI/FONTANA (nota 4), p. 297.

^[7] ASA 56, pp. 498 ss.

- 1) il beneficiario della prestazione gravata dall'imposta preventiva dichiara i redditi e la sostanza nella dichiarazione d'imposta;
- 2) l'autorità fiscale corregge eventuali errori di calcolo;
- 3) prima della scadenza del termine di opposizione, e prima che intervenga l'autorità fiscale, il beneficiario della prestazione imponibile dichiara successivamente i redditi o la sostanza non dichiarati nella dichiarazione d'imposta;
- 4) prima della scadenza del termine di opposizione, e dopo che è intervenuta l'autorità fiscale, il beneficiario della prestazione imponibile dichiara successivamente i redditi o la sostanza non dichiarati nella dichiarazione d'imposta. L'omessa dichiarazione originaria è imputabile a negligenza;
- 5) l'autorità fiscale definisce di propria iniziativa il reddito o la sostanza non dichiarati nel quadro della tassazione in funzione delle proprie conoscenze e degli elementi a sua disposizione. L'omessa dichiarazione è imputabile a negligenza.

Se i primi tre casi (punti 1, 2 e 3) non fanno null'altro che riproporre quanto già oggi in vigore, la grossa differenza è riscontrabile nelle due ultime casistiche (punti 4 e 5).

In queste due nuove tipologie, il legislatore ha cercato di riproporre, a livello legislativo, la prassi in vigore prima del 2014. In particolare, il contribuente avrebbe la possibilità di ristabilire la corretta dichiarazione dei propri redditi e della propria sostanza precedentemente omessi, anche quando questa sua mancanza fosse stata rilevata dall'autorità fiscale a seguito di un precedente intervento o perché la tassazione è stata accertata sulla base di informazioni già in possesso del fisco.

In queste due nuove casistiche, il rimborso sarebbe comunque possibile unicamente quando l'omessa dichiarazione a monte della correzione fosse imputabile esclusivamente a negligenza.

La proposta di un nuovo emendamento legale prevede, inoltre, una disposizione transitoria che permetterebbe l'applicazione del nuovo art. 23 LIP già ai redditi gravati dall'imposta preventiva esigibili nell'anno civile antecedente l'entrata in vigore dell'adeguamento normativo.

III. Conclusioni

Da una prima analisi, la proposta di emendamento legale sembrerebbe andare nella direzione auspicata dal mondo politico e dalla dottrina. La disposizione andrebbe ad allargare le maglie del rimborso dell'imposta preventiva ristabilendo la prassi in vigore prima del 2014 e permettendo, nel contempo, di migliorare la certezza del diritto.