



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE  
DI MILANO

SEZIONE 15

riunita con l'intervento del Signor:

- |                          |            |                 |            |
|--------------------------|------------|-----------------|------------|
| <input type="checkbox"/> | BRICCHETTI | RENATO GIUSEPPE | Presidente |
| <input type="checkbox"/> | CHIAMETTI  | GUIDO           | Relatore   |
| <input type="checkbox"/> | MAZZOTTA   | GIOVANNI        | Giudice    |
| <input type="checkbox"/> |            |                 |            |

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sul ricorso n. 2958/2017  
depositato il 05/06/2017

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° T9D0316/2016 TRIB.ERARIALI 201:  
contro:  
AG. ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE II DI MILANO

proposto dai ricorrenti:

difeso da:

difeso da:

difeso da:

SEZIONE

N° 15

REG.GENERALE

N° 2958/2017

UDIENZA DEL

17/11/2017 ore 09:30

N°

6589/17

PRONUNCIATA IL:

17/11/17

DEPOSITATA IN  
SEGRETARIA IL

27/11/17

Il Segretario

Il Segretario

Rasquale Pisciotto



R.G.R. 2958/2017

Ricorso avverso avviso di accertamento n. T9D031[REDACTED]/2016, notificato in data 14 dicembre 2016, relativo al periodo d'imposta 2012 recante una pretesa complessiva di €. 559.322,04.=, escluse sanzioni perché non irrogate e interessi relativa ad omesse ritenute alla fonte.

\* \* \*

Con ricorso depositato il 5 giugno 2017, la società ricorrente [REDACTED] S.p.a., impugnava l'atto in epigrafe. La controversia traeva origine da una verifica esperita dai funzionari dell'agenzia nella quale venivano contestate ritenute non operate e non versate per €. 559.332,04.=, relative ad interessi pagati nel 2012 per €. 2.796.660,18.=. Quest'ultimo importo, a titolo di interessi passivi, deriva dal finanziamento in essere (€. 71.000.000,00.=) ed ai rapporti in essere con la società lussemburghese [REDACTED]. Il contraddittorio veniva instaurato ma le parti non addivenivano ad una risoluzione della controversia. Specificava poi il ruolo ricoperto dalla società lussemburghese all'interno del gruppo L[REDACTED] in Europa chiarendo che l'oggetto sociale della società era quello di erogare finanziamenti a lungo termine a beneficio delle società facenti parte del gruppo francese. Ancora anticipava che era stato depositato all'ufficio una copia del certificato di residenza rilasciato dall'A[REDACTED] lussemburghese attestante come la società era la beneficiaria effettiva (*beneficial owner*) del pagamento di quegli interessi. Ancora riportava il contenuto di un ulteriore certificato (*statement*), rilasciato dall'autorità fiscale lussemburghese dal quale si evinceva come la stessa A[REDACTED] estera attestava che la società [REDACTED] poteva invocare l'applicazione della Direttiva europea n. 2003/49/CE in materia di esenzione degli interessi ricevuti da società consociate appartenenti a paesi membri dell'UE, proprio perché, la detta società, era il beneficiario effettivo di tali interessi. La ricorrente evidenziava come tale "statement" assurgeva ad elemento di prova piena nel rispetto dei principi comunitari di reciproca assistenza e collaborazione tra Stati. Ancora specificava come il linguaggio e le espressioni usate dall'autorità fiscale estera ricalcavano le migliori prassi usate in ambito OCSE, indicativi dell'approccio sostanzialistico e non meramente formale, come contestato dall'ufficio, delle statuizioni contenute nel predetto certificato. Seguiva poi uno scambio di informazioni tra le autorità fiscali dei due paesi coinvolti. Riferiva poi la ricorrente, degli estratti circa le sentenze di merito già intervenute sull'analogo rilievo riferite ad annualità precedenti e alle società controllate [REDACTED] S.r.l. e [REDACTED] S.r.l., precisando che si erano risolte tutte favorevolmente (tranne due, impugnate) alla società e la cui motivazione poggiava sulla appurata dimostrazione della



sussistenza dei requisiti previsti dalla normativa per non operare le ritenute di cui è causa. Eccepiva una supposta omessa applicazione e versamento di ritenute alla fonte, per illegittima applicazione dell'art. 26-*quater* del D.P.R. 600/73. In particolare l'ufficio riteneva che la società lussemburghese era una mera società *conduit* fondata appositamente per godere delle esenzioni previste dalla direttiva n. 2003/49/CE e ciò, in quanto, non aveva, a titolo di esempio, né capitale di funzionamento né una struttura tale da poter gestire il reperimento e l'erogazione dei finanziamenti. La società replicava affermando che l'ufficio si era scordato di indicare quale fosse il reale beneficiario effettivo e che non aveva contestato la residenza fiscale della S.A. in Lussemburgo. Eccepiva la società come il pagamento era avvenuto nel pieno rispetto delle disposizioni di cui all'art. 26-*quater* del D.P.R. 600/73, disposizioni che, a dire della ricorrente, erano state tutte rispettate. Procedeva ad indicare il soddisfacimento dei requisiti della norma uno per uno ribadendo che, attesa la bontà della certificazione dell'autorità fiscale estera, nessun altro obbligo era imposto. Ancora evidenziava come non aveva operato le ritenute poiché aveva fatto affidamento sulla norma e sulla bontà della documentazione prodotta all'estero. Eccepiva poi l'illegittimità dell'atto per difetto di motivazione e carenza assoluta di prova; infondatezza delle conclusioni dell'ufficio riguardo alla società S.A. Procedeva con l'estensione di tale doglianza contrastando punto per punto gli elementi fattuali raccolti dall'Ade in fase istruttoria e sui quali si basava la posizione della stessa agenzia. Sul capitale e la struttura della ditta estera la società mostrava gli incrementi del patrimonio netto della società, oltre all'attestazione del fisco lussemburghese che riteneva congruo il capitale della società per l'attività svolta, oltre alla sua effettiva sostanza, in termini di struttura patrimoniale, economica e finanziaria. Ancora la società dava conto dell'attività di acquisizione di capitali sul mercato tali per cui screditavano l'assunto dell'agenzia delle entrate secondo il quale la S.A. aveva una struttura patrimoniale in cui debiti e crediti sostanzialmente si compensavano. Ancora evidenziava l'adeguatezza del patrimonio netto per lo svolgimento dell'attività oltre al margine economico quale differenza tra interessi attivi e passivi (2,58%), definito dall'Ade irrisorio ma non contestato dall'autorità fiscale estera. Ancora specificava come S.A. era gestita da un consiglio di amministrazione formato da esperti del settore e che l'affermazione dell'Ade circa la asserita incompetenza del *board* era quantomeno semplicistica. Citava poi il Commentario OCSE del 2007 punto 785 nel quale era specificato che le società finanziarie non avevano bisogno di strutture complesse come le società esercenti attività produttiva o commerciale. Ancora evidenziava l'autonomia delle scelte degli azionisti di comando che escludevano qualsivoglia ipotesi di "eterodirezione" e che la composizione del CdA e le clausole contrattuali miravano a realizzare un equilibrio tra gli



azionisti che consentano un'efficace gestione di S.A. a beneficio delle società operative del gruppo . . . Ancora evidenziava il potere di beneficiare e liberamente disporre degli interessi attivi ricevuti, i quali erano utilizzati per procedere alla erogazione di nuovi finanziamenti. Ancora evidenziava l'assunzione del rischio di insolvenza delle società finanziate. Eccepiva altresì l'illegittimità dell'atto per aver l'agenzia delle entrate non indicato il supposto e reale beneficiario effettivo con violazione dell'art. 2697 c.c. Ancora eccepiva la violazione delle disposizioni di cui all'art. 1, quarto comma, della Direttiva n. 2003/49/CE e dell'art. 26-quater del D.P.R. 600/73 in materia di Stato titolato ad identificare il beneficiario effettivo. Chiariva che il potere di stabilire la qualifica di beneficiario effettivo era del Lussemburgo. Sul punto ricordava la produzione della certificazione della residenza fiscale della società S.A., rilasciata dall'autorità fiscale estera oltre allo "statement" e all'autocertificazione di possidenza dei requisiti rilasciata dalla società lussemburghese stessa. Inoltre eccepiva la violazione dell'art. 1 della Direttiva n. 2003/49/CE in materia di doppia imposizione. Specificava infatti che il legislatore nazionale per evitare fenomeni di doppia imposizione aveva introdotto un regime di esonero codificato all'art. 26-quater del D.P.R. 600/73. Eccepiva poi l'illegittimità dell'atto per mancato riconoscimento di validità delle due certificazioni rilasciate dall'autorità fiscale estera, in violazione dei principi di mutuo riconoscimento introdotto dalla sentenza della Corte di Giustizia UE C-120/78. In subordine eccepiva l'inapplicabilità delle sanzioni per obiettiva incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione della norma che si assume violata. Chiedeva l'annullamento dell'atto impugnato. **In data 19 luglio 2017 l'ufficio delle entrate si costituiva in giudizio.**

Ripercorsi i tratti salienti della controversia in esame l'ufficio ribatteva alle avverse doglienze. Esordiva chiarendo l'assetto societario di , specificando come seppur formalmente il gruppo aveva la maggioranza assoluta dei voti esprimibili in assemblea, attraverso il possesso del 51% del capitale sociale, di fatto gli era inibito il potere di gestire la società partecipata, in quanto, per statuto poteva eleggere un solo amministratore rispetto ai due che poteva eleggere, l'altro socio, ovvero la & . Concludeva come dalla lettura delle pattuizioni statutarie era evidente che l'effettivo potere gestionale della Nethuns era nelle mani della & . Ancora evidenziava come a fronte di finanziamenti erogati per 850 milioni di euro la società S.A. era dotata di una capitale sociale irrisorio pari a €. 100.000,00.=. Ancora dalla lettura dei bilanci si evidenziava come presso la società lussemburghese vi era coincidenza tra finanziamenti bancari, il cui importo coincide con il credito erogato e la cui data di scadenza corrispondeva ai finanziamenti erogati in favore delle società del gruppo . Evidenziava poi la carenza di una struttura patrimoniale economica



finanziaria oltre all'assenza di qualsivoglia garanzia sui finanziamenti concessi. Ancora
 evidenziava come i crediti erogati corrispondevano precisamente ai debiti contratti e che la durata
 dei finanziamenti attivi e passivi e le relative condizioni, coincidevano. A corroborazione del ruolo
 di meramente passante di S.A. l'ufficio evidenziava come nell'esercizio 2007 la società
 registrava un provento straordinario, connesso alla negoziazione di finanziamenti, prontamente
 retrocesso al finanziatore di Nethuns. Ancora evidenziava l'assenza di personale dipendente oltre
 all'assenza di strutture operative. L'ufficio poi procedeva ad analizzare il contratto "Loan
 agreement" e il relativo "Amendment" tra la S.A. e S.A. & S.A., dai quali
 l'ufficio ne deduceva la insussistenza della qualifica di beneficiario effettivo della società Nethuns
 S.A.. Procedeva poi al vaglio della documentazione prodotta dall'autorità fiscale estera asserendo
 come le attestazioni lì riportate erano solo frutto di un riscontro formale, ottenuto controllando la
 corrispondenza tra gli interessi ricevuti e quelli annotati nelle scritture contabili, analizzando il
 tutto alla luce dei rapporti tra S.A. e le società italiane del gruppo francese non analizzando i
 rapporti e i patti in essere tra S.A. e S.A. & S.A.. Ancora insisteva sul fatto
 che la società S.A. era una società *conduit* e che non poteva omettersi di considerare il
 fatto che la società lussemburghese era stata costituita in data 20 dicembre 20006, un giorno prima
 della stipula del finanziamento passivo con S.A. & S.A. e di quelli attivi con le
 società italiane del gruppo S.A.. Ancora e appellandosi ai principi OCSE chiariva che il
 principio della prevalenza della sostanza sulla forma tendeva proprio ad escludere da benefici
 fiscali le costruzioni artificiali, prive di sostanza economica. Accordi contrattuali e indicazioni
 statutarie rappresentavano proprio quegli elementi formali che le amministrazioni fiscali dei Paesi
 contrastano. Chiariva ancora che il rischio di impresa non era supportato da S.A., quanto
 piuttosto da S.A. & S.A.. Sulla eccezione circa la violazione delle disposizioni
 comunitarie e nazionali in materia di Stato titolato a identificare il beneficiario effettivo e
 l'illegittimità per mancato riconoscimento delle due certificazioni di fonte estera l'ufficio
 ricordava l'art. 5, par. 1, della Direttiva in questione rappresentando la possibilità per gli Stati
 membri di rifiutare l'applicazione delle disposizioni comunitarie. Sul punto, chiariva come
 l'autorità fiscale lussemburghese non aveva effettuato una scrupolosa ed analitica analisi delle
 condizioni gestionali di S.A., nel solco delle raccomandazioni OCSE sull'analisi
 funzionale di soggetti d'impresa. Sulla presunta doppia imposizione l'ufficio rispondeva chiarendo
 che il già citato art. 5 della Direttiva ammetteva la possibilità di adottare le misure appropriate per
 combattere frodi o abusi. Evidenziava poi la legittimità della sanzioni irrogata e la pretestuosità



delle eccezioni sollevate dalla ricorrente, la quale, servendosi di primari studi tributari non poteva invocare l'incertezza della norma. Chiedeva il rigetto del ricorso.

In data 6 novembre 2017 la società presentava delle memorie per il tramite delle quali ribatteva all'agenzia e insisteva per l'accoglimento del ricorso.

Presenti all'udienza le parti che hanno insistito nelle loro richieste ed eccezioni.

\* \* \*

La Sezione giudicante così decide. Il ricorso viene accolto alla stregua delle seguenti argomentazioni e motivazioni, così meglio indicate per ogni singola ripresa.

**Rilievo ai fini delle ritenute: Violazione dell'art. 26-quater del D.P.R. 600/73, per € 559.322,04.=.**

Sulla problematica dell'esenzione dalle imposte sugli interessi e sui canoni corrisposti a soggetti residenti in Stati membri dell'Unità Europea, questo Giudice osserva quanto segue. Nel caso specifico la società si è comportata in modo lineare e in conformità ai *requisiti sostanziali* richiesti dalla norma con la conseguenza che le contestazioni dell'ufficio non sono condivise da questo Collegio giudicante.

Come già dettagliatamente indicato in parte narrativa, la società ricorrente ha omesso l'effettuazione della ritenuta d'imposta prevista dall'art. 26-quater del D.P.R. 600/73, pari a € 559.322,04 sugli interessi passivi che ha corrisposto, per € 2.796.660,18, a fronte di prestiti subordinati ricevuti dalla consociata S.A.

Nel caso *de quo*, l'ufficio contestava la non applicazione della ritenuta in quanto la documentazione esibita dalla società, a supporto dell'esenzione non risultava conforme, da un *punto di vista formale*, a quanto disposto dall'art. 26-quater, dal titolo: *Esenzione dalle imposte sugli interessi e sui canoni corrisposti a soggetti residenti in Stati membri dell'Unione europea*.

Tuttavia, con riferimento alla qualificazione del *beneficiario effettivo*, la più recente giurisprudenza ha sostenuto che "*il beneficiario effettivo per essere qualificato tale è necessario che:*

- *il reddito venga ad esso imputato secondo la legge fiscale dello stato in cui esso risiede;*



- il soggetto cui il reddito è imputato non deve avere alcun obbligo, legale o contrattuale, di trasferire il reddito ad altro soggetto, sulla base di una obbligazione originariamente collegata al reddito ricevuto.

Va però detto che mentre la prima circostanza può facilmente essere accertata mediante la ricezione del certificato di residenza convenzionale rilasciato dalle autorità fiscali dello stato di residenza del supposto beneficiario effettivo, la seconda circostanza deve essere oggetto di separata verifica che non deve competere al sostituto di imposta. .... Deve ritenersi pertanto corretto il comportamento del contribuente che ha assunto la certificazione fiscale rilasciata dal paese estero che ha dichiarato la sussistenza in capo al soggetto estero dei requisiti richiesti per beneficiare di regimi fiscali di favore ....” (Comm. Reg. Lombardia Sez. staccata Brescia 29 giugno 2015 n. 2897).

Quanto precede evidenzia come il requisito sostanziale della residenza ai fini fiscali del soggetto percipiente, caratterizzato dalla soggezione del reddito percepito alla legge fiscale dello stato di residenza, assume rilevanza apicale nella qualificazione del soggetto percipiente, quale beneficiario effettivo di tale reddito.

A tal riguardo si ricorda che, secondo la ormai pacifica posizione della giurisprudenza di merito, i certificati emessi dalle autorità fiscali straniere hanno valenza probatoria vincolante (Comm. Trib. Reg. Abruzzo, sez. staccata Pescara, sez. X, 2 dicembre 2006 n. 250; Comm. Trib. Reg. Abruzzo, sez. staccata Pescara, sez. X, 27 settembre 2007 n. 305; Comm. Trib. Reg. Abruzzo, sez. staccata Pescara, sez. IX, 30 giugno 2009 n. 154).

In effetti, le certificazioni possono contenere l’attestazione di alcuni fatti ed in parte alcune considerazioni espresse dagli organi fiscali; ebbene quando nelle predette certificazioni, viene confermata la presenza dei requisiti per l’applicazione della convenzione, “[...] l’Ufficio non può mettere in discussione l’autenticità dell’attestazione e se intendesse farlo, dovrebbe in primo luogo chiedere chiarimenti al corrispondente organo (del fisco straniero)” (Comm. Trib. Reg. Abruzzo, sez. staccata Pescara, sez. IX, 22 dicembre 2010 n. 228).

In senso analogo si sono pronunciati i giudici della Commissione Tributaria Regionale del Piemonte. Secondo tali giudici “[...] il soggetto italiano può limitarsi ad assumere la certificazione fiscale rilasciata dal Paese estero quale valido elemento di prova della sussistenza in capo al soggetto estero dei requisiti richiesti dalle medesime disposizioni convenzionali per beneficiare di regimi fiscali di favore” (Comm. Trib. Reg. Piemonte, sez. XII, 4 maggio 2012 n. 28).



L'orientamento delle corti di merito è stato avallato dalla Cassazione la quale, in un caso di presunta esterovestizione di una società olandese, ha sottolineato come il giudice di secondo grado aveva correttamente annullato l'avviso di accertamento basandosi sul certificato emesso dalle autorità fiscali olandesi che attestava la residenza in Olanda della società ed il suo assoggettamento alla locale imposta sulle società (Cass. Sez. trib. 3 febbraio 2012 n. 1553).

Altresi, questo Consesso si riporta all'orientamento consolidato della suprema Corte di Giustizia CE, secondo cui i diritti riconosciuti dalla normativa dell'Unione Europea, qualora siano soddisfatti i relativi requisiti sostanziali, non possono essere disconosciuti per il mancato rispetto dei requisiti puramente formali. Pertanto, quando sia stato asodato che siano stati soddisfatti i requisiti sostanziali, l'Amministrazione finanziaria non può subordinare la fruizione di tali diritti al rispetto di ulteriori requisiti formali. Ebbene, i certificati in esame evidenziano a chiare lettere che la società, per l'anno in esame, vale a dire 2012, possedeva tutti i requisiti sostanziali stabiliti dalla legge. Giustappunto, il requisito formale sollevato dall'ufficio non può prevaricare il requisito sostanziale per l'accesso al regime invocato. Quindi è la sostanza che prevale sulla forma. Tenuto conto di ciò, l'operato dell'ufficio decade *tout court*.

Nel caso *de quo*, questo Collegio giudicante si accosta alla sentenza n. 27113/2016 della suprema Corte di cassazione che sul punto è molto chiara e a tante altre pronunce di merito che l'odierna ricorrente ha allegato al fascicolo di causa. La prova del beneficiario effettivo, data dalla società è fornita dall'attestazione del "Certificate of residence" rilasciato dal Gouvernement Du grand Duché de Luxembourg Administration des contributions directes, datato 17 dicembre 2013, allegato in copia fotostatica al ricorso stesso.

La società ha prodotto anche lo "Statement" dell'autorità fiscali lussemburghese, rilasciato in data 14 aprile 2014 che integra e dettaglia i contenuti del certificato rilasciato dalla stessa autorità in data 17 dicembre 2013, come sopra citato e già agli atti del fascicolo di causa.

Alla luce di quanto sopra il ricorso viene accolto *in toto* ed annullato l'atto impugnato.

Spese di giudizio

Le spese di giudizio seguono la soccombenza, come da dispositivo.

Il Collegio giudicante

P.Q.M.



in accoglimento del ricorso, annulla il provvedimento impugnato e condanna l'Agenzia delle Entrate alla rifusione delle spese di giudizio che liquida in € 5.000,00, oltre spese generali, IVA e C.P.A.

Milano, 17 novembre 2017

Il Giudice Tributario, rel. est.  
dott. Guido Chiamerti

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. Chiamerti', written over the printed name.

Il Presidente  
dott. Renato Bricchetti

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'R. Bricchetti', written over the printed name.