

# Il Consiglio federale ci riprova: migliorate le condizioni quadro per il finanziamento di gruppi in Svizzera. Sarà sufficiente?

## Estesa l'applicabilità della norma sugli averi di clienti nell'imposta preventiva



**Patrick Schubiger**

Direttore di Interfida SA, Lic. rer. pol., Master of Arts (Economics), MAS International Corporate Taxation, FH, Executive Master of Law (LL.M.), DAS FH in Swiss VAT, CAS in International VAT, Esperto in finanza ed investimenti dipl., già perito fiscale presso la Divisione delle contribuzioni del Cantone Ticino

*Il Consiglio federale, dopo l'abolizione della tassa di bollo sull'emissione di obbligazioni e l'introduzione della normativa sugli averi di clienti all'interno di un gruppo, ha ora introdotto la possibilità di trasferire fondi in Svizzera in esenzione d'imposta da una società estera appartenente ad un gruppo con casa madre in Svizzera, a condizione che la società estera abbia emesso un'obbligazione estera con garanzia della società madre. Questo sarà possibile fino a concorrenza del capitale proprio della società emittente e i relativi interessi non saranno soggetti all'imposta preventiva. L'obiettivo è sempre quello: aumentare la competitività svizzera nell'ambito dei finanziamenti di gruppo. La novella legislativa è certamente benvenuta, ma non sarà però sufficiente a colmare lo svantaggio competitivo esistente con l'estero.*

<b>I. Introduzione</b> .....	<b>514</b>
<b>II. La posizione del problema</b> .....	<b>515</b>
<b>III. Il nuovo art. 14a cpvv. 2 e 3 OIPrev</b> .....	<b>515</b>
A. Interpretazione del nuovo art. 14a cpv. 2 OIPrev.....	515
B. Interpretazione del nuovo art. 14a cpv. 3 OIPrev.....	516
C. BEPS e strutture di finanziamento estere.....	517
<b>IV. Sarà sufficiente?</b> .....	<b>518</b>
<b>V. L'imposta preventiva nell'era dello scambio automatico di informazioni fiscali</b> .....	<b>518</b>
<b>VI. Conclusioni</b> .....	<b>519</b>

### I. Introduzione

Nel 2008, la Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio degli Stati sottopose al Consiglio federale (CF) una mozione che nei suoi tratti essenziali chiedeva di esaminare soluzioni e misure atte a esonerare i finanziamenti effettuati nell'ambito di gruppi aziendali svizzeri dalla tassa di bollo sull'emissione di obbligazioni, dalla tassa di bollo di negoziazione e dall'imposta preventiva per le operazioni di tesoreria e di gestione centralizzata della liquidità. Il secondo elemento di questa mozione chiedeva, inoltre, di non considerare prestiti

emessi all'estero da società appartenenti a gruppi svizzeri come prestiti assoggettati alle imposte svizzere. La mozione fu accolta, sempre nel 2008, e sullo slancio di questa iniziativa il CF propose il 26 novembre del medesimo anno una riforma dell'imposizione delle imprese con i seguenti obiettivi: abolizione della tassa di emissione sul capitale proprio e sul capitale dei terzi, agevolazioni nel finanziamento di gruppi, miglioramento del sistema della deduzione su partecipazioni, possibilità per i Cantoni di rinunciare a riscuotere l'imposta sul capitale, così come un adeguamento degli statuti fiscali cantonali.

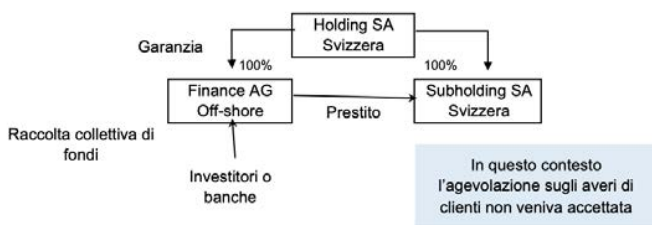
Perseguendo questi obiettivi, il CF ha proposto dal lontano 2008 a scadenze regolari, con un certo ritardo, visto che sono passati dieci anni, degli adeguamenti della Legge federale sull'imposta preventiva (LIP; RS 642.21) e della Legge federale sulle tasse di bollo (LTB; RS 642.10) con il fine di migliorare la competitività della piazza finanziaria svizzera. Concretamente, ad oggi, questa volontà di miglioramento ha portato all'abolizione della tassa di bollo sull'emissione di obbligazioni e all'introduzione della normativa sugli averi di clienti in ambito di imposta preventiva. Nel cassetto rimangono l'abolizione della tassa di bollo sull'emissione di capitale proprio, la tassa di bollo di negoziazione e il passaggio, nell'imposta preventiva, dal principio del debitore al principio dell'agente pagatore.

In occasione della sua seduta del 10 marzo 2017, il CF ha continuato su questa via, approvando una modifica dell'Ordinanza sull'imposta preventiva (OIPrev; RS 642.211), in vigore dal 1° aprile 2017. In pratica, con questo adeguamento, si cerca di risolvere i due principali problemi di applicazione che erano stati ben evidenziati dalla dottrina in relazione all'introduzione della normativa sugli averi di clienti. Da una parte, si elimina parzialmente l'inapplicabilità di tale norma in caso di utilizzo in Svizzera di fondi raccolti tramite emissioni di obbligazioni estere con garanzia della casa madre svizzera e, dall'altra, si amplia il concetto di gruppo a cui è applicabile la normativa sugli averi di clienti. Infine, si introduce un principio di scadenza ("Stichtagprinzip"), forse l'elemento più importante della nuova normativa.

II. La posizione del problema

Oggigiorno, i gruppi con sede in Svizzera continuano in larga parte a svolgere le proprie attività di finanziamento deliberatamente all'estero, nonostante i decennali sforzi del CF. In pratica, i gruppi evitano in questo modo di versare l'imposta preventiva, che si rileva troppo penalizzante. In effetti, è possibile collocare sul mercato dei capitali obbligazioni prive di imposta preventiva facendo ricorso ad emissioni internazionali. In questo mercato, il Lussemburgo continua a farla largamente da padrone[1].

Ora, con l'introduzione della normativa sugli averi di clienti era stata certamente agevolata la tassazione dell'attività di finanziamento di gruppi, ma tale norma aveva due limiti evidenti. Primo, l'agevolazione non era concessa quando una società svizzera garantiva un'obbligazione emessa da una società estera del gruppo e i fondi erano utilizzati in Svizzera[2]. Graficamente il problema poteva venire riassunto come segue:



Secondo, l'agevolazione era applicabile solo a società di un gruppo i cui i conti annuali erano integralmente consolidati in un conto di gruppo conformemente agli standard contabili riconosciuti[3].

Pertanto, l'introduzione della normativa sugli averi di clienti e la relativa Circolare n. 34, del 26 luglio 2011, dell'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC), non portavano sufficienti miglioramenti al problema dell'emissione di obbligazioni estere con garanzia della casa madre svizzera. Anzi, da un certo punto di vista la situazione era peggiorata. Infatti, con l'introduzione della nuova prassi dell'AFC sugli averi clienti era caduta l'altra prassi sino a quel momento in vigore con la Circolare n. 15 dell'AFC, del 7 febbraio 2007, punto 3.1., secondo cui l'emissione di un'obbligazione estera con garanzia di una società del gruppo svizzera era nociva per l'imposta preventiva e l'imposta di bollo soltanto quando vi era un utilizzo diretto o indiretto in Svizzera dei fondi raccolti, mentre con la normativa sugli averi di clienti, era nociva già la semplice garanzia, anche in assenza di utilizzo in Svizzera[4].

III. Il nuovo art. 14a cpvv. 2 e 3 OIPrev

Riconoscendo la necessità di intervento per mantenere una certa competitività in Svizzera per le funzioni di finanziamento dei gruppi, il CF ha deciso di adeguare i cpvv. 2 e 3 dell'art. 14a OIPrev.

La nuova ordinanza si presenta a partire dal 1° aprile 2017 come segue:

Art. 14a cpvv. 2 e 3 OIPrev

<sup>2</sup> Sono considerate società di un gruppo le società i cui conti annuali sono integralmente o in parte consolidati nel conto di gruppo conformemente a standard contabili riconosciuti.

<sup>3</sup> Il capoverso 1 non è applicabile se:

- a. una società svizzera di un gruppo garantisce un'obbligazione di una società estera di un gruppo, e
- b. i fondi trasferiti dalla estera del gruppo alla società svizzera del gruppo superano, alla data di chiusura del bilancio, l'ammontare del capitale proprio della società estera del gruppo.

A. Interpretazione del nuovo art. 14a cpv. 2 OIPrev

Per quanto attiene al nuovo cpv. 2 dell'art. 14a OIPrev, la domanda da porsi concerne il limite di riferimento dato dall'interpretazione della locuzione "o in parte consolidati". Nelle spiegazioni del 10 marzo 2017 del Dipartimento federale delle finanze (DFF) sulla modifica dell'OIPrev, si fa esplicito riferimento a partecipazioni "joint venture" (partecipazione del 50%) e a filiali i cui diritti di partecipazione non sono interamente detenuti da una società del gruppo (secondo le spiegazioni del DFF "le cosiddette imprese a controllo congiunto")[5]. Non si trovano indicazioni supplementari.

Cercando di meglio delimitare il nuovo articolo in analisi, si noti come in linea generale, una persona giuridica soggetta all'obbligo di rendicontazione contabile deve presentare conti di gruppo se controlla una o più imprese (art. 963 cpv. 1 del Codice delle obbligazioni [CO; RS 220])[6]. Il concetto di controllo è dato dalle seguenti relazioni (art. 963 cpv. 2 CO):

- una persona giuridica controlla un'altra impresa se dispone direttamente o indirettamente della maggioranza dei voti nell'organo supremo;
- ha direttamente o indirettamente il diritto di nominare o di revocare la maggioranza dei membri dell'organo superiore di direzione o di amministrazione;
- può esercitare un'influenza dominante in virtù dello statuto, dell'atto di fondazione, di un contratto o di strumenti analoghi.

[1] PATRICK SCHUBIGER, Pomeriggio di studio SUPSI – Aggiornamento imposta preventiva, Gli averi di clienti all'interno di un gruppo e le relative possibilità di ottimizzazione fiscale, Cadempino, 29 ottobre 2014, in: <http://www.supsi.ch/home/comunica/eventi/2014/2014-10-29.html> (consultato l'11.12.2018).

[2] Art. 14a cpv. 3 OIPrev, prima della revisione di aprile 2017.

[3] Art. 14a cpv. 2 OIPrev, prima della revisione di aprile 2017.

[4] STEFAN OESTERHELT, Verrechnungssteuer und Emissionsabgabe bei Konzernfinanzierung, in: ST 9/2011, pp. 756-762, p. 759.

[5] DFF, Modifica dell'ordinanza sull'imposta preventiva (finanziamento di gruppi), Spiegazioni, Berna, 10 marzo 2017, pp. 6-7, in: <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/47518.pdf> (consultato l'11.12.2018) (cit.: Modifica OIPrev).

[6] È caduto il concetto precedente di "direzione unica".

Si faccia presente, inoltre, come l'obbligo di presentare conti di gruppo può nascere, indipendentemente da regole specifiche (art. 963b CO)<sup>[7]</sup>, anche dal diritto contabile generale, in particolare quando non è possibile rendersi conto in modo sufficientemente attendibile della situazione economica aziendale attraverso altri principi generalmente ammessi nel commercio<sup>[8]</sup>. Un conto di gruppo può anche essere allestito su base volontaria, per esempio su richiesta di soci che rappresentano almeno il 20% del capitale sociale (art. 963a cpv. 2 n. 2 CO).

Esiste, invece, un obbligo di presentare conti di gruppo, qualora una persona giuridica superi per due esercizi consecutivi, insieme con le imprese da essa controllate, due dei seguenti valori (art. 963a cpv. 1 CO):

- somma di bilancio di 20 mio. di fr.;
- cifra d'affari di 40 mio. di fr.;
- 250 posti di lavoro a tempo pieno in media annua.

Pertanto, sebbene in dottrina la nozione di controllo di una o più imprese non sia affatto univoca<sup>[9]</sup>, il perimetro e i metodi di consolidamento contabile basati sui diritti di voto (espressione diretta del potere di determinare la politica commerciale e finanziaria di una società) sono ormai consolidati e vengono utilizzati correntemente sia a livello nazionale che internazionale<sup>[10]</sup>. In modo riassuntivo, il quadro della situazione si presenta come segue<sup>[11]</sup>:

Perimetro di consolidamento sulla base della percentuale di voti	Voti	Consolidamento
	> 50%	Integrale
	= 50%	Integrale o messa in equivalenza
	da 20% a 50%	Messa in equivalenza
	< 20%	Puro strumento finanziario

Ora, sulla base del principio della preminenza del bilancio commerciale<sup>[12]</sup> ("Massgeblichkeitsprinzip") e in mancanza di norme di correzione fiscale che possano influenzare l'obbligo o la scelta volontaria (art. 963a cpv. 2 n. 2 CO) di procedere a

[7] Il conto di gruppo dev'essere allestito in base a una norma contabile riconosciuta nel caso in cui i titoli sono quotati in borsa, se la borsa lo richiede, in presenza di società cooperative con almeno 2'000 soci, e per fondazioni soggette per legge a revisione ordinaria. Sono norme contabili riconosciute gli Swiss GAAP FER, gli IFRS, gli IFRS for SMEs, gli US GAAP e gli IPSAS.

[8] Manuel suisse d'audit, Tome 1, Zurigo 2009, p. 366; cfr. art. 959 CO con art. 963a cpv. 2 CO.

[9] Manuel suisse d'audit (nota 8), p. 379.

[10] Manuel suisse d'audit (nota 8), p. 379; FRANZ GIANINI/PETER BERTSCHINGER/MARKUS ZENHÄUSERN, Finanzbuchhaltung 4, Zurigo 1999, p. 62.

[11] Manuel suisse d'audit (nota 8), p. 389.

[12] In Svizzera la relazione fra bilancio commerciale e bilancio fiscale è data da una soluzione ibrida rispetto a quanto accade a livello internazionale. Se a livello internazionale la scelta, di regola, viene effettuata fra il binario unico o il cd. doppio binario, in Svizzera il bilancio commerciale è determinante per l'autorità fiscale a meno che siano presenti norme di correzione.

conti consolidati<sup>[13]</sup>, risulta chiaramente come il nuovo art. 14 cpv. 2 OIPrev debba applicarsi a tutti i casi di consolidamento di gruppo con percentuali di voto superiori o uguali al 20% e non solo a casi di *joint venture* (partecipazione del 50%). Di conseguenza, la locuzione "o in parte consolidati", va applicata nell'ambito del nuovo art. 14a cpv. 2 OIPrev a partire da una percentuale di detenzione uguale o superiore al 20%.

**B. Interpretazione del nuovo art. 14a cpv. 3 OIPrev**

Per quanto attiene all'art. 14a cpv. 3 OIPrev, la domanda da porsi concerne il quadro di riferimento legale per determinare il capitale proprio della società estera del gruppo. Infatti, chi ha a che fare o conosce il diritto contabile e tributario di altri Paesi, sa che la definizione di capitale proprio non necessariamente corrisponde alla nostra definizione (basti pensare al concetto di "futuro aumento in conto capitale" in Italia).

Due sono le scelte possibili: o si prende come riferimento il CO o si prende come riferimento il quadro legale del Paese di residenza estero della partecipata. La risposta a questa domanda da parte del CF è da una parte univoca e dall'altra molto restrittiva. In effetti, da una parte si considera senza mezzi termini l'applicabilità del diritto estero nel calcolo del capitale proprio della società emittente estera, dall'altra però si richiede l'applicazione di norme contabili riconosciute secondo i principi contabili internazionali *International Financial Reporting Standard* (IFRS)<sup>[14]</sup>. Quest'ultimo elemento però appare totalmente fuori contesto se messo in relazione all'espressa volontà del CF e alla finalità della norma. In effetti, l'applicabilità dell'articolo in commento non può limitarsi a grossi gruppi quotati sottomessi agli IFRS. Se l'intenzione reale è quella di flessibilizzare e, di riflesso, di aumentare la competitività svizzera in ambito finanziario, l'art. 14a cpv. 3 OIPrev deve potersi applicare anche a gruppi più piccoli che non sottostanno agli IFRS<sup>[15]</sup>.

Un problema supplementare nasce però con il riferimento all'elusione fiscale. Infatti, il nuovo art. 14a cpv. 3 OIPrev viene definito inapplicabile in presenza di elusione fiscale<sup>[16]</sup>. E qui si apre un capitolo pieno di incognite e una totale mancanza di certezza giuridica<sup>[17]</sup>, come ormai è diventata situazione comune nel diritto tributario svizzero. Se, in effetti, analizziamo la prassi dell'AFC in relazione al riconoscimento di strutture di finanziamento estere, notiamo che sino al 2010 la stessa riconosceva strutture estere con una sostanza limitata, quali società *holding* passive o società di finanziamento passive di gruppi, nel caso in cui la loro capitalizzazione fosse stata adeguata ai sensi della normativa svizzera sulla sottocapitalizzazione. A partire da quell'anno<sup>[18]</sup>, l'AFC ha introdotto

[13] Non esiste nessuna norma fiscale che possa correggere una tale decisione.

[14] DFF, Modifica OIPrev (nota 5), p. 7.

[15] Cfr. nota 7.

[16] DFF, Modifica OIPrev (nota 5), p. 7.

[17] Il concetto di elusione fiscale in Svizzera è caratterizzato da un alto grado di discrezionalità da parte dell'autorità fiscale, cfr. IRIS REARDON-KOFMEL, *The judicial concept of tax avoidance in Switzerland*, Basilea 2015, p. 23.

[18] In effetti, parliamo di prassi mai pubblicate. Definire esattamente a partire da quale anno l'AFC ha modificato il proprio modo di analizzare questi fatti inter-

una condizione supplementare, per altro oggi applicabile anche alla notifica sostitutiva di dividendi all'interno di gruppi internazionali, ossia la "functional substance", senza però mai determinare con esattezza il contenuto di tale richiesta e senza prevedere "safe haven rule" che permettessero di avere un grado accettabile di certezza giuridica. Nei fatti, comunque, l'AFC si riservava e si riserva la possibilità di decidere caso per caso, pur sapendo che all'estero era ed è possibile, attraverso strutture estere di finanziamento, ottenerne sia il riconoscimento fiscale (seppure in presenza di una sostanza limitata) sia una tassazione attorno al 2-3%<sup>[19]</sup>, impossibile da raggiungere in Svizzera.

In linea generale, vale la pena inoltre ricordare come il Tribunale federale si sia distinto per una serie di decisioni che hanno messo in serio pericolo la certezza del diritto applicabile nelle relazioni coperte da convenzioni contro le doppie imposizioni (CDI). Infatti, l'Alta Corte ha sentenziato l'applicabilità del criterio elusivo, anche in mancanza di una riserva esplicita nella CDI applicabile o nei lavori preparatori<sup>[20]</sup>, di modo che non sia così probabile una messa in discussione della struttura passiva stessa da parte dell'amministrazione fiscale estera, quanto piuttosto da parte dell'autorità fiscale svizzera.

Riprendendo a questo punto le spiegazioni sulla modifica dell'OIPrev, si nota che il CF entra in totale confusione, denotando una preoccupante mancanza di conoscenza del diritto tributario internazionale comparato come messo in pratica da altre legislazioni.

Infatti, da una parte, lo stesso esprime considerazioni incoerenti sull'attrattività svizzera in materia di finanziamenti di gruppo, affermando che dal 2010 si sia osservato un numero sempre maggiore di insediamenti in Svizzera di società appartenenti a gruppi esteri<sup>[21]</sup>, senza riuscirne comunque a quantificare il fenomeno<sup>[22]</sup>, ma constatando allo stesso tempo come "negli ultimi tempi", si scelgano localizzazioni estere come sede estera di strutture di finanziamento dei gruppi<sup>[23]</sup>. Delle due l'una: o la Svizzera ha aumentato la propria attrattività, e adesso si vuole rinforzare quest'attrattività con nuove norme, oppure la Svizzera non ha aumentato la propria attrattività, e adesso si vuole correre ai ripari. Infatti,

---

nazionali, non è semplice. Il 2010 è l'anno in cui l'autore si è dovuto confrontare per la prima volta con un caso concreto in rapporto con questa problematica.

[19] DFF, Misure volte a rafforzare la competitività fiscale (Riforma III dell'imposizione delle imprese), Berna, 7 maggio 2013, p. 10 (cit.: Riforma III).

[20] Sentenza TF n. 2A.239/2005, del 28 novembre 2005. La decisione è stata ampiamente criticata dalla dottrina, Luc De Broe, *International Tax Planning and Prevention of Abuse*, Amsterdam 2007, p. 445. René Matteotti, *Der Durchgriff bei von Inländern beherrschten Auslandsgesellschaften im Gewinnsteuerrecht*, Berna 2003, p. 291 ss., ne condivide il risultato, ma non l'approccio giuridico. Ad ogni modo, se fosse corretta l'interpretazione degli artt. 26, 27 e 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 (RS 0.111) fatta dal TF, rimane il fatto che nella pratica, visto e considerato che molti Paesi hanno una prassi diversa del concetto elusivo, saremmo confrontati con CDI totalmente inapplicabili. Inoltre, se fosse applicabile la riserva implicita anti-elusiva interna di ogni Paese, si traccerebbe una via maestra per continui *treaty override*.

[21] DFF, Modifica OIPrev (nota 5), p. 2

[22] DFF, Modifica OIPrev (nota 5), p. 2, nota a piè di pagina 3.

[23] DFF, Modifica OIPrev (nota 5), p. 5.

se fosse vera l'affermazione di una maggiore localizzazione sul nostro territorio di strutture estere (di finanziamento), che prima sceglievano altre giurisdizioni, non si capisce bene la veridicità della seconda affermazione del CF, ossia che oggi non si sceglie più la Svizzera per tali attività. D'altronde è lo stesso CF che si risponde con un esempio su Londra. Se la sede della società di finanziamento si trova a Londra, si afferma, non è prelevata alcuna imposta preventiva e le attività svolte nel nostro Paese possono essere facilmente finanziate con obbligazioni estere esenti da tale imposta<sup>[24]</sup>. Pertanto, il CF è cosciente che il vero problema è l'imposta preventiva in sé, non prelevata dai maggiori competitori fiscali internazionali, ma non ne trae le conclusioni ultime coerenti, ossia che l'unica soluzione possibile è l'abolizione dell'imposta preventiva. Si preferisce piuttosto adottare dei semplici cerotti, come la nuova norma in parola.

Da ultimo, ma non per questo meno importante, è stato introdotto con l'art. 14a cpv. 3 lett. b OIPrev un principio di scadenza ("Stichtagsprinzip"). In effetti, il cpv. 1 non è applicabile se i fondi trasferiti dalla partecipata estera del gruppo alla società svizzera del gruppo superano, alla data di chiusura del bilancio, l'ammontare del capitale proprio della società estera. In altre parole, l'utilizzo in Svizzera di mezzi finanziari raccolti attraverso obbligazioni estere garantite dalla casa madre svizzera non è nociva per l'imposta preventiva svizzera, qualora gli stessi vengano rimborsati prima della scadenza della data di chiusura del bilancio. In questo modo, un utilizzo *infra-annuale* di tali mezzi finanziari è permesso.

### C. BEPS e strutture di finanziamento estere

Il CF si espone anche in una breve disamina sulle funzioni di finanziamento estere, che sarebbero a suo modo di vedere a rischio secondo le nuove direttive del progetto *Base erosion and profit shifting* (BEPS) dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE). In particolare, il CF ritiene che sulla base di *standard* più severi riguardanti la sostanza economica, alle nuove direttive in materia di prezzi di trasferimento e alle rendicontazioni Paese per Paese (cd. *Country-by-Country Reporting*), i gruppi devono aspettarsi che le amministrazioni fiscali estere procedano ad un esame più critico delle attività di finanziamento esercitate in modo separato da altre funzioni del gruppo, sino a metterne in discussione il riconoscimento fiscale, ciò che porterebbe gli utili derivanti da tali attività ad essere sempre più spesso tassati dalle competenti amministrazioni estere<sup>[25]</sup>. La conseguenza sarebbe un probabile conferimento da parte di gruppi svizzeri di ulteriori compiti alle loro strutture di finanziamento estere e che, quindi, posti di lavoro e funzioni interessanti sarebbero trasferiti dalla Svizzera all'estero<sup>[26]</sup>.

L'affermazione è alquanto ardita. In primo luogo, perché semplicemente non è vero che queste attività non sono oggi tassate. Lo stesso CF ha affermato nel 2013 che l'imposizione

---

[24] DFF, Modifica OIPrev (nota 5), p. 5.

[25] DFF, Modifica OIPrev (nota 5), p. 4.

[26] DFF, Modifica OIPrev (nota 5), p. 5.

si aggira attorno al 2-3%<sup>[27]</sup>. In secondo luogo, perché appare assai improbabile che le autorità estere rinuncino a questi introiti rifiutando il riconoscimento fiscale di queste società<sup>[28]</sup>. Al massimo, richiederanno una tassazione superiore, ma in ogni caso in assenza di imposta preventiva per eventuali distribuzioni alla capogruppo. In terzo luogo, occorre ricordare che per lungo tempo il criterio principale per il riconoscimento fiscale di tali strutture è stato la sufficiente capitalizzazione, e non la sostanza economica<sup>[29]</sup>. Sapendo inoltre che, ad oggi, i criteri di sostanza, possesso e razionalità economica del BEPS non sono ancora sufficientemente chiari e definiti per queste strutture<sup>[30]</sup> e che, quindi, non si può totalmente escludere che lo standard internazionale per strutture di finanziamento di gruppo (o per *holding* passive) si risolva anche in ambito BEPS in una sufficiente capitalizzazione della società di finanziamento. Sarebbe una vera beffa. Si ritornerebbe allo *standard* in vigore presso l'AFC prima del 2010, ma nel frattempo si sarebbe perso un decennio e la certezza giuridica. In quarto luogo, non si può prescindere dal ricordare che attività di *holding* e strutture di finanziamento passive per loro natura necessitano di una sostanza funzionale ed economica limitata. In quinto luogo, anche lo stesso direttore dei lavori fiscali all'interno dell'OCSE, in una intervista televisiva sui canali francesi, ha riconosciuto che le strutture di pianificazione messe in risalto dai "Panama Papers" non erano di per sé illegali. Questo per ribadire quanta poca unanimità di veduta ci sia fra i singoli Paesi quando si parla concretamente di combattere il fenomeno dell'erosione e del trasferimento di base imponibile.

Purtroppo, è piuttosto vera l'affermazione contraria. Oggi, è l'AFC che con il suo criterio di "*functional substance*", mai definito e delimitato, che tende a non riconoscere strutture estere di *holding* o finanziamento passivo a suo modo di vedere troppo leggere. Una situazione che non aiuta certamente ad aumentare l'attrattività Svizzera quale luogo di ubicazione di *holding* capogruppo o intermedie, così come di società di finanziamento di gruppo. Comunque, qualora lo scenario futuro si risolvesse veramente in una messa in discussione da parte del fisco estero di queste strutture, è molto probabile che la conseguenza diretta sia il rafforzamento in termini di sostanza da parte dei gruppi svizzeri, come indicato dal CF.

#### IV. Sarà sufficiente?

Il nuovo art. 14a cpvv. 2 e 3 OIPrev introduce certamente dei miglioramenti soprattutto per grossi gruppi che emettono obbligazioni all'estero e che presentano rendiconti contabili sulla base degli IFRS. Per gruppi più piccoli, che non rendicontano in base agli IFRS, l'alleggerimento della prassi introdotto

[27] DFF, Riforma III (nota 19).

[28] Si ricorda che non esiste in nessuna piazza finanziaria concorrente una norma simile al nostro Decreto del Consiglio federale del 1962 (Ordinanza concernente i provvedimenti contro l'uso senza causa legittima delle convenzioni concluse dalla Confederazione per evitare le doppie imposizioni; RS 672.202).

[29] MARTA PANKIV, Contemporary application of the Arm's Length Principle in Transfer Pricing, Amsterdam 2017, p. 169.

[30] ANDREAS PERDELWITZ, International Tax Structuring for Holding Activities, p. 295, in: Madlina Cotrut (a cura di), International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures, Amsterdam 2015.

dal CF non avrà alcun impatto. In generale, risulta importante anche l'introduzione del concetto di scadenza, che permette di finanziarsi a breve termine (nell'arco di un anno) senza pericoli di imposta preventiva. Per strutture esistenti pertanto siamo di fronte ad un miglioramento delle condizioni quadro. Per strutture future per contro, la scelta della localizzazione di strutture di finanziamento passive in Svizzera non risulta influenzata in modo decisivo. Come già messo più volte in evidenza, il CF è più che cosciente dello svantaggio competitivo dovuto alla presenza in Svizzera dell'imposta preventiva, un'imposta che per sua natura è molto differente da una semplice imposta alla fonte, ma sembra non volere andare in fondo alla propria riflessione e tirarne le giuste conclusioni. Le piazze finanziarie internazionali che competono direttamente con la Svizzera non hanno né un'imposta alla fonte classica né un'imposta preventiva analoga a quella svizzera. Questo svantaggio competitivo non è colmabile con misure come quelle presentate nel presente articolo. Che lo si voglia o meno, prima o poi, la riflessione, ad oggi certamente ostacolata dall'introito annuale, in continuo aumento, dell'imposta preventiva, che si aggira nel 2017 a circa 8,2 mia. di fr.<sup>[31]</sup>, dovrà essere fatta. Una semplice legge economica dei vasi comunicanti impone alla Svizzera di riflettere se il fatto di eliminare l'imposta preventiva (con evidentemente un aumento dell'imposta sul valore aggiunto [IVA] a compensazione delle mancate entrate<sup>[32]</sup>), non sia meglio che il mantenimento della stessa. In questo senso, anche il prospettato passaggio dal principio del debitore al principio dell'agente pagatore non servirà a nulla<sup>[33]</sup>.

#### V. L'imposta preventiva nell'era dello scambio automatico di informazioni fiscali

Nei suoi tratti essenziali, l'imposta preventiva è un'imposta con due scopi principali. Il primo è uno scopo puramente finanziario a copertura delle spese correnti dello Stato ("*Fiskalzweck*").

[31] Nel 2017 i conti pubblici della Confederazione hanno chiuso con un'eccedenza ordinaria di circa 2,8 mia. di fr. a fronte di un deficit preventivato di 250 mio. di fr. Il miglioramento del risultato è riconducibile a maggiori entrate derivanti dall'imposta preventiva (+2,0 mia. di fr. rispetto al preventivo). La differenza in un anno è enorme. Secondo la nota del DFF, Le finanze federali, stato: ottobre 2018, la differenza è data da entrate da dividendi più elevate, in contrapartita vi è solo un leggero aumento dei rimborsi. Il consigliere federale Maurer non ha dato pubblicamente delle ragioni di questa evoluzione e si è detto sorpreso della situazione. Secondo lo scrivente, questa differenza è dovuta ad un chiaro inasprimento della prassi da parte dell'AFC e del Tribunale federale, inasprimento non conforme alla ratio legis dell'imposta preventiva che ha portato il Parlamento federale a dover intervenire in diverse occasioni per cambiare lo stato di fatto che si è venuto a creare.

[32] La storia dei tributi e delle imposte a partire dalla famosa stele di rosetta, dimostra che una volta introdotto un tributo pubblico, la sua cancellazione diviene impossibile. Anche l'attuale imposta federale diretta e l'imposta preventiva erano state introdotte originariamente per coprire le spese di guerra. Ma da un carattere temporaneo hanno assunto un carattere definitivo. Inoltre, tutte le proposte di riforma presentano sempre la richiesta di mantenimento del substrato fiscale, senza riflettere sulla coerenza del sistema fiscale in sé. Si veda come esempio più recente la discussione sul valore locativo. Vista l'importante differenza a livello di aliquote dell'IVA con l'estero, questa imposta sembra essere l'indiziata numero uno per compensare un'eventuale abolizione parziale o totale dell'imposta preventiva.

[33] PATRICK SCHUBIGER, Miglioramento delle condizioni quadro per attività di finanziamento di gruppi nelle imposte dirette, nell'imposta preventiva e nella tassa di bollo, in: Samuele Vorpe/Paolo Arginelli (a cura di), La Riforma III dell'imposizione delle imprese, Edizione speciale Novità fiscali, Manno 2013, p. 191 ss.

Il secondo, è uno scopo di garanzia ("Sicherungszweck"), che è sempre stato prevalente nella mente del legislatore, a parte nel caso di frodatori svizzeri o esteri, rispettivamente nel caso di contribuenti onesti esteri. In effetti, in mancanza di una CDI, la percezione e il rimborso dell'imposta preventiva nei confronti di contribuenti onesti esteri non viene ridotta ad una quota più bassa non recuperabile, ma è pienamente imponibile.

Questo aspetto dell'imposta preventiva necessita di un approfondimento, che in questo scritto si limiterà ad alcune brevi riflessioni. La domanda centrale da porsi è la seguente: per quale motivo un contribuente estero onesto dovrebbe contribuire alla copertura dei costi del settore pubblico svizzero?

La risposta del legislatore svizzero è alquanto bizzarra. In effetti, secondo il Messaggio del CF del 1963 che instaura ufficialmente l'imposta preventiva<sup>[34]</sup>, l'obiettivo fiscale nei confronti di creditori esteri è dovuto da una parte, come contropartita dei vantaggi offerti dalla Svizzera agli investimenti di capitali stranieri a causa della sua stabilità economica e finanziaria, e dall'altra come mezzo di scambio importante nelle negoziazioni per concludere CDI (come a dire, se non vuoi concludere con me una CDI, io ti impongo l'imposta preventiva!).

Tralasciando questo secondo aspetto, già di per sé, se letto con gli occhi di oggi, alquanto stravagante, sorge spontanea una seconda domanda: quali sono questi vantaggi citati dal Messaggio del CF che la Svizzera offrirebbe ad investitori esteri per il godimento dei quali si impone in contropartita un'imposizione definitiva dell'imposta preventiva?

La risposta è relativamente semplice e va ricondotta al segreto bancario, alla neutralità (e, dunque, alla stabilità) Svizzera e al franco forte come moneta rifugio<sup>[35]</sup>. Si può pertanto affermare in piena scienza e coscienza, che l'imposta preventiva nel suo aspetto di tributo a carattere fiscale nei confronti di creditori esteri, con o senza CDI, è in parte dovuta come contropartita richiesta dalla Svizzera per l'anonimato.

Ma allora, in un mondo caratterizzato dallo scambio automatico di informazioni fiscali, che di fatto ha comportato la fine del segreto bancario e dell'anonimato, l'imposta preventiva perde oltre al suo carattere d'imposta fiscale anche il carattere d'imposta di garanzia, ossia perde completamente la sua ragione d'essere nei rapporti internazionali. In altre parole, e in una prospettiva pratica, in un mondo di scambio automatico di informazioni fiscali, a parità di condizioni quadro come la reperibilità di personale qualificato, una certa stabilità economica e finanziaria, perché un investitore estero dovrebbe

scegliere (ancora) la Svizzera per insediare una struttura di finanziamento internazionale, pur sapendo che all'uscita, con dividendi aperti o occulti, verrà prelevata un'imposta al 35% non recuperabile o solo parzialmente recuperabile, quando altrove non viene prelevato alcun tributo similare?

### VI. Conclusioni

Il CF apporta ormai a scadenze più o meno regolari adattamenti normativi nell'ambito dell'imposta preventiva con l'intento di migliorare le condizioni quadro per la piazza finanziaria svizzera. In questo caso, ha tentato di aumentare l'attrattività per quanto concerne il finanziamento di gruppi introducendo un alleggerimento nella riconoscibilità fiscale di emissioni di obbligazioni all'estero con garanzia da parte della casa madre svizzera. La nuova normativa costituisce un alleggerimento per grandi gruppi che utilizzano le regole IFRS e che hanno già in essere strutture di finanziamento estere. Per gruppi che non utilizzano le regole contabili IFRS o che devono decidere l'implementazione di nuove strutture di finanziamento, le nuove regole non apportano alcuna chiusura del *gap* concorrenziale con competitori esteri. A ben vedere, dopo l'introduzione dello scambio automatico di informazioni fiscali, l'imposta preventiva ha totalmente perso la propria ragione di essere nei confronti di creditori esteri, che probabilmente non saranno più d'accordo di pagare un tributo al 35% per dividendi (aperti o occulti) in uscita, quando le maggiori piazze finanziarie concorrenti non prelevano alcun tributo. La Svizzera deve seriamente interrogarsi, se vuole mantenere la propria concorrenzialità fiscale, se vale la pena di mantenere l'imposta preventiva nella forma odierna conosciuta.

[34] Messaggio n. 8841 del Consiglio federale del 18 ottobre 1963, in: FF 43, p. 938.

[35] Per citare un autore fra i tanti, si veda THOMAS GISSELBRECHT, Besteuerung von Zinserträgen in der Europäischen Union, Abschied vom Schweizer Bankgeheimnis, Europa Institut der Universität Basel, Basilea 2000, p. 28. Anche altri fattori vengono elencati, come la reputazione delle banche Svizzere, la forte tradizione al "private banking", la formazione e la professionalità del personale, le condizioni liberali in ambito di scambio di moneta e divise.