Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Nona Sezione)

4 febbraio 2016 *

«Aiuti di Stato — Normativa fiscale tedesca relativa al riporto delle perdite sugli esercizi fiscali futuri (Sanierungsklausel) — Decisione che dichiara l'aiuto incompatibile con il mercato interno — Ricorso di annullamento — Incidenza individuale — Ricevibilità — Nozione di aiuto di Stato — Carattere selettivo — Natura e struttura del sistema fiscale»

Nella causa T-287/11,

Heitkamp BauHolding GmbH, con sede in Herne (Germania), rappresentata inizialmente da W. Niemann, M. Kiera-Nöllen e S. Geringhoff, successivamente da Niemann, Geringhoff e P. Dodos, avvocati,

ricorrente,

sostenuta da:

Repubblica federale di Germania, rappresentata da T. Henze e K. Petersen, in qualità di agenti,

interveniente,

contro

Commissione europea, rappresentata inizialmente da R. Lyal, T. Maxian Rusche e M. Adam, successivamente da Lyal, Maxian Rusche e C. Egerer, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda di annullamento della 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, pag. 26),

IL TRIBUNALE (Nona Sezione),

composto da G. Berardis, presidente, O. Czúcz e A. Popescu (relatore), giudici,

cancelliere: K. Andová, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'8 luglio 2015,

ha pronunciato la seguente

* Lingua processuale: il tedesco.

Sentenza

Contesto normativo nazionale

Norma relativa al riporto delle perdite

1 In Germania, in forza dell'articolo 10d, paragrafo 2, dell'Einkommensteuergesetz (legge relativa all'imposta sul reddito), le perdite realizzate nel corso di un esercizio fiscale possono essere riportate agli esercizi successivi, il che significa che le perdite di cui trattasi possono essere dedotte dai redditi imponibili degli anni successivi (in prosieguo: la «norma relativa al riporto delle perdite»).

2 Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, del Körperschaftsteuergesetz (legge relativa all'imposta sulle società; in prosieguo: il «KStG»), la norma relativa al riporto delle perdite si applica altresì alle imprese assoggettate all'imposta sulle società.

Norma relativa alla prescrizione delle perdite

3 La possibilità di riporto delle perdite conduceva all'acquisizione, ai soli fini di risparmio fiscale, di «imprese deficitarie», vale a dire di imprese che avevano cessato da tempo qualunque attività commerciale, ma che disponevano ancora di riporti di perdite (operazioni cosiddette di «Mantelkauf»).

4 Nel 1997, per impedire l'acquisizione di tali imprese, il legislatore tedesco ha introdotto l'articolo 8, paragrafo 4, del KStG (in prosieguo: la «norma precedente di prescrizione delle perdite»). Tale disposizione limitava il riporto delle perdite alle imprese che, sotto il profilo giuridico ed economico, erano identiche a quelle che avevano accumulato perdite. Ai sensi di detta disposizione, le società non erano considerate identiche qualora fosse trasferita oltre la metà delle quote di una società di capitali e quest'ultima proseguisse o riprendesse l'attività avvalendosi di un capitale d'esercizio prevalentemente nuovo.

5 La norma precedente di prescrizione delle perdite prevedeva, tuttavia, un'eccezione, indicata nell'articolo 8, paragrafo 4, terza frase, del KStG, in base alla quale si era in presenza di identità economica, cosicché non si applicava la prescrizione in caso di «risanamento» della società oggetto dell'acquisizione. Ciò avveniva in due situazioni: da un lato, quando l'apporto di nuovo capitale investito mirava unicamente a risanare l'impresa che aveva generato le perdite residue deducibili e se la società, nei cinque anni successivi, proseguiva l'attività di tale impresa a un livello che rispecchiasse l'andamento complessivo della sua situazione economica; dall'altro, quando l'acquirente, anziché effettuare un investimento nel capitale d'esercizio, compensava le perdite registrate dall'impresa deficitaria.

6 Nel 2008, l'Unternehmensteuerreformgesetz (legge di riforma della fiscalità delle imprese) ha abrogato la norma precedente di prescrizione delle perdite e ha inserito nel KStG un nuovo articolo 8c, paragrafo 1 (in prosieguo: la «norma di prescrizione delle perdite»). Tale disposizione limita la possibilità di riporto delle perdite in caso di acquisizione del 25% o più delle quote di società (in prosieguo: l'«acquisizione pregiudizievole di quote»). In particolare, la nuova disposizione stabilisce che, in primo luogo, in caso di trasferimento di almeno il 25% e di un massimo del 50% del capitale sottoscritto, dei diritti di appartenenza, delle quote di partecipazione o dei diritti di voto detenuti in una società nei cinque anni successivi al trasferimento, le perdite non utilizzate decadono in misura proporzionale alla modifica effettuata, espressa in percentuale, e che, in secondo luogo, le perdite non utilizzate non sono più deducibili in caso di trasferimento a un acquirente di oltre il 50% del capitale sottoscritto, dei diritti di appartenenza, delle quote di partecipazione o dei diritti di voto detenuti in una società.

7 La nuova norma di prescrizione delle perdite non prevedeva in origine alcuna eccezione. Tuttavia, le autorità fiscali, in una situazione di acquisizione pregiudizievole di quote volta al risanamento di imprese in difficoltà, potevano concedere esenzioni fiscali secondo equità, in applicazione del decreto di risanamento del Ministero delle Finanze tedesco del 27 marzo 2003 (in prosieguo: il «decreto di risanamento»).

Clausola di risanamento

8 Nel settembre del 2007 il governo tedesco ha presentato dinanzi al Bundestag (camera bassa del Parlamento federale) un progetto di legge, la cosiddetta «legge MoRaKG», relativa all'ammodernamento delle condizioni quadro per la partecipazione di capitale, che prevedeva, in particolare, una deroga alla norma di prescrizione delle perdite.

9 In seguito alla notifica del progetto di legge di cui trattasi ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, la Commissione europea ha vietato la deroga prevista, qualificandola come aiuto di Stato incompatibile con il mercato interno, mediante la decisione 2010/13/CE, del 30 settembre 2009, relativa al regime di aiuti C 2/09 (ex N 221/08 e N 413/08) a cui la Germania intende dare esecuzione per l'ammodernamento delle condizioni quadro per la partecipazione di capitale (GU 2010, L 6, pag. 32).

10 Nel giugno del 2009, il Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung (legge tedesca per una migliore prescrizione delle spese sanitarie) ha inserito l'articolo 8c, paragrafo 1a, del KStG (in prosieguo: la «clausola di risanamento» o la «misura controversa»), in base al quale è possibile continuare a riportare le perdite se un'impresa in difficoltà viene rilevata a fini di risanamento. In forza di tale clausola, una società può procedere a un riporto di perdite anche nel caso di un'acquisizione pregiudizievole di quote, alle seguenti condizioni:

a) l'acquisizione di quote avviene al fine di risanare la società;

b) al momento dell'acquisizione l'impresa è insolvente o sovraindebitata oppure minacciata da insolvenza o sovraindebitamento;

c) 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 alla spesa salariale annuale media) 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;

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

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

11 La clausola di risanamento è entrata in vigore il 10 luglio 2009, con effetto retroattivo al 1º gennaio 2008, vale a dire nella stessa data di entrata in vigore della norma di prescrizione delle perdite.

Clausole sulle riserve latenti e sui gruppi di imprese

12 Nel dicembre del 2009, il Wachstumsbeschleunigungsgesetz (legge per l'acceleramento della crescita economica) ha introdotto, con effetto al 1º gennaio 2010, due nuove eccezioni alla norma di prescrizione delle perdite, vale a dire, da un lato, l'articolo 8c, paragrafo 1, quinta frase, del KStG (in prosieguo: la «clausola sui gruppi di imprese») e, dall'altro, l'articolo 8c, paragrafo 1, sesta frase, del KStG (in prosieguo: la «clausola sulle riserve latenti»).

13 La clausola sui gruppi di imprese prevede che i riporti di perdite siano mantenuti per tutte le ristrutturazioni realizzate esclusivamente all'interno di un gruppo di imprese di cui è al vertice una sola persona o una sola società che detiene il 100% delle azioni.

14 La clausola sulle riserve latenti dispone che i riporti di perdite sono mantenuti nei limiti in cui, all'atto dell'acquisizione pregiudizievole di quote, tali perdite corrispondono a riserve latenti del capitale d'esercizio della società, intendendo per «riserve latenti» l'importo costituito dalla differenza tra, da un lato, il capitale proprio risultante, nel suo complesso, dal calcolo fiscale dei benefici e, dall'altro, il valore delle azioni della società corrispondente a tale capitale proprio.

Fatti

15 La Heitkamp BauHolding GmbH, ricorrente, è una società che dal 2008 era a rischio d'insolvenza e necessitava di un risanamento.

16 Il 20 febbraio 2009, la Heitkamp KG, controllante della ricorrente, rilevava le azioni di quest'ultima ai fini della fusione tra le due società.

17 Alla data dell'operazione di cui trattasi, la ricorrente soddisfaceva le condizioni per l'applicazione della clausola di risanamento, come risulta dall'informazione vincolante del Finanzamt Herne (amministrazione fiscale di Herne) dell'11 novembre 2009 (in prosieguo: l'«informazione vincolante»).

18 Inoltre, il 29 aprile 2010, la ricorrente riceveva dall'amministrazione fiscale un avviso di pagamento dell'acconto relativo all'imposta sulle società per l'esercizio 2009, che teneva conto delle perdite riportate a titolo della clausola di risanamento.

19 A seguito della decisione della Commissione di avviare il procedimento formale di esame (v. punto 25 infra), il Ministero delle Finanze tedesco ordinava all'amministrazione fiscale, con lettera del 30 aprile 2010, di non applicare più la clausola di risanamento.

20 Pertanto, il 27 dicembre 2010, l'avviso di acconto del 29 aprile 2010 veniva sostituito da un nuovo avviso di pagamento dell'acconto relativo all'imposta sulle società per l'esercizio 2009, che non teneva conto della clausola di risanamento. Nel gennaio del 2011, la ricorrente riceveva avvisi di acconto riguardanti l'imposta sulle società per gli esercizi successivi o altre imposte e tasse, che, anch'essi, non tenevano conto della clausola di risanamento.

21 Il 1º aprile 2011, la ricorrente riceveva gli avvisi di accertamento relativi all'imposta sulle società e all'imposta di base sulle attività economiche per l'esercizio 2009. A seguito della non applicazione della clausola di risanamento, la ricorrente non era stata in grado di riportare le perdite esistenti al 31 dicembre 2008.

22 Il 19 aprile 2011, l'amministrazione fiscale annullava l'informazione vincolante.

23 Il 22 luglio 2011, la Repubblica federale di Germania comunicava alla Commissione, conformemente alla decisione impugnata (v. punto 34 infra), l'elenco delle imprese che avevano beneficiato della misura controversa. Il nome della ricorrente figurava tra le imprese per le quali erano state annullate le informazioni vincolanti concernenti l'applicazione della clausola di risanamento.

24 La ricorrente proponeva ricorsi contro gli avvisi di acconto e gli avvisi di accertamento summenzionati dinanzi all'amministrazione fiscale e ai giudici fiscali competenti. Con ordinanza del 1° agosto 2011, il Finanzgericht Münster (Tribunale di Münster competente in materia finanziaria) concedeva la sospensione dell'esecuzione di tali avvisi.

Procedimento amministrativo

25 Con lettere del 5 agosto e del 30 settembre 2009, la Commissione chiedeva alla Repubblica federale di Germania informazioni sull'articolo 8c del KStG. Le autorità tedesche rispondevano a tale richiesta con lettere del 20 agosto e del 5 novembre 2009. Con decisione del 24 febbraio 2010 (GU C 90, pag. 8; in prosieguo: la «decisione di avvio»), la Commissione avviava il procedimento formale di esame previsto all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE riguardante l'aiuto di Stato C 7/10 (ex NN 5/2010).

26 In seguito alla pubblicazione, in data 8 aprile 2010, della decisione di avvio nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, le parti interessate venivano invitate a presentare osservazioni. Le autorità tedesche rispondevano a tale invito con lettera del 9 aprile 2010.

27 In data 9 aprile e 3 giugno 2010, si sono svolte due riunioni tra i servizi della Commissione e i rappresentanti della Repubblica federale di Germania. Quest'ultima trasmetteva ulteriori informazioni il 2 luglio 2010. La Commissione non aveva ricevuto osservazioni da terzi interessati.

Decisione impugnata

28 Il 26 gennaio 2011, la Commissione ha adottato la decisione 2011/527/UE, 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, pag. 26; in prosieguo: la «decisione impugnata»).

29 In primo luogo, la Commissione ha qualificato la clausola di risanamento come aiuto di Stato.

30 Sotto un primo profilo, la Commissione ha rilevato che la possibilità concessa dal governo tedesco ad alcune imprese di ridurre il carico fiscale mediante il riporto delle perdite equivaleva a una riduzione delle entrate pubbliche ed era, quindi, concessa a partire da risorse statali. Essa ha aggiunto che l'aiuto era stato accordato sulla base di una legge ed era pertanto imputabile allo Stato.

31 Sotto un secondo profilo, la Commissione ha ritenuto che la clausola di risanamento introducesse un'eccezione alla norma generale che stabiliva la prescrizione delle perdite non utilizzate delle società di cui era stato modificato l'assetto societario. Tale clausola era, quindi, idonea a conferire un vantaggio selettivo alle imprese che soddisfacevano le condizioni per poterne beneficiare, vantaggio che non era giustificato dalla natura o dalla struttura generale del sistema. Infatti, secondo la Commissione, la clausola di risanamento era intesa a combattere i problemi dovuti alla crisi economica e finanziaria, il che costituiva un obiettivo esterno al sistema fiscale.

32 Sotto un terzo profilo, la Commissione ha rilevato che la clausola di risanamento si applicava a tutti i settori dell'economia tedesca e che quasi tutti questi settori erano rappresentati su mercati aperti alla concorrenza e allo scambio tra gli Stati membri. La misura poteva, quindi, essere atta a incidere sugli scambi tra gli Stati membri e a falsare o a minacciare di falsare la concorrenza. Inoltre, dato che tutte

le imprese potenzialmente beneficiarie erano imprese in difficoltà ai sensi degli orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà (GU 2004, C 244, pag. 2), nessuna di loro rientrava nell'ambito del regolamento (CE) n. 1998/2006 della Commissione, del 15 dicembre 2006, relativo all'applicazione degli articoli 87 [CE] e 88 [CE] agli aiuti d'importanza minore («de minimis») (GU L 379, pag. 5).

33 In secondo luogo, la Commissione ha esaminato se la misura potesse essere ritenuta compatibile con il mercato interno ed è giunta alla conclusione che gli aiuti a favore di determinati beneficiari potevano essere autorizzati nella forma di aiuti di importo limitato compatibile con il mercato interno se soddisfacevano tutte le condizioni di un regime di aiuto tedesco approvato dalla Commissione stessa conformemente al 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 2009, C 83, pag. 1). Per contro, detta istituzione ha escluso che la clausola di risanamento fosse compatibile con il mercato interno sul fondamento degli orientamenti concernenti gli aiuti di Stato in materia di salvataggio e ristrutturazione di imprese in difficoltà, degli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale 2007-2013 (GU 2006, C 54, pag. 13) e della disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale (GU 2008, C 82, pag. 1), nonché alla luce dell'articolo 107, paragrafo 3, TFUE.

34 In terzo luogo, la Commissione ha ingiunto alla Repubblica federale di Germania di adottare tutte le misure necessarie per recuperare presso i beneficiari l'aiuto concesso illegalmente. Inoltre, quest'ultima doveva redigere un elenco delle imprese che avevano beneficiato dell'aiuto a partire dal 1° gennaio 2008. La Commissione ha altresì precisato che la scadenza annua per la riscossione dell'imposta sulle società costituiva la data rilevante in cui l'aiuto in oggetto era messo a disposizione dei beneficiari, e che l'importo dell'aiuto da recuperare doveva essere calcolato sulla base delle dichiarazioni di imposta delle imprese interessate. L'importo dell'aiuto, secondo la Commissione, corrispondeva alla differenza tra l'importo dell'imposta che avrebbe dovuto essere corrisposto se non fosse stata applicata la clausola di risanamento e quello effettivamente versato a seguito dell'applicazione di quest'ultima.

35 Il dispositivo della decisione impugnata così recita:

«Articolo 1

L'aiuto di Stato che la Germania ha concesso illegalmente in base all'articolo 8c, paragrafo 1a, [del KStG] in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, (…) TFUE, non è compatibile con il mercato interno.

Articolo 2

Gli aiuti individuali concessi nel quadro della disposizione di cui all'articolo 1 sono compatibili con il mercato interno sulla base dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), TFUE, come interpretato nel quadro di riferimento temporaneo comunitario, se l'importo dell'aiuto non supera 500 000 EUR, se al 1° luglio 2008 il beneficiario non era un'impresa in difficoltà e se sono soddisfatte tutte le altre condizioni previste dal punto 4.2.2 del quadro di riferimento temporaneo comunitario e dalla decisione che autorizza il regime di aiuti tedesco.

Articolo 3

Gli aiuti individuali concessi nel quadro della disposizione di cui all'articolo 1, che alla data in cui sono stati concessi soddisfacevano le condizioni di un regime di aiuti autorizzato dalla Commissione in forza di una base giuridica diversa da quella del [regolamento (CE) n. 800/2008 della Commissione, del 6 agosto 2008, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato comune in applicazione degli articoli 87 [CE] e 88 [CE] (regolamento generale di esenzione per categoria)

(GU L 214, pag. 3)], degli orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale o della disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione [(GU 2006, C 323, pag. 1)], e che non esclude le imprese in difficoltà dai beneficiari potenziali, sono compatibili con il mercato interno fino a concorrenza dell'intensità di aiuto massima applicabile a detto tipo di aiuti.

Articolo 4

1. La Germania sopprime la misura di aiuto di cui all'articolo 1.

2. La Germania procede al recupero presso i beneficiari degli aiuti incompatibili concessi nel quadro della misura di cui all'articolo 1.

(…)

Articolo 6

1. Entro due mesi dalla notifica della presente decisione, la Germania trasmette le seguenti informazioni alla Commissione:

a) l'elenco dei beneficiari che hanno ricevuto aiuti nel quadro della disposizione di cui all'articolo 1 e l'importo complessivo di tali aiuti ricevuti da ciascuno di loro;

(…)».

Procedimento e conclusioni delle parti

36 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 6 giugno 2011, la ricorrente ha proposto il presente ricorso.

37 Con atto separato, depositato presso la cancelleria del Tribunale il 16 settembre 2001, la Commissione ha sollevato un'eccezione di irricevibilità ai sensi dell'articolo 114 del regolamento di procedura del Tribunale del 2 maggio 1991. La ricorrente ha depositato le proprie osservazioni in merito all'eccezione il 20 ottobre 2011.

38 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 29 agosto 2011, la Repubblica federale di Germania ha chiesto di intervenire nel presente procedimento a sostegno delle conclusioni della ricorrente. Con ordinanza del 5 ottobre 2011, il presidente della Seconda Sezione del Tribunale ha consentito tale intervento. La Repubblica federale di Germania ha depositato la propria memoria di intervento, limitata alla ricevibilità, e le altre parti hanno depositato le proprie osservazioni su quest'ultima nei termini impartiti.

39 A seguito della modifica delle sezioni del Tribunale, il giudice relatore è stato assegnato all'Ottava Sezione, alla quale, di conseguenza, è stata attribuita la presente causa.

40 Con ordinanza del 30 gennaio 2012, il presidente dell'Ottava Sezione ha ordinato, su richiesta della ricorrente, la sospensione del procedimento fino al 4 settembre 2012.

41 A seguito della modifica delle sezioni del Tribunale, il giudice relatore è stato assegnato alla Nona Sezione, alla quale, di conseguenza, è stata attribuita la presente causa.

42 Con ordinanza del Tribunale (Nona Sezione) del 21 maggio 2014, l'eccezione d'irricevibilità è stata unita al merito, conformemente all'articolo 114, paragrafo 4, del regolamento di procedura del 2 maggio 1991.

43 Il 3 luglio 2014, la Commissione ha presentato il controricorso. La replica e la controreplica sono state, rispettivamente, depositate, il 15 agosto 2014, dalla ricorrente e, il 13 dicembre 2014, dalla Commissione.

44 Il 21 agosto 2014, la Repubblica federale di Germania ha depositato la propria memoria di intervento e le altre parti hanno presentato le proprie osservazioni su quest'ultima nei termini impartiti.

45 Il 19 maggio 2015, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento di cui all'articolo 64 del regolamento di procedura del 2 maggio 1991, il Tribunale (Nona Sezione) ha posto quesiti scritti alle parti, che hanno risposto nel termine stabilito.

46 Le parti sono state sentite nelle loro difese e nelle risposte ai quesiti posti dal Tribunale all'udienza dell' 8 luglio 2015.

47 La ricorrente, sostenuta dalla Repubblica federale di Germania, chiede che il Tribunale voglia:

— respingere l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione;

— annullare la decisione impugnata;

— condannare la Commissione alle spese.

48 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso in quanto irricevibile e, in subordine, in quanto infondato;

— condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

Sulla ricevibilità del ricorso

49 A sostegno della sua eccezione di irricevibilità, la Commissione fa valere che il presente ricorso è irricevibile poiché la ricorrente non ha dimostrato che le condizioni dell'articolo 263, quarto comma, TFUE fossero soddisfatte né che avesse un interesse ad agire.

Sulla legittimazione ad agire ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE

50 In primo luogo, la Commissione contesta la legittimazione ad agire della ricorrente in quanto quest'ultima non sarebbe individualmente interessata dalla decisione impugnata.

51 La Commissione fa valere che la ricorrente non è un beneficiario effettivo di aiuti individuali concessi in forza della clausola di risanamento e di cui essa ha ordinato il recupero. Infatti, il debito fiscale sarebbe accertato in modo giuridicamente vincolante esclusivamente mediante l'avviso di accertamento, conformemente all'articolo 155, paragrafo 1, del codice tributario tedesco.

52 In mancanza di un avviso di accertamento che avrebbe constatato l'esistenza del suo debito fiscale in applicazione della misura controversa, la ricorrente non avrebbe potuto basare la propria incidenza individuale sugli avvisi di acconto né sulle informazioni vincolanti. Essa non avrebbe potuto nemmeno avvalersi della qualità di parte interessata ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE. Al riguardo, la

Commissione effettua una distinzione tra il sorgere di un'imposta e la sua scadenza, e fa valere che solo la constatazione giuridicamente vincolante di una riduzione del debito fiscale mediante un avviso di accertamento avrebbe suffragato l'incidenza individuale della ricorrente.

53 Ciò considerato, la decisione impugnata non ordinerebbe il rimborso di un aiuto già concesso alla ricorrente, ma lascerebbe all'amministrazione nazionale la facoltà di trarre le conseguenze dell'incompatibilità del regime di aiuti con il mercato interno mediante avvisi di accertamento. Questi ultimi potrebbero essere impugnati dinanzi al giudice nazionale, come avviene nel caso di specie, poiché il Finanzgericht ne ha sospeso l'esecuzione.

54 In secondo luogo, la Commissione sottolinea che il ricorso non è ricevibile nemmeno in base alla terza ipotesi prevista all'articolo 263, quarto comma, TFUE, poiché la decisione impugnata comporta misure di esecuzione, vale a dire l'emissione di un avviso di accertamento.

55 La ricorrente, sostenuta dalla Repubblica federale di Germania, fa valere che il ricorso è ricevibile.

56 Ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE, «[q]ualsiasi persona fisica o giuridica può proporre (…) un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione».

57 Occorre ricordare, in via preliminare, che l'unica destinataria della decisione impugnata è la Repubblica federale di Germania, e non la ricorrente.

58 Va altresì rilevato che, dato che l'articolo 4 della decisione impugnata obbliga la Repubblica federale di Germania ad annullare e a recuperare presso i suoi beneficiari l'aiuto previsto all'articolo 1 di tale decisione, la ricorrente deve essere considerata direttamente interessata dalla decisione stessa. Infatti, nella specie, sussistono entrambi i criteri dell'incidenza diretta elaborati dalla giurisprudenza, vale a dire, in primo luogo, il fatto che il provvedimento di cui trattasi deve produrre effetti direttamente sulla situazione giuridica della ricorrente e, in secondo luogo, il fatto che tale atto non deve lasciare alcun margine di valutazione discrezionale ai destinatari del provvedimento stesso incaricati della sua attuazione (v., in tal senso, sentenza del 17 settembre 2009, Commissione/Koninklijke FrieslandCampina, C-519/07 P, Racc., EU:C:2009:556, punto 48 e giurisprudenza ivi citata). D'altronde, la Commissione non solleva al riguardo alcuna obiezione.

59 Essendo accertata l'incidenza diretta della ricorrente, occorre esaminare se quest'ultima sia anche individualmente interessata dalla decisione impugnata, senza che sia necessario, in caso affermativo, verificare se la decisione stessa costituisca un atto regolamentare che non comporta alcuna misura d'esecuzione.

60 Secondo una giurisprudenza costante, i soggetti diversi dai destinatari di una decisione possono sostenere che essa li riguarda individualmente solo se detta decisione li concerne a causa di determinate qualità loro personali o di una situazione di fatto che li caratterizzi rispetto a chiunque altro e, quindi, li distingua in modo analogo ai destinatari (sentenze del 15 luglio 1963, Plaumann/Commissione, 25/62, Racc., EU:C:1963:17, pag. 220; del 9 giugno 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e a./Commissione, C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, Racc., EU:C:2011:368, punto 52, e del 19 dicembre 2013, Telefónica/Commissione, C-274/12 P, Racc., EU:C:2013:852, punto 46).

61 Pertanto, un'impresa non può, in via di principio, impugnare una decisione della Commissione che vieti un regime di aiuti settoriale se è interessata da questa decisione solo a causa della sua appartenenza al settore di cui trattasi e della sua qualità di beneficiario potenziale di tale regime. Infatti, una decisione del genere si presenta, nei confronti di tale impresa, come un provvedimento di portata generale che si applica a situazioni determinate obiettivamente e comporta effetti giuridici nei confronti di una categoria di persone considerate in modo generale ed astratto (v. sentenze del

29 aprile 2004, Italia/Commissione, C-298/00 P, Racc., EU:C:2004:240, punto 37 e giurisprudenza ivi citata, e dell'11 giugno 2009, Acegas/Commissione, T-309/02, Racc., EU:T:2009:192, punto 47 e giurisprudenza ivi citata). Al riguardo, la possibilità di determinare, con maggiore o minore precisione, il numero o anche l'identità dei soggetti di diritto ai quali si applica un provvedimento non comporta affatto che questi soggetti debbano essere considerati individualmente interessati da tale provvedimento, qualora risulti che tale applicazione sia effettuata in virtù di una situazione obiettiva di diritto o di fatto definita dall'atto medesimo (sentenza Telefónica/Commissione, punto 60 supra, EU:C:2013:852, punto 47).

62 Per contro, qualora la decisione riguardi un gruppo di soggetti individuati o individuabili, nel momento in cui l'atto è stato adottato, in base a criteri tipici dei membri di detto gruppo, tali soggetti possono essere individualmente interessati da questo atto, in quanto facenti parte di un gruppo ristretto di operatori economici (sentenze del 17 gennaio 1985, Piraiki-Patraiki e a./Commissione, 11/82, Racc., EU:C:1985:18, punto 31; del 22 giugno 2006, Belgio e Forum 187/Commissione, C-182/03 e C-217/03, Racc., EU:C:2006:416, punto 60, nonché Commissione/Koninklijke FrieslandCampina, punto 58 supra, EU:C:2009:556, punto 54).

63 È alla luce di detta giurisprudenza che occorre verificare se la ricorrente, in considerazione della sua situazione di fatto e di diritto, debba essere considerata individualmente interessata dalla decisione impugnata.

64 In via preliminare, contrariamente agli argomenti della ricorrente, si deve escludere che la qualità di persona «interessata» ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE possa far beneficiare la ricorrente di una qualità particolare idonea a contraddistinguere la sua incidenza individuale, tanto più che essa non si è avvalsa dei diritti processuali che derivano da detta disposizione, in particolare quello di presentare le proprie osservazioni nel corso del procedimento formale di esame (v., in tal senso, sentenza del 13 dicembre 2005,Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, Racc., EU:C:2005:761, punto 37).

65 Per quanto riguarda l'incidenza individuale ai sensi della sentenza Plaumann/Commissione, punto 60 supra (EU:C:1963:17), occorre rilevare che la situazione di fatto e di diritto in cui si trova la ricorrente è caratterizzata dai seguenti elementi.

66 In primo luogo, al momento della chiusura dell'esercizio fiscale del 2009 e, quindi, prima dell'avvio del procedimento da parte della Commissione, la ricorrente disponeva di un diritto di riportare le perdite in forza della normativa tedesca, essendo soddisfatte le condizioni previste dalla clausola di risanamento.

67 In secondo luogo, nel corso del 2009 la ricorrente aveva realizzato benefici imponibili da cui avrebbe dedotto le perdite riportate a titolo della clausola di risanamento.

68 Tali circostanze sono state certificate dall'amministrazione fiscale tedesca mediante l'informazione vincolante e l'avviso di acconto relativo all'imposta sulle società per l'esercizio 2009, che prendevano in considerazione le perdite riportate a titolo della clausola di risanamento (v. punti 17 e 18 supra). Inoltre, il fatto di aver ricevuto l'informazione vincolante ha comportato il successivo inserimento del nome della ricorrente nell'elenco trasmesso dalle autorità tedesche alla Commissione in forza dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della decisione impugnata.

69 Pertanto, in applicazione della normativa tedesca, era certo che la ricorrente, al momento della chiusura dell'esercizio fiscale del 2009, avrebbe realizzato un risparmio fiscale, che era in grado, inoltre, di quantificare con precisione. Infatti, poiché le autorità tedesche non disponevano di alcun potere discrezionale riguardo all'applicazione della misura controversa, la realizzazione di detto risparmio fiscale mediante il pagamento di un'imposta ridotta era solo una questione di tempo, in base alle modalità di applicazione del regime fiscale. La ricorrente disponeva quindi di un diritto

acquisito, certificato dalle autorità tedesche prima dell'adozione della decisione di avvio e poi della decisione impugnata, all'applicazione di detto risparmio fiscale, il quale, in mancanza di tali decisioni, si sarebbe concretizzato con l'emissione di un avviso di accertamento che avrebbe autorizzato il riporto delle perdite e la conseguente iscrizione di quest'ultimo nel proprio bilancio. Di conseguenza, essa era facilmente identificabile dalle autorità fiscali tedesche e dalla Commissione.

70 Pertanto, la ricorrente non può essere considerata un'impresa interessata dalla decisione impugnata solo a causa della sua appartenenza al settore di cui trattasi e della sua qualità di beneficiario potenziale, ma deve, al contrario, essere considerata come facente parte di un gruppo ristretto di operatori economici identificati, o quantomeno facilmente identificabili, al momento di adozione della decisione impugnata, ai sensi della sentenza Plaumann/Commissione, punto 60 supra (EU:C:1963:17) (v. altresì, per analogia, sentenze Belgio e Forum 187/Commissione, punto 62 supra, EU:C:2006:416, punto 63; Commissione/Koninklijke FrieslandCampina, punto 58 supra, EU:C:2009:556, punto 57; Comitato «Venezia vuole vivere» e a./Commissione, punto 60 supra, EU:C:2011:368, punto 56; del 27 febbraio 2014, Stichting Woonpunt e a./Commissione, C-132/12 P, Racc., EU:C:2014:100, punti da 59 a 61, nonché Stichting Woonlinie e a./Commissione, C-133/12 P, Racc., EU:C:2014:105, punti da 46 a 48).

71 Tale conclusione non è rimessa in discussione dal fatto che le autorità tedesche, a seguito della decisione di avvio e poi della decisione impugnata, hanno adottato misure volte a disapplicare la clausola di risanamento, tra cui, in particolare, l'annullamento dell'informazione vincolante e l'adozione di un avviso di accertamento relativo all'imposta sulle società per l'esercizio 2009 che non teneva più conto delle perdite riportate a titolo della clausola di risanamento (v. punto 21 supra).

72 Infatti, le autorità tedesche hanno deciso di sospendere l'applicazione della clausola di risanamento, senza tuttavia abrogarla, e di emettere un avviso di accertamento senza applicare tale clausola proprio al fine di conformarsi alla decisione di avvio e alla decisione impugnata. Pertanto, nell'ambito dell'esame della ricevibilità del ricorso diretto a rimettere in discussione la decisione impugnata, con la quale la Commissione è giunta alla conclusione che la misura controversa costituiva un aiuto di Stato e ha constatato la sua incompatibilità con il mercato interno, tale istituzione non può trarre vantaggio dal fatto che le autorità tedesche hanno immediatamente adottato le misure necessarie per assicurarsi di essere in conformità con detta decisione, in attesa dell'esito di un eventuale ricorso contro quest'ultima.

73 La medesima conclusione non può essere rimessa in discussione nemmeno dalla giurisprudenza richiamata dalla Commissione nei propri atti e in udienza, in particolare dalle sentenze Telefónica/Commissione, punto 60 supra (EU:C:2013:852); dell'11 giugno 2009, AMGA/Commissione (T-300/02, Racc., EU:T:2009:190), Acegas/Commissione, punto 61 supra (EU:T:2009:192), e dell' 8 marzo 2012, Iberdrola/Commissione (T-221/10, Racc., EU:T:2012:112).

74 Invero, le circostanze di fatto in dette cause non sono paragonabili a quelle di cui trattasi nel presente procedimento, ove si è constatato che, date le particolarità della normativa fiscale tedesca, la ricorrente beneficiava di un diritto acquisito a un risparmio fiscale, certificato dalle autorità fiscali tedesche (v. punto 68 supra), e tale circostanza la distingue da altri operatori che sono interessati solo perché beneficiari potenziali della misura controversa (v., in tal senso, sentenza Commissione/Koninklijke FrieslandCampina, punto 58 supra, EU:C:2009:556, punto 55).

75 La conclusione contenuta nel punto 69 della presente sentenza non è rimessa in discussione nemmeno dall'argomento della Commissione in base al quale solo un vantaggio concesso mediante risorse statali potrebbe suffragare l'incidenza individuale della ricorrente e secondo il quale l'onere finanziario a carico dello Stato sarebbe sorto solo nel momento in cui l'avviso di accertamento avrebbe constatato la riduzione d'imposta.

76 Infatti, occorre ricordare che gli elementi su cui la giurisprudenza fonda l'incidenza individuale ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE (v. punti da 60 a 62 supra) non coincidono necessariamente con gli elementi costitutivi di un aiuto di Stato a norma dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE (v., per analogia, sentenza Comitato »Venezia vuole vivere« e a./Commissione, punto 60 supra, EU:C:2011:368, punti 56, 63 e 64). In base alla sentenza Plaumann/Commissione, punto 60 supra (EU:C:1963:17, pag. 220), un soggetto diverso dal destinatario di una decisione è interessato individualmente da una decisione se questa lo concerne a causa di determinate qualità sue personali o di una situazione di fatto che lo caratterizza rispetto a chiunque altro e se esso fa, quindi, parte di un gruppo ristretto di operatori economici.

77 Orbene, nella specie occorre ricordare che la ricorrente, in applicazione della normativa nazionale, disponeva, prima dell'adozione della decisione di avvio e poi della decisione impugnata, di un diritto acquisito, certificato dalle autorità fiscali tedesche, di realizzare un risparmio fiscale per l'esercizio 2009. La Commissione, del resto, al considerando 50 della decisione impugnata, ha essa stessa precisato che la sola possibilità accordata dal governo tedesco ad alcune imprese di ridurre il carico fiscale mediante il riporto delle perdite equivaleva a una riduzione di entrate pubbliche e costituiva un aiuto di Stato.

78 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, si deve concludere che, nelle circostanze del caso di specie, la ricorrente è direttamente e individualmente interessata dalla decisione impugnata.

79 Pertanto, la ricorrente è legittimata ad agire ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE.

Sull'interesse ad agire

80 La Commissione fa valere che la ricorrente non è la beneficiaria di un aiuto e non può, quindi, trarre alcun vantaggio da un eventuale annullamento della decisione impugnata da parte del Tribunale. La Repubblica federale di Germania non sarebbe tenuta, a seguito dell'adozione della decisione impugnata, a recuperare l'aiuto presso la ricorrente e, indipendentemente da un eventuale annullamento della decisione stessa, le autorità tedesche potrebbero decidere in qualsiasi momento di abrogare interamente la misura controversa.

81 La ricorrente, sostenuta dalla Repubblica federale di Germania, contesta tali argomenti.

82 In base ad una giurisprudenza costante, il ricorso di annullamento proposto da una persona fisica o giuridica è ricevibile solo ove il ricorrente abbia un interesse all'annullamento dell'atto impugnato. Un tale interesse presuppone che l'annullamento di detto atto possa produrre di per sé conseguenze giuridiche e che il ricorso possa pertanto, con il suo esito, procurare un beneficio alla parte che lo ha proposto (sentenze Commissione/Koninklijke FrieslandCampina, punto 58 supra, EU:C:2009:556, punto 63; Stichting Woonpunt e a./Commissione, punto 70 supra, EU:C:2014:100, punti da 50 a 54, nonché Stichting Woonlinie e a./Commissione, punto 70 supra, EU:C:2014:105, punto 54).

83 La ricevibilità di un ricorso deve essere valutata, salvo la diversa questione del venir meno dell'interesse ad agire, riferendosi al momento in cui è depositato l'atto introduttivo (v. sentenza del 21 marzo 2002, Shaw e Falla/Commissione, T-131/99, Racc., EU:T:2002:83, punto 29 e giurisprudenza ivi citata).

84 Nel caso di specie, la ricorrente soddisfaceva le condizioni per beneficiare dell'applicazione della clausola di risanamento e aveva acquisito un vantaggio derivante da tale clausola, come risulta dai punti da 66 a 69 della presente sentenza.

85 Sebbene l'applicazione della clausola di risanamento sia stata sospesa a seguito dell'adozione della decisione impugnata, in forza dell'articolo 34, paragrafo 6, del KStG, in caso di annullamento di quest'ultima, tale clausola sarebbe nuovamente applicabile, con effetto retroattivo, a tutte le imprese nei cui confronti l'avviso di accertamento non sia ancora divenuto definitivo, compresa la ricorrente, cosicché l'annullamento della decisione impugnata presenta un vantaggio per quest'ultima.

86 Inoltre, anche supponendo, come fa valere la Commissione, che la ricorrente non possa più realizzare benefici in futuro, essendo stata posta in liquidazione, resta cionondimeno il fatto che, avendo realizzato benefici prima dell'adozione della decisione impugnata, in caso di annullamento di quest'ultima, essa avrà il diritto di rivendicare l'applicazione della clausola di risanamento, quantomeno per quanto concerne la tassazione sui redditi per l'anno 2009.

87 Di conseguenza, la ricorrente dispone di un interesse ad agire nei confronti della decisione impugnata.

88 Il ricorso è dunque ricevibile.

Nel merito

89 A sostegno del ricorso, la ricorrente deduce due motivi, relativi all'assenza di carattere selettivo della misura controversa.

90 In tale contesto si deve rammentare, in via preliminare, che l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE vieta gli aiuti che «favoriscono talune imprese o talune produzioni», ossia gli aiuti selettivi.

91 Secondo una giurisprudenza costante, la qualificazione di una misura fiscale nazionale come «selettiva» presuppone, in un primo momento, l'identificazione e l'esame preliminari del regime fiscale ordinario o «normale» applicabile nello Stato membro interessato. Successivamente, a fronte di tale regime tributario ordinario o «normale», si deve valutare e accertare l'eventuale selettività del vantaggio concesso dalla misura fiscale considerata, dimostrando che quest'ultima deroga a tale regime ordinario, in quanto introduce differenziazioni tra operatori che si trovano, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito da detto regime, in una situazione fattuale e giuridica analoga (v., in tal senso, sentenze dell'8 settembre 2011, Paint Graphos e a., da C-78/08 a C-80/08, Racc., EU:C:2011:550, punti 50 e 54, nonché del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito, C-106/09 P e C-107/09 P, Racc., EU:C:2011:732, punto 75). Al termine di queste prime due fasi dell'esame una misura può essere qualificata come selettiva prima facie.

92 Tuttavia, non soddisfa tale condizione di selettività un provvedimento che, sebbene costitutivo di un vantaggio per un beneficiario, sia giustificato dalla natura o dalla struttura generale del sistema nel quale si inserisce (v., in tal senso, sentenze dell'8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, Racc., EU:C:2001:598, punto 42, e Paint Graphos e a., punto 91 supra, EU:C:2011:550, punto 64). Al termine di questa eventuale terza fase dell'esame, una misura è qualificata come selettiva.

93 Si deve rammentare che, al fine di provare che la misura controversa si applichi in modo selettivo a talune imprese o a talune produzioni, spetta alla Commissione dimostrare che essa introduce differenziazioni tra imprese che, rispetto all'obiettivo del regime di cui trattasi, versano in una situazione fattuale e giuridica analoga, mentre spetta allo Stato membro che ha introdotto una siffatta differenziazione tra imprese in materia di oneri dimostrare che essa sia effettivamente giustificata dalla natura e dalla struttura del sistema in questione (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2011, Commissione/Paesi Bassi, C-279/08 P, Racc., EU:C:2011:551, punto 62 e giurisprudenza ivi citata).

94 È alla luce di tale analisi in tre fasi, come risulta dalla giurisprudenza, che occorre esaminare i due motivi dedotti dalla ricorrente, di cui il primo riguarda sostanzialmente l'assenza di carattere selettivo prima facie della misura controversa e il secondo il fatto che quest'ultima sia giustificata dalla natura e dalla struttura del sistema fiscale.

Sul primo motivo, relativo all'assenza di carattere selettivo prima facie della misura controversa

95 Il primo motivo si articola in tre parti. La prima concerne un errore nella definizione del quadro di riferimento. La seconda riguarda un errore nella valutazione della situazione fattuale e giuridica delle imprese che necessitano di un risanamento e il rifiuto da parte della Commissione di qualificare la clausola di risanamento come misura generale, mentre la terza è attinente alla violazione del principio di tutela del legittimo affidamento.

– Sulla prima parte, relativa a un errore nella definizione del quadro di riferimento

96 Nella decisione impugnata, ai fini della valutazione del carattere selettivo della misura controversa, la Commissione ha tenuto conto, in primo luogo, dell'esistenza della norma, di applicazione generale, relativa al riporto delle perdite, in secondo luogo, della norma di prescrizione delle perdite, che deroga alla prima norma nei casi di acquisizioni pregiudizievoli di quote, e, in terzo luogo, della clausola di risanamento, che consente di derogare alla seconda norma e di applicare la prima norma in alcune situazioni specifiche.

97 A partire da tali elementi, al considerando 66 della decisione impugnata, la Commissione è giunta alla conclusione che, nel contesto del sistema fiscale tedesco relativo all'imposta sulle società, la prescrizione delle perdite costituiva il quadro di riferimento, ossia la norma generale applicabile in tutti i casi di modifica dell'assetto societario, e che la clausola di risanamento era una deroga a tale norma.

98 La ricorrente, sostenuta dalla Repubblica federale di Germania, fa valere che la Commissione è incorsa in un errore nella determinazione del sistema di riferimento ai fini della valutazione del carattere selettivo della misura controversa. La Commissione avrebbe erroneamente considerato che la norma di prescrizione delle perdite costituiva la norma generale e che la clausola di risanamento era una deroga alla norma stessa.

99 Secondo la ricorrente, il sistema di riferimento è costituito dalla norma relativa al riporto delle perdite quale corollario del principio costituzionale di imposizione fiscale in funzione della capacità contributiva. La norma di prescrizione delle perdite costituirebbe una deroga a detto principio e non può essere considerata come il sistema di riferimento, mentre la clausola di risanamento, introducendo una deroga a tale deroga, si limiterebbe a ripristinare la norma generale, ossia la norma del riporto delle perdite, al pari di altre eccezioni, come la clausola sui gruppi di imprese e quella sulle riserve latenti.

100 La Commissione eccepisce, in via preliminare, l'irricevibilità della prima parte del primo motivo, essendo basata su fatti nuovi non dedotti nel procedimento amministrativo. Essa ricorda di aver definito nella decisione di avvio e nella decisione 2010/13, relativa alla legge MoRaKG, la norma di prescrizione delle perdite come la disposizione di riferimento, senza che la ricorrente, la Repubblica federale di Germania o altri terzi interessati avessero contestato tale definizione nel corso del procedimento amministrativo. Essa precisa, altresì, che il diritto tributario nazionale costituisce, sotto il profilo del diritto dell'Unione europea, un elemento di fatto, di cui essa non era pienamente a conoscenza al momento dell'adozione della decisione impugnata e sul quale non era tenuta a indagare d'ufficio.

101 Nel merito, la Commissione contesta gli argomenti della ricorrente.

102 Si deve anzitutto respingere l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione. Infatti, dalla giurisprudenza richiamata anche dalla Commissione a sostegno della propria tesi risulta che la valutazione della legittimità di una decisione alla luce delle informazioni di cui dispone la Commissione quando l'adotta rientra, in realtà, nell'ambito della fondatezza e non della ricevibilità del motivo di cui trattasi (v., in tal senso, sentenze del 26 settembre 1996, Francia/Commissione, C-241/94, Racc., EU:C:1996:353, punto 33; del 24 settembre 2002, Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione, C-74/00 P e C-75/00 P, Racc., EU:C:2002:524, punto 168, nonché del 7 dicembre 2010, Frucona Košice/Commissione, T-11/07, Racc., EU:T:2010:498, punto 49).

103 Per quanto concerne la fondatezza degli argomenti addotti dalla ricorrente, si deve ricordare che nella decisione impugnata la Commissione ha definito sostanzialmente la norma di prescrizione delle perdite come la norma generale in base alla quale occorreva esaminare se le imprese che si trovavano in una situazione fattuale e giuridica analoga fossero state differenziate, mentre la ricorrente fa riferimento alla norma più generale del riporto delle perdite, la quale si applica a qualunque imposizione fiscale.

104 In proposito, si deve ricordare, da un lato, che la norma del riporto delle perdite costituisce una facoltà di cui beneficiano tutte le società in occasione dell'applicazione dell'imposta sulle società e, dall'altro lato, che la norma di prescrizione delle perdite limita tale facoltà in caso di acquisizione di quote pari o superiori al 25% del capitale e la sopprime all'atto dell'acquisizione di quote superiori al 50% del capitale. Pertanto, quest'ultima norma si applica sistematicamente a tutti i casi di modifica dell'assetto societario pari o superiore al 25% del capitale, senza distinguere in base alla natura o alle caratteristiche delle imprese interessate.

105 Inoltre, la clausola di risanamento è formulata come deroga alla norma di prescrizione delle perdite e si applica unicamente alle situazioni, precisamente definite, che sono assoggettate a quest'ultima norma.

106 Pertanto, è giocoforza rilevare che la norma di prescrizione delle perdite, al pari della norma relativa al riporto delle perdite, fa parte del quadro legislativo in cui si inserisce la misura controversa. In altri termini, l'ambito legislativo rilevante nel caso di specie è costituito dalla norma generale del riporto delle perdite, quale limitata dalla norma di prescrizione delle perdite, ed è proprio in tale ambito che si deve verificare se la misura controversa introduca differenziazioni tra operatori che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga ai sensi della giurisprudenza citata nel punto 91 della presente sentenza, e tale questione è esposta nella seconda parte del primo motivo.

107 Occorre, pertanto, concludere che la Commissione non è incorsa in errore quando, pur constatando l'esistenza di una norma più generale, ossia quella del riporto delle perdite, ha stabilito che il quadro legislativo di riferimento attuato per valutare la selettività della misura controversa era costituito dalla norma di prescrizione delle perdite.

108 Siffatta conclusione non è rimessa in discussione dagli argomenti della ricorrente, relativi ai dubbi espressi dai giudici nazionali sulla costituzionalità della norma di prescrizione delle perdite e alla necessità di un'interpretazione restrittiva di tale norma alla luce dei principi costituzionali. Infatti, questi argomenti non impediscono di concludere che tale norma, finché non è abrogata, fa parte del diritto nazionale e che la clausola di risanamento si applica unicamente in funzione dell'applicazione di detta norma. Pertanto, la Commissione non poteva non tener conto di tale norma nella definizione del quadro di riferimento, anche volendola interpretare, se del caso, restrittivamente.

109 Del pari, anche gli argomenti diretti a dimostrare il carattere derogatorio della norma di prescrizione delle perdite alla luce dei principi costituzionali sono irrilevanti, in quanto la qualifica di tale norma come deroga a una norma giuridica superiore, quale il principio di imposizione fiscale in funzione della capacità contributiva, non impedisce che essa faccia parte del quadro di riferimento in cui si inserisce la misura controversa e in base al quale occorre valutare il carattere selettivo di quest'ultima.

110 Pertanto, si deve rigettare la prima parte del primo motivo.

– Sulla seconda parte, relativa a un errore nella valutazione della situazione fattuale e giuridica delle imprese che necessitano di un risanamento e alla qualifica della clausola di risanamento come misura generale

111 Nella decisione impugnata la Commissione ha stabilito che la norma di prescrizione delle perdite aveva un ambito di applicazione più ampio di quello della norma precedente (considerando 10), che la norma non prevedeva inizialmente alcuna deroga (considerando 11) e che, come risulta dalla motivazione della legge di riforma della fiscalità delle imprese del 2008 (v. punto 6 supra), la norma aveva un duplice obiettivo: da un lato, quello di semplificare la normativa e, dall'altro, quello di contrastare gli abusi in maniera più mirata (considerando 12). Essa ha altresì sottolineato che la mancanza di una deroga espressa volta a consentire il riporto delle perdite in caso di risanamento era compensata dalla possibilità, per le autorità fiscali, di rinunciare secondo equità a crediti fiscali in base al decreto di risanamento (considerando 12; v. punto 7 supra).

112 Alla luce di tali elementi, la Commissione, ai considerando da 68 a 79 della decisione impugnata, ha dichiarato anzitutto che la finalità del sistema di imposizione fiscale sulle società era di generare entrate per il bilancio e che la finalità della norma di prescrizione delle perdite consisteva nel prevenire il riporto delle perdite per le imprese il cui assetto societario era stato modificato. Essa, poi, ha rilevato che, in considerazione di tale finalità, tutte le imprese il cui assetto societario aveva subìto una modifica pari o superiore al 25% delle quote si trovavano in una situazione fattuale e giuridica analoga. Infine, essa ha constatato che la clausola di risanamento operava una distinzione, all'interno di tale categoria, tra, da un lato, imprese in perdita ma sane e, dall'altro, imprese che, in base alle condizioni stabilite dalla clausola di risanamento, erano insolventi o sovraindebitate o sul punto di divenirlo.

113 La ricorrente fa valere, in primo luogo, che le imprese che rientrano nell'ambito di applicazione della clausola di risanamento non si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dalla normativa, consistente nel prevenire gli abusi, a quella delle altre imprese che sono assoggettate alla norma di prescrizione delle perdite. Di conseguenza, quest'ultima norma non si applicherebbe alle situazioni di risanamento delle imprese, le quali non creano rischi di operazioni fraudolente.

114 La ricorrente, sostenuta dalla Repubblica federale di Germania, fa valere, in secondo luogo, che la clausola di risanamento costituisce una misura generale in quanto ne beneficiano tutte le imprese in difficoltà, indipendentemente dalle dimensioni, dal settore o dall'importanza della loro attività economica.

115 La Commissione eccepisce, in via preliminare, che gli argomenti, sollevati in fase di replica, relativi alla situazione fattuale e giuridica delle imprese che necessitano di un risanamento e alla qualifica della clausola di risanamento come misura generale costituiscono motivi nuovi e sono, pertanto, irricevibili.

116 Nel merito, la Commissione contesta gli argomenti della ricorrente.

117 Per quanto riguarda la ricevibilità degli argomenti addotti dalla ricorrente, occorre rammentare che, secondo l'articolo 48, paragrafo 2, del regolamento di procedura del 2 maggio 1991, la deduzione di motivi nuovi in corso di causa è vietata, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento. Ciò nondimeno, un motivo che costituisca un'estensione di un motivo precedentemente dedotto, direttamente o implicitamente, e che sia strettamente connesso con questo dev'essere considerato ricevibile (sentenza dell'11 luglio 2013, Ziegler/Commissione, C-439/11 P, Racc., EU:C:2013:513, punto 46). Un'analoga soluzione va adottata quando viene formulata una censura a sostegno di un motivo dedotto (sentenza del 21 marzo 2002, Joynson/Commissione, T-231/99, Racc., EU:T:2002:84, punto 156, confermata con ordinanza del 10 dicembre 2003, Joynson/Commissione, C-204/02 P, Racc., EU:C:2003:660).

118 Si deve quindi verificare, alla luce della giurisprudenza sopracitata, se le argomentazioni sviluppate dalla ricorrente nella replica, relative alla situazione fattuale e giuridica delle imprese che necessitano di un risanamento e alla qualifica della clausola di risanamento come misura generale, costituiscano motivi nuovi o, piuttosto, l'estensione della prima parte del primo motivo.

119 Va rammentato che, con la prima parte del primo motivo, attinente a un errore nella definizione del quadro di riferimento, la contestazione della ricorrente riguarda l'assenza di uno degli elementi costitutivi di un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, vale a dire la condizione di selettività. Orbene, anche gli addebiti relativi, da un lato, all'incomparabilità della situazione fattuale e giuridica delle imprese che necessitano di un risanamento e, dall'altro, alla qualifica della clausola di risanamento come misura generale sono diretti a contestare, sotto prospettive differenti, la condizione di selettività.

120 Infatti, secondo la giurisprudenza costante citata nel punto 91 della presente sentenza, la qualificazione di una misura fiscale come selettiva prima facie presuppone anzitutto l'identificazione e l'esame preliminari del regime fiscale ordinario o «normale» applicabile nello Stato membro interessato e, successivamente, la dimostrazione che la misura fiscale di cui trattasi introduca differenziazioni tra operatori che si trovano, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito da detto regime, in un'analoga situazione fattuale e giuridica.

121 Nella specie occorre rilevare che la ricorrente, con il primo motivo, ha contestato sostanzialmente la valutazione della Commissione relativa al carattere selettivo prima facie della misura controversa e, in particolare, la definizione del quadro di riferimento.

122 Va altresì rilevato che gli argomenti, più specifici, attinenti alla situazione fattuale e giuridica delle imprese che necessitano di un risanamento e alla qualifica della clausola di risanamento come misura generale sono stati sviluppati in risposta all'argomento della Commissione, la quale ha specificato, nel controricorso, che la definizione del quadro di riferimento non poteva essere effettuata sulla base del sistema fiscale in generale, quanto, piuttosto, in relazione alle imprese che riteneva si trovassero in una situazione fattuale e giuridica analoga a quella delle imprese che beneficiavano della clausola di risanamento. Orbene, la questione se l'identificazione delle imprese che si trovano in un'analoga situazione fattuale e giuridica debba essere trattata nell'ambito della prima o della seconda fase dell'esame summenzionato è oggetto di un dibattito tra le parti.

123 Pertanto, si deve concludere che, contrariamente a quanto afferma la Commissione, l'addebito di cui trattasi costituisce un'estensione della prima parte del primo motivo, e non un motivo nuovo.

124 La seconda parte del primo motivo è, dunque, ricevibile.

125 Riguardo alla fondatezza degli argomenti addotti dalla ricorrente, dato che il quadro di riferimento è stato identificato nella norma di prescrizione delle perdite, occorre verificare, in primo luogo, se, alla luce dell'obiettivo perseguito dal regime fiscale pertinente, le imprese che beneficiano della clausola di risanamento si trovino in una situazione fattuale e giuridica analoga a quella delle altre imprese che sono assoggettate alla norma di prescrizione delle perdite, il che spetta alla Commissione dimostrare ai sensi della giurisprudenza citata nel punto 93 della presente sentenza.

126 In sostanza, secondo la Commissione, poiché l'obiettivo del regime fiscale pertinente nel caso di specie è quello di prevenire il riporto delle perdite per le imprese il cui assetto societario è stato modificato, tutte le imprese il cui assetto societario abbia subìto una modifica si trovano in un'analoga situazione fattuale e giuridica, che esse beneficino o meno della clausola di risanamento. Pertanto, la misura controversa sarebbe selettiva prima facie, in quanto ne beneficiano soltanto le imprese che soddisfano le condizioni di detta clausola.

127 Per contro, a parere della ricorrente, dato che l'obiettivo del regime in esame è quello di evitare riporti di perdite abusivi, solo le imprese che soddisfano le condizioni della clausola di risanamento si trovano in un'analoga situazione fattuale e giuridica, giacché non sono in grado di abusare dei riporti di perdite.

128 Come affermato nel punto 106 della presente sentenza, l'ambito legislativo rilevante nel caso di specie è costituito dalla norma generale del riporto delle perdite, quale limitata dalla norma di prescrizione delle perdite. Pertanto, occorre rilevare, come risulta dal considerando 71 della decisione impugnata, che la finalità pertinente del sistema fiscale di riferimento è quella di prevenire il riporto delle perdite per le imprese il cui assetto societario è stato modificato. In altri termini, la possibilità di riportare le perdite è limitata o esclusa nei casi in cui, a seguito di un'acquisizione pari o superiore al 25% delle sue quote, l'impresa che ha accumulato le perdite effettui sostanziali modifiche del proprio assetto societario.

129 Ne consegue che tutte le imprese il cui assetto societario abbia subìto una siffatta modifica si trovano in un'analoga situazione fattuale e giuridica, indipendentemente dal fatto che versino o meno in una situazione di difficoltà ai sensi della clausola di risanamento.

130 Per contro, la misura controversa non riguarda tutte le imprese il cui assetto societario ha subìto modifiche sostanziali, ma si applica a una categoria ben determinata di imprese, vale a dire alle imprese che, secondo la formulazione della clausola di risanamento, al momento dell'acquisizione sono «insolvent[i] o sovraindebitat[e] oppure minacciat[e] da insolvenza o sovraindebitamento» (in prosieguo: le «imprese in difficoltà»).

131 È giocoforza rilevare che tale categoria non ricomprende tutte le imprese che si trovano in un'analoga situazione fattuale e giuridica sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dal regime fiscale di cui trattasi.

132 Anche supponendo, come fa valere la ricorrente, che l'obiettivo pertinente del sistema fiscale sia quello di prevenire i riporti di perdite abusivi evitando l'acquisto di «imprese deficitarie», resta cionondimeno il fatto che la misura controversa si applica unicamente alle imprese che soddisfano determinate condizioni, in particolare le imprese in difficoltà.

133 Pur supponendo che nelle situazioni che formano oggetto della misura controversa non sussistano rischi di abuso, conformemente all'obiettivo considerato, è giocoforza rilevare che tale misura non consente il riporto delle perdite in caso di modifica sostanziale dell'assetto societario della società interessata, qualora tale modifica non riguardi imprese in difficoltà, anche se la modifica stessa non concerne l'acquisto di «imprese deficitarie» e non crea, pertanto, alcun rischio di abuso. Il riporto delle perdite è vietato anche se sono soddisfatte le altre condizioni della clausola di risanamento, relative, in particolare, al mantenimento delle strutture essenziali della società, ossia le condizioni che figurano nelle lettere da c) a e) della clausola stessa. In altri termini, le condizioni di cui alle lettere a) e b) di tale clausola non sono connesse all'obiettivo di prevenire gli abusi. Pertanto, esse hanno l'effetto di favorire le imprese in difficoltà.

134 Di conseguenza, si deve concludere che la Commissione non è incorsa in alcun errore quando ha ritenuto che la misura controversa introducesse differenziazioni tra operatori che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dal sistema fiscale, ai sensi della giurisprudenza citata nel punto 91 della presente sentenza.

135 Tale conclusione non è rimessa in discussione dalla circostanza, fatta valere dalla ricorrente, secondo cui altre deroghe, come la clausola sui gruppi di imprese e quella sulle riserve latenti, riguardano situazioni ove non sussistono rischi di abuso.

136 Anche supponendo che siffatte deroghe, al pari della clausola di risanamento, siano giustificate dal fatto che contemplano situazioni in cui le imprese interessate non sono in grado di abusare del riporto delle perdite, resta cionondimeno il fatto che il sistema legislativo di cui trattasi accorda, in realtà, un trattamento diverso agli operatori che si trovano, sotto il profilo dell'obiettivo del regime fiscale pertinente, in situazioni di fatto e di diritto analoghe.

137 Infatti, al di fuori delle deroghe summenzionate, un'impresa non può evitare la prescrizione delle perdite, anche in mancanza di qualunque rischio di abuso. Inoltre, la Corte ha dichiarato che l'esistenza di un vantaggio economico per le imprese beneficiarie di un esonero dall'imposizione ordinaria non poteva essere contestata per il fatto che sussisterebbero altre esenzioni dalla medesima imposizione a favore di altre imprese (v., in tal senso, sentenze Belgio e Forum 187/Commissione, punto 62 supra, EU:C:2006:416, punto 120, nonché del 1º luglio 2010, BNP Paribas e BNL/Commissione, T-335/08, Racc., EU:T:2010:271, punto 162).

138 In ogni caso, come osservato al punto 133 della presente sentenza, è la clausola di risanamento stessa che, ai fini della sua applicazione, opera una distinzione, che non si basa sull'obiettivo pertinente del regime fiscale quale definito al punto 106 succitato, tra le imprese che soddisfano le sole condizioni di cui alle lettere da c) a e) di detta clausola e le imprese che soddisfano altresì le condizioni che figurano nelle lettere a) e b) della medesima clausola, ossia le imprese in difficoltà.

139 In secondo luogo, non può essere nemmeno accolto l'argomento della ricorrente e dell'interveniente secondo cui la misura controversa è una misura generale in quanto ne beneficiano tutte le imprese in difficoltà.

140 Infatti, da un lato, la questione se la misura abbia o meno carattere generale, nell'ambito dell'esame della selettività di una misura fiscale, si basa sull'accertamento diretto a stabilire se, rispetto al regime fiscale ordinario o normale, la misura di cui trattasi introduca differenziazioni tra operatori che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga sotto il profilo dell'obiettivo perseguito da detto regime. Orbene, come enunciato nei punti precedenti, nella decisione impugnata la Commissione osserva giustamente che la misura controversa opera una distinzione tra imprese, vale a dire tra le imprese che soddisfano le condizioni poste dalla misura stessa e le altre imprese che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dal regime in questione. Anche supponendo che tale obiettivo, come fa valere la ricorrente, sia quello di prevenire i riporti di perdite abusivi, è giocoforza rilevare che la misura controversa, considerata di per sé o unitamente alle altre due deroghe summenzionate, non riguarda tutte le imprese oggetto di un'acquisizione pregiudizievole di quote che non comporti siffatti rischi di abuso.

141 Dall'altro lato, occorre constatare che, contrariamente agli argomenti della ricorrente, la misura controversa non è una misura generale in quanto sarebbe potenzialmente accessibile a tutte le imprese ai sensi della sentenza del 7 novembre 2014, Autogrill España/Commissione (T-219/10, Racc., oggetto di impugnazione, EU:T:2014:939, punti 44 e 45). Infatti, detta misura definisce il suo ambito di applicazione ratione personae. Essa riguarda unicamente una categoria di imprese che si trovano in una situazione specifica, ossia le imprese in difficoltà. Di conseguenza, essa è selettiva prima facie.

142 Infine, occorre altresì respingere l'argomento della ricorrente secondo cui, in sostanza, se è vero che, come riconosce la Commissione, non costituisce un aiuto di Stato la non applicazione della norma di prescrizione delle perdite qualora la modifica dell'assetto societario riguardi meno del 25% del capitale, in quanto una modifica del genere non consentirebbe di influenzare la politica dell'impresa, lo stesso varrebbe per quanto concerne le modifiche dell'assetto societario a fini di risanamento, le quali non conferiscono neanche loro la possibilità di esercitare un'influenza sulla politica dell'impresa. In caso contrario, a parere della ricorrente, il ragionamento della Commissione porterebbe a qualificare come aiuto di Stato il mantenimento del riporto delle perdite anche in caso di acquisizione di quote inferiori al 25%.

143 È giocoforza rilevare, al riguardo, che l'applicazione della norma di prescrizione delle perdite si basa su criteri generali che si applicano a tutte le imprese. In particolare, come sottolinea giustamente la Commissione, la soglia del 25% sembra essere una soglia ragionevole al di là della quale si può presumere che esista un'influenza sull'impresa acquisita e, dunque, che l'acquirente possa approfittare delle perdite riportate da quest'ultima. Per contro, la clausola di risanamento riguarda unicamente una categoria particolare di imprese, vale a dire le imprese in difficoltà.

144 In ogni caso, tale argomento è inconferente, in quanto, anziché inficiare la conclusione secondo cui la clausola di risanamento presenta carattere selettivo, è diretto sostanzialmente a dimostrare che esistono altre situazioni, vale a dire le acquisizioni di quote al di sotto della soglia del 25%, che, non essendo assoggettate alla norma di prescrizione delle perdite, possono comportare un vantaggio selettivo ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Al riguardo, è giocoforza rilevare che la ricorrente non può far valere l'esistenza di altre misure che potrebbero eventualmente essere qualificate come aiuto di Stato al fine di dimostrare che la misura controversa non costituisce un aiuto di Stato.

145 La seconda parte del primo motivo deve, quindi, essere respinta.

– Sulla terza parte, relativa alla violazione del principio di tutela del legittimo affidamento

146 Nella replica la ricorrente sostiene che sia la prassi della Commissione sia la sua comunicazione sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle imprese (GU 1998, C 384, pag. 3) hanno creato un legittimo affidamento nel fatto che la Commissione non qualificherebbe la clausola di risanamento come misura selettiva.

147 La Commissione ribatte che tale addebito, attinente alla violazione del principio di tutela del legittimo affidamento, è nuovo, essendo stato sollevato in fase di replica, ed è pertanto irricevibile. Essa sostiene, altresì, che questo addebito deve comunque essere respinto.

148 Nella specie è giocoforza rilevare che l'addebito relativo alla violazione del principio di tutela del legittimo affidamento non è stato sollevato nel ricorso, né espressamente né implicitamente. Esso non costituisce nemmeno l'estensione di un motivo esposto nel ricorso.

149 Pertanto, l'argomento di cui trattasi costituisce un addebito nuovo, dedotto per la prima volta nella replica, che non si basa su elementi di diritto o di fatto emersi durante il procedimento. Esso costituisce, quindi, un addebito irricevibile in applicazione dell'articolo 48, paragrafo 2, del regolamento di procedura del 2 maggio 1991, conformemente alla giurisprudenza citata nel punto 117 della presente sentenza.

150 Pertanto, si deve respingere la terza parte e, di conseguenza, il primo motivo nella sua interezza.

Sul secondo motivo, relativo alla giustificazione della misura controversa in base alla natura e alla struttura del sistema fiscale

151 La ricorrente fa valere che la clausola di risanamento consente sostanzialmente l'applicazione del principio di imposizione fiscale in funzione della capacità contributiva, il quale costituisce un obiettivo inerente al sistema fiscale. Essa costituirebbe, quindi, una misura giustificata dalla natura o dalla struttura interna del sistema fiscale.

152 La clausola di risanamento sarebbe, inoltre, proporzionata all'obiettivo perseguito, tenuto conto del fatto che, da un lato, il sistema precedente, basato sul decreto di risanamento, si sarebbe rivelato insufficiente di fronte alla crisi finanziaria mondiale e che, dall'altro, il nuovo sistema non conferirebbe all'amministrazione fiscale alcun potere discrezionale riguardo all'applicazione della clausola di risanamento.

153 Anzitutto, la Commissione eccepisce l'irricevibilità del secondo motivo, il quale si baserebbe su fatti nuovi, vale a dire sugli argomenti relativi al diritto costituzionale e al diritto fiscale tedesco, che non sarebbero stati addotti nel procedimento amministrativo.

154 Essa sostiene, poi, che il secondo motivo è incomprensibile. In particolare, la ricorrente non avrebbe spiegato il motivo per cui il principio di imposizione fiscale in funzione della capacità contributiva costituirebbe una giustificazione in base alla natura e alla struttura del sistema fiscale, e non una giustificazione in base a un obiettivo esterno e generale di equità fiscale, né sotto quale profilo il legislatore ha violato il suo ampio potere discrezionale nell'applicazione di detto principio adottando la norma di prescrizione delle perdite, tanto da rendersi necessaria l'adozione della clausola di risanamento.

155 Infine, la Commissione contesta la fondatezza degli argomenti della ricorrente.

156 Si deve anzitutto respingere l'eccezione, sollevata dalla Commissione, relativa all'irricevibilità del motivo, al pari di quanto è stato fatto al punto 102 della presente sentenza. Infatti, dalla giurisprudenza richiamata dalla Commissione e citata nel medesimo punto risulta che la valutazione della legittimità di una decisione alla luce delle informazioni di cui dispone la Commissione quando l'adotta rientra, in realtà, nell'ambito della fondatezza e non della ricevibilità.

157 Riguardo, inoltre, all'incomprensibilità del motivo, è giocoforza constatare, come rileva la ricorrente, che la Commissione è stata in grado di esaminare nel merito gli argomenti di quest'ultima, in particolare l'argomento attinente al principio di imposizione fiscale in funzione della capacità contributiva, che, come affermato, è stato menzionato nella decisione impugnata.

158 Per quanto concerne la fondatezza degli argomenti della ricorrente, si deve rammentare che, secondo la giurisprudenza citata nel punto 92 della presente sentenza, non soddisfa la condizione di selettività un provvedimento che, sebbene introduca differenziazioni tra operatori che si trovano, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dal regime fiscale pertinente, in un'analoga situazione fattuale e giuridica, sia giustificato dalla natura o dalla struttura generale del sistema nel quale si inserisce.

159 In proposito, occorre distinguere tra, da un lato, gli obiettivi che persegue un determinato regime fiscale e che sono ad esso esterni e, dall'altro, i meccanismi inerenti al sistema fiscale stesso, che sono necessari per il raggiungimento di tali obiettivi, posto che tali obiettivi e meccanismi, in quanto principi informatori o basilari del regime fiscale di cui trattasi, possono suffragare una tale giustificazione, se lo Stato membro lo dimostra (v. sentenze Paint Graphos e a., punto 91 supra, EU:C:2011:550, punto 65 e giurisprudenza ivi citata, e del 7 marzo 2012, British Aggregates/Commissione, T-210/02 RENV, Racc., EU:T:2012:110, punto 84 e giurisprudenza ivi citata). Di conseguenza, esenzioni fiscali che fossero riconducibili a uno scopo estraneo al sistema impositivo in cui si collocano non possono sottrarsi alle esigenze derivanti dall'articolo 107, paragrafo 1, TFUE (sentenza Paint Graphos e a., punto 91 supra, EU:C:2011:550, punto 70).

160 Va altresì rammentato che una misura nazionale può essere giustificata in base alla natura o alla struttura generale del sistema tributario di cui trattasi unicamente se, da un lato, è coerente non soltanto con le caratteristiche inerenti al sistema tributario in esame, ma anche con l'attuazione di tale sistema e, dall'altro, è conforme al principio di proporzionalità e non eccede i limiti di ciò che è necessario, nel senso che il legittimo obiettivo perseguito non potrebbe essere raggiunto attraverso misure di portata minore (v., in tal senso, sentenza Paint Graphos e a., punto 91 supra, EU:C:2011:550, punti da 73 a 75).

161 Nella decisione impugnata la Commissione ha effettuato una distinzione tra, da un lato, l'obiettivo della norma di prescrizione delle perdite e, dall'altro, l'obiettivo della clausola di risanamento.

162 Riguardo all'obiettivo della norma di prescrizione delle perdite, sebbene, nel corso del procedimento amministrativo, le autorità tedesche abbiano fatto valere l'obiettivo di «prevenire gli abusi effettuati con operazioni di Mantelkauf allo scopo di beneficiare dei riporti delle perdite» (considerando 85 della decisione impugnata), la Commissione ha considerato, come risulta dalle modifiche apportate alla norma precedente di prescrizione delle perdite dalla nuova norma, che l'obiettivo era di «finanziare la riduzione dal 25% al 15% dell'aliquota dell'imposta sul reddito delle società» (considerando 86 della decisione impugnata).

163 Per contro, secondo la Commissione, l'obiettivo della clausola di risanamento era quello di far fronte ai problemi connessi alla crisi economica e finanziaria e di sostenere le imprese in difficoltà durante tale crisi (considerando 87 e 88 della decisione impugnata). Essa è giunta alla conclusione che l'obiettivo di detta clausola era esterno al regime fiscale (considerando 89 della decisione impugnata).

164 Occorre rilevare che dalla formulazione della misura controversa risulta chiaramente che il suo obiettivo è quello di favorire il risanamento delle imprese in difficoltà. Se così non fosse, non si potrebbe spiegare il motivo per cui, tra le condizioni della loro applicazione, l'articolo 8c, paragrafo 1a, lettera a), del KStG e l'articolo 8c, paragrafo 1a, lettera b), del KStG (v. punto 10 supra) richiedono, rispettivamente, che l'acquisizione delle quote sia volta al risanamento della società e che al momento dell'acquisizione l'impresa sia insolvente o sovraindebitata oppure minacciata da insolvenza o sovraindebitamento. D'altronde, la stessa ricorrente riconosce che il legislatore, con la misura controversa, persegue altresì l'obiettivo di consentire a società colpite dalla crisi e che si trovano in situazione d'insolvenza di essere risanate.

165 Pertanto, è evidente che l'obiettivo, o quantomeno l'obiettivo principale, della misura controversa è di facilitare il risanamento delle imprese in difficoltà.

166 In proposito occorre rilevare che l'obiettivo summenzionato non rientra nei principi informatori o basilari del sistema fiscale e non è quindi interno, bensì esterno a quest'ultimo (v., in tal senso e per analogia, sentenze del 6 settembre 2006, Portogallo/Commissione, C-88/03, Racc., EU:C:2006:511, punto 82, e del 18 luglio 2013, P, C-6/12, Racc., EU:C:2013:525, punto 30), senza che sia necessario verificare se la misura controversa sia proporzionata all'obiettivo perseguito.

167 In ogni caso, tale misura non è nemmeno giustificata alla luce degli argomenti formulati dalla ricorrente e dall'interveniente.

168 Anzitutto, la misura non può essere giustificata in forza del principio dell'imposizione fiscale in funzione della capacità contributiva.

169 A prescindere dal fatto che tale giustificazione non risulta dalla motivazione della legge di cui trattasi, essa sembra riconducibile all'obiettivo, proprio della norma di prescrizione delle perdite, di far fronte agli abusi in materia di riporto delle perdite. In sostanza, in base a tale argomento, dato che, da un lato, la norma di prescrizione delle perdite mira a prevenire gli abusi e che, dall'altro, in caso di risanamento non sussisterebbero abusi, ne conseguirebbe che l'applicazione della clausola di risanamento è giustificata dalla stessa logica sottesa all'applicazione della norma di prescrizione delle perdite e si limiterebbe a ripristinare l'applicazione del principio generale del riporto delle perdite in quanto espressione del principio dell'imposizione fiscale in funzione della capacità contributiva.

170 Tuttavia, anche supponendo che tale interpretazione sia corretta, è giocoforza rilevare che la misura controversa non risulta coerente con l'obiettivo perseguito. Infatti, come osservato nell'ambito del primo motivo, la misura controversa si applica unicamente alle imprese in difficoltà. Ciò premesso, non si vede la ragione per cui il principio dell'imposizione fiscale in funzione della capacità contributiva richiederebbe che un'impresa in difficoltà benefici del riporto delle perdite, mentre tale riporto non è consentito a un'impresa sana che abbia realizzato perdite e che soddisfi le altre condizioni previste dalla clausola di risanamento.

171 La misura controversa, poi, non è nemmeno giustificata, da un lato, dalle differenze tra le acquisizioni pregiudizievoli di quote e le acquisizioni di quote a fini di risanamento e, dall'altro, dalle differenze oggettive tra contribuenti. A parere della ricorrente, sostenuta dalla Repubblica federale di Germania, in caso di acquisizione di quote a fini di risanamento, il nuovo azionista non avrebbe il pieno controllo dell'utilizzo delle perdite. Inoltre, le imprese che necessitano di un risanamento, a differenza delle imprese sane, non avrebbero la possibilità di finanziarsi sul mercato dei capitali o di procurarsi un acquirente. Esse non avrebbero nemmeno la possibilità di conservare le proprie perdite in forza della clausola sulle riserve latenti.

172 In proposito, da un lato, è giocoforza rilevare che l'argomento relativo alla mancanza di controllo dell'utilizzo delle perdite non è coerente. Infatti, anche altre imprese che non soddisfano le condizioni della clausola di risanamento possono incontrare difficoltà economiche e non essere in grado di controllare l'utilizzo delle perdite, pur essendo escluse dall'applicazione di tale clausola. D'altro lato, la differenza tra la situazione delle imprese che necessitano di un risanamento e quella delle imprese sane per quanto concerne l'accesso ai capitali e la disponibilità di riserve latenti è irrilevante nel caso di specie. Come giustamente osservato dalla Commissione al considerando 91 della decisione impugnata, l'eventuale obiettivo di favorire l'accesso ai capitali delle società in difficoltà non è inerente al sistema fiscale.

173 Si deve concludere, pertanto, che né la ricorrente né la Repubblica federale di Germania hanno fornito elementi che consentano di giustificare la misura controversa conformemente alla giurisprudenza citata nei punti da 158 a 160 della presente sentenza.

174 In conclusione, occorre respingere il secondo motivo e, di conseguenza, il ricorso nel suo insieme.

Sulle spese

175 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Tuttavia, a norma dell'articolo 134, paragrafo 3, del medesimo regolamento, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi e se ciò appare giustificato alla luce delle circostanze del caso di specie, il Tribunale può decidere che una parte sostenga, oltre alle proprie spese, una quota delle spese dell'altra parte.

176 Nella specie occorre constatare che si deve respingere, da un lato, l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione ai sensi dell'articolo 114 del regolamento di procedura del 2 maggio 1991 e, dall'altro, il ricorso nel suo insieme in quanto infondato.

177 Alla luce di tali circostanze, si deve condannare la ricorrente a sopportare, oltre alle proprie spese, i due terzi delle spese sostenute dalla Commissione e condannare quest'ultima a sopportare un terzo delle proprie spese.

178 Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento di procedura, gli Stati membri intervenuti nella causa sopportano le proprie spese. Ne consegue che la Repubblica federale di Germania sopporterà le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Nona Sezione)

dichiara e statuisce:

1) L'eccezione di irricevibilità è respinta.

2) Il ricorso è respinto in quanto infondato.

3) La Heitkamp BauHolding GmbH sopporterà le proprie spese nonché i due terzi di quelle sostenute dalla Commissione europea. La Commissione sopporterà un terzo delle proprie spese.

4) La Repubblica federale di Germania sopporterà le proprie spese.

Berardis Czúcz Popescu

Firme

Indice

Contesto normativo nazionale 2

Norma relativa al riporto delle perdite 2

Norma relativa alla prescrizione delle perdite 2

Clausola di risanamento 3

Clausole sulle riserve latenti e sui gruppi di imprese 4

Fatti 4

Procedimento amministrativo 5

Decisione impugnata 5

Procedimento e conclusioni delle parti 7

In diritto 8

Sulla ricevibilità del ricorso 8

Sulla legittimazione ad agire ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE 8

Sull'interesse ad agire 12

Nel merito 13

Sul primo motivo, relativo all'assenza di carattere selettivo prima facie della misura controversa 14

– Sulla prima parte, relativa a un errore nella definizione del quadro di riferimento 14

– Sulla seconda parte, relativa a un errore nella valutazione della situazione fattuale e giuridica delle imprese che necessitano di un risanamento e alla qualifica della clausola di risanamento come misura generale 16

– Sulla terza parte, relativa alla violazione del principio di tutela del legittimo affidamento 20

Sul secondo motivo, relativo alla giustificazione della misura controversa in base alla natura e alla struttura del sistema fiscale 20

Sulle spese 23