



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE  
DI ALESSANDRIA

SEZIONE 2

SEZIONE

N° 2

REG.GENERALE

N° 502/2014 (riunificato)

UDIENZA DEL

16/01/2017 ore 15:00

N°

52-02-17

PRONUNCIATA IL:

16-01-17

DEPOSITATA IN  
SEGRETERIA IL

13-02-17

Il Segretario

*D. Acci*

riunita con l'intervento dei Signori:

<input type="checkbox"/>	MOLTRASIO	STEFANO	Presidente e Relatore
<input type="checkbox"/>	MUSSO	MARIA LUISA	Giudice
<input type="checkbox"/>	RONDANO	CARLA	Giudice
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sul ricorso n. 502/2014  
depositato il 12/09/2014

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° T7J04N304091/2013 IRES-ALTRO 2008  
contro:  
AG. ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE ALESSANDRIA

proposto dal ricorrente:

*EMMA LUNGST. ...*

difeso da:

*CORSO ... 15076 OVADA AL*

- sul ricorso n. 71/2015  
depositato il 11/02/2015

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° T7J045H00766/2014 IRES-ALTRO 2009  
contro:  
AG. ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE ALESSANDRIA

proposto dal ricorrente:

*... 15076 OVADA AL*

difeso da:

*... 15076 OVADA AL*

### Fatto e diritto

██████████ Holding AG, società con sede nella Confederazione Elvetica, ha impugnato sei avvisi di accertamento emessi dall'Agenzia delle Entrate di Alessandria per IRES relativa agli anni 2008-2009-2010-2011-2012-2013.

La ricorrente, società di diritto svizzero e socia di ██████████ srl con partecipazione del 36%, premesse alcune eccezioni, nel merito contesta la sussistenza dei presupposti in forza dei quali l'Ufficio ha dato corso agli accertamenti, presupposti costituiti, in sostanza, dalla ristretta base partecipativa di ██████████ srl con conseguente presunzione di distribuzione ai soci degli utili extracontabili accertati, mediante accertamento con adesione, a ██████████ srl. Inoltre eccepisce la violazione dell'art 10 della Convenzione tra Italia e Svizzera che prevede la ritenuta del 15% sui dividendi pagati da società italiana a società svizzera, nonché la violazione dell'art. 15 dell'Accordo tra la Confederazione Elvetica e la CE.

Conclude per l'annullamento degli atti impugnati con vittoria di spese ed onorari.

Si è costituita in giudizio l'Agenzia delle Entrate resistendo alle domande svolte da ██████████ Holding AG e producendo documentazione atta a superare le eccezioni preliminari. All'udienza 16.1.2017 le cause, riunite per connessione, sono state trattate in decisione.

Le eccezioni preliminari sono infondate.

E' vero che l'art. 42 del DPR 600/73 stabilisce che gli accertamenti debbono essere "...sottoscritti dal capo dell'ufficio o da altro impiegato della carriera direttiva da lui delegato", tuttavia è altrettanto vero che nessuna norma prescrive l'obbligo di indicazione o allegazione della delega, essendo sufficiente la materiale esistenza della delega fondante il potere di sottoscrizione. L'Ufficio ha prodotto idonea documentazione attestante la sussistenza della delega, per cui l'eccezione è infondata.

Parimenti infondata è l'eccezione secondo cui non sarebbe stato allegato agli atti notificati l'avviso di accertamento a carico di TSG srl, in quanto viene dato atto nella premessa degli avvisi a carico di ██████████ Holding AG che l'avviso a carico di ██████████ srl è allegato e comunque dagli atti prodotti risulta l'effettiva allegazione.

Perché possa ritenersi legittima la pretesa dell'Agenzia delle Entrate è necessaria la prova che TSG srl è società a ristretta base partecipativa, cioè la prova circa la sussistenza del presupposto in base al quale far operare la presunzione di distribuzione a favore dei soci, nella misura delle rispettive partecipazioni, di utili extrabilancio non dichiarati al Fisco dai soci stessi.

La legge non dà una definizione di ristretta base partecipativa. L'elaborazione dottrina e giurisprudenziale individua la ristretta base partecipativa nel numero limitato di soci, spesso legati tra loro da vincoli di parentela, affinità, di convivenza o affettivi, nonché dal fatto che ciascun socio, grazie alla propria ed all'altrui partecipazione, possa agevolmente incidere sulle scelte operative della società senza necessità di ricorso alla

partecipazione di più soci per il raggiungimento della maggioranza.

In assenza di sicuri indici da cui desumere la ristretta base partecipativa (emblematico il caso della società con soci marito e moglie di cui uno detenga da solo più del 50% del capitale sociale; o il caso della società partecipata esclusivamente dai componenti conviventi di una famiglia, ad esempio, i genitori e tre figli), è l'Ufficio che, pretendendo di far operare la presunzione di distribuzione, deve dare prova del presupposto e cioè che si tratti di società a ristretta base partecipativa.

Detta prova non è stata fornita, né l'Agenzia delle Entrate si è fattivamente offerta di fornirla; piuttosto, sia negli avvisi di accertamento, sia negli scritti difensivi (memorie di controdeduzioni) la questione è stata "liquidata" con motivazioni ed argomentazioni apparenti: si legge negli avvisi di accertamento che "...la società ~~██████████~~ SRL è a ristretta base azionaria, in quanto composta da un numero limitato di soci"; si legge nelle memorie di controdeduzioni che "...la fattispecie presuntiva in oggetto si fonda sul fatto noto costituito dalla ristrettezza della base sociale e dal vincolo di solidarietà e di reciproco controllo dei soci, indipendentemente da rapporti di parentela tra persone fisiche". TSG srl è partecipata da sei soci (cinque persone fisiche e la ricorrente) con partecipazioni variabili dal 5% al 36% e:

- la partecipazione della ricorrente non è affatto indispensabile per il raggiungimento della maggioranza;
  - salvo un caso, per raggiungere la maggioranza la partecipazione della ricorrente necessita dell'accordo di almeno altri due soci;
  - non constano rapporti di parentela, affinità, convivenza o sentimentali tra i soci persone fisiche o tra questi e la compagine sociale della ricorrente;
  - l'amministratore di ~~██████████~~ Holding AG non è, né è mai stato, amministratore o membro del CdA di ~~██████████~~ srl (come da certificazione notarile in atti), né è cittadino italiano;
  - ~~██████████~~ Holding AG non risulta avere indicato alcun componente dell'organo amministrativo di ~~██████████~~ srl;
  - ~~██████████~~ Holding AG pare avere avuto rispetto a ~~██████████~~ srl un ruolo di mero finanziatore, come da contratti di mutuo prodotti, per cui la partecipazione societaria può essere letta in funzione di un miglior controllo delle scelte gestionali del soggetto che viene finanziato (del resto, in altri sistemi giuridici, la diretta partecipazione all'impresa del finanziatore -anche istituto di credito- è del tutto normale).
- La carenza del presupposto della ristretta base partecipativa impone l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Le ulteriori questioni di merito restano assorbite.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P. Q. M.

la Commissione, accoglie i ricorsi e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna l'Agenzia delle Entrate di Alessandria a rimborsare a ~~\_\_\_\_\_~~ Holding AG le spese processuali che liquida in 1.800,00 euro oltre accessori di legge.

Alessandria, 16 gennaio 2017.

IV Presidente est.

