DECISIONI

DECISIONE (UE) 2020/450 DELLA COMMISSIONE

del 22 gennaio 2020

relativa al regime di aiuti SA.29150 — 2010/C (ex 2010/NN) cui la Germania ha dato esecuzione concernente il riporto di perdite fiscali in caso di risanamento di imprese in difficoltà (*Sanierungsklausel*, clausola di risanamento)

[notificata con il numero C(2020) 254]

(Il testo in lingua tedesca è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

LA COMMISSIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'articolo 108, paragrafo 2, primo comma,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo, in particolare l'articolo 62, paragrafo 1, lettera a),

dopo aver invitato le parti interessate a presentare le loro osservazioni conformemente alla suddetta disposizione ([1]),

considerando quanto segue:

1. PROCEDIMENTO

1) Con lettere del 5 agosto 2009 e del 30 settembre 2009 la Commissione ha chiesto alla Germania informazioni circa l'articolo 8c, della legge sulla tassazione delle società (*Körperschaftsteuergesetz*, di seguito: «KStG»). Il governo tedesco ha risposto con lettere datate 20 agosto 2009 e 5 novembre 2009. Con decisione del 24 febbraio 2010 (di seguito: «decisione di avvio»), la Commissione ha avviato il procedimento di indagine formale di cui all'articolo 108, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) in relazione all'articolo 8c, comma 1a, della KStG (clausola di risanamento).

2) La decisione di avvio è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* ([2]). La Commissione ha invitato la Germania e gli interessati a presentare osservazioni.

3) Il governo tedesco ha ottemperato a tale invito con lettera del 9 aprile 2010.

4) Il 9 aprile 2010 e il 3 giugno 2010 si sono svolte a Bruxelles due riunioni con i rappresentanti della Germania. Il 2 luglio 2010 il governo tedesco ha trasmesso ulteriori informazioni. Alla Commissione non sono pervenute osservazioni da parte di interessati.

5) Il 26 gennaio 2011 la Commissione ha adottato la decisione 2011/527/UE ([3]) (di seguito: la «decisione del 2011»), nella quale ha ritenuto che l'articolo 8c, comma 1a, KStG (clausola di risanamento) costituisse un regime di aiuti attuato illegalmente dalla Germania in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE. La Commissione ha inoltre concluso che gli aiuti concessi a norma dell'articolo 8c, comma 1a, della KStG, erano incompatibili con il mercato interno, in particolare in considerazione del fatto che, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), del TFUE, come interpretato dal quadro di riferimento temporaneo comunitario ([4]) ([5]) detti aiuti non potevano essere considerati compatibili, e ne ha quindi disposto il recupero.

([1]) GU C 90 dell'8.4.2010, pag. 8.

([2]) GU C 90 dell'8.4.2010, pag. 8.

([3]) Decisione 2011/527/UE della Commissione, del 26 gennaio 2011, relativa agli aiuti di Stato cui la Germania ha dato esecuzione C 7/10 (ex CP 250/09 e NN 5/10) a titolo della clausola di risanamento della legge sulla tassazione delle società (KStG), *Sanierungsklausel* (GU L 235 del 10.9.2011, pag. 26).

([4]) Comunicazione della Commissione — Quadro di riferimento temporaneo comunitario per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi finanziaria ed economica (GU C 83 del 7.4.2009, pag. 1).

([5]) Ai sensi del quadro di riferimento temporaneo comunitario, gli aiuti sono considerati compatibili con il mercato interno a condizione che l'importo dell'aiuto non sia superiore a 500 000 EUR, che il beneficiario sia un'impresa che al 1º luglio 2008 non era in difficoltà e che siano soddisfatte tutte le altre condizioni di cui alla sezione 4.2.2 di tale quadro di riferimento.

6) A seguito della sua adozione, la decisione del 2011 è stata impugnata dalla Germania e da terzi ([6]). Il 4 febbraio 2016 il Tribunale ha respinto gli argomenti dei ricorrenti e ha confermato la decisione del 2011 ([7]).

7) La Germania e due potenziali beneficiari dell'aiuto (Heitkamp BauHolding GmbH e GFKL Financial Services AG) hanno impugnato le sentenze del Tribunale. Il 28 giugno 2018 la Corte ha annullato le sentenze del Tribunale e la decisione del 2011 ([8]). La Corte ha constatato che, nel contesto della valutazione della selettività dell'aiuto, la Commissione aveva considerato come quadro di riferimento soltanto la norma che vieta il riporto di perdite in caso di modifica dell'assetto azionario dell'impresa (articolo 8c, primo comma, della KStG) e non anche la disposizione generale sul riporto di perdite.

2. **DESCRIZIONE DETTAGLIATA DELLA MISURA/DELL'AIUTO**

2.1. **Contesto**

8) In Germania le imprese sono tassate principalmente sulla base della legge sull'imposta sul reddito (*Einkommensteuergesetz*; di seguito «EStG») e della KStG. Ai sensi dell'articolo 10d, secondo comma, della EStG, le perdite registrate in un esercizio fiscale possono essere riportate; ciò significa che, in base al principio della capacità contributiva, gli utili imponibili degli esercizi fiscali successivi possono essere ridotti compensando le perdite pregresse fino a un milione di euro l'anno. Ai sensi dell'articolo 8, primo comma, della KStG, questa possibilità di riportare le perdite è applicabile anche alle imprese soggette all'imposta sulle società.

9) Tuttavia, secondo la Germania, la possibilità di effettuare tale riporto di perdite ha creato altresì un incentivo ad acquisire le cosiddette *Mantelgesellschaften* (imprese deficitarie o *empty-shell companies*), ovvero imprese che hanno già cessato ogni attività da lungo tempo, ma che continuano a presentare riporti di perdite.

10) In risposta all'acquisizione di queste società (di seguito: «operazioni di *Mantelkauf*»), nel 1997 il Bundestag (parlamento tedesco) ha limitato la possibilità di riportare le perdite, introducendo all'articolo 8, quarto comma, della KStG, la cosiddetta *Mantelkaufregelung* (disposizione relativa all'acquisizione di società deficitarie). Tale disposizione limitava il riporto delle perdite alle imprese che, sotto il profilo giuridico ed economico, erano identiche a quelle che avevano registrato perdite. Pur non definendo l'espressione di imprese «economicamente identiche», la disposizione citava un esempio negativo e due positivi:

— non sussisteva identità economica se più della metà delle quote veniva trasferita a un'impresa e quest'ultima proseguiva o riprendeva l'attività avvalendosi di un capitale d'esercizio prevalentemente nuovo;

— al contrario, si era in presenza di identità economica se l'apporto di nuovo capitale d'esercizio mirava unicamente a risanare l'attività commerciale che aveva generato le perdite deducibili e se l'impresa, nei cinque anni successivi, proseguiva la propria attività commerciale a un livello che rispecchiava l'andamento generale dell'economia;

— si era altresì in presenza di identità economica se l'acquirente, invece di apportare nuovo capitale d'esercizio, compensava le perdite registrate dall'impresa deficitaria.

11) Gli ultimi due esempi sono stati generalmente designati come «clausola di risanamento» (*Sanierungsklausel*).

12) A decorrere dal 1º gennaio 2008 l'articolo 8, quarto comma, della KStG, è stato abrogato dalla legge di riforma della tassazione delle società del 2008 ([9]).

([6]) Sono stati proposti 16 ricorsi di annullamento, uno dalla Germania (T-205/11) e 15 da potenziali beneficiari degli aiuti. Fatta eccezione per le cause T-287/11 e T-620/11, tutti i ricorsi sono stati respinti in quanto irricevibili.

([7]) Sentenza del Tribunale del 4 febbraio 2016, *Heitkamp BauHolding/Commissione*, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60; sentenza del Tribunale del 4 febbraio 2016, *GFKL Financial Services/Commissione*, T-620/11, ECLI:EU:T:2016:59.

([8]) Sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 28 giugno 2018, *Andres (faillite Heitkamp BauHolding)/Commissione*, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505; sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 28 giugno 2018, *Germania/Commissione*, C-208/16 P, ECLI:EU:C:2018:506; sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 28 giugno 2018, *Germania/Commissione*, C-209/16 P, ECLI:EU:C:2018:507; sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 28 giugno 2018, *Lowell Financial Services/Commissione*, C-219/16 P, ECLI:EU:C:2018:508.

([9]) *Unternehmensteuerreformgesetz* (legge di riforma della tassazione delle società) 2008, 14 agosto 2007, Gazzetta ufficiale della Repubblica federale di Germania (BGBl.) 2007, parte I, n. 40, pag. 1912.

13) Tale legge ha introdotto anche il nuovo articolo 8c, primo comma, della KStG, che rispetto al precedente articolo 8, quarto comma, della KStG limita in maniera più decisa la possibilità di riporto delle perdite in caso di modifica dell'assetto azionario. La nuova disposizione prevede quanto segue:

— le perdite non utilizzate non sono più deducibili integralmente, nel caso in cui più del 50 % del capitale sottoscritto, dei diritti di appartenenza, delle quote di partecipazione o dei diritti di voto di una società siano trasferiti ad un acquirente;

— le perdite non utilizzate non sono più deducibili in maniera proporzionale in caso di trasferimento, entro cinque anni, di più del 25 % ma al massimo del 50 % del capitale sottoscritto, dei diritti di appartenenza, delle quote di partecipazione o dei diritti di voto.

14) Inizialmente, la nuova disposizione non prevedeva deroghe per imprese che erano contemporaneamente soggette a una modifica significativa della loro struttura proprietaria e di un risanamento.

15) Secondo la motivazione adottata dal Bundestag insieme alla legge di riforma della tassazione delle società 2008, l'articolo 8, quarto comma, della KStG è stato sostituito dall'articolo 8c, primo comma, della KStG con l'obiettivo di semplificare la normativa (dalla motivazione emerge che, nella prassi, l'applicazione dell'articolo 8, quarto comma, della KStG aveva sollevato un gran numero di questioni giuridiche complesse) e di contrastare gli abusi in maniera più mirata ([10]). Il Bundestag era consapevole del fatto che, a seguito della riforma, non sarebbe più stato possibile alcun riporto di perdite nel caso di un risanamento di un'impresa in difficoltà associato a una modifica della struttura proprietaria della stessa. Ciò è stato tuttavia ritenuto accettabile, dal momento che, in situazioni del genere, le autorità fiscali avevano facoltà di rinunciare in base a considerazioni di equità a crediti fiscali anche in mancanza di una norma espressa nella KStG ([11]).

2.2. **La misura**

16) Nel giugno del 2009, all'articolo 8c della KStG, è stata inserita una nuova disposizione (articolo 8c, comma 1a, della KStG) concernente il mantenimento dei riporti di perdite in caso di acquisizione di imprese in difficoltà per finalità di risanamento. Tale modifica era parte di una legge tedesca per una migliore deducibilità delle spese sanitarie (*Bürgerentlastungsgesetzes Krankenversicherung*) ([12]). In generale, anche questa nuova disposizione è designata come «clausola di risanamento» (*Sanierungsklausel*), ovvero (per distinguerla dalla disposizione precedente di cui all'articolo 8, quarto comma), come «nuova clausola di risanamento» (*neue Sanierungsklausel*).

17) Conformemente all'articolo 8c, comma 1a, della KStG, anche nel caso di acquisizione di quote ai sensi dell'articolo 8c, primo comma, della KStG, una società è autorizzata al riporto delle perdite alle seguenti condizioni:

— l'acquisizione di quote avviene al fine di risanare la società ([13]);

— al momento dell'acquisizione la società è insolvente o sovraindebitata oppure minacciata da insolvenza o sovraindebitamento ([14]).

— vengono mantenute le strutture essenziali dell'impresa, e ciò presuppone che:

— la società rispetti un accordo aziendale interno che preveda norme relative al mantenimento dei posti di lavoro; oppure

— sia conservato l'80 % dei posti di lavoro (calcolato in base al totale della spesa salariale) nei primi cinque anni che seguono l'acquisizione delle quote; oppure

— nell'arco di dodici mesi venga effettuato un apporto considerevole di capitale d'esercizio o vengano estinti debiti non deteriorati; si considera che vi sia apporto considerevole di capitale d'esercizio quando il nuovo capitale d'esercizio corrisponde almeno al 25 % delle attività dell'esercizio precedente; le prestazioni della società di capitale, che hanno luogo nei tre anni successivi all'apporto del nuovo capitale d'esercizio, riducono il valore del capitale d'esercizio apportato;

([10]) Documento del Bundestag n. 16/4841, pag. 74.

([11]) Documento del Bundestag n. 16/4841, pag. 76, con riferimento a una lettera del ministro federale delle Finanze del 27 marzo 2003 [Gazzetta tributaria della Repubblica federale di Germania (BStBl.) 2003, parte I, pag. 240].

([12]) *Gesetz zur verbesserten steuerlichen Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen* (legge per una migliore deducibilità delle spese sanitarie, abbreviata in «*Bürgerastellungsgesetz Krankenversicherung*»), 16 giugno 2009, Gazzetta ufficiale della Repubblica federale di Germania 2009, parte I, n. 43, pag. 1959.

([13]) Il risanamento ha come obiettivo la riorganizzazione di una società e si tratta di una misura mirata a impedire o eliminare l'insolvenza o il sovraindebitamento. Di conseguenza, possono essere considerate solamente società che al momento dell'acquisizione delle quote sono insolventi o sovraindebitate oppure che sono minacciate da insolvenza o sovraindebitamento.

([14]) I termini «insolvenza», «minaccia di insolvenza» e «sovraindebitamento» sono definiti nel regolamento tedesco in materia di insolvenza (*Insolvenzordnung*, InsO), 5 ottobre 1994, Gazzetta ufficiale della Repubblica federale di Germania 1994, parte I, n. 70, pag. 2866. «Insolvenza» (articolo 17 dell'InsO): un debitore risulta insolvente quando non è in grado di far fronte ai propri obblighi di pagamento. «Minaccia di insolvenza» (articolo 18 dell'InsO): il debitore si trova di fronte a una minaccia di insolvenza quando presumibilmente non sarà in grado di far fronte ai propri obblighi di pagamento nel momento in cui questi si presenteranno. «Sovraindebitamento» (articolo 19 dell'InsO): si è in presenza di un sovraindebitamento se il patrimonio dell'impresa debitrice non copre più le passività esistenti, salvo il caso in cui la prosecuzione dell'impresa debitrice, date le circostanze, risulti prevalentemente probabile.

— il settore di attività resta invariato nei cinque anni successivi all'acquisizione di quote;

— al momento dell'acquisizione delle quote l'impresa non ha cessato l'attività.

18) L'articolo 8c, comma 1a, della KStG, è entrato in vigore il 10 luglio 2009 con effetto retroattivo a partire dal 1º gennaio 2008.

19) L'articolo 8c, comma 1a, della KStG è stato originariamente introdotto come misura transitoria valida fino al 31 dicembre 2009. Tuttavia, il 22 dicembre 2009, nel quadro della legge per l'acceleramento della crescita economica 2009 (*Wachstumsbeschleunigungsgesetz*), il Bundestag ha approvato una disposizione che ha soppresso dalla KStG la clausola di caducità ([15]).

20) A tale proposito va sottolineato che le perdite riportate possono essere dedotte soltanto dagli utili realizzati dall'impresa da risanare. L'acquirente non può detrarre queste perdite dai propri utili. Ciò vale anche nel caso in cui l'acquirente abbia consolidato i propri debiti fiscali a livello di gruppo, dato che l'articolo 15, primo comma, punto 1, della KStG vieta il riporto delle perdite se una società fa parte di un aggregato di società tassato su base consolidata (*Organschaft*) ([16]). Tuttavia tali perdite non vengono prescritte conformemente al diritto fiscale tedesco sulla tassazione delle società; vengono soltanto «congelate» a livello di società e possono essere utilizzate quando quest'ultima non è più consolidata. Tali perdite «congelate» non sono soggette ad alcun termine per quanto concerne il riporto di perdite.

21) L'acquirente di una società da risanare è indirettamente avvantaggiato dell'articolo 8c, comma 1a, della KStG, dal momento che tale disposizione riduce l'onere fiscale della società risanata una volta portato a termine il risanamento. Inoltre, l'acquirente può trasferire in tutto o in parte le sue attività nella società rilevata e utilizzare così le perdite riportate.

3. **LA DECISIONE DI AVVIO**

22) Con lettera del 24 febbraio 2010, la Commissione ha comunicato alla Germania la propria decisione di avviare il procedimento di cui all'articolo 108, paragrafo 2, del TFUE, in relazione alla misura di cui sopra (articolo 8c, comma 1a, della KStG).

23) Nella propria decisione di avvio la Commissione ha espresso il parere che l'articolo 8c, comma 1a, della KStG, operi una distinzione tra imprese finanziariamente sane che registrano perdite e imprese (eventualmente) insolventi o sovraindebitate, concedendo un vantaggio soltanto alle seconde. La Commissione ha ritenuto, in via preliminare, che la misura era selettiva e comportava un aiuto di Stato, in quanto sembrava che anche le altre condizioni di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE fossero soddisfatte. Inoltre, la Commissione ha infine dichiarato di avere dubbi sulla compatibilità della misura sia con l'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), del TFUE, come interpretato dal quadro di riferimento temporaneo comunitario, sia con l'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), del TFUE, come interpretato dagli orientamenti per il salvataggio e la ristrutturazione ([17]) e dagli (allora applicabili) orientamenti per gli aiuti regionali ([18]).

24) In seguito all'avvio del procedimento di indagine formale, il ministero federale delle Finanze tedesco ha dato disposizione alle autorità competenti di non applicare più l'articolo 8c, comma 1a, della KStG fino all'adozione di una decisione definitiva in materia da parte della Commissione e di comunicare alle imprese interessate che gli aiuti di Stato dovranno essere restituiti qualora la Commissione adotti una decisione negativa al riguardo ([19]).

4. **OSSERVAZIONI DELLA GERMANIA**

25) La Germania ritiene che l'articolo 8c, comma 1a, della KStG, non costituisca aiuto di Stato per le tre ragioni seguenti:

— la misura è compatibile con il principio del creditore privato (cfr. sezione 4.1);

— non è selettiva (cfr. sezione 4.2);

— è giustificata in virtù della natura e della struttura del regime fiscale tedesco (cfr. sezione 4.3).

([15]) Articolo 2, terzo comma, lettera b, della legge per l'acceleramento della crescita economica (*Wachstumsbeschleunigungsgesetz*), 22 dicembre 2009, Gazzetta ufficiale della Repubblica federale di Germania 2009, parte I, n. 81, pag. 3950.

([16]) Cosiddette «perdite precedenti all'integrazione fiscale».

([17]) Orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale 2007-2013 (GU C 54 del 4.3.2006, pag. 13).

([18]) Comunicazione della Commissione – Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà (GU C 244 dell'1.10.2004, pag. 2).

([19]) Lettera del 30 aprile 2010 del ministero federale delle Finanze alle autorità fiscali dei Länder (responsabili della riscossione delle imposte) (BMF del 30.4.2010 - IV C 2 - S 2745-a/08/10005:002), Gazzetta tributaria della Repubblica federale di Germania 2010, parte I, pag. 488.

26) La Germania afferma inoltre che la nuova clausola di risanamento prevista all'articolo 8c, comma 1a, della KStG, corrisponde in sostanza alla precedente clausola di risanamento di cui all'articolo 8, quarto comma, della medesima legge, rispetto alla quale la Commissione non ha mai sollevato obiezioni (cfr. sezione 4.4), e che norme fiscali analoghe esistono in numerosi altri Stati membri (cfr. sezione 4.5).

4.1. **Compatibilità con il principio del creditore privato**

27) Nella sua lettera del 2 luglio 2010 la Germania sostiene che il principio del creditore privato può essere applicato anche nell'ambito della riscossione di crediti fiscali o parafiscali ([20]). A suo avviso, inoltre, la relazione esistente tra lo Stato tedesco e i suoi contribuenti è paragonabile a un rapporto contrattuale di durata indeterminata tra un creditore privato e un debitore sulla base, ad esempio, di un contratto di locazione o di lavoro. Secondo la Germania, un creditore privato vincolato da un contratto di durata indeterminata rinuncerebbe a una parte dei crediti futuri, se ciò consentisse all'impresa debitrice di essere rilevata da un'altra impresa in grado di assicurare la continuità contrattuale.

4.2. **Assenza di selettività**

28) Secondo la Germania, l'articolo 8c, comma 1a, della KStG, costituisce una misura di carattere generale, in quanto non è limitata ad un settore dell'economia, a imprese di determinate dimensioni o a una regione. Qualsiasi impresa può incorrere in difficoltà finanziarie senza responsabilità propria ed essere pertanto presa in considerazione per l'applicazione della normativa.

29) La Germania sottolinea che, nella sua comunicazione del 1998 sulla tassazione diretta delle imprese, la stessa Commissione ha affermato che misure di pura tecnica fiscale, quali ad esempio le disposizioni relative al riporto delle perdite, non sono selettive «purché si applichino indistintamente a tutte le imprese e tutte le produzioni» e che «[i]l fatto che talune imprese o taluni settori beneficino più di altri di alcune di queste misure fiscali […] non implica necessariamente che dette misure rientrino nel campo di applicazione delle regole di concorrenza in materia di aiuti di Stato» ([21]).

30) La Germania ritiene che tali considerazioni siano particolarmente importanti per un trattamento vantaggioso dal punto di vista della ricerca e dello sviluppo, ma anche dei settori della protezione ambientale, della formazione e dell'occupazione. A suo giudizio, le misure fiscali a favore delle imprese che compiono sforzi particolari negli ambiti suddetti non sono selettive, dato che sono accessibili a tutte le imprese, anche se di fatto quelle che operano in determinati settori ne beneficiano più di altre. Secondo la Germania, ciò dovrebbe valere anche per le misure fiscali di cui beneficiano le imprese in difficoltà che vengono acquisite a fini di risanamento.

31) La Germania fa presente che la Corte di giustizia e il Tribunale dell'Unione europea avrebbero ammesso che un aiuto inteso esclusivamente a favore delle imprese in difficoltà può essere considerato in linea di massima come una misura generale di natura non selettiva. In questo contesto, la Germania cita innanzitutto la sentenza nella causa *DM Transport* ([22]), nella quale, in merito alle facilità accordate in Belgio alle imprese in difficoltà, la Corte di giustizia ha statuito quanto segue:

> «Il governo francese rileva come le agevolazioni di pagamento di contributi previdenziali non costituiscano aiuti statali quando siano riconosciute, a identiche condizioni, a qualsiasi impresa che abbia problemi di liquidità. Tale sembrerebbe infatti essere il caso del sistema istituito dalla disciplina belga. Al contrario, la Commissione asserisce che l'ONSS dispone di un potere discrezionale di concedere agevolazioni di pagamento.
>
> Emerge dal tenore dell'articolo 92, n. 1, del trattato che esulano da questa disposizione i provvedimenti di carattere generale che non favoriscano solo talune imprese o produzioni. Per contro, allorché l'ente che concede vantaggi finanziari dispone di un potere discrezionale che gli consente di determinare i destinatari o le condizioni del provvedimento concesso, quest'ultimo non può considerarsi avere carattere generale (v., in tal senso, sentenza 26 settembre 1996, causa C-241/94, *Francia/Commissione*, Racc. pag. I-4551, punti 23 e 24).
>
> Compete al giudice nazionale, nell'ambito della causa di cui è investito, determinare se il potere dell'ONSS di concedere agevolazioni di pagamento sia o no discrezionale e, ove non lo sia, accertare se le agevolazioni di pagamento concesse dall'ONSS abbiano carattere generale oppure favoriscano talune imprese.»

([20]) A tale proposito le autorità tedesche fanno riferimento alla sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 14 settembre 2004, *Spagna/Commissione*, C-276/02, ECLI:EU:C:2004:521, punti 15 e 26, nonché alla sentenza della Corte (Sesta Sezione) del 29 giugno 1999, *DM Transport*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, punti 22 e 25.

([21]) Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle imprese (GU C 384 del 10.12.1998, pag. 3), punti 13 e 14.

([22]) Sentenza della Corte (Sesta Sezione) del 29 giugno 1999, *DM Transport*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, punti da 26 a 28.

32) Inoltre, la Germania cita la sentenza nella causa *HAMSA* ([23]), nel contesto della quale la Spagna ha sostenuto che una misura non è selettiva in quanto si applica a tutte le imprese in difficoltà. Al riguardo il Tribunale di primo grado si è espresso nei seguenti termini:

> «Nel caso di specie deve essere disatteso l'argomento che la ricorrente ed il Regno di Spagna traggono dal fatto che la legge spagnola del 26 luglio 1922 relativa alla cessazione dei pagamenti istituisce una procedura di carattere generale applicabile ad ogni impresa in difficoltà. È vero che questa legge non è destinata ad essere applicata in maniera selettiva a favore di determinante categorie di imprese o di settori di attività, occorre tuttavia constatare che le cancellazioni di debiti condannate dalla Commissione non derivano automaticamente dall'applicazione della detta legge, bensì dalla scelta discrezionale degli enti pubblici in questione. Orbene, secondo la giurisprudenza, allorché l'ente che concede vantaggi finanziari dispone di un potere discrezionale che gli consente di determinare i destinatari o le condizioni del provvedimento concesso, quest'ultimo non può considerarsi avere carattere generale (sentenza della Corte 29 giugno 1999, causa C-256/97, *DM Transport*, Racc. pag. I-3913, punto 27).»

33) La Germania afferma che, contrariamente alle misure oggetto delle cause *DM Transport* e *HAMSA*, l'articolo 8c, comma 1a, della KStG, non prevede alcun potere discrezionale per gli enti pubblici: l'applicazione della misura discende direttamente dalla legge. A giudizio delle autorità tedesche ne consegue che l'articolo 8c, comma 1a, della KStG, non è selettivo.

34) Le autorità tedesche sostengono inoltre che l'articolo 8c, comma 1a, della KStG è una disposizione del diritto fallimentare tedesco. In particolare, l'ammissibilità delle imprese si fonderebbe su nozioni quali «insolvenza», «minaccia di insolvenza» e «sovraindebitamento», definite nel regolamento tedesco in materia di insolvenza e riconosciute come motivi per presentare una domanda di insolvenza.

35) Per quanto concerne la selettività, la Germania giunge alla conclusione che, stando al ragionamento della Commissione, ogni riduzione fiscale costituisce un aiuto di Stato, anche se è applicabile in maniera generale; secondo la Germania questo punto di vista non è conforme al TFUE.

4.3. **Giustificazione inerente alla natura o alla struttura del regime fiscale**

36) La Germania ritiene che la deroga prevista all'articolo 8c, comma 1a, della KStG, sia giustificata dalla natura e dalla struttura interna del regime fiscale tedesco applicabile alle imprese. A suo giudizio, vi sarebbe una differenza obiettiva tra le imprese in difficoltà, che devono essere risanate, e le altre imprese, il che giustificherebbe un trattamento diverso delle imprese in difficoltà che sono rilevate a fini di risanamento. La Germania fonda il suo ragionamento su tre considerazioni.

37) In primo luogo, contrariamente alle imprese sane, che possono reperire fondi sul mercato dei capitali oppure cercare un acquirente, le imprese in difficoltà disporrebbero solo della seconda possibilità, dato che non sono in grado, né di reperire fondi da terzi sul mercato dei capitali, né di ottenere un credito bancario. Di conseguenza, le imprese in difficoltà perderebbero sistematicamente la possibilità di riportare le perdite, mentre le imprese sane potrebbero sempre avvalersi sia dell'apporto di capitali esterni sia della ricerca di un acquirente.

38) In secondo luogo, la Germania afferma che il senso e la finalità dell'articolo 8c, primo comma, della KStG, ovvero impedire le operazioni di *Mantelkauf*, non esclude la possibilità di riportare le perdite nei casi in cui l'acquisizione è effettuata ai fini del risanamento e non per motivi puramente di ottimizzazione fiscale. Se l'articolo 8c, comma 1a, della KStG, non prevedesse la limitazione relativa all'acquisizione di imprese in difficoltà finanziaria ai fini del risanamento, ovvero se fossero ammissibili anche altri tipi di acquisizione, la finalità della disposizione non potrebbe essere conseguita.

39) In terzo luogo, secondo la Germania l'articolo 8c, primo comma, della KStG, intende garantire che il prezzo di vendita delle partecipazioni dipenda unicamente dal valore economico dell'impresa e, ai fini dell'ottimizzazione fiscale, non incorpori anche il valore delle perdite accumulate. Per contro, qualora un'impresa in difficoltà sia acquisita per essere risanata, il valore delle eventuali perdite accumulate non è rilevante. A sostegno di questo ragionamento, la Germania ricorda che i revisori contabili non attribuiscono valore alle perdite eventualmente riportate da una società in situazione economica precaria per quanto concerne i libri contabili di imprese consolidate dal punto di vista fiscale.

40) Alla luce delle tre considerazioni che precedono, la Germania ritiene che, anche se, ad una prima analisi, l'articolo 8c, comma 1a, della KStG, risultasse di natura selettiva, sarebbe comunque giustificato in virtù della natura e della struttura del regime fiscale tedesco applicabile alle società.

([23]) Sentenza del Tribunale di primo grado (Quinta Sezione ampliata) dell'11 luglio 2002, *HAMSA/Commissione*, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, punto 157.

4.4. **Relazione tra la nuova e la vecchia clausola di risanamento**

41) La Germania sottolinea che, a decorrere dal 1º gennaio 2008, l'articolo 8c della KStG è stato sostituito da una disposizione analoga, ossia l'articolo 8, quarto comma, della KStG. Entrambe le disposizioni perseguivano il medesimo obiettivo, ovvero la prevenzione di operazioni di *Mantelkauf*.

42) La Germania ricorda che la Commissione non ha mai rilevato possibili problemi in merito all'articolo 8, quarto comma, della KStG e che tale disposizione non aveva quindi mai costituito un aiuto di Stato.

43) Per questo motivo la Germania ritiene che la posizione della Commissione a questo proposito non sia coerente.

4.5. **Disposizioni analoghe presenti in altri regimi fiscali**

44) Secondo la Germania, in numerosi altri Stati membri verrebbero applicate disposizioni analoghe all'articolo 8c, comma 1a, della KStG. Le autorità tedesche citano a titolo d'esempio il Belgio, la Finlandia, l'Italia, il Lussemburgo, i Paesi Bassi e l'Austria. Nonostante le notevoli analogie esistenti tra i vari ordinamenti nazionali, la Commissione non ha adottato nessun provvedimento nei confronti di questi Stati membri in virtù delle competenze conferitele nel settore degli aiuti di Stato.

45) In risposta al considerando 34 della decisione di avio, nella quale sono esposte le misure della Commissione in relazione al regime fiscale francese, la Germania sottolinea che il regime tedesco si differenzia da quello francese, in quanto quest'ultimo riguarda solo determinati settori dell'economia e prevede l'esenzione totale dall'imposta sulle società.

5. **SVILUPPI SUCCESSIVI ALL'ADOZIONE E ALL'ANNULLAMENTO DELLA DECISIONE DEL 2011**

46) In seguito all'adozione della decisione del 2011, la Germania ha sospeso l'applicazione della misura in attesa dell'emissione di una sentenza definitiva da parte del Tribunale o della Corte di giustizia ([24]).

47) Il 29 marzo 2017 la Corte costituzionale federale ha dichiarato incostituzionale la prescrizione proporzionale delle perdite in caso di trasferimento tra il 25 % e il 50 % del capitale sottoscritto, dei diritti di appartenenza, delle quote di partecipazione o dei diritti di voto a norma dell'articolo 8c, primo comma, della KStG, e ha esortato il Bundestag a modificare la disposizione entro il 31 dicembre 2018 ([25]). Il Bundestag ha soppresso quindi (con efficacia retroattiva a decorrere dal 21 dicembre 2007) la prescrizione proporzionale delle perdite in caso di trasferimento tra il 25 % e il 50 % del capitale sottoscritto, dei diritti di appartenenza, delle quote di partecipazione o dei diritti di voto e ha mantenuto soltanto la prescrizione totale delle perdite in caso di trasferimento di più del 50 % di tale capitale o di tali diritti a un'altra impresa ([26]).

48) In seguito all'annullamento della decisione del 2011 da parte della Corte, l'11 dicembre 2018 (con efficacia retroattiva a decorrere dal 2008) la Germania ha reintrodotto la clausola di risanamento (articolo 8c, comma 1a, della KStG) ([27]).

6. **VALUTAZIONE DELLA MISURA**

49) Ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE «sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

50) La qualifica di una misura come aiuto ai sensi di tale disposizione presuppone che vengano soddisfatte le seguenti condizioni: i) la misura deve essere imputabile allo Stato e finanziata mediante risorse statali; ii) deve conferire un vantaggio a un'impresa; iii) tale vantaggio deve essere selettivo; e iv) la misura deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza e incidere sugli scambi tra Stati membri.

51) Affinché una misura si qualifichi come aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, occorre che tutte e quattro le condizioni siano soddisfatte cumulativamente. La Commissione valuta innanzitutto se è stato concesso un vantaggio selettivo.

([24]) Articolo 4, secondo comma, lettera a) (che modifica l'articolo 34, comma 7c, della KStG) della legge di recepimento della direttiva sul recupero dei crediti e che modifica disposizioni fiscali), 7 dicembre 2011, Gazzetta ufficiale della Repubblica federale di Germania 2011, parte I, n. 64, pag. 2592.

([25]) Decisione della Corte costituzionale federale del 29 marzo 2017 – 2 BvL 6/11 –https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/ls20170329_2bvl000611.html.

([26]) Articolo 6, secondo comma (che modifica l'articolo 8c, primo comma, della KStG), della legge sulla prevenzione della mancata riscossione dell'imposta sulla cifra d'affari nel commercio di beni via Internet e che modifica altre disposizioni fiscali, 11 dicembre 2018, Gazzetta ufficiale della Repubblica federale di Germania 2018, parte I, n. 45, pag. 2338.

([27]) Articolo 6, sesto comma, lettera b) (che modifica l'articolo 34, sesto comma, della KStG), della legge sulla prevenzione della mancata riscossione dell'imposta sulla cifra d'affari nel commercio di beni via Internet e che modifica altre disposizioni fiscali.

52) Per stabilire se è stato concesso un vantaggio occorre sostanzialmente effettuare un raffronto tra la situazione finanziaria in cui l'impresa si trova in seguito alla misura e quella in cui essa si troverebbe in assenza della misura ([28]).

53) Nel caso di misure fiscali, per dimostrare l'esistenza di un eventuale vantaggio fiscale occorre, in particolare, esaminare se il trattamento fiscale di un'impresa conferisca alla stessa un vantaggio rispetto al regime fiscale generale o «normale» ([29]). Di conseguenza, la valutazione del vantaggio è strettamente connessa a quella della selettività (nel cui ambito viene esaminata anche l'esistenza di un trattamento fiscale speciale in relazione alle norme fiscali generali).

54) Secondo la costante giurisprudenza ([30]), la valutazione della selettività materiale di una misura fiscale presuppone tre fasi. Innanzitutto, occorre individuare e valutare il regime generale o «normale» (di seguito: il «sistema di riferimento») in vigore nello Stato membro interessato. In secondo luogo, tale regime fiscale generale o «normale» viene utilizzato per valutare e stabilire se il beneficio concesso dalla misura fiscale in questione è selettivo. A tale fine occorre dimostrare che la misura si discosta dal regime generale in quanto introduce distinzioni tra operatori economici che si trovano in una situazione fattuale e giuridica comparabile per quanto riguarda l'obiettivo perseguito da tale regime. In terzo luogo, in presenza di un simile scostamento, occorre valutare se esso risulti dalla natura o dalla struttura del regime fiscale nel quale si inserisce e, di conseguenza, se esso possa essere giustificato da tale natura o struttura. In questo contesto, spetta allo Stato membro dimostrare che il trattamento fiscale differenziato discende direttamente dai principi basilari o informatori di detto ordinamento.

55) Nel caso di specie, dalle sentenze della Corte ([31]) si evince che il sistema di riferimento è costituito dalle norme in materia di tassazione delle società applicabili in via generare a tutte le imprese in Germania e che comprendono la disposizione generale concernente il riporto delle perdite (articolo 8, primo comma, della KStG). L'obiettivo di tali norme consiste nel generare entrate per il bilancio tassando gli utili delle imprese in conformità con il principio della capacità contributiva.

56) L'articolo 8, primo comma, della KStG (in combinato disposto con l'articolo 10d dell'EStG) prevede che le imprese soggette all'imposta sulle società possano riportare le perdite registrate in un esercizio fiscale (fino ad un importo massimo di un milione di euro) ad esercizi fiscali successivi per fini fiscali.

57) Al punto 102 della sentenza nella causa *Andres* ([32]), la Corte ha constatato che la norma sulla prescrizione delle perdite consiste di per sé in una deroga alla norma del riporto delle perdite e che l'esame complessivo del contenuto di tali disposizioni avrebbe dovuto consentire di rilevare che la clausola di risanamento aveva l'effetto di definire una situazione rientrante nella norma generale del riporto delle perdite.

58) In ragione delle circostanze particolari del caso di specie, non occorre determinare se le norme destinate ad evitare gli abusi costituiscano parte del sistema di riferimento, in quanto, secondo l'analisi della Corte, sembra in ogni caso impossibile constatare che la clausola di risanamento sia in contrasto con l'obiettivo di tali norme ([33]) e si discosti dalle stesse ([34]).

59) Per stabilire se la clausola di risanamento (articolo 8c, comma 1a, della KStG) costituisca un vantaggio selettivo, la Commissione deve valutare se la misura fiscale controversa deroghi al regime generale in quanto introduce delle distinzioni tra operatori economici che, alla luce dell'obiettivo perseguito dal regime fiscale generale, si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga.

([28]) Sentenza della Corte del 2 luglio 1974, *Repubblica Italiana/Commissione*, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, punto 17.

([29]) Cfr. ad esempio: sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 15 dicembre 2005, *Unicredito Italiano*, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, punti da 50 a 52; sentenza della Corte (Terza Sezione) dell'8 dicembre 2011, *France Télécom SA/Commissione*, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, punto 24.

([30]) Cfr. ad esempio: sentenza della Corte (Prima Sezione) dell'8 settembre 2011, *Paint Graphos e a.*, cause riunite da C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, punti 49 e 71; sentenza della Corte (Grande Sezione) del 21 dicembre 2016, *Commissione/World Duty Free Group* e *Commissione/Banco Santander e Santusa*, C-20/15 P e C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, punti 57 e 58.

([31]) Sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 28 giugno 2018, *Andres (faillite Heitkamp BauHolding)/Commissione*, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505; sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 28 giugno 2018, *Germania/Commissione*, C-208/16 P, ECLI:EU:C:2018:506; sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 28 giugno 2018, *Germania/Commissione*, C-209/16 P, ECLI:EU:C:2018:507; sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 28 giugno 2018, *Lowell Financial Services/Commissione*, C-219/16 P, ECLI:EU:C:2018:508.

([32]) Sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 28 giugno 2018, *Andres (faillite Heitkamp BauHolding)/Commissione*, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505.

([33]) Obiettivo che consisterebbe nell'impedire alle imprese di ridurre indebitamente la loro base imponibile utilizzando i riporti delle perdite di *Mantelgesellschaften*.

([34]) Inoltre, è stato sostenuto che l'obbligo imposto dalla clausola di risanamento di preservare le strutture operative e le operazioni essenziali dell'impresa escluderebbe eventuali abusi.

60) Poiché l'articolo 8c, comma 1a, della KStG consente un riporto delle perdite alle imprese che sono insolventi o sovraindebitate (o soggette a minaccia di insolvenza o sovraindebitamento) e vengono risanate, la misura non costituisce una deroga alla norma generale in materia di riporto delle perdite (articolo 8, primo comma, della KStG).

61) La Commissione conclude pertanto che l'articolo 8c, comma 1a, della KStG, non conferisce alcun vantaggio selettivo alle imprese che rientrano nel suo campo di applicazione.

62) Alla luce di quanto precede, non è necessario trattare gli ulteriori argomenti addotti dalla Germania a sostegno dell'assenza di un vantaggio selettivo. Non è neppure necessario esaminare le altre condizioni richieste affinché una misura possa qualificarsi come aiuto di Stato, dal momento che tutte e quattro le condizioni previste dall'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE devono essere soddisfatte cumulativamente.

7. **CONCLUSIONE**

63) Alla luce di quanto precede, la Commissione conclude che l'articolo 8c, comma 1a, della KStG, (clausola di risanamento) non costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

La norma concernente il riporto delle perdite fiscali nel caso delle imprese in difficoltà ai sensi dell'articolo 8c, comma 1a, della KStG (clausola di risanamento) non costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Articolo 2

La Repubblica federale di Germania è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 22 gennaio 2020

Per la Commissione
Margrethe VESTAGER
Vicepresidente esecutiva