

**Alcuni problemi connessi all'applicazione della normativa
"madri e figlie" ai dividendi in entrata in Italia (1)**

Gabriele Escalar

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La condizione della soggezione all'imposta personale sul reddito - 3. La cumulabilità del regime di esclusione da imposizione dei dividendi comunitari con i rimborsi accordati dalle convenzioni fiscali - 4. Il trattamento impositivo dei rimborsi convenzionali percepiti da società "madri" - 5. Distribuzione dei dividendi di provenienza comunitaria non ancora incassati e applicazione della maggiorazione di conguaglio - 6. La norma antiabuso prevista dall'art. 96-bis, comma 7, del Tuir

1. Premessa - Gli organizzatori di questo convegno – che vivamente ringrazio per la considerazione dimostratami – mi hanno affidato il compito di prendere in esame i principali problemi interpretativi connessi all'applicazione della disciplina delle società madri e figlie ai cosiddetti dividendi in entrata e cioè ai dividendi distribuiti da società "figlie" estere alle società "madri" italiane. Dato che la raccomandazione che mi è stata rivolta è di formulare in senso più possibile problematico il mio intervento, mi limiterò ad affrontare in questa sede soltanto quei risvolti di tale disciplina, su cui il Ministero delle finanze non ha ancora avuto occasione di pronunciarsi in via ufficiale. La presente relazione pertanto sarà essenzialmente dedicata all'esame del trattamento impositivo presso le società madri italiane dei dividendi comunitari e dei connessi rimborsi accordati sulla base di talune convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate in questi ultimi anni

(1) Testo della relazione predisposta per il convegno tenutosi a Roma il 20 giugno 1995, organizzato dalla Sezione italiana dell'International Fiscal Association (IFA) e dal Centro di Ricerca Applicata per il Diritto dell'Impresa della LUISS (CERADI), sul tema "Recenti sviluppi in materia di fiscalità internazionale".

dall'Italia (2). I problemi che si pongono in sede di definizione del trattamento impositivo presso i soci diretti ed indiretti della società madre dei dividendi di provenienza comunitaria saranno affrontati solo marginalmente in quanto gran parte di essi, pur non essendo stata ancora emanata un'articolata circolare esplicativa della disciplina delle società madri e figlie (3), sono stati risolti direttamente nelle istruzioni allegare ai modelli di dichiarazione dei redditi, a cui mi permetto quindi di far rimando (4).

2. *La condizione della soggezione all'imposta personale sul reddito* - Ai sensi dell'art. 96-bis, comma 1, del Tuir le società residenti possono escludere da imposizione, fino a concorrenza del 95 per cento del loro ammontare, gli utili distribuiti da società non residenti nelle quali detengano ininterrottamente da almeno un anno alla data della relativa delibera una partecipazione diretta nel loro capitale non inferiore al 25 per cento, a condizione che queste ultime società: rivestano una delle forme giuridiche previste nell'allegato alla direttiva, risiedano ai fini fiscali in uno Stato membro della Comunità europea e siano soggette nello Stato di residenza all'imposta personale sul reddito, senza possibilità di fruire di regimi di opzione o di esonero che non siano territorialmente o temporalmente limitati.

Nessun particolare problema sembra porre innanzitutto l'individuazione delle prime due condizioni. È chiaro che le società non residenti possono rivestire la qualità di figlie anche se la forma giuridica che assumano, pur non essendo ammessa dallo Stato in cui abbiano la residenza ai fini fiscali, sia però ammessa dallo Stato in cui si siano costituite (5). Le due condizioni, infatti, appaiono fra di loro svincolate ed autonome, non essendo richiesto che la forma giuridica assunta dalla società debba rientrare fra quelle ammesse dal proprio Stato di residenza. Conse-

(2) Il presente scritto si pone a completamento del precedente nostro scritto sul *Rimborso di imposte a soci non residenti tra normativa "madri-figlie" e accordi bilaterali*, in "Rass. trib.", I, 1995, pag. 66, nel quale, invece, avevamo esaminato le problematiche attinenti al trattamento impositivo dei cosiddetti dividendi comunitari in uscita e cioè dei dividendi distribuiti da società "figlie" italiane a società "madri" estere nel caso di conseguimento di rimborsi convenzionali.

(3) Va ricordato che con la circolare del 10 agosto 1994, n. 151/E il Ministero delle finanze, dietro sollecitazione degli stessi operatori economici, ha fornito importanti chiarimenti soltanto in ordine al regime di imposizione dei cosiddetti dividendi comunitari in uscita nonché sui rapporti tra tale regime e le convenzioni contro le doppie imposizioni, stipulate dall'Italia, che accordano il rimborso del credito d'imposta o della maggiorazione di conguaglio ai soci non residenti di queste ultime società.

(4) Si veda a questo proposito la circolare Assonime n. 63 del 1994, pagg. 26 e seguenti e n. 53 del 1995, pag. 49.

(5) Si è espressa in questo senso l'Assonime, op. cit. pag., 8.

guentemente potrà assumere la veste di figlia non residente di una società madre residente, ad esempio, anche una società cooperativa di diritto portoghese che abbia la propria residenza fiscale in Francia, nonostante che questo secondo Stato, a differenza del Portogallo, non menzioni nell'elenco allegato alla direttiva anche le società cooperative.

Non dovrebbero poter assumere la qualità di figlie, invece, le società che, pur essendo considerate fiscalmente residenti in uno Stato membro dalla sua normativa interna, siano considerate come residenti al di fuori dell'Unione Europea dalla convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra tale Stato membro e uno Stato non appartenente all'Unione (6). È pur vero, infatti, che l'art. 96-bis, comma 2, del Tuir, non ha espressamente richiesto la sussistenza anche di tale condizione, nonostante che essa fosse specificamente prevista dalla direttiva (7). Peraltro la disposizione in parola, essendo genericamente formulata nel senso di riconoscere la qualità di figlia soltanto alle società, che risiedono "...ai fini fiscali, in uno Stato membro della Comunità Europea", sembra implicitamente volta ad attribuire rilevanza a tutte le disposizioni che possono entrare in gioco nel momento in cui si tratti di individuare la residenza fiscale di tali società. In questo senso, d'altra parte, si è pronunciato lo stesso legislatore nella relazione che accompagna lo schema di decreto legislativo n. 136, nella quale è testualmente chiarito che "...ai fini dell'individuazione della residenza sono utilizzabili non solo le disposizioni interne emanate in materia dagli Stati, ma anche, nei casi dubbi, le disposizioni convenzionali in quanto applicabili alla società stessa...".

Più ampio è, invece, il discorso da fare per la terza delle condizioni sopra indicate. L'interrogativo che occorre porsi, in particolare, è se sia necessario che la soggezione all'imposta sia effettiva nel senso che, cioè, la società figlia non residente debba essere effettivamente tenuta al pagamento di una delle imposte ivi

(6) Ha fornito questa interpretazione: l'Assonime, op. cit., pag. 9. Di contrario avviso è, peraltro, la dottrina prevalente: FANTOZZI, *L'attuazione della direttiva Cee madre-figlia in Italia. Confronto tra la direttiva Cee e la legge italiana di attuazione*, in "Riv. di dir. trib." 1992, I, pag. 532; MAISTO, *L'attuazione della direttiva Cee madre e figlia in Italia*, relazione presentata al Convegno de "Il Sole 24 Ore" del 5 maggio 1993, pag. 5; MANZITTI e LUDOVICI, *Regime tributario dei dividendi comunitari*, in "Le società" 1993, pag. 1183. Si è espresso in senso dubitativo MANGANELLI, *Parent-subsidiary directive implemented*, in "EC Tax Review" 1993, pag. 182.

(7) Si ricorda che l'art. 2, par. 1, lettera b), della direttiva consente di ricomprendere nel suo ambito di applicazione ogni società che "...secondo la legislazione fiscale di uno Stato membro, sia considerata come avente il domicilio fiscale in tale Stato e, ai sensi di una convenzione in materia di doppia imposizione conclusa con uno Stato terzo, non sia considerata come avente tale domicilio fuori della Comunità".

indicate (8). Il problema riveste estrema rilevanza in quanto in una simile eventualità potrebbero rimanere fuori dal campo di applicazione della normativa sulle società madri e figlie tutte quelle società che, pur essendo assoggettabili all'imposta personale sul reddito nel proprio Stato di residenza, non siano materialmente tenute al pagamento di tale imposta, in quanto siano titolari soltanto di redditi esclusi da imposizione. Potrebbe essere questo il caso, ad esempio, delle cosiddette società commerciali di partecipazione finanziaria di diritto lussemburghese, meglio conosciute come Soparfi, ovvero ancora delle *holding* di diritto olandese, ammesse a beneficiare della cosiddetta *participation exemption*. Secondo la normativa interna lussemburghese, ed olandese i dividendi e le plusvalenze che tali società conseguano dal possesso di partecipazioni qualificate sono esenti dall'imposizione.

La risposta da dare all'interrogativo così posto è sicuramente negativa (9). Già sotto il profilo strettamente letterale è agevole osservare che se l'espressione "soggette all'imposta" stesse ad indicare la soggezione effettiva all'imposta non si

(8) Nessun dubbio sussiste invece sul fatto che non possono essere considerate come soggette all'imposta anche le società che, pur presentando la veste di società di capitali, non siano soggette all'imposta sulle società in quanto beneficino di specifici regimi di favore. Valga per tutti il caso delle cosiddette *holdings* del 1929 e cioè delle *holdings* di diritto lussemburghese sottoposte al regime previsto dalla legge del 31 luglio 1929, che, a differenza delle Soparfi, non dispongono della soggettività passiva agli effetti dell'imposta sulle società.

(9) Il FANTOZZI, op. cit. pag. 536, dà per scontato che le società madri residenti in Italia possono escludere da imposizione, fino a concorrenza del 95 per cento del loro ammontare, anche gli utili percepiti da società *holdings* olandesi.

Il problema è stato specificamente affrontato, peraltro, anche dalla dottrina estera la quale, indipendentemente dalla formulazione della norma di recepimento della direttiva adottata dal singolo Stato, è concorde nel ritenere che il regime delle società madri e figlie sia applicabile anche a quelle società che, come le società *holdings*, pur essendo assoggettabili all'imposta personale sul reddito nel proprio Stato di residenza, potrebbero non essere di fatto tenute a corrispondere imposte: COIN, *La fin des ritenutes à la source en Europe?*, in "Les Petites Affiches", 1992, pag. 23; GOUTHIERE, *L'introduction de la Directive Mères-filles en droit interne: France, Pays-Bas et Belgique*, in "Bulletin Fiscal Lefebvre", 1992, pag. 147; SCHONEWILLE, *Some questions on the Parent-subsidiary directive and the merger directive*, "Intertax" 1992, pag. 16, par. 2.2.6.; MALHERBE, *Le nouveau Régime fiscal belge des dividendes et plus-values recueillis par de société et la directive Cee relative au régime fiscal des sociétés mères et filiales d'états membres différents*, in "Journal de droit fiscal", 1992, pag. 137; Luxemburg, Parigi 1992, pag. 255, par. 2042; COIN, *De quelque problèmes posés par la directive mère-fille*, in "Les Petites Affiches" 1994, pag. 20; RAVENTOS, *A fiscal cold War?*, "European Taxation" 1994, pag. 431.

Già prima dell'emanazione della normativa francese di attuazione della direttiva DIBOUT, *La directive communautaire du 23 Juillet 1990 relative au régime fiscal commun applicable aux sociétés Mères et filiales d'états membres différents*, in "Droit Fiscal" 1991, pag. 478, aveva espresso l'avviso che potessero entrare nel suo campo di applicazione anche le società *holdings*, fra le quali, in particolare, quelle olandesi.

comprenderebbe più perché il legislatore delegato avrebbe sentito la necessità di subordinare espressamente il riconoscimento della qualità di figlia anche alla condizione che la società non residente non fruisca di regimi di esonero dall'imposta. Questa seconda condizione sarebbe stata automaticamente rispettata, infatti, ogniqualvolta fosse risultata integrata la prima condizione, essendo evidente che una società è tenuta al pagamento dell'Irpeg soltanto se ed in quanto non goda di regimi di esonero dall'imposta. Nè, comunque, può omettersi di considerare che nel testo unico delle imposte sui redditi l'espressione "società soggette all'imposta" è sistematicamente utilizzata per indicare l'assoggettabilità all'imposta (10). Valga per tutti il caso dell'art. 41, comma 1, lettera e), del Tuir, che comprende fra i redditi di capitale "...gli utili derivanti dalla partecipazione in società ed enti soggetti ad Irpeg...". Ora, nessun dubbio sussiste sul fatto che sono pienamente imponibili in base a tale disposizione non soltanto gli utili derivanti dalla parteci-

(10) Contrariamente a quanto a prima vista si potrebbe pensare non contrastano con quanto appena rilevato le decisioni nelle quali la Corte di Cassazione (Cassazione 8 aprile 1992, n. 4301; nonché Cassazione 29 marzo 1993, n. 3637) e la Commissione Tributaria Centrale (Comm. Trib. Centr. 25 giugno 1992, n. 4179) si sono pronunciate a favore dell'assoggettabilità ad Ilor delle *royalties* corrisposte a società non residenti, prive di stabile organizzazione, che non siano state sottoposte alla ritenuta alla fonte prevista dall'art. 25 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, in applicazione della convenzione stipulata tra l'Italia e lo Stato di residenza del percipiente (per un esame di tali decisioni si veda la nota a commento di CARPENTIERI, in "Dir. Prat. Trib.", 1993, II, pagg. 890 e seguenti). La Suprema Corte e la Commissione Centrale hanno infatti motivato tale presa di posizione in base alla considerazione che l'art. 115, comma 2, lettera e), del Tuir, nello stabilire che non concorrono a formare il reddito complessivo Ilor "...i redditi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva", non consentirebbe di escludere da imposizione anche quei redditi che, pur essendo idealmente compresi fra quelli per i quali è prevista l'applicazione della ritenuta alla fonte, non risultino ad essa concretamente assoggettabili, perché siano considerati esenti dalla convenzione contro le doppie imposizioni nella specie applicabile. Ora, l'idea che sta alla base di tale ragionamento è che "...l'esclusione dall'Ilor per i redditi (rectius i redditi) assoggettati o soggetti a ritenuta alla fonte ai fini Irpeg e Irpeg... postula che detto prelievo alla fonte sia effettuato..." nel senso che, cioè, sia concretamente applicabile. Pertanto perché possa esser invocata l'esclusione da imposizione non si richiederebbe che il prelievo alla fonte sia già stato materialmente effettuato, essendo sufficiente che non ne risulti in concreto preclusa l'applicazione. Diversamente, infatti, non potrebbero essere esclusi dal concorso alla formazione del reddito d'impresa, ai sensi dell'art. 57 del Tuir, tutti quei redditi, soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta, che vengano sottoposti a ritenuta soltanto successivamente alla presentazione della dichiarazione dei redditi.

Fermo restando quanto precede, per completezza di analisi, non possiamo fare a meno di rilevare, peraltro, come il termine "soggetti" nel contesto della locuzione "...società soggette all'imposta..." è inevitabilmente destinato ad assumere un significato diverso da quello che assume nel contesto della locuzione "...redditi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta..." in quanto la prima di tali due locuzioni, a differenza della seconda, non è volta ad identificare una situazione di carattere puntuale ma continuativo. Pertanto una società potrebbe essere considerata come pienamente assoggettabile all'imposta anche se tutti i redditi da essa percepiti in un determinato periodo d'imposta non siano assoggettabili ad imposta, godendo di uno specifico regime di esenzione.

pazione in società che siano effettivamente tenute al pagamento dell'Irpeg in Italia ma anche quelli derivanti dalla partecipazione in società che siano assoggettabili ad Irpeg, anche se solo in via potenziale. Se così non fosse, infatti, si darebbe implicita legittimazione ad un controsenso in quanto non si potrebbero considerare come redditi di capitale anche gli utili derivanti dalla partecipazione in società, che non risultino debitorici di alcuna imposta nei confronti dello Stato italiano, non avendo prodotto in Italia alcun reddito (11).

Le indicazioni desunte dall'esame della formulazione letterale della norma trovano piena conferma anche in considerazioni di carattere logico sistematico. Le condizioni richieste dal comma 1 dell'art. 96-bis del Tuir, per il riconoscimento della qualità di figlia, nonché dal comma 1 dell'art. 27-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, per quella di madre alle società non residenti, traggono origine dallo stesso art. 3, par. 1, della direttiva. Tale disposizione consente di considerare tale ogni società che, oltre a rivestire una delle forme previste nell'allegato e ad esser fiscalmente residente in uno Stato membro, sia "...assoggettata senza possibilità di opzione e senza esserne esentata ad una delle..." imposte personali sul reddito ivi indicate (12). Ora se, in tal caso, per assoggettamento all'imposta si dovesse intendere la soggezione effettiva all'imposta la direttiva potrebbe divenire inapplicabile nei confronti di tutte le società madri, la cui unica fonte di reddito sia costituita dalle partecipazioni detenute nelle società figlie. È chiaro infatti che tali società, essendo legittimate ai sensi dell'art. 4, par. 1, della direttiva a non sottoporre ad imposizione gli utili ovvero a sottoporli ad imposizione, portando però in deduzione l'imposta pagata all'estero sugli utili con cui si siano formati i dividendi, potrebbero non essere tenute al pagamento di alcuna imposta. Con la conseguenza che l'attuazione del principale obiettivo perseguito dal legislatore attraverso l'introduzione della direttiva e cioè quello di riservare in via esclusiva allo Stato in cui risiede la società figlia il diritto a sottoporre ad imposizione gli utili che questa abbia conseguito sarebbe addirittura di ostacolo all'applicazione stessa della direttiva. Il che sarebbe chiaramente inammissibile.

È significativo comunque che, nel dare attuazione alla direttiva, lo stesso legislatore italiano, per le società madri residenti, ha ritenuto sempre soddisfatta la

condizione dell'assoggettamento ad imposta, ogniqualvolta esse risultino assoggettabili ad Irpeg. Collocando la disposizione che esclude da imposizione i dividendi distribuiti da società non residenti nell'art. 96-bis del Tuir ha automaticamente reso applicabile tale beneficio nei confronti di tutte le società ed enti commerciali soggetti all'Irpeg, e quindi anche nei confronti di quelle società, che pur non essendo soggettivamente esenti, siano titolari esclusivamente di redditi esenti. Potrebbe essere questo il caso, ad esempio, delle società che beneficino dell'esenzione decennale Irpeg agli effetti della legislazione sulle zone depresse del Mezzogiorno, che potrebbero non essere tenute al pagamento di tale imposta, qualora abbiano conseguito redditi soltanto dall'attività industriale svolta in tali zone. Secondo quanto stabilito dall'art. 89, comma 1, dello stesso Tuir le disposizioni del capo in cui è contenuto tale articolo, infatti, hanno come proprie dirette destinatarie tutte "...le società e ...gli enti commerciali di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 87...", indipendentemente dalla sussistenza di altre condizioni.

3. La cumulabilità del regime di esclusione da imposizione dei dividendi comunitari con i rimborsi accordati dalle convenzioni fiscali - Il modello di convenzione fiscale Ocse e quindi anche le convenzioni fiscali ad esso conformi sono volte a risolvere il solo problema della doppia imposizione giuridica sui dividendi (13), essendo demandata, invece, direttamente ai singoli Stati contraenti l'adozione di ogni ulteriore misura che si renda necessaria per porre in condizione di sostanziale parità i soci residenti ed i soci non residenti delle società di tali Stati, quali, in particolare, le misure volte ad impedire che uno stesso reddito sia sottoposto ad imposizione, come utile, presso la società che lo abbia prodotto e, come dividendo, presso la sua partecipante. Gli Stati che siano interessati ad adottare anche questo secondo tipo di misure sono liberi di provvedervi mediante apposita negoziazione bilaterale (14). Sebbene tardivamente rispetto ad altri Stati, pure l'Italia

(13) Nell'introduzione al commentario del Modello di convenzione fiscale Ocse è testualmente precisato che lo scopo principale per cui è stato predisposto tale modello è quello di chiarire, uniformare e garantire la posizione fiscale di quei contribuenti di uno Stato membro che esercitino attività commerciali, industriali e finanziarie in un altro Stato membro, attraverso la soluzione, su basi uniformi, dei più comuni problemi che sorgono nel campo della doppia imposizione giuridica internazionale.

(14) Secondo quanto è ricordato nel par. 50 e seguenti del commentario al modello di Convenzione fiscale Ocse il Comitato degli affari fiscali si era espressamente chiesto se non fosse opportuno introdurre specifiche misure per consentire l'eliminazione anche di questa ulteriore fattispecie di doppia imposizione, appositamente integrando la disposizione del modello che individua le modalità di eliminazione della doppia imposizione. Senonché, di fronte alle resistenze di quegli Stati che erano interessati a mantenere intatta la loro libertà di azione in questo campo il Comitato ha alla fine preferito lasciare liberi gli Stati aderenti di adottare le soluzioni che ritengano più opportune.

(11) L'espressione società ed enti "soggetti all'Irpeg" è utilizzata nella stessa accezione indicata nel testo anche in altre disposizioni del Tuir fra le quali, in particolare, l'art. 44, commi 1 e 4, l'art. 56, comma 2, l'art. 116, comma 1, l'art. 118, comma 1, lettera c).

(12) Secondo MAISTO, *La direttiva Cee relativa al regime tributario dei dividendi nei rapporti fra "società-figlie" e "società-madri"*, in "Riv. dir. trib." 1992, I, pag. 536, "...sotto il profilo rigorosamente giuridico l'assoggettabilità ad imposta coincide con la soggettività passiva ai fini di uno dei tributi societari indicati dall'art. 2" della direttiva.

ha adottato nelle convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate con i principali Stati della Ue apposite misure a favore dei soci non residenti di società residenti nel suo territorio. Alcune di tali convenzioni hanno accordato a tali soggetti il diritto a chiedere il rimborso del credito d'imposta sui dividendi, che spetterebbe ai soci residenti ai sensi dell'art. 14 del Tuir, nonché quello delle imposte di natura compensativa, analoghe alla maggiorazione di conguaglio italiana, eventualmente rimosse sui dividendi; altre soltanto l'uno o l'altro tipo di rimborso. In particolare, il rimborso del credito d'imposta è riconosciuto dalla convenzioni con Francia e Regno Unito, mentre quello delle imposte compensative sui dividendi, oltre che dalla convenzione con la Francia, anche da quelle con Repubblica Federale Tedesca e Paesi Bassi. Nel caso della convenzione con la Repubblica Federale Tedesca e la Francia il rimborso è riconosciuto da ciascuno degli Stati contraenti a favore dei soci residenti nell'altro Stato; nel caso della convenzione con i Paesi Bassi, soltanto dall'Italia nei confronti dei soci residenti nei Paesi Bassi, in quanto in quest'ultimo Stato non esistono imposte di natura compensativa.

Qualora socio della società residente nell'altro Stato contraente sia una società residente in Italia, che rivesta la qualità di madre, l'interrogativo che si pone è se i dividendi da questa percepiti, ai sensi dell'art. 96-bis, comma 1, del Tuir, possono essere esclusi da imposizione agli effetti dell'Irpeg, fino a concorrenza del 95 per cento del loro ammontare, anche quando tale società, invocando l'applicazione della convenzione, si sia fatta rimborsare dallo Stato in cui risiede la società figlia il credito d'imposta sui dividendi ovvero le imposte di natura compensativa. Dato che applicando entrambe tali misure i dividendi potrebbero subire un'imposizione complessivamente inferiore a quella a cui sarebbero sottoposti se fossero assoggettati ad imposizione da uno solo dei due Stati contraenti è lecito chiedersi se possa ammettersene l'applicazione congiunta (15).

Dei rapporti tra normativa sulle società madri e figlie e convenzioni fiscali si è specificamente occupato l'art. 7, par. 2, della direttiva, che ha lasciato "...impregiudicata l'applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali intese a sopprimere o ad attenuare la doppia imposizione economica dei dividendi, in particolare, delle disposizioni relative al pagamento di crediti d'imposta ai beneficiari dei dividendi". Con l'inserimento di tale disposizione il legislatore comunitario ha inteso chiarire che il sistema di eliminazione della doppia imposizione economica sui dividendi introdotto dalla direttiva non preclude l'applicazione

(15) Per un esame delle situazioni di vantaggio di cui potrebbero godere le società madri italiane che percepiscono dividendi da società figlie residenti in Francia, nel caso in cui si avvalgano congiuntamente della disciplina delle società madri e figlie e del rimborso del credito d'imposta sui dividendi si veda: MARINI, *Le distorsioni economiche del rimborso del credito d'imposta previsto dalla nuova convenzione Italia-Francia*, in "Rass. Trib." n. 2/1995, pagg. 262 e seguenti.

di ogni altro sistema di eliminazione della doppia imposizione economica, eventualmente adottato sia a livello interno, che convenzionale. Gli Stati membri rimangono pertanto liberi di continuare ad applicare tali sistemi, ogniquale volta assicurino un trattamento che risulti complessivamente più favorevole di quello assicurato dalla direttiva (16).

Facendo diretta applicazione della specifica norma di salvaguardia contenuta nell'art. 7, par. 2, della direttiva l'art. 27-bis, comma 4, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, per i dividendi in uscita dall'Italia, ha fatto espressamente salva l'applicabilità delle "...disposizioni convenzionali che accordano rimborsi di somme afferenti i dividendi distribuiti", prevedendo peraltro che, qualora ne sia invocata l'applicazione, rimanga impregiudicata l'effettuazione delle ritenute alla fonte da esse previste. Ora stando a quanto chiarito dal Ministero delle Finanze nella circolare del 10 agosto 1994, n. 151/E/14/658 (17) tale disposizione consentirebbe di continuare a prelevare le ritenute alla fonte convenzionali sui dividendi in uscita ogniquale volta venga chiesto il rimborso del credito d'imposta sui dividendi o della maggiorazione di conguaglio (18). Sarebbe pertanto l'Amministrazione finanziaria italiana che, dietro apposita consultazione dell'amministrazione finanziaria

(16) In questo senso MAISTO, *La direttiva Cee relativa al regime tributario...*, cit. pagg. 581-582 e MANZITTI e LUDOVICI, cit., pag. 1336.

(17) Per un esame dei problemi posti dalla circolare del Ministero delle Finanze citata nel testo: MAYR, *Credito d'imposta e maggiorazione di conguaglio: chiarimenti sulle convenzioni*, in "Corr. trib." 1994, pag. 2358, nonché *Rimborso dell'imposta di conguaglio: chiarimenti sulle convenzioni*, in "Corr. trib.", 1994, pag. 243; MANGANELLI, *Italian Ministry of Finance issues circular on dividend tax refunds under parent subsidiary directive and tax treaties*, in "Tax Notes international" 1994, pag. 1103; GALLI, *Dividend tax credit and equalization tax refund for non resident shareholders*, in "European taxation" 1994, pag. 467; ESCALAR, op. cit. pagg. 66 e seguenti.

(18) Secondo il Ministero delle finanze dato che "...si è venuta a creare tra talune convenzioni e la normativa introdotta a seguito del recepimento della direttiva madri e figlie un regime definito alternativo..." sarebbe da escludere che possano "...cumularsi sic e simpliciter gli effetti della direttiva e delle singole Convenzioni".

dell'altro Stato, avrebbe il compito di stabilire, in base a condizioni di reciprocità, se ed in quali casi deve esser mantenuta ferma l'applicazione di tali ritenute (19).

Nessuna disposizione di tenore analogo a quella sopra richiamata è stata, invece, introdotta per i dividendi in entrata in Italia. Per cui sembra lecito ritenere che l'applicabilità del regime di esclusione dall'imposizione accordato dall'art. 96-bis, comma 1, del Tuir, non venga meno neppure nel caso in cui la società madre residente si sia fatta rimborsare il credito d'imposta sui dividendi ovvero le imposte di natura compensativa prelevate sui dividendi percepiti (20). Le condizioni a cui è subordinata l'applicabilità di tale regime sono pienamente integrate anche in una simile eventualità. La società figlia nel suo Stato di residenza rimane soggetta all'imposta personale sul reddito anche nel caso in cui sia stato effettuato

(19) Pur non essendo nostra intenzione tornare ad occuparci in questa sede del problema non possiamo esimerci dal rilevare tuttavia come la circolare ministeriale, almeno su questo particolare punto, segua un percorso logico non del tutto lineare. Il Ministero delle finanze è arrivato infatti ad ammettere la piena cumulabilità del beneficio del rimborso della maggiorazione di conguaglio con il regime di esonero da ritenuta alla fonte dei dividendi distribuiti da società figlie italiane alle proprie madri francesi e tedesche, pur partendo da una premessa che appariva almeno a prima vista poco compatibile con tale conclusione e cioè dalla premessa che l'art. 27-bis, comma 4, del D.P.R. n. 600/1973 citato è volto a far salva l'applicabilità delle ritenute alla fonte convenzionali anche sulle somme corrisposte a titolo di rimborso della maggiorazione di conguaglio. L'interrogativo che sorge spontaneo pertanto è se tale premessa possa effettivamente essere considerata valida e, se in realtà, la disposizione in parola non fosse stata introdotta per mantenere ferma l'applicabilità di tali ritenute soltanto sulle somme corrisposte a titolo di rimborso del credito d'imposta sui dividendi e non anche su quelle corrisposte a titolo di rimborso delle imposte di natura compensativa.

(20) Si sono espressamente pronunciati in questo senso l'Assonime, op. cit. pag. 6 e MAYR, *La direttiva madre/figlia e le convenzioni contro le doppie imposizioni*, Relazione al convegno de "Il Sole 24-Ore" del 5 maggio 1993, pag. 6.

FANTOZZI, op. cit. pag. 542, MAISTO, *L'attuazione della direttiva Cee madre e figlia...*, cit. pag. 11, nonché MANZITTI e LUDOVICI, op. cit. pag. 1186, pur non affrontando specificamente il problema, sembrano implicitamente orientati ad ammettere la cumulabilità del regime di esclusione da imposizione dei dividendi con la concessione dei rimborsi convenzionali, nel momento in cui sentono la necessità di chiarire che tali rimborsi non entrano nel campo di applicazione di tale regime, non costituendo "utili distribuiti...da società non residenti".

Nell'esaminare la disciplina della direttiva sulle società madri e figlie prima che venisse emanata la relativa normativa d'attuazione il MAISTO, *La direttiva Cee relativa al regime tributario...* cit. pag. 585, aveva giudicato "...almeno a prima vista, non giustificabile..." l'estensione del metodo dell'imputazione "...agli utili distribuiti a soggetti che, in base alla direttiva, non subiscono alcuna ulteriore imposizione su tali utili", ritenendo peraltro che "...tale problematica dovrà costituire eventualmente, oggetto di apposita rinegoziazione delle convenzioni bilaterali che prevedono il rimborso totale o parziale dei crediti d'imposta sui dividendi". Secondo CASERTANO, *La Direttiva "Madri e figlie", le norme interne e le convenzioni contro le doppie imposizioni*, in "Rass. Trib." 1995, pagg. 817-818, il cumulo dei benefici assicurati dalle convenzioni e quelli assicurati dalla direttiva "...non è vietato a priori in quanto non rappresenta un ostacolo al principio di libertà di circolazione dei capitali stabilito nel diritto comunitario".

il rimborso del credito d'imposta o delle imposte di natura compensativa in quanto tale rimborso giuridicamente non va a suo vantaggio ma a vantaggio della società madre residente in Italia.

Nella relazione accompagnatoria al già citato decreto legislativo n. 136 lo stesso Governo, del resto, nel chiarire che "...l'esenzione non si applica agli utili ricevuti in occasione della liquidazione della società figlia nonché alle altre somme attribuite alla società madre non qualificabili come utili distribuiti quali, ad esempio..." i rimborsi accordati all'azionista estero in forza di alcune convenzioni stipulate dall'Italia ha dato implicitamente per presupposto che, invece, i dividendi possono essere esclusi dal concorso alla formazione del reddito della società madre ai sensi dell'art. 96-bis, comma 1, del Tuir, anche se questa abbia richiesto il rimborso del credito d'imposta sui dividendi. È evidente che se in una simile evenienza la disposizione in parola fosse da ritenere in linea di principio inapplicabile ai dividendi sarebbe assolutamente superfluo e fuorviante chiedersi se essa sia o meno applicabile nei confronti dei rimborsi convenzionali. Quando anche infatti tale interrogativo potesse essere risolto in senso positivo tali rimborsi concorrerebbero comunque a formare, per il loro intero ammontare, il reddito d'impresa della società madre residente.

Acclarato quindi che la concessione dei rimborsi convenzionali non dovrebbe essere di ostacolo all'applicazione del regime di esclusione da imposizione dei dividendi accordato dall'art. 96-bis, comma 1, del Tuir occorre però subito dopo verificare se non sia vero invece il contrario e cioè se l'applicazione di tale regime non sia invece di ostacolo alla concessione dei rimborsi convenzionali. Le convenzioni contro le doppie imposizioni che accordano il rimborso del credito d'imposta sui dividendi ovvero delle imposte di natura compensativa potrebbero infatti subordinare la concessione di tali rimborsi a condizioni che le società madri potrebbero non essere in grado di realizzare, ogniqualvolta, avvalendosi di tale loro qualità, escludano da imposizione i dividendi percepiti dalle società figlie non residenti, fino a concorrenza del 95 per cento del loro ammontare (21).

Nel caso della Francia la risposta da dare ad una tale interrogativo sembra dover essere negativa, nel senso che, cioè, l'applicazione della disciplina delle società madri e figlie non può essere considerata di ostacolo alla concessione dei rimborsi. L'art. 10, par. 3, lettera b), della convenzione stabilisce espressamente che ogni società residente in Italia, soggetta "...alla legislazione italiana applicabile

(21) Con la sola eccezione - come ora vedremo - della convenzione stipulata con la Francia nessuna delle convenzioni attualmente in vigore che accordano il rimborso del credito d'imposta sui dividendi o delle imposte di natura compensativa disciplina espressamente i rapporti fra tali misure ed il regime delle società madri e figlie, essendo state tutte stipulate prima che venisse emanato il decreto n. 136.

alle società madri...”, che riceva “...da una società residente della Francia dividendi che darebbero diritto ad un credito d'imposta... se fossero ricevuti da un residente della Francia ha diritto ad un pagamento da parte del Tesoro francese di un ammontare pari alla metà di detto credito d'imposta (*avoir fiscal*)...”, diminuito della ritenuta alla fonte prevista al par. 2”. Pertanto tale disposizione riconosce anche alle società residenti in Italia, che siano qualificabili come madri agli effetti della normativa interna italiana e quindi anche agli effetti dell'art. 96-bis del Tuir (22), il diritto al rimborso del credito d'imposta sui dividendi (23). Nessuna condizione è richiesta dal successivo par. 5 dell'art. 10 della convenzione per la concessione del rimborso del *précompte mobilier* ai soci italiani di società francesi (24). Per cui, anche in questo caso, sembra legittimo concludere che il rimborso possa esser accordato anche quando la società residente che lo abbia richiesto, rivestendo la qualità di madre, escluda da imposizione i dividendi comunitari fino a concorrenza del 95 per cento del loro importo.

Nel caso del Regno Unito la questione appare, invece, assai più delicata. L'art. 10, par. 3, lettera d), della convenzione stipulata dall'Italia con tale Stato esclude espressamente l'applicabilità delle disposizioni che accordano il rimborso del credito d'imposta sui dividendi “...se la persona che percepisce i dividendi ed il credito d'imposta non è a tal titolo soggetta all'imposta italiana”. Ration per cui occor-

(22) Secondo il MAISTO, *La direttiva Cee relativa al regime tributario...* cit. pag. 585, le società cui fa riferimento la convenzione con la Francia sono “...quelle soggette al regime delle società-madri (e quindi non soggette ad imposta sui dividendi)”.

(23) Nelle istruzioni dell'11 marzo 1994, n. 14 B -1- 94, emanate dall'amministrazione finanziaria francese ad illustrazione della nuova convenzione fra l'Italia e la Francia è testualmente precisato che “...se la beneficiaria dei dividendi è una società che detiene almeno il 10 per cento del capitale della società distributrice, essa ha diritto al pagamento da parte del Tesoro francese o del Tesoro italiano della metà dell'*avoir fiscal* ovvero del credito d'imposta italiano, al netto della ritenuta alla fonte del 5 per cento prevista dal par. 2 a) dell'articolo 10... Lo stesso vantaggio è accordato se la beneficiaria è soggetta alla legislazione applicabile, a seconda dei casi, alle società madri, italiane o francesi. Si tratta in questo caso di un'ipotesi di rimborso dell'*avoir fiscal* senza la condizione della sottoposizione ad imposizione (*sans condition d'imposition*)”. Secondo l'orientamento di tale amministrazione la condizione dell'assoggettamento ad imposizione dei dividendi non è quindi mai richiesta per le società che rivestano la qualità di madri.

(24) Sempre nelle istruzioni richiamate nella nota precedente l'amministrazione finanziaria francese, nel precisare altresì che il rimborso del *précompte* francese può essere riconosciuto anche “...alle persone giuridiche residenti in Italia che non soddisfano alle condizioni per beneficiare del rimborso dell'*avoir fiscal* o della metà dell'*avoir fiscal*”, lascia implicitamente intendere che il primo di tali rimborsi può essere accordato dal Tesoro francese anche quando la società che percepisca i dividendi non è tenuta a sottoporli ad imposizione ovvero non è soggetta alla legislazione italiana applicabile alle società madri.

rerà verificare se lo Stato inglese potrebbe ritenere soddisfatta tale condizione anche se la società percipiente italiana, rivestendo la qualità di madre, è tenuta ad assoggettare ad imposizione i dividendi comunitari soltanto per il 5 per cento del loro ammontare (25). Eventualità questa che non sembra probabile soprattutto ove si consideri che la sottoposizione ad imposizione del 5 per cento dei dividendi comunitari costituisce, in definitiva, soltanto un sistema di carattere forfetario (26) per consentire la ripresa a tassazione dei costi relativi alla gestione della partecipazione (27). In tal caso sarebbe da considerare però se la condizione dell'assoggettamento ad imposta, secondo quanto è stato sostenuto (28), non potrebbe comunque ritenersi soddisfatta in quanto le somme corrisposte a titolo di rimborso del credito d'imposta sui dividendi, come vedremo nel prossimo paragrafo, concorrono integralmente a formare il reddito.

La convenzione con la Repubblica Federale Tedesca, infine, analogamente a quella con la Francia, non condiziona la concessione del rimborso della maggiorazione di conguaglio tedesca ai soci italiani di società tedesche all'assoggettamento ad imposizione in Italia dei dividendi (29). Sembra dunque logico concludere che, pure in questo caso, la società madre sia legittimata a chie-

(25) Il MAISTO, *L'attuazione della direttiva Cee madre e figlia...*, cit. pag. 11, appare orientato a risolvere in senso negativo tale interrogativo.

(26) Si vedano in questo senso FANTOZZI, op. cit. pag. 535; MANZITTI e LUDOVICI, op. cit. pag. 1187 e Assonime, op. cit. pag. 18.

(27) Per i dividendi distribuiti da una società figlia italiana alla società madre inglese non dovrebbe sussistere analogo problema in quanto il Regno Unito sottopone integralmente ad imposizione i dividendi di fonte estera, sia di provenienza comunitaria che extracomunitaria, concedendo peraltro, come misura unilaterale per l'eliminazione della doppia imposizione economica il credito d'imposta per le imposte eventualmente pagate all'estero sia sui dividendi, che sugli utili da cui siano formati. Pertanto, secondo quanto sembra potersi desumere anche dalla circolare del Ministero delle finanze del 10 agosto 1994, n. 151/E, l'Italia è tenuta a concedere il rimborso della metà del credito d'imposta sui dividendi che sarebbe spettato ad un soggetto residente nel suo territorio anche se la società percipiente rivesta la qualità di madre.

(28) MAYR, *La direttiva Madre/figlia...*, cit. pag. 6, ritiene che la condizione richiesta dalla convenzione “...sia soddisfatta con la piena tassazione del credito d'imposta (pur non assoggettando a tassazione, per il 95 per cento, il dividendo stesso)”.

(29) L'unica condizione posta dal par. 4 dell'art. 10 della convenzione è che le persone residenti dell'Italia non siano “...sottoposte, ai sensi della legislazione fiscale della Repubblica Federale di Germania, all'obbligazione tributaria illimitata sui dividendi loro versati da una società residente della Repubblica Federale di Germania...”.

dere tale rimborso (30), anche se non sottoponga ad imposizione ai sensi dell'art. 96-bis, comma 1, del Tuir il 95 per cento dei dividendi percepiti.

4. *Il trattamento impositivo dei rimborsi convenzionali percepiti da società "madri"* - L'art. 96-bis, comma 1, del Tuir consente di escludere dal concorso alla formazione del reddito d'impresa, fino a concorrenza del 95 per cento del loro ammontare, soltanto "...gli utili distribuiti...da società non residenti..." Non essendo stata fornita dalla direttiva una definizione generale del concetto di utile, per l'individuazione del suo significato, non potrà che farsi riferimento direttamente alla normativa di diritto interno. Pertanto potranno essere considerati come utili sulla base della disposizione recata dalla lettera e) dell'art. 41 del Tuir, in linea generale, i redditi "...derivanti dalla partecipazione..." nella società figlia non residente (31).

Poco chiaro appare però se, in tal caso, costituiscano utili anche le somme che la società madre si sia fatta corrispondere a titolo di rimborso del credito d'imposta sui dividendi ovvero delle imposte di natura compensativa prelevate all'atto della loro distribuzione, quali, per l'appunto il *précompte mobilier* francese e la maggiorazione di conguaglio tedesca. Come si è visto in precedenza nella relazione che accompagna lo schema di decreto legislativo è testualmente precisato che l'esclusione accordata dall'art. 96-bis del Tuir "...non si applica...alle altre somme attribuite alla società madre non qualificabili come utili distribuiti, quali, ad esempio, gli importi connessi a detti utili che in forza di alcune convenzioni bilaterali stipulate dall'Italia sono accordati all'azionista estero e sono commisurati al credito d'imposta sui dividendi previsto nell'ordinamento estero...". Dal tenore di tale precisazione si potrebbe quindi essere legittimati a pensare che i rimborsi accorda-

(30) Ammesso che dopo l'entrata in vigore della legge di riforma del 17 settembre 1993 e quindi a partire dal 1° gennaio siano sopravvissute ancora delle ipotesi in cui la maggiorazione di conguaglio può costituire oggetto di rimborso sulla base della convenzione con la Repubblica Federale Tedesca.

(31) Rimane inteso naturalmente che, ai sensi dell'art. 44, comma 1, del Tuir, non possono essere considerati utili le somme ed i beni ricevuti a titolo di ripartizione di riserve di capitale, nonché quelle ricevute in caso di recesso, riduzione del capitale esuberante o di liquidazione anche concorsuale della società per la parte che eccede il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate.

ti sulla base delle convenzioni contro le doppie imposizioni non possano beneficiare del regime di esclusione dall'imposizione accordato dall'art. 96-bis, comma 1, del Tuir, non potendo essere considerati come utili (32).

Tale conclusione pare contrastare, peraltro, con il tenore di un'avvertenza che è stata inserita in allegato ai modelli di dichiarazione dei redditi. Nelle istruzioni relative ai quadri in cui devono essere dichiarati i redditi di capitale percepiti, rispettivamente, dalle persone fisiche, dalle società semplici ed equiparate, nonché dagli enti non commerciali residenti e dagli enti non residenti di ogni tipo, privi di stabile organizzazione in Italia (33) è testualmente chiarito che "...le somme percepite in aggiunta ai dividendi, in forza di alcune convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni, corrispondenti in tutto od in parte, al credito d'imposta, sui dividendi (come previsto dalle vigenti convenzioni con la Francia ed il Regno Unito) ovvero alla maggiorazione di conguaglio (come previsto dalle vigenti convenzioni con la Francia e la Germania)..." devono essere dichiarate nella stessa sezione di tali quadri in cui devono essere dichiarati gli utili derivanti dalla partecipazione a soggetti Irpeg (34). Secondo il Ministero delle finanze le somme corrisposte da società residenti in Francia, a titolo di rimborso dell'*avoir fiscal* e del *précompte mobilier*, da società residenti nel Regno Unito a titolo di rimborso dell'*advance corporation tax* ed, infine, da società residenti in Germania, a titolo di rimborso della maggiorazione di conguaglio tedesca, sarebbero quindi imponibili come redditi di capitale.

(32) Ritengono che la società madre residente non possa escludere da imposizione ai sensi dell'art. 96-bis, comma 1, del Tuir nè il rimborso del credito d'imposta, nè quello delle imposte di natura compensativa: MAISTO, *L'attuazione della direttiva Cee madre e figlia...*, cit. pag. 11; MANZITTI e LUDOVICI, op. cit. pag. 1186; MAYR, *La direttiva madre\figlia...*, cit. pagg. 6 e 7, il FANTOZZI op. cit. pag. 542, si è espressamente pronunciato in questo senso soltanto per il rimborso del credito d'imposta sui dividendi, non essendosi invece occupato del problema dell'imponibilità del rimborso delle imposte di natura compensativa.

Il MAISTO, *La direttiva Cee madre e figlia...*, cit. pag. 583, prima che venisse data attuazione alla direttiva, aveva espresso il convincimento che "...il pagamento del credito d'imposta effettuato dall'amministrazione finanziaria dello Stato della fonte..." non può qualificarsi come utile distribuito agli effetti della direttiva "...perché non si tratta di un utile della società figlia (al contrario il credito d'imposta, rappresentando l'imposta dovuta dalla società figlia, agisce in diminuzione dell'utile sociale) sia perché non può considerarsi da essa 'distribuito' (sotto il profilo giuridico, infatti, il soggetto erogante e l'amministrazione finanziaria dello Stato della fonte)".

(33) Si tratta, rispettivamente, dei Quadri I del 740, F del 750 ed, infine, G del 760

(34) Conseguentemente, sempre seguendo le istruzioni annesse a questa sezione del Quadro, anche i rimborsi convenzionali, al pari degli utili derivanti dalla partecipazione in società ed enti soggetti all'Irpeg, sarebbero imponibili soltanto nel periodo d'imposta in cui siano percepiti e non sarebbero assoggettati all'Ilor.

La posizione interpretativa così assunta dal Ministero delle finanze sembra trarre la propria legittimazione dalla norma di diritto interno che impone di sottoporre ad imposizione come redditi di capitale gli utili derivanti dalla partecipazione a società ed enti soggetti all'Irpeg e, cioè, dalla lettera *e*) dell'art. 41, comma 1, del Tuir (35), piuttosto che dalla normativa convenzionale. A ben vedere, infatti, è soltanto la convenzione con la Francia che qualifica espressamente "...come dividendi pagati da una società residente di uno dei due Stati il pagamento lordo del Tesoro rappresentativo, in Francia,..." dell'*avoir fiscal* e, in Italia, del credito d'imposta sui dividendi, nonché "...le somme lorde rimborsate a titolo, in Francia, del prelievo alla fonte (*précompte*) ... ed in Italia della maggiorazione di conguaglio..." sia per le persone residenti in Francia, che per quelle residenti in Italia. La convenzione con la Gran Bretagna, infatti, si preoccupa di qualificare in via espressa come dividendi esclusivamente "i crediti d'imposta previsti ai sub-paragrafi (a) e (b)..." del paragrafo 4 e, cioè, i crediti d'imposta riconosciuti favore delle persone residenti del Regno Unito (36), nulla specificamente stabilendo, invece, per i crediti d'imposta riconosciuti a favore delle persone residenti in Italia. La Convenzione con la Repubblica Federale Tedesca, infine, si astiene dal fornire qualsiasi indicazione sia per le persone residenti in tale Stato, che per le società residenti in Italia (37).

L'ulteriore interrogativo che occorre porsi peraltro è se, agli effetti della qualificazione dei rimborsi convenzionali erogati dalla Gran Bretagna e dalla Repubblica Federale Tedesca, in mancanza di una norma che espressamente li assimili ai dividendi, il Ministero delle Finanze non potrebbe comunque essersi avvalso delle disposizioni contenute nelle convenzioni stipulate con tali Stati che forniscono, in via generale, la definizione del concetto di dividendi, considerando tali, fra l'altro, rispettivamente "...i redditi di altre quote sociali assoggettati al medesimo regime fiscale dei redditi delle azioni secondo la legislazione dello Stato di cui è residente la società distributrice...", nonché "...gli altri redditi assoggettati al medesimo re-

(35) Secondo MAYR, *La direttiva Madre-figlia...* cit. pag. 6, le somme corrisposte a titolo di rimborso del credito d'imposta sui dividendi costituiscono, pur sempre, utili derivanti dalla partecipazione a soggetti Irpeg.

(36) È interessante rilevare, peraltro, che la disposizione citata stabilisce espressamente che tale assimilazione è operante soltanto agli effetti dell'applicazione dell'art. 10 della convenzione.

(37) Va tenuto presente che, mentre la Germania ha accordato il diritto a chiedere il rimborso della maggiorazione di conguaglio da essa prelevata a tutte le persone residenti in Italia non soggette ad imposta in Germania e quindi sia alle società, che alle persone fisiche ed agli enti non commerciali, l'Italia ha riconosciuto analogo diritto soltanto alle società residenti in Germania che detengono direttamente almeno il 25 per cento del capitale sociale di una società residente in Italia.

gime fiscale degli utili distribuiti su azioni secondo la legislazione dello Stato in cui la società distributrice è residente...". È evidente, infatti, che se fosse possibile far ricorso a tali disposizioni anche i rimborsi accordati dalla Gran Bretagna e dalla Repubblica Federale Tedesca potrebbero essere considerati come dividendi sulla base della convenzione, ogniquale volta questi due Stati li sottoponevano allo stesso trattamento degli utili distribuiti su azioni. Senonché riterremmo di poter escludere che le qualificazioni operate dalla convenzione possano essere prese in considerazione anche in sede di applicazione della normativa interna, nel momento in cui è la convenzione stessa a stabilire espressamente che tali qualificazioni sono dettate ai soli effetti dell'applicazione dell'articolo in cui sono contenute (38).

Il contrasto che parrebbe quindi sussistere fra il tenore della relazione di accompagnamento al decreto legislativo n. 136, la quale, come si è visto, esclude che i rimborsi convenzionali costituiscano "utili distribuiti...da società non residenti" e quello delle istruzioni allegate ai modelli di dichiarazioni dei redditi, che invece impongono di sottoporli ad imposizione come redditi di capitale fra gli utili derivanti dalla partecipazione a soggetti Irpeg, potrebbe essere però soltanto apparente. Il Ministero delle Finanze potrebbe aver ritenuto che le somme corrisposte a titolo di rimborso del credito d'imposta sui dividendi e delle imposte di natura compensativa, non siano affrancabili dall'imposizione sulla base dell'art. 96-*bis*, comma 1, del Tuir, sebbene siano imponibili come redditi di capitale fra gli utili derivanti dalla partecipazione a soggetti Irpeg, in quanto non sono distribuite dalla società non residente (39) ma direttamente dallo Stato in cui questa risiede (40).

(38) Il MAISTO, *La direttiva Cee relativa al regime tributario...* cit. pag. 583, nota n. 131, è dell'opinione che la qualificazione che in talune convenzioni viene operata del rimborso del credito d'imposta come dividendo "...deve essere letta in stretta connessione con l'inciso ai fini del presente articolo che sovente precede tale qualificazione e che sta a significare che l'assimilazione al dividendo non può valere anche per fini diversi, ad esempio, al fine della qualificazione reddituale di tale provento nell'ambito della legge tributaria dello Stato da cui dipende la società percipiente".

(39) Naturalmente resta inteso che se le somme corrisposte a titolo di rimborso del credito d'imposta sui dividendi e delle imposte di natura compensativa non fossero qualificabili come "utili distribuiti...da società non residenti" sarebbero integralmente imponibili, non potendo essere sottratte ad imposizione per il 60 per cento del loro ammontare in base all'art. 96, comma 1, del Tuir. Tale disposizione reca, infatti, una formulazione almeno in parte analoga a quella dell'art. 96-*bis*, comma 1, sempre del Tuir in quanto consente di imputare alla formazione del reddito d'impresa, per il 40 per cento del loro ammontare, soltanto "...gli utili distribuiti da società collegate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile non residenti...".

Le convenzioni contro le doppie imposizioni che accordano tali rimborsi, infatti, fanno implicitamente ricadere l'obbligo di effettuarli direttamente in capo all'Erario (41).

Ora, anche se l'impostazione seguita a livello interpretativo dal Ministero delle Finanze (42), fosse effettivamente ricostruibile in questi termini, essa pur essendo sostanzialmente condivisibile per quanto attiene al rimborso del credito d'imposta sui dividendi, continuerebbe a destare forti perplessità invece per quanto attiene al rimborso delle imposte di natura compensativa. Il fatto che il soggetto tenuto ad effettuare l'erogazione non sia la società distributrice ma direttamente l'Erario dello Stato in cui questa risieda potrebbe non essere sufficiente ad escludere che esso sia qualificabile, ai sensi dell'art. 96-bis, comma 1, del Tuir, come "utile distribuito ... da società non residenti" e possa quindi esser sottoposto ad imposizione soltanto per il 5 per cento del suo ammontare. Le uniche due convenzioni nelle quali ne è attualmente prevista la concessione e cioè quelle stipulate con la Francia e la Repubblica Federale Tedesca sono chiaramente formulate nel senso di configurare tale rimborso, a differenza del rimborso del credito d'imposta sui dividendi, come un vero e proprio rimborso d'imposta (43), individuandone l'oggetto direttamente nella stessa imposta compensativa originariamente pagata

(40) È significativo come proprio questa fosse la motivazione addotta dal MAISTO, *La direttiva Cee madre e figlia...*, cit. pag. 583, già prima che venisse emanato il decreto di attuazione della direttiva, per escludere che le somme corrisposte a titolo di rimborso del credito d'imposta sui dividendi potessero essere sottratte ad imposizione (si veda in proposito la precedente nota n. 33).

(41) In effetti è soltanto la convenzione con la Francia che identifica espressamente il soggetto obbligato ad effettuare il rimborso nel Tesoro francese o italiano.

(42) In realtà, nella relazione che accompagna lo schema di decreto legislativo n. 136 è espressamente chiarito che non costituiscono "utili distribuiti ... da società non residenti" e devono pertanto essere sottoposti integralmente ad imposizione soltanto le somme corrisposte a titolo di rimborso del credito d'imposta sui dividendi, nulla essendo invece detto per le somme corrisposte a titolo di rimborso delle imposte di natura compensativa. Per cui al momento non è chiaro se, secondo il Ministero delle finanze, questo secondo tipo di rimborso, a differenza del primo, non possa esser escluso da imposizione per il 95 per cento del suo ammontare.

(43) Potrebbe essere proprio questo il motivo per cui, secondo quanto testualmente stabilito dall'art. 10 sia della convenzione con la Francia, che con la Repubblica Federale Tedesca, soltanto il rimborso delle imposte di natura compensativa può essere effettuato direttamente all'atto del pagamento dei dividendi dalla stessa società distributrice, che può recuperare poi le somme anticipate nella prima dichiarazione dei redditi successiva a detto pagamento.

dalla società distributrice (44), anziché soltanto in una somma parametrata a tale imposta (45). Potrebbe legittimamente sostenersi pertanto che le somme versate a titolo di rimborso delle imposte di natura compensativa, venendo definitivamente meno il diritto dello Stato a prelevare tali imposte con il consolidamento del credito di rimborso, acquisiscano natura di dividendi per i soci che le percepiscano.

Le conclusioni di carattere interpretativo cui siamo pervenuti sulla base dell'esame della formulazione letterale delle due convenzioni trovano chiaro conforto anche in una decisiva considerazione sostanziale. Il rimborso delle imposte di natura compensativa, diversamente dal rimborso del credito d'imposta sui dividendi, non ha come funzione giuridica sua propria l'eliminazione o l'attenuazione della doppia imposizione economica sui dividendi (46). È bensì vero che anche attraverso l'effettuazione del primo tipo di rimborso potrebbe essere conseguito un tale risultato. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui venga integralmente rimborsata al socio italiano di una società francese o tedesca l'imposta di natura compensativa prelevata su dividendi formati con utili che siano stati esclusi da imposizione presso tali società in quanto abbiano già scontato le imposte in altro Stato. Si tratta, peraltro, soltanto di uno dei risultati concretamente conseguibili. Il rimborso delle imposte di natura compensativa potrebbe infatti anche consentire

(44) L'art. 10, par. 4, della convenzione con la Repubblica Federale Tedesca riconosce alle "...persone residenti dell'Italia...", che non siano soggette ad imposta in Germania, il "...diritto al rimborso dell'imposta di conguaglio compresa nell'ambito dell'imposta sulle società...". Analogamente l'art. 10, par. 5, della convenzione con la Francia, accorda ad ogni "...residente dell'Italia che riceve dividendi pagati da una società residente della Francia..." il diritto ad "...ottenere il rimborso del prelievo alla fonte (précompte)...".

(45) Non è stato costruito come un rimborso d'imposta il rimborso del credito d'imposta sui dividendi, non avendo ad oggetto l'imposta pagata dalla società, bensì il credito che spetterebbe ai soci residenti della società distributrice. L'art. 10, par. 3, lettera a), della convenzione con la Francia riconosce infatti ad ogni "...residente dell'Italia che riceve dividendi distribuiti da una società residente della Francia, i quali darebbero diritto ad un credito d'imposta (*avoir fiscal*) se fossero ricevuti da un residente della Francia..." il diritto ad un pagamento da parte del Tesoro francese di un ammontare pari a detto credito d'imposta...". D'altra parte, l'art. 10, par. 3, lettera b), della convenzione con il Regno Unito attribuisce ad ogni "...residente dell'Italia che riceve dividendi da una società che è residente nel Regno Unito..." il diritto "...al credito d'imposta con riguardo a tali dividendi cui una persona fisica avrebbe avuto diritto se avesse ricevuto i dividendi stessi ed al pagamento di ogni eccedenza di tale credito rispetto all'imposta dovuta nel Regno Unito".

(46) Esaminando il problema dell'applicabilità della ritenuta alla fonte sui dividendi distribuiti da società figlie residenti in Italia a società madri residenti in altri Stati dell'Unione Europea, nel caso di rimborso della maggiorazione di conguaglio italiana, si sono pronunciati in questo senso MANGANELLI, *Tax treaty and antiavoidance implications...*, cit. pag. 337 e successivamente GALLI, op. cit. pag. 469.

di sottrarre integralmente ad imposizione i dividendi spettanti al socio, potendo esso essere concesso, diversamente dal rimborso del credito d'imposta sui dividendi, anche se i dividendi ed il rimborso ad essi relativo non sono destinati ad essere sottoposti ad imposizione nello Stato di residenza del percipiente (47). Il che potrebbe verificarsi, ad esempio, nel caso in cui una società residente in uno Stato che escluda da imposizione i dividendi di fonte estera consegua dividendi che siano stati assoggettati ad imposta compensativa in Francia o nella Repubblica Federale Tedesca, essendo formati da utili esenti dall'imposizione in base a specifiche agevolazioni fiscali vigenti in tali due Stati. In tal caso è chiaro che, qualora venisse rimborsata l'imposta di natura compensativa pagata dalla società francese o tedesca, i dividendi sarebbero completamente sottratti all'imposizione.

A ben vedere la reale funzione giuridica del rimborso delle imposte di natura compensativa è quella di impedire che possano essere prelevate tali imposte anche quando il socio che abbia percepito i dividendi, non essendo residente nello Stato della società distributrice, non abbia diritto al credito d'imposta (48). Tale rimborso costituisce soltanto un semplice strumento di carattere tecnico che gli Stati che adottano il metodo dell'imputazione per l'eliminazione della doppia imposizione economica sui dividendi fanno ricorso per rimuovere un'imposizione che non dovrebbe aver luogo in quanto ne mancherebbe la necessaria giustificazione sostanziale (49). Conseguentemente le somme corrisposte a titolo di rimborso delle imposte compensative per il socio che le percepisca dovrebbero assumere la stessa natura giuridica che avrebbero assunto se fossero state direttamente incassate dalla società distributrice.

(47) Come si è visto nel precedente paragrafo la convenzione stipulata con il Regno Unito per la concessione del rimborso del credito d'imposta sui dividendi richiede espressamente che i dividendi e il rimborso siano sottoposti ad imposizione nello Stato di residenza del socio che li percepisca. Una formulazione solo parzialmente diversa presenta, invece, la convenzione stipulata con la Francia la quale subordina la concessione di tale rimborso alla condizione che "...l'ammontare lordo dei dividendi..." sia incluso nella base imponibile dell'imposta italiana ovvero, nel caso in cui il percipiente sia una società, alla condizione che essa abbia detenuto direttamente od indirettamente, nel corso di un periodo di almeno 12 mesi precedenti la data della delibera di distribuzione dei dividendi, almeno il 10 per cento del capitale della società che paga i dividendi o sia soggetta alla legislazione francese o italiana applicabile alle società madri.

(48) In questo senso: MANGANELLI, *Tax treaty and antiavoidance implications...*, cit. pag. 337 e GALLI, op. cit. pag. 469.

(49) Estremamente significativo appare in tal senso il fatto che, come già si accennato in precedenza, la Repubblica Federale Tedesca per evitare di dover riscuotere dalle società residenti nel proprio territorio un'imposta che è destinata poi ad essere sistematicamente rimborsata ai soci non residenti di tali società, ha preferito abolire del tutto con decorrenza dal 1° gennaio 1994 l'obbligo di prelevare la maggiorazione di conguaglio sulle distribuzioni di dividendi di fonte estera esenti da imposta.

5. Distribuzione dei dividendi di provenienza comunitaria non ancora incassati e applicazione della maggiorazione di conguaglio - Anche i dividendi di provenienza comunitaria, come tutti gli altri dividendi derivanti dalla partecipazione a soggetti Irpeg, ai sensi dell'art. 56, comma 2, del Tuir concorrono alla formazione del reddito d'impresa nell'esercizio in cui siano percepiti. Conseguentemente, ogniquale volta le società madri residenti provvedano ad imputare a conto economico i dividendi delle proprie figlie non residenti per competenza (50), in un esercizio anteriore a quello in cui li abbiano incassati (51) saranno tenute ad operare un'apposita variazione in diminuzione del proprio reddito imponibile di ammontare pari a quello dei dividendi. Naturalmente nell'esercizio in cui ne sia poi intervenuta la percezione tale variazione troverà contropartita in una variazione in aumento di importo pari al 5 per cento, dovendo essere escluso da imposizione, ai sensi dell'art. 96-bis, comma 1, del Tuir il rimanente 95 per cento dei dividendi comunitari.

La società madre residente potrebbe però decidere di distribuire l'utile di esercizio, comprensivo anche dei dividendi posti in distribuzione a suo favore dalle proprie figlie non residenti direttamente in sede di approvazione del bilancio, prima ancora di averli incassati. In tal caso il dubbio che potrebbe sorgere è che tali dividendi, non essendo stati ancora incassati, non siano qualificabili come comu-

(50) Secondo il principio contabile n. 8 predisposto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti in materia di Titoli, Partecipazioni e Bilancio Consolidato, pag. 50, par. D.XII, la società partecipante deve imputare i dividendi di cui le sia stata deliberata la distribuzione dalla società partecipata nel conto economico relativo all'esercizio nel corso del quale sia stata assunta la delibera di distribuzione. È chiaro, infatti, che soltanto con l'approvazione di tale delibera la società partecipante è in grado di conoscere con esattezza l'importo dei dividendi cui abbia diritto.

Recentemente, peraltro, la Consob, con la comunicazione del 16 marzo 1995, n. 95002194, ha riconosciuto la validità dalla prassi seguita da talune società capogruppo di imputare gli utili delle proprie controllate direttamente nel conto economico relativo all'esercizio nel corso del quale queste ultime li abbiano prodotti, ogniquale volta il progetto di bilancio della società capogruppo sia stato approvato successivamente al progetto di bilancio delle società controllate. Stando infatti a quanto chiarito dalla Consob "...l'esistenza di un legame di gruppo tra la holding e le sue partecipate, che, come nel caso in esame, consenta alla controllante di esercitare un'influenza determinante sulle politiche di dividendo del gruppo, può far ritenere sufficientemente determinato l'ammontare dei flussi dei dividendi provenienti da società controllate anche in un momento anteriore rispetto a quello della sua deliberazione da parte dell'assemblea dei soci delle controllate stesse".

(51) Naturalmente una simile eventualità si potrebbe presentare sia perché la società partecipante, ricorrendone i presupposti, abbia imputato i dividendi della propria partecipata direttamente nel conto economico relativo all'esercizio nel corso del quale questa li abbia prodotti, sia perché, pur avendo rinviato l'imputazione dei dividendi al conto economico relativo all'esercizio nel corso del quale ne sia stata deliberata la distribuzione, abbia ritardato ad incassarli.

nitari e non possano pertanto essere esclusi dalla maggiorazione di conguaglio ai sensi dell'art. 96-bis, comma 3, del Tuir, con la conseguenza che essa si troverebbe costretta a assoggettarli a maggiorazione, ai sensi dell'art. 105 del Tuir, ogniquale volta non disponesse di franchigia in quanto l'utile di esercizio comprensivo anche dei dividendi rinvenienti dalle società figlie non residenti risulterebbe superiore al 64 per cento del reddito imponibile dichiarato.

Il dubbio così posto non può che essere risolto in senso negativo. Per stabilire quale parte dell'utile della società madre residente si deve considerare formato da dividendi comunitari il comma 4 dell'art. 96-bis del Tuir ha provveduto a dettare un'apposito criterio, stabilendo che "...i dividendi di cui al comma 1 concorrono alla formazione dell'utile per la parte che eccede l'utile che si sarebbe formato in assenza dei dividendi medesimi". Ancorché la formulazione della norma non appaia particolarmente felice, sembra chiaro che con l'introduzione di tale criterio si è inteso porre la presunzione per cui l'utile si deve considerare composto dai dividendi comunitari fino a concorrenza del loro importo. Ora visto che tale presunzione ha ad oggetto l'utile e cioè l'utile civilistico essa sarà operante indipendentemente dal fatto che i dividendi comunitari che concorrono a formarli siano stati già stati percepiti dalla società madre (52). È giocoforza concludere pertanto che la società madre residente potrà sempre escludere dal meccanismo della maggiorazione di conguaglio, per il loro intero ammontare, i dividendi comunitari che abbia imputato a conto economico (53).

(52) Si è espresso in questo senso anche il Ministero delle finanze. Nelle istruzioni allegate al modello di dichiarazione dei redditi dei soggetti Irpeg (mod. 760/95) è testualmente chiarito che per determinare "...le riserve o altri fondi che si considerano formati con gli utili generati da dividendi cosiddetti comunitari..." occorre tenere presente che "...essi concorrono alla formazione dell'utile civilistico per la parte che eccede l'utile che si sarebbe formato in assenza dei dividendi fruitori del regime di cui all'art. 96-bis".

(53) Per una migliore comprensione di quanto precisato nel testo può essere utile ricorrere ad un esempio. Una società R residente in altro Stato membro dell'Unione Europea, con esercizio coincidente con l'anno solare, consegue nell'esercizio 1994 un utile di 1000 lire ed in data 30 aprile 1995 ne delibera la distribuzione alla propria madre S residente in Italia, con esercizio a cavallo dell'anno solare. La società madre S, dopo aver imputato le 1000 lire di dividendi di cui le è stata deliberata la distribuzione dalla propria figlia non residente R nel conto economico relativo all'esercizio 1° giugno 1994-31 maggio 1995, decide a sua volta di porre in distribuzione l'utile di tale esercizio, ammontante a complessive 700 lire, sebbene ne abbia conseguito l'incasso in data 30 giugno 1995. In tal caso l'utile distribuito, dovendosi considerare come formato per il suo intero importo da dividendi comunitari, in applicazione dell'apposito criterio dettato dall'art. 96-bis, comma 4, del Tuir, può essere integralmente escluso da maggiorazione di conguaglio, ancorché tali dividendi, non essendone ancora intervenuto l'incasso nel corso dell'esercizio 1° giugno 1994-31 maggio 1995, concorreranno a formare il reddito imponibile della società soltanto nel periodo d'imposta successivo e, cioè, nel periodo d'imposta 1° giugno 1995-31 maggio 1996.

Naturalmente, visto che il criterio dettato dal secondo periodo dell'art. 96-bis, comma 4, del Tuir per l'individuazione della composizione dell'utile di esercizio non vale soltanto per la società madre ma anche per i suoi soci (54) i dividendi di cui sia stata deliberata la distribuzione a loro favore si dovranno considerare come alimentati da dividendi di provenienza comunitaria, fino a concorrenza dell'importo dei dividendi comunitari che abbiano concorso a formare l'utile di esercizio. Pertanto, una volta che sia poi intervenuto l'incasso di tali dividendi, il credito d'imposta ad essi relativo potrà essere esercitato soltanto con le limitazioni poste dal primo periodo della disposizione in parola e non sarà quindi idoneo a generare eccedenze suscettibili di essere riportate a nuovo, rimborsate o altrimenti utilizzate (55).

Nel caso in cui socia della società madre sia una società soggetta ad Irpeg, anch'essa potrebbe decidere di imputare per competenza i dividendi di provenienza comunitaria di cui le sia deliberata la distribuzione dalla società madre e di ridistribuire a sua volta ai propri soci l'intero utile di esercizio, in sede di approvazione del bilancio e quindi prima di aver conseguito l'incasso di tali dividendi. In tal caso è chiaro che la quota di tale utile che risulti formata dai dividendi di provenienza comunitaria, non avendo scontato l'Irpeg, sarà assoggettabile a maggiorazione di conguaglio, salvo che naturalmente la società distributrice non disponga di una franchigia. I dividendi di provenienza comunitaria pressa i soci di società che siano a loro volta socie della società madre, soggiacciono infatti allo stesso regime fiscale dei dividendi di provenienza non comunitaria in quanto, pur essendo formati con utili che non hanno scontato l'Irpeg in Italia, danno diritto al credito d'imposta sui dividendi di cui all'art. 14, comma 1, del Tuir in misura piena e sono soggetti pertanto all'applicazione della maggiorazione di conguaglio, secondo i meccanismi ordinari. L'unica peculiarità di regime che essi presentano è che, anche in tal caso, per evitare che lo Stato italiano si trovi costretto a rimborsare imposte che non abbia precedentemente prelevato, l'esercizio di tale diritto è sottoposto, presso di essi - come già presso i soci della società madre - alle limitazioni stabilite dal primo periodo dell'art. 96-bis, comma 4, del Tuir. Il successivo quinto (ed ultimo periodo) sempre di tale comma prevede, infatti, che la disposizione in parola si applichi "...ad ogni successivo percettore di utili direttamente od indirettamente formati con i dividendi di cui al comma 1" e quindi anche nei confronti dei soci delle società che siano socie della società madre (56).

(54) In questo senso: Assonime, op. cit., pagg. 26, 27 e 30.

(55) Secondo l'Assonime, op. cit., pag. 27, le eventuali eccedenze Irpeg generate dall'utilizzo dei crediti d'imposta relativi ai dividendi comunitari non possono essere utilizzate neppure per compensare l'Ilor eventualmente dovuta dai soci della società madre.

(56) Espressamente in questo senso Assonime, op. cit., pag. 30.

Senonché qualora, come nel caso prospettato, la società socia della società madre, non disponendo di franchigia, abbia assoggettato a maggiorazione di conguaglio, in sede di distribuzione ai propri soci, i dividendi di provenienza comunitaria che non abbiano ancora concorso alla formazione del suo reddito, non essendo stati incassati, l'interrogativo che occorre porsi è se l'esercizio del credito d'imposta a cui tali dividendi danno diritto deve considerarsi ancora sottoposto alle limitazioni poste dal primo periodo dell'art. 96, comma 4, del Tuir. Non sembra logico, infatti, che possa esser mantenuta ferma l'applicazione di tali limitazioni anche nel caso in cui la società abbia integralmente pagato l'imposta sui dividendi di provenienza comunitaria, attraverso l'applicazione della maggiorazione di conguaglio.

A favore della soluzione negativa milita chiaramente la formulazione letterale del terzo periodo dell'art. 96-bis, comma 4, del Tuir. Tale disposizione, nello stabilire che "gli utili che si considerano formati con i dividendi di cui al comma 1 devono essere indicati in apposito allegato alla dichiarazione dei redditi e, se distribuiti, separatamente evidenziati nei modelli di comunicazione di cui all'art. 7 della legge 29 dicembre 1962, n. 1745... salvo che la società li assoggetti a maggiorazione di conguaglio" lascia implicitamente intendere che, ogniqualvolta i dividendi di provenienza comunitaria siano stati assoggettati a maggiorazione di conguaglio in una qualsiasi delle successive distribuzioni di cui siano stati oggetto, il credito d'imposta cui danno diritto non soggiace ad alcuna limitazione (57).

In tal caso, peraltro, nel periodo d'imposta in cui la società socia della società madre abbia poi percepito i dividendi di provenienza comunitaria, già imputati per competenza nel precedente periodo d'imposta, l'utile di esercizio dovrà essere considerato come di provenienza comunitaria, fino a concorrenza dell'importo di tali dividendi, ancorché risulti formato da utili di altra provenienza. Diversamente, infatti, lo Stato italiano si troverebbe costretto a rimborsare anche imposte che non abbia precedentemente prelevato. Il maggior imponibile generato dall'assoggettamento ad imposizione dei dividendi di provenienza comunitaria,

(57) Anche in questo caso è opportuno fare un esempio. Una società X residente in Italia, qualificabile come madre e con l'esercizio coincidente con l'anno solare ha deliberato la distribuzione a favore della società Y da cui è interamente controllata dell'utile relativo all'esercizio 1994, ammontante a complessive 1000 lire ed interamente formato da dividendi comunitari. La società controllante Y, avendo imputato per competenza i dividendi di provenienza comunitaria che le sono stati posti in distribuzione dalla propria controllata X, già nel bilancio relativo all'esercizio 1994, decide a sua volta di distribuire ai propri soci, in sede di approvazione del bilancio, l'intero utile di esercizio, ammontante a complessive 2000 lire. In tal caso l'importo degli utili formati con i dividendi di provenienza comunitaria confluirà nella quota dell'utile distribuito da assoggettare a maggiorazione di conguaglio in quanto tali dividendi concorreranno a formare il reddito imponibile della società controllante soltanto nel corso dell'esercizio 1995.

già imputati per competenza, nel periodo d'imposta in cui ne sia poi avvenuta la percezione potrebbe consentire di sottrarre all'applicazione della maggiorazione di conguaglio anche un corrispondente ammontare di utili di altra provenienza che, non avendo scontato l'Irpeg, sarebbero stati altrimenti schiavi da maggiorazione. Con la conseguenza che il credito d'imposta verrebbe riconosciuto senza limitazioni tanto sui dividendi formati con i dividendi di provenienza comunitaria, quanto sui dividendi di provenienza non comunitaria che siano stati affrancati da maggiorazione, nonostante che l'Irpeg sia stata effettivamente pagata dalla società distributrice una sola volta (58).

6. *La norma antiabuso prevista dall'art. 96-bis, comma 7, del Tuir* - L'art. 1, par. 2, della direttiva, aveva lasciato impregiudicata l'applicazione delle "...disposizioni nazionali o convenzionali necessarie per evitare le frodi o gli abusi...", riconoscendo quindi ad ogni Stato membro la facoltà di adottare apposite misure per impedire che i benefici riconosciuti dalla normativa sulle società madri e figlie potessero essere sfruttati per ottenere indebiti vantaggi di carattere tributario. Avvalendosi di tale facoltà lo Stato italiano ha introdotto due distinte norme antiabuso, una, nell'art. 96-bis, comma 7, del Tuir e, l'altra, nell'art. 27-bis, comma 5, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. Tali norme sono volte a disapplicare, rispettivamente, il beneficio dell'esclusione da imposizione dei dividendi in entrata, la prima, ed il beneficio dell'esonero da ritenuta dei dividendi in uscita, la seconda, nei confronti delle società "...che risultano controllate direttamente od indirettamente da uno o più soggetti non residenti in Stati della Comunità Europea...", ogniqualvolta tali società non riescano a dimostrare di non essere state costituite "...allo scopo esclusivo o principale di beneficiare del regime in esame".

Tanto l'una quanto l'altra delle due norme appena richiamate sono state formulate prendendo direttamente a modello la norma antiabuso introdotta dall'art. 119-ter, comma 3, del *code des impôts* francese, per impedire l'indebita fruizione del regime di esonero da ritenuta di cui godono i dividendi distribuiti da società

(58) Si riprenda per maggiore semplicità l'esempio fatto alla nota precedente. Nel caso in cui l'utile della società controllante Y nell'esercizio 1995 ammontasse a complessive 1200 lire e fosse interamente costituito da proventi esenti da imposta di provenienza non comunitaria è chiaro che il maggior imponibile di 1562,5 lire generato dall'assoggettamento ad imposizione dei dividendi di provenienza comunitaria, già imputati per competenza nel precedente esercizio, nonché del relativo credito d'imposta consentirebbe di affrancare dalla maggiorazione di conguaglio 1000 lire di utili, altrimenti schiavi da maggiorazione. In tal caso per evitare che lo Stato italiano possa trovarsi costretto a rimborsare anche imposte che non abbia precedentemente prelevato i dividendi formati con tali utili dovranno essere considerati come di provenienza comunitaria anche se siano di altra provenienza. Con la conseguenza che l'esercizio del credito d'imposta a cui essi danno diritto sarà soggetto alle limitazioni poste dal primo periodo dell'art. 96-bis, comma 4, del Tuir.

figlie francesi alle proprie madri residenti in altro Stato appartenente all'Unione Europea. Tale disposizione è, infatti, formulata nel senso di escludere l'applicabilità dell'esonero da ritenuta per i dividendi distribuiti a società direttamente o indirettamente controllate da soggetti residenti in Stati non appartenenti alla Comunità che non dimostrino che "...la catena di partecipazioni non ha come scopo principale o come uno degli scopi principali quello di trarre beneficio dalle disposizioni del comma 1".

Dato che è nostra intenzione affrontare soltanto i problemi interpretativi connessi all'applicazione della disciplina delle società madri e figlie ai cosiddetti dividendi in entrata in Italia, per non fuoriuscire dai limiti che ci siano imposti, ci soffermeremo soltanto nell'esame della norma che è specificamente volta a reprimere gli abusi a tale regime.

Un primo problema interpretativo su cui occorre innanzitutto soffermarsi è il problema relativo all'individuazione degli effettivi destinatari della misura antiabuso recata dall'art. 96-bis, comma 7, del Tuir. Dato che tale disposizione li identifica, testualmente, "...nelle società di cui al comma 1..." e cioè nelle "...società non residenti aventi i requisiti di cui al comma successivo..." si potrebbe ritenere a prima vista che la norma antiabuso sia destinata ad esplicare i suoi effetti direttamente nei confronti delle società figlie non residenti (59). Tale conclusione non sembra, peraltro, ragionevolmente sostenibile. Logica vorrebbe infatti che l'applicabilità del beneficio dell'esclusione da imposizione dei dividendi in entrata accordato dall'art. 96-bis, comma 1, del Tuir potesse essere negata, sulla base della disposizione recata dal successivo comma 7, nei soli confronti delle società a favore delle quali tale beneficio è riconosciuto e, cioè, nei confronti delle società madri residenti in Italia. Né, d'altra parte, si vede su quali basi lo Stato italiano potrebbe richiedere direttamente a società che, non essendo tenute al pagamento dell'Irpeg in Italia, non sono sottoposte alla sua giurisdizione fiscale di fornire la prova di non essere state costituite allo scopo esclusivo o principale di permettere alla società madre italiana di beneficiare del regime di esclusione da imposizione previsto dall'art. 96-bis, comma 1, del Tuir.

Il problema, però, neppure potrebbe essere risolto qualora il riferimento "...alle società di cui al comma 1..." fosse da intendere come effettuato agli utili distribuiti dalle società non residenti di cui al comma 1 (60). Ammesso anche che questa

(59) Pur riconoscendo che la norma appare di assai difficile interpretazione MANGANELLI, *Tax treaty and Antiavoidance implications...*, op. cit. pag. 338, sembra propenso a ritenere che essa sia stata introdotta per evitare che una società extracomunitaria, interponendo una società comunitaria fra la sua controllata italiana e la società extracomunitaria di cui quest'ultima a sua volta detenga il controllo possa beneficiare del regime di esclusione dall'imposizione previsto dall'art. 96-bis, comma 1, del Tuir.

(60) Prospettano questa possibile interpretazione alternativa, evidenziandone comunque gli oggettivi limiti: LUDOVICI e MANZITTI op. cit. pag. 1333.

particolare lettura sia effettivamente consentita dalla formulazione letterale della norma – cosa di cui è lecito dubitare – è chiaro peraltro che essa non permetterebbe di superare ogni possibile elemento di perplessità in quanto farebbe gravare sempre a carico della società figlia non residente l'onere di dimostrare di non essere stata costituita allo scopo, esclusivo o principale, di beneficiare di un regime di cui può godere soltanto la società madre residente.

La soluzione che, in definitiva, sembra maggiormente plausibile è che l'art. 96-bis, comma 7, del Tuir con l'espressione "...società di cui al comma 1..." abbia inteso far riferimento alle società nei cui confronti si applica tale comma 1, e quindi alle società madri residenti, anziché alle società indicate nel comma 1 e quindi alle società figlie residenti (61).

Anche tenendo conto di questa importante precisazione poco comprensibile rimane tuttavia la funzione della norma antiabuso. Nessuna specifica indicazione è fornita a questo riguardo dalla relazione ministeriale illustrativa allo schema di decreto legislativo. Tale relazione si occupa specificamente soltanto della norma antiabuso prevista dall'art. 27-bis del D.P.R. n. 600/1973, limitandosi a precisare che essa mira ad impedire che "...società residenti in Stati extracomunitari costituiscono società di comodo nella Comunità allo scopo di beneficiare del regime di esonero dalla ritenuta previsto dalla direttiva, con il risultato di ridurre l'onere fiscale complessivo sugli utili (ad esempio in virtù delle più favorevoli disposizioni convenzionali esistenti con lo Stato in cui è allocata la società di comodo)".

Nel silenzio del legislatore sembra da ritenere che la finalità che la norma antiabuso recata dall'art. 96-bis, comma 7, del Tuir è diretta a perseguire è quella di evitare che società extracomunitarie costituiscano in Italia "società madri di comodo" allo scopo di beneficiare del più favorevole regime che l'Italia accorda ai dividendi in uscita verso Stati extracomunitari, rispetto a quello accordato dagli altri Stati comunitari in cui siano situate le società figlie. Per una migliore comprensione può esser utile ricorrere ad un esempio. Una società residente in uno Stato extracomunitario, non legato da convenzione con la Francia, non potendo chiedere il rimborso dell'imposta compensativa pagata dalla propria controllata residente in quest'ultimo Stato, per sottrarsi al pagamento di tale imposta, potrebbe ricorrere all'espedito di interporre tra sé e la propria controllata francese una società madre italiana. In tal caso infatti tale società, in quanto madre, una volta ottenuto il rimborso del *précompte mobilier* pagato dalla propria figlia in Francia sulla base della convenzione, potrebbe invocare l'applicazione dell'art. 96-bis, comma 1, del Tuir (62). Con il risultato che i dividendi, pur dovendo essere sotto-

(61) Propende per questa interpretazione: Assonime, op. cit. pag. 16.

(62) Come si è visto in precedenza la convenzione con la Francia non subordina la concessione del rimborso del *précompte mobilier* francese anche alla condizione che la società percipiente sia soggetta all'imposta in Italia.

posti ad imposizione soltanto per il 5 per cento del loro ammontare, potrebbero essere ridistribuiti alla società controllante residente nello Stato extracomunitario, senza applicare la maggiorazione di conguaglio.

Come si può agevolmente rilevare gli interessi che in tal caso vengono tutelati, peraltro, sono più quelli degli altri Stati membri, che quelli dello Stato italiano in quanto lo Stato italiano non potrebbe mai rimanere penalizzato dalla costituzione nel suo territorio di una società madre. È evidente infatti che, ove si verificasse una simile evenienza le imposte che riuscirebbe a prelevare potrebbero soltanto aumentare, mai sicuramente diminuire. La norma antiabuso prevista dall'art. 96-bis, comma 7, del Tuir, a differenza di quella prevista dall'art. 27-bis, comma 5, del D.P.R. n. 600/1973, è dunque posta a tutela di interessi di carattere prettamente comunitario, quale in particolare l'interesse affinché l'applicazione della normativa madri e figlie non provochi distorsioni nella localizzazione delle imprese all'interno della Comunità.

Ferme rimanendo le considerazioni che precedono è da escludere comunque che l'Amministrazione finanziaria possa invocare l'applicazione della norma antiabuso nel caso in cui la società madre sia stata costituita prima dell'entrata in vigore della direttiva sulle società madri e figlie, non essendo in tal caso prefigurabile l'abuso che tale norma è volta a colpire (63). È ovvio, infatti, che la società madre non avrebbe mai potuto perseguire lo scopo di beneficiare del regime di esclusione da imposizione previsto dall'art. 96-bis, comma 1, del Tuir in un momento anteriore a quello in cui tale regime è stato introdotto. Estremamente significativo risulta in tal senso il fatto che anche il Ministero delle finanze francese, nell'illustrare la norma antiabuso prevista dall'art. 119-ter, comma 3, del *code des impôts* ha espresso l'avviso secondo cui la prova che la catena di partecipazioni per mezzo della quale i soggetti residenti in Stati non appartenenti alla Comunità si siano assicurati il controllo della società madre residente in uno Stato membro non sia stata creata allo scopo di beneficiare dell'esonerazione da ritenuta si intende soddisfatta qualora la catena di partecipazioni preesisteva alla data di adozione della direttiva e non si siano verificati significativi mutamenti nella compagine sociale (64). Sarebbe quindi auspicabile che, considerate le evidenti analogie, che intercorrono tra le due disposizioni anche l'Amministrazione finanziaria italiana si pronunciasse in tal senso.

GABRIELE ESCALAR

(63) Sono di questo avviso: A. FANTOZZI, op. cit. pag. 543; Assonime, op. cit. pag. 17, nonché A. MANZITTI E P. LUDOVICI, op. cit. pag. 1334.

(64) Si vedano, in particolare, le Istruzioni del 3 agosto 1992, n. 4 J-2-92, par. 40, emanate dall'Amministrazione finanziaria francese a commento delle norme di recepimento della direttiva sulle società madri e figlie.