



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ETTORE CIRILLO Presidente

CONVENZIONE DOPPIA
MPOSIZIONE-
ITALIA/FRANCIA

MICHELE CATALDI Consigliere Rel.

R.G.N. 16570/2015

VALENTINO LENOCI Consigliere

Cron.

FEDERICO LUME Consigliere

CC – 20/05/2022

ROSANNA ANGARANO Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 16570/2015 R.G. proposto da:

(omissis) S.A., rappresentata e difesa dagli Avv.ti (omissis) , (omissis)
ed (omissis) , con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. (omissis)

– ricorrenti–

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del direttore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio legale in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato.

– controricorrente–

Avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo-sezione staccata di Pescara, n. 1429/06/14, depositata il 22 dicembre 2014.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 20 maggio 2022 dal Consigliere Michele Cataldi;



Rilevato che:

1. (omissis) s.a., società residente in (omissis), ricevette nel 2002 e nel 2003 dalla (omissis) s.p.a., da essa totalmente partecipata e residente in Italia, il pagamento di dividendi, senza applicazione della ritenuta di cui all'art. 27, comma 3, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, essendosi avvalsa del regime di esonero della ritenuta di cui all'art. 27-bis d.P.R. n. 600 del 1973, che ha attuato in Italia la direttiva madre-figlia n. 453/1990/CE.

La stessa (omissis) s.a., successivamente, presentò all'Agenzia delle entrate, ex art. 38 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, domanda di rimborso del credito d'imposta, ai sensi dell'art. 10, comma 4, lett. b) della convenzione tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica francese per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio e per prevenire l'evasione e la frode fiscali, ratificata e resa esecutiva in Italia dalla legge 7 gennaio 1992, n. 20, a norma del quale « b) Una società residente della Francia, indicata al paragrafo 2-a) o soggetta alla legislazione francese applicabile alle società madri che riceve da una società residente dell'Italia dividendi che darebbero diritto a un credito d'imposta se fossero ricevuti da un residente dell'Italia, ha diritto ad un pagamento da parte del Tesoro italiano di un ammontare pari alla metà di detto credito d'imposta diminuito della ritenuta alla fonte prevista al paragrafo 2.».

Con provvedimento di diniego del 3 febbraio 2010 l'Amministrazione rigettò l'istanza, ritenendo che la scelta, operata all'atto dell'erogazione del dividendo, del regime di esonero della ritenuta ai sensi della direttiva 90/435/CE e dell'art. 27-bis d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, strumenti ritenuti alternativi al regime convenzionale, precludesse l'applicazione dell'art. 10, comma 4, lett. b) della predetta convenzione, non essendo consentito sommare ambedue i benefici.

2. La contribuente propose ricorso avverso il diniego, deducendo che non aveva preteso di fruire di un doppio beneficio (quello convenzionale e quello di cui alla c.d. direttiva madre-figlia), poiché, nel chiedere il rimborso, esercitando un'opzione che non era definitivamente preclusa da quella precedente di esenzione dalla ritenuta sui dividendi, aveva richiesto di applicare la ritenuta del 5% sia sul dividendo che sul credito d'imposta, attenendosi peraltro alle



indicazioni fornite dalla stessa Amministrazione nella prassi, ed in particolare nella circolare dell'Agenzia delle entrate del 10 agosto 1994, n. 151. Nella prospettazione difensiva della ricorrente la somma da rimborsare corrispondeva alla metà di quanto lo Stato italiano riconosce alle società madri nazionali percettrici di dividendi, previa detrazione dell'importo del 5% sull'ammontare del credito spettante e dell'ulteriore 5% sull'ammontare dei dividendi ricevuti.

La contribuente ribadì inoltre la sussistenza di tutte le condizioni previste dalla norma convenzionale per l'applicazione del regime richiesto, ed in particolare di essere soggetta all'imposta della Francia, come da certificazioni allegate all'istanza di rimborso.

L'adita Commissione tributaria provinciale di Pescara accolse il ricorso della società.

Proposto appello dal Centro operativo di Pescara dell'Amministrazione, la Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo-sezione staccata di Pescara, con la sentenza di cui all'epigrafe, lo ha accolto.

La CTR, dopo aver premesso che alla fattispecie in questione doveva applicarsi l'art. 4, comma 1, della direttiva 90/435/CE, ha affermato che comunque tanto tale direttiva, quanto le convenzioni internazionali in materia, «prevengono la doppia imposizione, non la doppia imponibilità», con la conseguenza che, al fine di ottenere il rimborso dell'imposta pagata sui dividendi erogati dalla società figlia italiana, la società madre francese avrebbe dovuto provare che «quei dividendi siano stati assoggettati ad imposizione in Francia». Tuttavia, ha proseguito la CTR, nel caso di specie «sussiste evidenza documentale del contrario, avendo l'Ufficio dedotto (senza essere sul punto contraddetto dall'appellata) che tali dividendi sono stati inclusi da (omissis) S.A. tra i componenti positivi di reddito nelle dichiarazioni presentate con riferimento agli anni 2003 e 2004, salvo venire dedotti in misura sostanzialmente corrispondente [...]. In definitiva, i dividendi erogati dalla partecipata italiana non sono stati tassati in capo alla partecipante francese: il che esclude, in radice, che si verta in ipotesi di doppia imposizione.».

Avverso quest'ultima decisione la società ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un motivo.



L'Ufficio si è costituito con controricorso.

La ricorrente e la controricorrente hanno prodotto memorie.

Considerato che:

1. Con l'unico motivo la ricorrente società denuncia, in relazione all'art. 360, primo comma, num. 3, cod. proc. civ., la violazione e la falsa applicazione dell'art. 10, comma 4, lett. b) della convenzione tra l'Italia e la Francia per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito, ratificata e resa esecutiva in Italia dalla legge n. 20 del 1992.

Premette la ricorrente che erroneamente la sentenza impugnata ha richiamato l'art. 4 della direttiva 90/435/CE, poiché la domanda di rimborso si fondava invece sul ridetto regime convenzionale. La cui applicazione, secondo la ricorrente, non poteva essere preclusa dalla circostanza che in Francia il dividendo percepito dalla ricorrente fosse esente da imposizione, secondo la legislazione nazionale francese (finanche precedente all'introduzione in quel paese della disciplina di cui alla citata direttiva comunitaria) in vigore già quando i due Stati sottoscrissero la convenzione, sicché non potevano non averla considerata e presupposta. Era invece sufficiente, secondo la ricorrente, che lo stesso dividendo fosse comunque incluso nel coacervo dei redditi imponibili in Francia, a prescindere dalla circostanza che esso fosse poi esente da tassazione, e tale inclusione era stata accertata dalla stessa sentenza d'appello, peraltro anche sulla base di un'allegazione proveniente proprio dall'Ufficio.

2. Il ricorso è fondato e va accolto.

Infatti, in ordine alla relazione tra i due strumenti (quello nazionale dell'esenzione dalla ritenuta, attuativo della direttiva comunitaria, e quello pattizio del credito d'imposta) finalizzati ad evitare il rischio della doppia imposizione, questa Corte ha già chiarito, con riferimento a fattispecie simile a quella *sub iudice*, che « In tema di imposte sui dividendi azionari corrisposti da una società figlia residente in Italia ad una società madre residente in Francia, il credito d'imposta previsto dall'art. 10 comma 4, lett. b), della Convenzione contro le doppie imposizioni, firmata tra Italia e Francia il 5.10.1989 e ratificata dalla Repubblica Italiana con l. n. 20 del 1992, non è escluso dal riconoscimento dell'esenzione dalla ritenuta prevista dalla Direttiva madre-figlia n. 453 del 1990



(attuata con il d.lgs. n. 136 del 1993), atteso che secondo l'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia (causa C-389/18, del 19 dicembre 2019, Brussels Securities), questo secondo beneficio non elimina necessariamente il rischio di doppia imposizione economica né di violazione del principio di neutralità fiscale. Peraltro, ai fini del corretto coordinamento dei due meccanismi di tutela dagli effetti distorsivi della doppia imposizione (esenzione e credito d'imposta), la necessaria verifica in concreto della eliminazione effettiva di detto rischio in danno della società madre francese - a tutela da trattamenti fiscali deteriori rispetto alla disciplina applicabile ad una società madre sedente in Italia - deve essere compiuta mediante l'accertamento che il dividendo distribuito dalla società figlia italiana sia compreso, una volta assegnato alla società madre francese, nel coacervo dei redditi imponibili in quello Stato, senza che rilevi se nel concreto quel reddito sia ivi assoggettabile ad aliquota pari, inferiore o superiore a quella altrimenti applicabile in Italia, riconducendosi la disciplina nel principio di neutralità ed efficienza fiscale internazionale.» (Cass. 20/05/2021, n. 13845. Nello stesso senso Cass. 20/05/2021, nn. 13846, 13847 e 13848). Nello stesso senso, sia pur con riferimento ad una diversa convenzione, questa Corte ha chiarito che « In tema di imposte sui dividendi azionari corrisposti da una società figlia, residente in Italia, ad una società madre, residente nel Regno Unito, l'esenzione integrale da imposta sui dividendi riconosciuta in Italia ai sensi dell'art. 27-bis del d.P.R. n. 600 del 1973, che ha attuato la direttiva madre-figlia n. 453/1990/CE, non elimina necessariamente il rischio di doppia imposizione economica né di violazione del principio di neutralità fiscale, secondo l'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia (causa C-389/18 del 19 dicembre 2019, Brussels Securities); pertanto, è consentito alla società madre, che originariamente non abbia subito in Italia ritenute sui dividendi ricevuti ex art. 27-bis d.P.R. cit., di optare successivamente per l'applicazione dell'art. 10, par. 4 lett. b, della Convenzione contro le doppie imposizioni Italia-Regno Unito, ratificata con l. n. 329 del 1990, chiedendo un credito di imposta, che deve però subire una ritenuta del 5 per cento sull'ammontare dei dividendi ricevuti e un'ulteriore ritenuta del 5 per cento sull'importo del credito di imposta, non sussistendo una alternatività, in termini assoluti, tra le due fonti normative e



trovando applicazione il principio di neutralità ed efficienza fiscale internazionale ("international tax neutrality ed efficiency"), espressione della "intercountry equity".» (Cass. 20/07/2021, n. 20646; nello stesso senso cfr. Cass. 31/01/2020, n. 2313; Cass. 19/11/2020, n. 26307; Cass. 24/02/2022, n. 6248).

2.1. Nel caso di specie, così come in quello oggetto del primo arresto giurisprudenziale citato (Cass. 20/05/2021, n. 13845), si controverte, nella sostanza della possibilità della società-madre, residente in Francia, di mutare, con la domanda di rimborso del credito d'imposta, il regime fiscale relativo ai dividendi che le ha distribuito la società-figlia residente in Italia, transitando da quello di "esenzione", applicato al momento della riscossione del dividendo, in base alla direttiva madre-figlia, di cui all'art. 27-bis del d.P.R. n. 600 del 1973, al regime di tassazione con l'aliquota del 5% + 5%, previsto invece dalla Convenzione tra Italia e Francia.

L'Agenzia delle entrate contesta la legittimità di tale scelta, sostenendo che i due regimi siano necessariamente alternativi e non cumulabili, ed assumendo che l'avvenuta applicazione della direttiva madre-figlia (attuata nel nostro ordinamento dall'applicazione dell'art. 27-bis d.P.R. n. 600 del 1973, per effetto del quale la contribuente non ha subito alcuna ritenuta sui dividendi riscossi) impedirebbe di applicare contestualmente alla fattispecie la convenzione Italia-Francia (dalla quale, secondo la società, deriverebbe il diritto al pagamento del credito d'imposta).

Infatti, sostiene l'ufficio, il sistema del credito d'imposta, derivante dall'art. 10 della Convenzione, risponde alla *ratio* di evitare la doppia tassazione del medesimo fenomeno economico, impedendo che lo stesso reddito sia tassato sia in uscita, ovvero a carico della società che produce utili e distribuisce dividendi, come reddito d'impresa; sia in entrata, in capo al socio che incassa gli stessi dividendi, quale reddito di capitale, derivante dalla partecipazione alla società. Tale esigenza non ricorrerebbe tuttavia in caso di applicazione del sistema previsto dalla direttiva madre-figlia, giacché l'esclusione di oneri d'imposta a carico del socio che percepisca i dividendi eviterebbe già la doppia imposizione economica che si vorrebbe scongiurare. In questo caso, allora, l'ulteriore concessione al socio del credito d'imposta di matrice pattizia, invece di evitare



la doppia imposizione economica, distorcendo la *ratio della convenzione*, darebbe luogo ad un indebito beneficio, comportando un doppio privilegio a favore del soggetto non residente.

2.2. Va premesso che non sono contestate specificamente in questa sede né la relazione tra la società che ha erogato i dividendi e quella che li ha incassati; né, per quanto qui rileva, la misura totalitaria della partecipazione della seconda nella prima e la conseguente misura (5%) della decurtazione da applicare sui dividendi e sul credito d'imposta, indicata dalla contribuente; né che sia avvenuta l'effettiva distribuzione degli utili in questione, da parte della società-figlia italiana alla società-madre francese; né, infine, che la società-figlia non abbia applicato alcuna ritenuta al momento dell'erogazione dei dividendi. La totale esenzione d'imposta sui dividendi distribuiti trovava fondamento nell'art. 27-*bis*, terzo comma, d.P.R. n. 600 del 1973, vigente *ratione temporis*, inserito nell'ordinamento italiano in attuazione della disciplina relativa alla direttiva madre-figlia, ed in particolare degli artt. 4 e 5 di quest'ultima.

2.3. Con la richiesta di rimborso oggetto del presente contenzioso la contribuente ha, sostanzialmente, rinunciato all'applicazione della direttiva madre-figlia n. 435/90/CE e dell'art. 27-*bis*, terzo comma, d.P.R. n. 600 del 1973, ovvero all'esenzione totale dalle ritenute applicabili sui dividendi distribuiti dalla società-figlia italiana, optando per la diversa disciplina del credito d'imposta, prevista dall'art. 10 della ridetta convenzione, non limitandosi, infatti, a richiedere soltanto che le fosse pagato il credito d'imposta, ma convenendo espressamente (cfr. pag. 13 del ricorso) che le debbano essere applicate le ritenute del 5% sia su quest'ultimo che sui dividendi ricevuti, in conformità al regime pattizio *ante* richiamato.

2.4. Condividendo le argomentazioni già esposte dalla richiamata giurisprudenza di questa Corte, deve ritenersi possibile (a differenza di quanto sostenuto dall'Ufficio) che la società-madre, residente in (omissis), che inizialmente aveva beneficiato dell'esenzione totale dalle ritenute sui dividendi ricevuti dalla società-figlia, residente in (omissis), possa invocare, tramite istanza di rimborso, la disciplina convenzionale del credito d'imposta. Il principio di alternatività, in termini assoluti, tra tali regimi non trova infatti conferma nella



direttiva madre-figlia n. 435/90/CE, che invece prevede espressamente, all'art. 7, paragrafo 2, che « La presente direttiva lascia impregiudicata l'applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali intesi a sopprimere o ad attenuare la doppia imposizione economica dei dividendi, in particolare delle disposizioni relative al pagamento di crediti di imposta ai beneficiari dei dividendi».

Si tratta invero di una disposizione testuale, esplicita ed inequivocabile, che garantisce la permanente efficacia degli accordi bilaterali anche in relazione alla materia trattata dalla direttiva e che « è stata introdotta, su richiesta di alcuni degli Stati membri, proprio al fine di evitare che potessero emergere dubbi in merito alla compatibilità della direttiva madre-figlia con talune disposizioni convenzionali volte ad eliminare o mitigare la doppia imposizione sui dividendi» (Cass. 20/07/2021, n. 20646, cit., in motivazione).

Pertanto, come è stato già rilevato da questa Corte, « il concorso formale tra norma bilaterale e norma comunitaria è risolto, nel senso della sopravvivenza della prima, dall'art. 7, paragrafo 2, della stessa Direttiva CEE n.435 del 23/07/1990, [...] (nello stesso senso, in motivazione, Cass..27/10/2017, n. 25585, secondo cui la permanente efficacia degli accordi bilaterali è resa esplicita dall' art. 7, paragrafo 2, della stessa Direttiva, che non intende superare la 'competizione' di efficacia normativa tra diverse fonti dell'ordinamento secondo il criterio generale di gerarchia e che, soprattutto, esclude - in linea di principio, e fatta ovviamente salva la valutazione caso per caso - che la sola compresenza nell'ordinamento di Direttiva e di Convenzione bilaterale implichi l'automatica espunzione dell'una a favore dell'altra).» (Cass. 21/11/2019, n. 30347, in motivazione).

A supporto della sopravvivenza della Convenzione in parola, e della sua compatibilità con la predetta direttiva, è stato aggiunto (Cass. 20/07/2021, n. 20646, cit., in motivazione) che « La deroga al generale divieto di imposizione alla fonte di cui all'art. 5, n. 1, della direttiva madre-figlia (435/90/CE), è, dunque, ammessa solo a condizione che lo Stato della società che distribuisce dividendi elimini la doppia imposizione economica, costituita dall'imposizione degli utili in capo alla società distributrice e dal successivo prelievo alla fonte al momento della distribuzione. Ciò avviene con il pagamento in favore della



società madre non residente di un credito d'imposta relativo alle imposte pagate dalla società figlia. Pertanto, ai sensi dell'art. 7, paragrafo 2 della direttiva, può applicarsi la ritenuta eventualmente prevista da un trattato contro le doppie imposizioni, in deroga al divieto di ritenuta di cui all'art. 5, paragrafo 1 della direttiva, se tale ritenuta "può essere considerata come rientrante in un insieme di disposizioni convenzionali relative al pagamento di crediti di imposta ai beneficiari di dividendi e diretta perciò stesso ad attenuare la doppia imposizione" (Corte giustizia, 25 settembre 2003, n. 58, paragrafo 88). Con tale decisione, si consente la contestuale applicazione della direttiva e delle disposizioni convenzionali volte al riconoscimento del credito d'imposta sui dividendi. I due sistemi normativi, costituiti dalla direttiva madre-figlia e dalla Convenzione Italia-Regno Unito non sono in alcun modo incompatibili, ma possono anche essere applicati in modo contestuale nei casi in cui la ritenuta sui dividendi costituisca parte integrante di un insieme di disposizioni convenzionali volte ad attenuare la doppia imposizione. Non v'è, dunque, alcuna preclusione all'applicazione del credito d'imposta convenzionale, anche in presenza dei requisiti di applicazione della direttiva madre-figlia.»

Anche la norma interna che ha recepito la direttiva madre-figlia non esprime un principio di alternatività assoluta con la disciplina pattizia, atteso che il ridetto art. 27-*bis* d.P.R. n. 600 del 1973, al quarto comma, dispone che « resta impregiudicata l'applicazione di ritenute alla fonte previste da disposizioni convenzionali che accordano rimborsi di somme afferenti i dividendi distribuiti».

2.5. La prassi dell'Amministrazione finanziaria, poi, prevede espressamente la fattispecie in cui il sostituto d'imposta, sotto la propria responsabilità, si sia astenuto dall'applicazione della ritenuta sui dividendi erogati, disponendo, sia pur a proposito di altra convenzione, che «a seguito dell'istanza della società madre residente nel Regno Unito volta ad ottenere il rimborso del credito d'imposta spettante ai sensi dell'art. 10 della vigente Convenzione per evitare la doppia imposizione da presentarsi alle direzioni delle entrate-sezioni staccate, queste ultime applicheranno la ritenuta prevista dal trattato sia sull'ammontare del credito d'imposta sia -ove non l'abbiano effettuata i sostituti- sull'ammontare dei dividendi e provvederanno a detrarre



la ritenuta così applicata dalla somma dovuta quale credito d'imposta», poiché « in quest'ultima ipotesi cioè di dividendi pagati da una società figlia italiana ad una società madre inglese (e non assoggettati ad alcuna ritenuta), quest'ultima avrà ugualmente diritto alle condizioni previste dal trattato, al pagamento di una somma pari alla metà del credito d'imposta, ma in tal caso la ritenuta del 5% dovrà essere applicata sia sull'importo del credito d'imposta spettante sia sull'importo dei dividendi (rimborso 21,72%)» (circolare n. 151/E del 10 agosto 1994, richiamata dalla ricorrente).

2.6. La giurisprudenza della Corte di giustizia ha inoltre evidenziato recentemente che « risulta precisamente dal terzo considerando della direttiva 90/435 che essa mira ad eliminare, instaurando un regime fiscale comune, qualsiasi penalizzazione della cooperazione tra società di Stati membri diversi rispetto alla cooperazione tra società di uno stesso Stato membro e a facilitare in tal modo il raggruppamento di società a livello dell'Unione. Tale direttiva tende così ad assicurare la neutralità, sotto il profilo fiscale, della distribuzione di utili da parte di una società figlia con sede in uno Stato membro alla sua società madre stabilita in un altro Stato membro (sentenze del 1° ottobre 2009, *Gaz de France – Berliner Investissement*, C-247/08, EU:C:2009:600, punto 27 e giurisprudenza ivi citata, e dell'8 marzo 2017, *Wereldhave Belgium e a.*, C-448/15, EU:C:2017:180, punto 25)» (Corte giustizia, 19 dicembre 2019, C-389/18, *Brussels Securities SA*, punto 35). Ed ha aggiunto che « Così, la Corte ha giudicato che l'articolo 4, paragrafo 1, primo trattino della direttiva 90/435 vieta agli Stati membri di sottoporre ad imposizione la società madre a titolo di utili distribuiti dalla sua società figlia, senza distinguere a seconda che l'imposizione della società madre abbia come fatto generatore la percezione di tali utili o la loro redistribuzione (v., in tal senso, sentenza del 17 maggio 2017, *X*, C-68/15, EU:C:2017:379, punto 79) e che rientra in tale divieto anche una normativa nazionale che, pur non assoggettando ad imposta i dividendi percepiti dalla società madre in quanto tali, può comportare che la società madre subisca indirettamente un'imposizione su tali dividendi (v., in tal senso, sentenza del 12 febbraio 2009, *Cobelfret*, C-138/07, EU:C:2009:82, punto 40). » (Corte



giustizia, 19 dicembre 2019, C-389/18, *Brussels Securities SA*, cit., paragrafo 37).

2.7. Date tali premesse, come questa Corte ha già precisato in tema di istanza presentata da una società (in quel caso del Regno Unito) per il rimborso del credito d'imposta relativo ai dividendi percepiti da società controllate con sede in Italia, la questione specifica va analizzata alla luce del principio, di matrice eurounitaria, della neutralità nella tassazione in rapporti transnazionali, poiché, in conformità al principio espressa da Corte giustizia, 19 dicembre 2019, causa C-389/18, cit., al punto 37, « occorre evitare non solo la tassazione diretta dei dividendi in capo alla società madre, ma anche quella indiretta, intesa come conseguenza dell'applicazione di meccanismi che, sebbene accompagnati da esenzioni o deduzioni generate dalla volontà di tenere conto delle imposte pagate dalla società figlia nel proprio Stato, in concreto potrebbero causare in capo alla società madre un trattamento deteriore rispetto a quello che spetterebbe qualora la due società (madre e figlia) fossero dello stesso Stato.» (Cass. 31/01/2020, n. 2313, cit., in motivazione; nello stesso senso cfr. Cass. 20/07/2021, n. 20646, cit. e Cass. 19/11/2020, n. 26307, cit.).

La rilevanza del principio di neutralità emerge invero proprio con riferimento alla direttiva madre-figlia, che lo persegue, con « l'obiettivo della prevenzione della doppia imposizione economica, quale previsto dall'articolo 4, paragrafo 1, primo trattino, di tale Direttiva (v., in tal senso, sentenza del 12 febbraio 2009, Cobelfret, C-138/07, EU:C:2009:82, punti 41 e 45)», dovendo la percezione dei dividendi essere «fiscalmente neutra per la società madre» (Corte giustizia, 19 dicembre 2019, C-389/18, *Brussels Securities SA*, cit., punti 38, 46).

Come è stato già sottolineato, dopo la richiamata sentenza della Corte di giustizia del 19 dicembre 2019, le pronunce di legittimità più recenti (Cass. 31/01/2020, n. 2313; Cass. 19/11/2020, n. 26307; Cass. 20/05/2021, n.13845) esprimono con continuità la rilevanza del principio di "neutralità", « che è mutuato dalla dottrina economico- finanziaria che conosce la categoria concettuale della *international tax neutrality* ed *efficiency*. La neutralità ed efficienza fiscale internazionale, nell'allocazione delle risorse nel rispetto (anche



convenzionale) della *intercountry equity*, comporta un'equa ripartizione del gettito tra gli stati impositori.» (Cass. 20/07/2021, n. 20646, cit.).

2.8. L'esclusione di un principio di alternatività assoluta tra la norma sovranazionale euro-unitaria e quella di natura convenzionale non comporta che la contribuente possa cumulare, nei confronti dello Stato di residenza della società-figlia, entrambi i rimedi, pretendendo sia l'esenzione dalla ritenuta sui dividendi distribuiti che il rimborso del credito d'imposta. Ma tanto non accade nel caso di specie, nel quale la società-madre residente in Francia conviene (cfr. pag. 13 del ricorso) sull'applicazione di ritenute, non effettuate in origine, nella misura prevista dalla Convenzione, ed opta per l'applicazione del regime pattizio, rimanendo all'interno del perimetro di quest'ultimo (cfr. Cass. 20/07/2021, n. 20646, cit., in motivazione). Né, peraltro, potrebbe ritenersi che l'esercizio dell'opzione in questione, effettuato con la domanda di rimborso, fosse precluso per ciò solo alla contribuente, a causa della mancata ritenuta iniziale sui dividendi in uscita, giacché nessuna norma prevede che tale condotta esprima una scelta irrevocabile successivamente (Cass. 19/11/2020, n. 26307, cit., in motivazione; Cass. 20/07/2021, n. 20646, cit., in motivazione).

3. In merito all'applicazione alla fattispecie concreta del regime pattizio di cui alla domanda di rimborso, deve premettersi che l'art. 10, comma 4, lett. b) della predetta convenzione, attraverso il richiamo al precedente paragrafo 2-a), dà rilevanza alla circostanza che «l'effettivo beneficiario è una società assoggettabile all'imposta sulle società»; in alternativa, lo stesso comma 4 prende in considerazione l'ipotesi in cui la società sia «soggetta alla legislazione francese applicabile alle società madri».

Nell'interpretare tale disposizione pattizia, l'Amministrazione finanziaria ritiene che il diritto al rimborso del credito d'imposta di cui alla convenzione richieda che i dividendi percepiti dalla società madre francese siano stati concretamente sottoposti a tassazione nel paese della sua residenza, non essendo sufficiente la prova che essi, una volta assegnati alla società madre sedente in Francia, siano compresi nel coacervo dei redditi imponibili di quest'ultima e siano stati dichiarati, anche ove la percipiente non abbia subito su di essi un'effettiva imposizione. In sintesi, la controricorrente, assume che l'assoggettamento a



tassazione nel paese di residenza vada inteso come effettivo pagamento della relativa imposta, in difetto del quale non vi sarebbe doppia imposizione da scongiurare e si assicurerebbe alla società madre una "doppia non imponibilità". La sentenza impugnata, condividendo la posizione erariale, ha accertato che i dividendi di cui si discute sono stati inclusi da (omissis) S.A. tra i componenti positivi di reddito nelle dichiarazioni presentate con riferimento agli anni in questione, « salvo venire dedotti in misura sostanzialmente corrispondente [...]», ciò che escluderebbe gli effetti della norma convenzionale (ed anche quelli della direttiva *de qua*), che «prevengono la doppia imposizione, non la doppia imponibilità».

3.1. La decisione della CTR non è in linea con l'orientamento già manifestato dalla giurisprudenza di legittimità.

Invero, come questa Corte ha anche recentemente affermato (Cass. 20/05/2021, n. 13848, in motivazione): « La Corte di Giustizia, con sentenza 19 novembre 2009 (in causa C-540/2007, Commissione CE / Repubblica italiana), [...] in modo netto considera infatti che "la scelta di tassare nell'altro Stato membro i redditi provenienti dall'Italia o il livello a cui sono tassati non dipende dalla Repubblica Italiana, ma dalle modalità di imposizione definite dall'altro Stato membro". La Corte europea dunque ha avvertito come l'eliminazione della 'disparità di trattamento' tra società percipienti in ambito UE o SEE rispetto alle percipienti italiane non era garantita dalla disciplina sulla doppia imposizione tutte le volte che la società percipiente in altro Stato membro non avesse avuto modo di compensare in tale Stato l'imposta pagata in Italia (a mezzo di ritenuta), perché non tassata nel proprio Stato di appartenenza o non sufficientemente tassata. [...] Tali principi sono stati già recepiti e condivisi dalla giurisprudenza di legittimità, che ha infatti affermato, ad esempio in controversie relative a rapporti di partecipazione tra società madri sedenti nel Regno Unito e società figlie in Italia, come in tema d'imposte sui dividendi azionari l'intesa pattizia non assicura, di per sé, l'adempimento degli obblighi comunitari sulla parità di trattamento nella tassazione tra società percipienti nell'ambito dell'Unione Europea rispetto a quelle italiane, dovendosi assicurare condizioni di effettiva compensabilità della ritenuta alla fonte, dovuta nell'altro Stato membro, per un



ammontare pari alla differenza di trattamento derivante dalla normativa interna.

Concludendo che "Non è dunque corretto subordinare il rimborso della ritenuta alla circostanza che la società percipiente estera abbia effettivamente 'sborsato', nel Paese UE di residenza, l'imposta sul dividendo proveniente dall'Italia; risultando per contro (necessario e) sufficiente che tale dividendo concorra alla formazione del reddito complessivo, ancorché non sussista effettivo prelievo fiscale (Cass. 19/10/2018, n. 26377; 31/01/2019, n. 2889). Il principio trovava già precedenti nella giurisprudenza della Cassazione che si era occupata dei rapporti tra società italiane partecipate da società estere, anche fuori dei paesi UE, e secondo cui la regolamentazione convenzionale della minore imposta «è applicabile per il solo fatto della soggezione del dividendo alla potestà impositiva principale dell'altro Stato, indipendentemente dall'effettivo pagamento dell'imposta. La sufficienza del solo fattore in sé della esistenza del potere impositivo principale dell'altro Stato, deve ritenersi infatti coerente con le finalità delle convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni, le quali hanno la funzione di eliminare la sovrapposizione dei sistemi fiscali nazionali, onde evitare che i contribuenti subiscano un maggior carico fiscale sui redditi percepiti all'estero ed agevolare l'attività economica e d'investimento internazionale" (Cass.29/01/2001, n. 1231; 7/07/2010, 23431; 10/11/2017, n. 26656). [...] Peraltro, ai fini del corretto coordinamento dei due meccanismi di tutela dagli effetti distorsivi della doppia imposizione (esenzione e credito d'imposta), la necessaria verifica in concreto della eliminazione effettiva di detto rischio in danno della società madre francese - a tutela da trattamenti fiscali deteriori rispetto alla disciplina applicabile ad una società madre sedente in Italia - deve essere compiuta mediante l'accertamento che il dividendo distribuito dalla società figlia italiana sia compreso, una volta assegnato alla società madre francese, nel coacervo dei redditi imponibili in quello Stato, senza che rilevi se nel concreto quel reddito sia ivi assoggettabile ad aliquota pari, inferiore o superiore a quella altrimenti applicabile in Italia, riconducendosi la disciplina nel principio di neutralità ed efficienza fiscale internazionale».

Nello stesso senso, proprio con riferimento all'interpretazione della convenzione tra Italia e Francia, la giurisprudenza di questa Corte, come si è già argomentato,



ha affermato più volte che la disciplina pattizia richiede l'accertamento che il dividendo distribuito dalla società figlia italiana sia compreso, una volta assegnato alla società madre francese, nel coacervo dei redditi imponibili in quello Stato, senza che rilevi se nel concreto quel reddito sia ivi assoggettabile ad aliquota pari, inferiore o superiore a quella altrimenti applicabile in Italia, riconducendosi la disciplina nel principio di neutralità ed efficienza fiscale internazionale.» (Cass. 20/05/2021, nn. 13845, 13846, 13847 e 13848, cit.).

Nel caso di specie, la ricorrente ha dedotto (sin dal primo grado: cfr. pagg. 9 s. del ricorso), senza contestazioni, di aver allegato all'istanza di rimborso la certificazione, rilasciata dall'autorità competente francese, da cui si ricava che essa è soggetta all'imposta in Francia. E, comunque, la stessa sentenza impugnata ne dà atto, riconoscendo che, secondo la documentazione in atti e le deduzioni dello stesso Ufficio, «tali dividendi sono stati inclusi da (omissis) S.A. tra i componenti positivi di reddito nelle dichiarazioni presentate [...]».

Per le argomentazioni sinora rassegnate, in coerenza con i principi di diritto espressi dalla giurisprudenza di legittimità e comunitaria richiamata, tale accertamento è quindi sufficiente ai fini dell'applicabilità della norma convenzionale in questione, senza che sia necessaria l'effettiva soggezione a tassazione del dividendo in capo alla società madre.

Per gli stessi motivi, a differenza di quanto sostenuto dall'Agenzia, il requisito, in capo alla società madre residente in Francia, dell' "assoggettabilità all'imposta sulle società", non è escluso dall' art. 15 del protocollo della convenzione, che pure di quest'ultima è parte integrante, secondo cui « nei casi in cui, conformemente alle disposizioni della presente convenzione, un reddito deve essere esentato da parte di uno dei due stati, l'esenzione viene accordata se e nei limiti in cui detto reddito è imponibile nell'altro stato.».

Premesso che la disposizione pare letteralmente riferita ai casi di "esenzione" previsti e derivanti dalla stessa convenzione (e dunque non all' "esenzione" disposta ed applicata nel diritto interno nazionale francese), deve rilevarsi che comunque, come è stato sostenuto anche in dottrina, essa riguarda l' ipotesi (già esclusa nel caso di specie) nella quale ricorra una completa esenzione soggettiva estera (con negazione della qualificazione giuridica della società



come soggetto passivo del relativo tributo), e non già un' imposizione limitata, quanto agli effetti economici e materiali, sotto il profilo oggettivo, ovvero con riferimento ad un dato elemento reddituale (nel caso di specie i dividendi).

3.2. Nella fattispecie *sub iudice*, nella quale (a differenza dei richiamati precedenti di legittimità attinenti la medesima convenzione: Cass. 20/05/2021, nn. 13845, 13846, 13847 e 13848, cit.) l'inclusione dei dividendi nel coacervo dei redditi della contribuente imponibili nello Stato francese è stato già accertato dalla stessa CTR, non sono pertanto necessari ulteriori accertamenti, cosicché all'accoglimento del ricorso segue la cassazione della sentenza impugnata e, nel merito, l'accoglimento del ricorso introduttivo.

4. Le spese del merito si compensano e quelle di legittimità seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, accoglie il ricorso introduttivo; compensa le spese del merito e condanna la controricorrente al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 13.400,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 20 maggio 2022.

Il Presidente
dott. Ettore Cirillo

