Numero di ruolo pubblicato	:	C-92/24
Numero dell'atto	:	1
Numero di registro	:	1282096
Data di deposito	:	24/01/2024
Data di iscrizione nel registro	:	06/02/2024
Tipo di atto	:	Domanda di pronuncia pregiudiziale
	:	Atto
Riferimento del deposito effettuato tramite e-Curia	:	DC200176
Numero del file	:	1
Autore del deposito	:	Di Gregorio Rita (J364435)

Documento firmato digitalmente
Il Relatore
ISIDORO PALMA

Il Presidente
GIULIO MAISANO

Ordinanza n. 1467/2023
Depositata il 06/10/2023
Il Segretario
DONATELLA BRESCIA

La Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado della LOMBARDIA Sezione 22, riunita in udienza il 27/09/2023 alle ore 14:31 con la seguente composizione collegiale:
MAISANO GIULIO, Presidente
PALMA ISIDORO, Relatore
MARCANTONIO LUCIO, Giudice

in data 27/09/2023 ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

- sull'appello n. 347/2023 depositato il 31/01/2023

proposto da

Banca Mediolanum S.p.a. - 02124090164

Difeso da
Gabriele Escalar - SCLGRL62E12H501R

Rappresentato da Massimo Antonio Doris - DRSMSM67H09A703A
Rappresentante difeso da
Gabriele Escalar - SCLGRL62E12H501R

ed elettivamente domiciliato presso gabrieleescalar@ordineavvocatiroma.org

contro

Agenzia Entrate Direzione Regionale Lombardia

elettivamente domiciliato presso dr.lombardia.gtpec@pce.agenziaentrate.it

Avente ad oggetto l'impugnazione di:
- pronuncia sentenza n. 1592/2022 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale MILANO sez. 12 e pubblicata il 08/06/2022

Atti impositivi:
- DINIEGO RIMBORSO IRAP 2014

a seguito di discussione in pubblica udienza

ELEMENTI IN FATTO E DIRITTO

La Corte di Giustizia di II grado della Lombardia,

- sul ricorso proposto da Banca Mediolanum avverso la sentenza della sez. 12^ della Commissione Tributaria Provinciale di Milano n. 1592/2022, pronunciata il 23 maggio 2022 e depositata in segreteria l'8 giugno 2022;

- sentite le parti all'udienza del 27.9.2023;

- ritenuto che la prospettata questione di compatibilità dell'art. 6 d.lgs. 446/1997 col diritto dell'Unione Europea e segnatamente con la direttiva 2011/96/UE, appare necessaria ai fini del decidere sull'istanza di rimborso presentata dal contribuente e rigettata dall'Ufficio;

- solleva dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la seguente questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE:

QUESTIONE PREGIUDIZIALE RELATIVA ALLA COMPATIBILITÀ

CON IL DIRITTO UNIONALE DEL COMMA 1

DELL'ART. 6 DEL D.LGS. N. 446/1997

1. LA DISCIPLINA UNIONALE DELL'IMPOSIZIONE DEI DIVIDENDI DISTRIBUITI DA UNA SOCIETÀ FIGLIA RESIDENTE IN UNO STATO MEMBRO AD UNA SOCIETÀ MADRE RESIDENTE IN UN ALTRO STATO MEMBRO

La direttiva 2011/96/UE del Consiglio del 30 novembre 2011, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi,

(rifusione della direttiva 90/435/CEE del 23 luglio 1990) ("Direttiva madre-figlia")

mira ad eliminare gli svantaggi e le distorsioni a cui sarebbero esposte le società

madri residenti in uno Stato Membro dell'Unione Europea, nel caso in cui ricevano

dividendi da società figlie residenti in altri Stati Membri dell'Unione Europea. Ed

infatti, il preambolo ne identifica lo scopo in quello di "esentare dalle ritenute alla

fonte i dividendi e altre distribuzioni di utili pagati dalle società figlie alle proprie

società madri ed eliminare la doppia imposizione su tali redditi a livello di società

madre" in quanto, essendo "i raggruppamenti di società di Stati membri diversi …

necessari per creare nell'Unione condizioni analoghe a quelle di un mercato interno e per assicurare così il buon funzionamento del mercato interno", non dovrebbero essere intralciati "… da particolari restrizioni, svantaggi e distorsioni derivanti dalle disposizioni fiscali degli Stati membri" e, quindi, dovrebbero essere previsti "per questi raggruppamenti norme fiscali che siano neutre nei riguardi della concorrenza al fine di permettere alle imprese di adeguarsi alle esigenze del mercato interno, di accrescere la loro produttività e di rafforzare la loro posizione concorrenziale sul piano internazionale".

Per perseguire tali obiettivi, il par. 1 dell'art. 4 della Direttiva madre-figlia, prevede che, "quando una società madre … in virtù del rapporto di partecipazione tra la società madre e la sua società figlia, riceve utili distribuiti in occasione diversa dalla liquidazione della società figlia, lo Stato membro della società madre", deve a) astenersi "dal sottoporre tali utili a imposizione" ovvero b) sottoporli "a imposizione, autorizzando però detta società madre … a dedurre dalla sua imposta la frazione dell'imposta societaria relativa ai suddetti utili e pagata dalla società figlia".

Inoltre, il par. 3 del medesimo art. 4 della Direttiva madre-figlia accorda ad "ogni Stato membro … la facoltà di stipulare che oneri relativi alla partecipazione e minusvalenze risultanti dalla distribuzione degli utili della società figlia non siano deducibili dall'utile imponibile della società madre", ma "in tal caso, qualora le spese di gestione relative alla partecipazione siano fissate forfettariamente, l'importo forfettario non può essere superiore al 5% degli utili distribuiti dalla società figlia".

Pertanto, quest'ultima disposizione, qualora gli Stati Membri si avvalgano della facoltà di determinare in via forfetaria le spese di gestione della partecipazione indeducibili, impone loro di rendere indeducibili tali spese e quindi di assoggettare ad imposizione una quota corrispondente dei dividendi incassati dalla società madre per una percentuale non superiore al 5 per cento del relativo importo.

2. IL REGIME DI IMPOSIZIONE IRAP IN ITALIA DEI DIVIDENDI CORRISPOSTI DA SOCIETÀ FIGLIE RESIDENTI IN ALTRI STATI MEMBRI ALLE SOCIETÀ MADRI RESIDENTI IN ITALIA

Il decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (“d.lgs. n. 446”) disciplina

l’imposta regionale sulle attività produttive (“IRAP”).

Ai sensi dell’art. 2 del d.lgs. n. 446, presupposto dell’IRAP è l'esercizio

abituale di una attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo

scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi e, sempre ai sensi di tale

disposizione, l’attività esercitata dalle società e dagli enti costituisce in ogni caso

presupposto di imposta.

Pertanto, l’art. 3 del d.lgs. n. 446, alle lett. a) ed e) include fra i soggetti

passivi dell’IRAP anche i soggetti di cui alla lett. l) della Parte A dell’Allegato I alla

Direttiva madre-figlia, che reca l’”elenco delle società di cui all’articolo 2, lettera a), punto i)” della medesima direttiva, e cioè “le società di diritto italiano denominate

«società per azioni», «società in accomandita per azioni», «società a responsabilità

limitata», «società cooperative», «società di mutua assicurazione», nonché gli enti

pubblici e privati la cui attività è totalmente o principalmente commerciale”.

L’art. 4 del d.lgs. n. 446 individua la base imponibile dell’IRAP nel “valore

della produzione netta derivante dall’attività esercitata nel territorio della regione”.

L’art. 6 del d.lgs. n. 446 stabilisce che per le banche e gli altri intermediari

finanziari, la base imponibile dell’IRAP è determinata dalla somma algebrica delle

seguenti voci del conto economico:

a) margine d’intermediazione ridotto del 50 per cento dei dividendi;

b) ammortamenti dei beni materiali e immateriali ad uso funzionale per un importo

pari al 90 per cento;

c) altre spese amministrative per un importo pari al 90 per cento;

c-bis) rettifiche e riprese di valore nette per deterioramento dei crediti, limitatamente

a quelle riconducibili ai crediti verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo.

Pertanto, le banche e gli altri intermediari finanziari residenti in Italia che si qualifichino come società madri agli effetti della Direttiva madre-figlia sono tenute a fare concorrere alla formazione della propria base imponibile IRAP per il 50 per cento del loro ammontare i dividendi distribuiti da società residenti in altri Stati Membri dell'Unione Europea che si qualifichino come società figlie, laddove tali dividendi siano inclusi nel margine di intermediazione del proprio conto economico.

Ai sensi dei commi 1-bis e 3 dell'art. 16 del d.lgs. n. 446 nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari l'IRAP si applica con l'aliquota del 4,65 per cento e le regioni hanno facoltà di variare tale aliquota sino ad un massimo di 0,92 punti percentuali.

Le banche e gli altri intermediari finanziari che si qualifichino come società madri agli effetti della Direttiva madre-figlia e che abbiano fatto concorrere alla formazione dell'imponibile IRAP il 50 per cento dei dividendi distribuiti da società figlie residenti in altri Stati Membri dell'Unione Europea non sono legittimati a detrarre dall'IRAP dovuta la frazione dell'imposta societaria relativa ai suddetti utili pagata da queste ultime nel proprio Stato membro di residenza.

Pertanto, le banche e gli altri enti finanziari fiscalmente residenti in Italia che si qualifichino come società madri agli effetti dell'applicazione della Direttiva madre-figlia sottopongono i dividendi incassati dalle società figlie residenti in altri Stati membri in possesso dei requisiti previsti dalla Direttiva madre-figlia ad imposizione agli effetti dell'IRAP in misura pari al 50 per cento del loro ammontare.

3. IL PROCEDIMENTO PRINCIPALE

Nel periodo d'imposta 2014 BANCA MEDIOLANUM S.p.A. ("BANCA MEDIOLANUM") deteneva partecipazioni nelle seguenti società, che rivestivano una delle forme previste nell'allegato A della Direttiva madre-figlia, risiedevano ai fini fiscali in Irlanda, Lussemburgo e Spagna senza essere considerate ai sensi della Convenzione fiscale con uno Stato terzo residenti al di fuori dell'Unione ed erano assoggettate senza fruire di regimi di esonero ad una delle imposte indicate

nell’allegato B della Direttiva madre-figlia:

a) una partecipazione del 51 per cento per cento nel capitale della società

Mediolanum International Funds Ltd, fiscalmente residente in Irlanda;

b) una partecipazione del 51 per cento nel capitale della società Mediolanum

Asset Management Ltd, fiscalmente residente in Irlanda;

c) una partecipazione del 99,996 per cento nel capitale della società Gamax

Management AG, fiscalmente residente in Lussemburgo;

d) una partecipazione del 100 per cento nel capitale della società Banco

Mediolanum S.A., fiscalmente residente in Spagna.

BANCA MEDIOLANUM ha incassato dalle predette società figlie dividendi per

un ammontare complessivo di Euro 231.912.007,51 e più nel dettaglio ha ricevuto:

a) l’importo di Euro 164.820.000,00 da Mediolanum International Funds Ltd;

b) l’importo di Euro 10.710.000,00 da Mediolanum Asset Management Ltd;

c) l’importo di Euro 6.382.007,51 da Gamax Management AG;

d) l’importo di Euro 50.000.000,00 da Banco Mediolanum S.A..

Le società figlie, fiscalmente residenti in Irlanda, Lussemburgo e Spagna ed

ivi soggette all’imposta sulle società, non hanno operato alcuna ritenuta sui

dividendi corrisposti a BANCA MEDIOLANUM in quanto sussistevano tutti i requisiti

previsti dall’art. 2 della Direttiva madre-figlia, che dispone l’esenzione

dell’applicazione della ritenuta alla fonte sui dividendi corrisposti da una “società

figlia” che “i) abbia una delle forme enumerate nell’allegato I, parte, A; ii) che,

secondo la legislazione fiscale di tale Stato membro, sia considerata come avente

il domicilio fiscale in tale Stato membro e, ai sensi di una convenzione in materia di

doppia imposizione conclusa con uno Stato terzo, non sia considerata come avente tale domicilio fuori dell’unione; iii) che, inoltre, sia assoggettata, senza possibilità di

opzione e senza esserne esentata, a una delle imposte elencate nell’allegato I,

parte B, o a qualsiasi altra imposta che venga a sostituire una delle imposte

sopraindicate", nei confronti di una "società madre" che, ai sensi dell'art. 3 della medesima Direttiva, "soddisfi le condizioni di cui all'articolo 2 e che detenga una partecipazione minima del 10% nel capitale di una società di un altro Stato membro che soddisfi le medesime condizioni".

BANCA MEDIOLANUM ha rilevato i dividendi incassati nel periodo d'imposta 2014 da tali società nella voce "dividendi e proventi simili" del conto economico, inclusa nel margine di intermediazione.

BANCA MEDIOLANUM ha fatto, quindi, concorrere i suddetti dividendi alla formazione del proprio imponibile IRES relativo al predetto periodo d'imposta 2014, nel limite del 5 per cento del loro ammontare ai sensi dell'art. 89 del TUIR.

BANCA MEDIOLANUM si qualifica come un intermediario finanziario ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 446. Pertanto, tale società, nella dichiarazione IRAP presentata per il periodo d'imposta 2014, ha fatto concorrere i predetti dividendi anche alla formazione dell'imponibile di tale imposta per il 50 per cento del loro importo, e quindi per l'importo di Euro 115.956.003,76, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 446.

Infine, BANCA MEDIOLANUM nella medesima dichiarazione ha liquidato l'IRAP dovuta applicando l'aliquota del 5,57 per cento sull'imponibile così determinato, per l'importo di Euro 10.392.278,00 e, avendo maturato nella precedente dichiarazione un'eccedenza IRAP di Euro 5.712.250,00 e versato nel corso del periodo d'imposta 2004 acconti per l'importo complessivo di Euro 9.451.969,00, ha esposto un'eccedenza IRAP di Euro 4.771.941,00.

Il 4 giugno 2019 BANCA MEDIOLANUM, ha presentato alla Direzione Regionale della Lombardia dell'Agenzia delle Entrate ("Ufficio") un'istanza con cui ha domandato il rimborso della maggiore IRAP versata per avere assoggettato a tale imposta il 50 per cento dei dividendi ricevuti da quest'ultima da Mediolanum

International Funds Ltd, Mediolanum Asset Management Ltd, Gamax Management AG e Banco Mediolanum S.A., ritenendo che il comma 1 dell'art. 6 del d.lgs. n. 446, laddove impone l'assoggettamento ad IRAP del 50 per cento del loro ammontare, si poneva in contrasto con l'art. 4 della Direttiva madre-figlia, che esclude che possano essere tassati i dividendi distribuiti dalle società figlie alle società madri in una misura superiore al 5 per cento del relativo ammontare.

Il 16 ottobre 2020 l'Ufficio ha notificato a BANCA MEDIOLANUM un provvedimento di rigetto con cui ha respinto l'istanza di rimborso presentata da tale banca.

In particolare, nella motivazione di tale provvedimento l'Ufficio ha sostenuto che l'art. 6 del d.lgs. n. 446, laddove impone agli intermediari finanziari fiscalmente residenti in Italia che si qualificano come società madri agli effetti della Direttiva madre-figlia di assoggettare ad IRAP anche il 50 per cento dei dividendi distribuiti da società residenti in altri Stati membri dell'Unione Europea che si qualifichino come società figlie agli effetti della predetta Direttiva non si porrebbe in contrasto con l'art. 4 di quest'ultima, in quanto tale disposizione non troverebbe applicazione all'IRAP, ma soltanto alle imposte sui redditi.

Con ricorso notificato il 15 dicembre 2020, BANCA MEDIOLANUM ha impugnato il predetto provvedimento di diniego con ricorso innanzi alla Corte di Giustizia Tributaria di Primo Grado di Milano, contestandone la legittimità e la fondatezza, e domandando a tale giudice di volere condannare l'Ufficio ad erogare il rimborso richiesto.

Con la sentenza n. 1592/2022, la Corte di Giustizia Tributaria di Primo Grado di Milano ha respinto tale ricorso, sostenendo a sua volta che il divieto sancito dall'art. 4 della Direttiva madre-figlia non troverebbe applicazione all'IRAP.

Con appello depositato il 31 gennaio 2023, BANCA MEDIOLANUM ha impugnato innanzi alla scrivente la predetta sentenza della Corte di Giustizia

Tributaria di Primo Grado di Milano, domandandone la riforma e per l'effetto la condanna dell'Ufficio al rimborso dell'importo della maggiore IRAP domandato con l'istanza originaria.

4. LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE

Tanto premesso, la risoluzione sulla base dell'ordinamento nazionale della questione relativa alla imponibilità ai fini IRAP del 50 per cento dei dividendi incassati dagli intermediari finanziari che si qualifichino come società madri agli effetti della Direttiva madre-figlia, provenienti da società residenti in altri Stati membri dell'Unione Europea che si qualifichino come società figlie agli effetti della predetta direttiva, per effetto del comma 1 dell'art. 6 del d.lgs. n. 446/1997, è pregiudicata dalla soluzione della questione pregiudiziale relativa alla compatibilità dell'assoggettamento ad IRAP del 50 per cento di tali dividendi con l'art. 4 della Direttiva madre-figlia.

In base al delineato contesto normativo unionale, deve infatti ritenersi che il divieto di considerare imponibili in capo a una società madre residente in uno Stato Membro i dividendi distribuiti da una società figlia residente in un altro Stato Membro, per una percentuale superiore al 5 per cento del loro ammontare, potrebbe trovare applicazione in Italia anche con riferimento all'IRAP.

Ma se così fosse, il comma 1 dell'art. 6 del d.lgs. n. 446 risulterebbe incompatibile con il divieto così individuato in quanto impone alle banche ed agli altri intermediari finanziari che si qualifichino come società madri agli effetti della Direttiva madre-figlia di assoggettare ad IRAP il 50 per cento dei dividendi incassati da società residenti in altri Stati membri dell'Unione Europea che si qualifichino come società figlie agli effetti della medesima direttiva, senza che l'Italia garantisca alle prime il diritto di detrarre dall'IRAP dovuta la frazione dell'imposta societaria relativa ai suddetti dividendi pagata dalle seconde.

Al riguardo, è significativo rilevare che, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ("CGUE") con le sentenze del 17 maggio 2017, relative alla causa C-

365/16 (AFEP c. Ministre des Finances et des Comptes publics) e alla causa C-68/15 (X c. Ministerraad) ha chiarito che l'art. 4 della Direttiva Madre-Figlia comporta a carico degli Stati Membri della UE il divieto di assoggettare a qualunque forma di imposizione, e quindi non limitatamente alla sola imposta sul reddito delle società, nei confronti delle società madri i dividendi loro distribuiti dalle società figlie per una percentuale superiore al 5 per cento del loro ammontare.

Più in particolare, nella causa C-365/16 il Consiglio di Stato francese ha sottoposto al Supremo Giudice comunitario il quesito se risultava compatibile con il combinato disposto dei parr. 1 e 3 dell'art. 4 della Direttiva madre-figlia l'art. 235ter ZCA del Codice Generale delle Imposte francese, laddove poneva a carico delle società madri non solo l'obbligo di assoggettare all'imposta sulle società il 5 per cento dei dividendi da loro incassati a titolo di indeducibilità forfetaria delle spese di gestione della partecipazione, ma anche l'obbligo di assoggettarli ad un'imposta aggiuntiva del 3 per cento all'atto della redistribuzione ai soci della prima società.

Rispondendo al predetto quesito, la CGUE, dopo aver rilevato che "poiché la direttiva madri-figlie persegue, in conformità al suo considerando 3, l'obiettivo di eliminare la doppia imposizione degli utili distribuiti da una società figlia alla società madre a livello della società madre, una tassazione di tali utili da parte dello Stato membro della società madre in capo a tale società al momento della ridistribuzione di questi ultimi, che produca l'effetto di assoggettare detti utili ad una tassazione che eccede la soglia del 5% prevista dall'articolo 4, paragrafo 3, della direttiva in parola, comporterebbe una doppia imposizione a livello di tale società, vietata dalla suddetta direttiva", ha ritenuto che la normativa fiscale francese risultava incompatibile con l'art. 4 della Direttiva madre-figlia. Ed infatti quest'ultima disposizione "… osta ad una misura fiscale prevista dallo Stato membro di una società madre, quale quella di cui al procedimento principale, che prevede la riscossione di un'imposta in sede di distribuzione dei dividendi da parte della

società madre e la cui base imponibile è costituita dagli importi dei dividendi distribuiti, compresi quelli percepiti dalle società figlie non residenti di tale società" poiché "l'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva madri-figlie non limita la propria applicazione a una determinata imposta", prevedendo "che lo Stato membro della società madre si astenga dal sottoporre ad imposizione gli utili distribuiti dalla società figlia non residente" e "mira quindi ad evitare che gli Stati membri adottino misure fiscali che comportino una doppia imposizione degli utili in questione in capo alle società madri", cosicché "in tale contesto … poco rileva che la misura fiscale nazionale sia o meno qualificata come imposta sulle società".

Inoltre, nella causa C-68/15 la Corte Costituzionale belga ha sottoposto al Supremo Giudice comunitario il quesito se risultava compatibile con il combinato disposto dei parr. 1 e 3 dell'art. 4 della Direttiva madre-figlia il capo 15 del Codice delle Imposte sui redditi belga, laddove poneva a carico delle società madri non solo l'obbligo di assoggettare all'imposta sulle società il 5 per cento dei dividendi da loro incassati a titolo di indeducibilità forfetaria delle spese di gestione della partecipazione, ma anche l'obbligo di assoggettarli alla Fairness Tax del 5,15 per cento all'atto della redistribuzione ai soci della società madre, nel caso in cui tali dividendi fossero formati da utili che non erano stati inclusi nel suo imponibile.

Rispondendo al predetto quesito, la CGUE ha statuito che "l'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva sulle società madri e figlie, nel combinato disposto con il paragrafo 3 del medesimo articolo, dev'essere interpretato nel senso che tale disposizione osta a una normativa tributaria nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, nei limiti in cui tale normativa, in una fattispecie in cui gli utili percepiti da una società madre da parte della sua controllata siano distribuiti dalla società madre stessa in un esercizio successivo a quello del loro percepimento, implica la sottoposizione di tali utili ad un'imposizione eccedente la soglia del 5% prevista da tale disposizione".

In sintesi, con tali sentenze la CGUE ha chiarito che “l’articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva madri-figlie non limita la propria applicazione a una determinata imposta”, imponendo “che lo Stato membro della società madre si astenga dal sottoporre ad imposizione gli utili distribuiti dalla società figlia non residente” e “mira quindi ad evitare che gli Stati membri adottino misure fiscali che comportino una doppia imposizione degli utili in questione in capo alle società madri”, cosicché “in tale contesto … poco rileva che la misura fiscale nazionale sia o meno qualificata come imposta sulle società”, nonché che “l’articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva sulle società madri e figlie, nel combinato disposto con il paragrafo 3 del medesimo articolo, dev’essere interpretato nel senso che tale disposizione osta a una normativa tributaria nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, nei limiti in cui tale normativa, in una fattispecie in cui gli utili percepiti da una società madre da parte della sua controllata siano distribuiti dalla società madre stessa in un esercizio successivo a quello del loro percepimento, implica la sottoposizione di tali utili ad un’imposizione eccedente la soglia del 5% prevista da tale disposizione”.

Pertanto, è orientamento della CGUE che l’art. 4 della Direttiva madre-figlia pone a carico degli Stati Membri dell’UE il divieto di assoggettare a qualunque forma di imposizione nei confronti delle società madri i dividendi loro distribuiti dalle società figlie per una percentuale superiore al 5 per cento non solo all’atto del loro incasso, ma anche all’atto della loro successiva distribuzione ai soci della società madre.

In considerazione di quanto esposto, l’art. 6 del d.lgs. n. 446, laddove pone a carico delle banche e degli altri intermediari finanziari residenti in Italia che si qualifichino come società madri agli effetti della Direttiva madre-figlia l’obbligo di assoggettare ad IRAP il 50 per cento dei dividendi da loro incassati dalle società

residenti in altri Stati Membri dell'Unione Europea che si qualifichino come società figlie agli effetti di tale direttiva potrebbe risultare incompatibile con il divieto di assoggettare gli utili che le società madri residenti in uno Stato Membro abbiano incassato dalle società figlie residenti in altri Stati Membri ad imposizione per una percentuale superiore al 5 per cento del relativo importo sancito dall'art. 4 della Direttiva madre-figlia, così come interpretato dalla CGUE nelle sentenze del 17 maggio 2017, causa C-365/16 e causa C-68/15. Ed infatti l'introduzione di un tale obbligo "implica la sottoposizione di tali utili ad un'imposizione eccedente la soglia del 5% prevista da tale disposizione".

La risoluzione della prospettata questione è evidentemente rilevante e decisiva ai fini della soluzione del presente giudizio per il fatto che ove fosse accertata l'incompatibilità con le richiamate disposizioni della direttiva 2011/96/UE del Consiglio del 30 novembre 2011 del comma 1 dell'art. 6 del d.lgs., 15 dicembre 1997, n. 446, laddove consente, a carico degli intermediari finanziari residenti in Italia che si qualifichino come società madri agli effetti della Direttiva madre-figlia, l'assoggettamento ad IRAP del 50 per cento dei dividendi distribuiti da società residenti in altri Stati membri dell'Unione Europea che si qualifichino come società figlie ai sensi della predetta direttiva, il provvedimento di diniego oggetto di giudizio e la sentenza appellata risulterebbero illegittimi e la domanda di rimborso formulata nel presente giudizio risulterebbe fondata, atteso che BANCA MEDIOLANUM ha domandato il rimborso della maggiore IRAP versata per effetto dell'inclusione nella base imponibile del 50 per cento dei dividendi che tale società ha incassato dalle proprie società figlie stabilite in Irlanda, Lussemburgo e Spagna, e che con il primo l'Ufficio ha respinto tale domanda.

In conclusione, la scrivente Corte di Giustizia Tributaria di Secondo Grado della Lombardia formula alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE la seguente domanda pregiudiziale:

se la pretesa della Repubblica Italiana, recata dal comma 1 dell’art. 6 del d.lgs. 446/1997, di assoggettare ad IRAP il 50 per cento dei dividendi incassati da intermediari finanziari residenti in Italia che si qualifichino come società madri agli effetti della direttiva 2011/96/UE del Consiglio del 30 novembre 2011 e distribuiti da società residenti in altri Stati Membri dell’Unione Europea che si qualifichino come società figlie ai sensi della predetta direttiva, senza autorizzare le prime a dedurre dall’IRAP la frazione dell'imposta societaria relativa a tali utili pagata dalle seconde, non sia incompatibile con il divieto di assoggettare gli utili che le società madri residenti in uno Stato Membro abbiano incassato dalle società figlie residenti in altri Stati Membri ad imposizione per una percentuale superiore al 5 per cento del relativo importo sancito dall’art. 4 della predetta direttiva.

P.Q.M.

Visto l’art. 295 c.p.c. la Corte di Giustizia tributaria di II grado della Lombardia sospende il processo e ordina la trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia UE.

Milano, 27.9.2023

Il Consigliere est. Il Presidente

dott. Isidoro Palma dott. Giulio Maisano