

**COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 08/46/2012**

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Alla ricorrente veniva notificato l'avviso di accertamento in oggetto con il quale veniva accertato nei confronti della ricorrente la omessa effettuazione di ritenute alla fonte su dividendi corrisposti alla consociata lussemburghese G G G S.A.

Da un controllo effettuato e dalla verifica del bilancio l'Ufficio rilevava che con delibera in sede di assemblea ordinaria veniva disposta la distribuzione di parte della riserva straordinaria (utili 2004) per € 4.880.295,00 mediante giroconto in diminuzione del credito vantato dalla consociata lussemburghese per un finanziamento concesso da quest'ultima.

Tale operazione, secondo l'Ufficio si configura come distribuzione di utili effettuata sottoforma di rinuncia al credito, pertanto assoggettabile alla ritenuta di cui all'art. 27, comma 3, del D.P.R. 600/1973 pari al 27%.

Avverso il predetto accertamento ricorre il contribuente rilevando:

1) la nullità dell'atto impugnato per difetto di motivazione in quanto l'Ufficio si è limitato a sostenere che le ritenute dovevano essere effettuate senza indagare sulle motivazioni che avevano indotto i verificatori a non eccepire nulla in merito;

2) nullità dell'avviso di accertamento per violazione degli artt. 10 e 12 della legge 212/2000, dell'art. 24 della legge 4/1929 e dell'art. 97 della Costituzione in violazione dei corretti rapporti tra Amministrazione Finanziaria e contribuenti. L'atto inoltre non è stato preceduto da PVC che contestasse le irregolarità di cui all'oggetto, né da un preventivo contraddittorio. Tali fatti hanno procurato al ricorrente un danno del quale chiedono il ristoro;

3) nel merito parte ricorrente rileva la violazione dell'art. 42 del D.P.R. 600/1973 poiché doveva essere indicato la ragione giuridica che ha determinato la relativa normativa, viene di fatto contestata la nozione di "incasso giuridico" utilizzata dall'Ufficio;

4) la violazione dell'art. 27 bis del D.P.R. 600/73 che prevede la non applicazione della ritenuta a condizione che la controllante:

- rivesta una delle forme giuridiche previste dalla normativa europea;
- risieda ai fini fiscali in uno stato membro del U E;
- sia soggetto nello stato di residenza ad imposizione fiscale senza possibilità di beneficiare a regimi di opzione o di esonero che non siano territorialmente o temporaneamente limitati;
- la partecipazione sia detenuta ininterrottamente da un anno, tali caratteristiche sono tutte possedute dalla controllante. Qualora anche vi sia obbligo di ritenuta, la stessa doveva essere pari al 15% come previsto dalla normativa contro le doppie imposizioni;

5) la non applicazione delle sanzioni per obiettive condizioni di incertezza della norma applicabile.

Chiede quindi, previa sospensione, l'annullamento dell'atto impugnato, o la riliquidazione delle ritenute da effettuarsi sulla base della applicazione della percentuale del 15% e la non applicazione delle sanzioni con vittoria di spese di giudizio.

Con atto del 28/01/2011 si costituiva l'Ufficio contestando le eccezioni di parte ricorrente in relazione alla carenza di motivazione ritenuta sufficientemente esaustiva. In merito alla mancanza di preventivo contraddittorio rileva che la, mancanza dello stesso non è requisito essenziale ai fini della validità dell'accertamento in oggetto.

In ordine alla eccezione nel merito l'Ufficio rileva che la non applicazione della ritenuta è subordinata alla preventiva acquisizione delle caratteristiche sopra indicate possedute dalla controllante e nel caso, nel PVC, non vi è traccia di tali documenti; in ogni caso, in sede di ricorso la ricorrente non produce la documentazione richiesta rilasciata dalla autorità fiscale estera. In merito alla applicazione della ritenuta ridotta del 15% l'Ufficio rileva che tale norma vale esclusivamente nei confronti dell'effettivo percettore delle somme, ma nel caso manca una documentazione inequivocabile.

In merito alla applicazione delle sanzioni rileva che non si rilevano clausole di esclusione nel caso concreto.

Chiede quindi il rigetto del ricorso con vittoria di spese di giudizio.

Con memoria del 03/11/2011 parte ricorrente deposita documentazione a sostegno delle proprie eccezioni come da relazione e da documentazione fiscale prodotta.

Rileva inoltre che seguito della sentenza della Corte di Giustizia Europea, qualora i dividendi vengano distribuiti a soggetti residenti nella U E che non godono del regime di favore della direttiva madre - figlia devono essere estese anche alle distribuzioni avvenute a partire dal gennaio 2004.

Nella udienza del 10/06/2011 la Commissione accoglieva la richiesta sospensiva.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Dalla documentazione prodotta dalla ricorrente, con particolare riferimento alla memoria datata 03/11/2011, si rileva che la società lussemburghese percettrice delle somme in contestazione, con assemblea straordinaria del 28/12/2000 ha abbandonato la forma di Hoding, rinunciando, di conseguenza, a tutti i benefici fiscali assoggettandosi quindi alle normali imposte dovute in Lussemburgo.

In merito alle somme in contestazione la Commissione ritiene corretta la impostazione dell'Ufficio in base alla quale la compensazione effettuata con un credito vantato dalla ricorrente nei confronti della controllante estera.

Tale compensazione, di fatto, costituisce la distribuzione di somme derivanti da riserve a favore della controllante secondo le previsioni dell'art. 27 del D.P.R. 600/1973 anche se non sono stati materialmente percepiti dalla controllante trattandosi di somme che hanno comunque costituito una diminuzione di un debito della controllante medesima. Nel caso non può ipotizzarsi la rinuncia di un credito trattandosi di una vera e propria compensazione di somme intervenuta tra le parti, siamo quindi al di fuori dell'ipotesi di rinuncia al credito che può costituire un modo inusuale di aumento di capitale.

In merito alla eccezione della ricorrente riguardante la violazione dell'art. 27 bis del D.P.R. 600/73 che prevede la non applicazione della ritenuta a condizione che la controllante: - rivesta una delle forme giuridiche previste dalla normativa europea;

- risieda ai fini fiscali in uno stato membro del U E;

- sia soggetto nello stato di residenza ad imposizione fiscale senza possibilità di beneficiare a regimi di opzione o di esonero che non siano territorialmente o temporaneamente limitati;

- la partecipazione sia detenuta ininterrottamente da un anno, non è sufficiente che tali caratteristiche sono tutte possedute dalla controllante come nel caso di specie, ma occorre anche che la ricorrente acquisisca la documentazione inequivocabile e necessaria prima di procedere alla distribuzione delle somme. Nel caso la ricorrente non ha adempiuto all'incombente anche in considerazione del fatto che la distribuzione delle somme non è stata ritenuta distribuzione di dividendi.

In merito alla applicazione dell'aliquota alla quale deve essere assoggettata la somma corrisposta dalla ricorrente si ritiene debba essere applicata quella del 1,65% come indicato nella circolare della Agenzia delle Entrate 32/E del 8/7/2011, in base alla quale, a seguito di una sentenza della Corte di Giustizia Europea, le disposizioni ex art. 27, comma 3-ter, del D.P.R. 600/1973, introdotta a partire dal 2008, che prevede l'applicazione di una aliquota ridotta qualora i dividendi vengano distribuiti a soggetti residenti nella U E che non godono del regime di favore della direttiva così detta madre e figlia, deve essere estesa anche alle distribuzioni avvenute a partire dal 1/1/2004.

In ordine alla carenza di motivazione, eccezione di parte non può essere accolta in quanto nell'atto impugnato vengono chiaramente indicati i presupposti in fatto ed in diritto in base ai quali l'atto medesimo è stato emesso, consentendo al contribuente di adeguatamente difendersi.

Anche relativamente alla violazione delle disposizioni della legge 212/2000, questa Commissione ritiene che non ricorrano i presupposti né irregolarità commesse dall'Ufficio, né il mancato preventivo contraddittorio determina un difetto dell'atto impugnato, né, tanto meno risulta essere stato procurato un danno al contribuente l'esistenza del quale avrebbe dovuta essere documentata. Per quanto sopra il ricorso deve essere parzialmente accolto determinando l'aliquota applicabile alla ritenuta d'acconto del 1,65%, imposte e penalità di conseguenza

In considerazione del parziale accoglimento del ricorso, ricorrono giustificati motivi per compensare le spese di giudizio.

#### **P.Q.M.**

La Commissione accoglie in parte il ricorso e determina l'aliquota applicabile alla ritenuta d'acconto del 1,65%. Spese compensate.