Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ANTHONY COLLINS
presentate il 10 marzo 2022[1]

Causa C-538/20

Finanzamt B
contro
W AG,
con l'intervento di:
Bundesministerium der Finanzen

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesfinanzhof (Corte tributaria federale, Germania)]

«Rinvio pregiudiziale – Articoli 43 e 48 CE – Libertà di stabilimento – Imposta sulle società – Imposta sull'industria e sul commercio – Deduzione delle perdite subite da una stabile organizzazione situata in uno Stato membro e appartenente a una società situata in un altro Stato membro – Prevenzione della doppia imposizione mediante esenzione degli utili della stabile organizzazione non residente – Comparabilità delle situazioni – Nozione di "perdite definitive"»

I. Introduzione

1. Con la presente domanda di pronuncia pregiudiziale del Bundesfinanzhof (Corte tributaria federale, Germania) viene chiesto, in sostanza, alla Corte di giustizia di stabilire se una società madre residente abbia il diritto, sul fondamento dell'articolo 43 CE, in combinato disposto con l'articolo 48 CE[2], di dedurre dal proprio reddito imponibile le perdite subite dalla sua stabile organizzazione non residente che ha cessato la propria attività, ragione per cui tali perdite non possono più essere prese in considerazione nello Stato in cui è situata tale stabile organizzazione non residente, nel caso in cui gli utili e le perdite di tale stabile organizzazione non residente siano esenti da imposta nello Stato di residenza della società madre in virtù di una convenzione intesa a evitare la doppia imposizione.

2. La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra una società con sede in Germania, la W, e l'amministrazione tributaria tedesca in merito al rifiuto di quest'ultima di prendere in considerazione, ai fini della determinazione dell'importo dell'imposta sulle società e

[1] Lingua originale: l'inglese.

[2] Divenuti ora articoli 49 e 54 TFUE. È necessario fare riferimento alle disposizioni del Trattato che istituisce la Comunità europea poiché, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, non era ancora entrato in vigore il Trattato di Lisbona.

della base imponibile dell'imposta sull'industria e sul commercio per l'esercizio 2007 [3], le perdite definitive subite dalla sua succursale situata nel Regno Unito. In particolare, si pone la questione se l'approccio adottato dalla Corte nella sentenza Bevola e Jens W. Trock [4] in relazione alla questione della comparabilità oggettiva delle rispettive situazioni di residenti e non residenti in materia di deducibilità delle perdite definitive possa essere trasposto al caso di specie, in cui l'esenzione degli utili e, per simmetria, delle perdite della stabile organizzazione non residente deriva da una convenzione bilaterale volta a evitare la doppia imposizione e non, come nel caso che ha dato origine alla predetta sentenza, da una disposizione unilaterale di diritto interno.

II. Contesto normativo

A. Convenzione tra Germania e Regno Unito volta a evitare la doppia imposizione

3. Il 26 novembre 1964 la Repubblica federale di Germania ha concluso con il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord una convenzione volta a evitare la doppia imposizione e a prevenire l'evasione fiscale in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio (in prosieguo: la «Convenzione») [5].

4. L'articolo III, paragrafo 1, della Convenzione è formulato come segue:

«Gli utili industriali o commerciali realizzati da un'impresa di uno dei territori sono assoggettati ad imposta solo in tale territorio, salvo che l'impresa eserciti, nell'altro territorio, un'attività industriale o commerciale tramite una stabile organizzazione ivi ubicata. Nel caso in cui essa svolga attività industriale o commerciale nell'altro territorio tramite una stabile organizzazione ivi ubicata, gli utili realizzati possono essere assoggettati ad imposta nell'altro territorio, ma limitatamente alla parte imputabile alla stabile organizzazione medesima».

5. L'articolo XVIII, paragrafo 2, lettera a), della Convenzione prevede quanto segue:

«Nel caso di un soggetto residente della Repubblica federale, l'imposta è determinata come segue:

a) Salvo che si applichino le disposizioni di cui alla seguente lettera b), è escluso dalla base imponibile della Repubblica federale di Germania qualsiasi reddito derivante da fonti nel Regno Unito nonché qualsiasi cespite patrimoniale ubicato nel Regno Unito che, conformemente alla presente Convenzione, possa essere assoggettato a imposta nel Regno Unito, le plusvalenze di cui all'articolo VIII, paragrafo (1), sono tuttavia escluse solo se sono assoggettate a imposta nel Regno Unito. La Repubblica federale, tuttavia, si riserva il diritto di prendere in considerazione i redditi e i cespiti patrimoniali così esclusi ai fini della determinazione della propria aliquota d'imposta.

[3] La Corte ha chiarito la nozione di «perdite definitive» nella sentenza del 13 dicembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763), in cui ha dichiarato che le disposizioni nazionali che impediscono ad una società madre residente di dedurre dal suo reddito imponibile perdite subite in un altro Stato membro da una società figlia registrata sul territorio di quest'ultimo, mentre riconosce la deduzione delle perdite subite da una società figlia residente, costituiscono una restrizione alla libertà di stabilimento che può essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale. In tale sentenza, la Corte ha dichiarato che, nel caso delle perdite definitive, le disposizioni restrittive in questione eccedevano quanto necessario per il conseguimento sostanziale degli scopi perseguiti. Per una descrizione più dettagliata della nozione di «perdite definitive», si rimanda alle spiegazioni fornite in prosieguo, nella risposta alla terza questione.

[4] Sentenza del 12 giugno 2018 (C-650/16, EU:C:2018:424, punti 37 e 38).

[5] Convenzione del 26 novembre 1964 tra il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord e la Repubblica federale di Germania, volta a evitare la doppia imposizione e a prevenire l'evasione fiscale in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio, modificata da ultimo il 23 marzo 1970, Bundesgesetzblatt (Gazzetta ufficiale federale) (BGBl. 1966 II, pag. 358, BGBl. 1967 II, pag. 828 e BGBl. 1971 II, pag. 45).

(...)».

B. Diritto tedesco

6. L'articolo 1 del Körperschaftsteuergesetz (legge relativa all'imposta sulle società; in prosieguo: il «KStG») [6], nel testo vigente all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, prevede quanto segue:

«(1) Sono illimitatamente assoggettati all'imposta sulle società le persone giuridiche, le associazioni di persone e i patrimoni seguenti che abbiano la direzione o la sede sul territorio nazionale

1. società di capitali (in particolare società europee, società per azioni, società a responsabilità limitata e società in accomandita per azioni);

(…)

(2) L'assoggettamento illimitato all'imposta sulle società si applica a tutti i redditi.

(...)».

7. L'articolo 8, paragrafo 2, del KStG, nel testo vigente alla data dei fatti di cui al procedimento principale, precisa che tutti i redditi di un contribuente illimitatamente assoggettato a imposta sono considerati come derivanti da un'attività industriale o commerciale.

8. L'articolo 2, paragrafi 1 e 2, del Gewerbesteuergesetz (legge tedesca relativa all'imposta sull'industria e sul commercio; in prosieguo: il «GewStG») [7], nel testo vigente all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, recita come segue:

«1) [1] Tutte le attività industriali o commerciali svolte in Germania sono assoggettate alla Gewerbesteuer (imposta sull'industria e sul commercio). [2]Le dette attività industriali o commerciali sono considerate imprese industriali o commerciali ai sensi dell'Einkommensteuergesetz [(legge relativa all'imposta sul reddito; in prosieguo: l'"EStG")]. [3]Si considera che un'attività industriale o commerciale è svolta in Germania ogni qualvolta per essa sia mantenuta una stabile organizzazione all'interno del territorio tedesco (...).

2) [1]L'attività svolta da società di capitali (in particolare, società europee, società per azioni, le società a responsabilità limitata e le società in accomandita per azioni) è considerata sempre e integralmente attività industriale o commerciale.

(...)».

[6] BGBl. I 2002, pag. 4144, da ultimo modificata, durante il periodo di cui trattasi nel procedimento principale, dalla legge del 7 dicembre 2006 (BGBl. 2006 II, pag. 2782).

[7] BGBl. 2002 I, pag. 4167.

9. Ai sensi dell'articolo 7, prima frase, del GewStG, nel testo vigente alla data dei fatti di cui al procedimento principale, l'utile di gestione è l'utile, determinato conformemente alle disposizioni dell'EStG o del KStG, proveniente da un'attività industriale o commerciale, che deve essere preso in considerazione ai fini del calcolo dei redditi del periodo imponibile, aumentato e diminuito degli importi di cui agli articoli 8 e 9 del GewStG.

III. Procedimento principale e questioni pregiudiziali

10. La W è una società per azioni, la cui sede principale e direzione commerciale si trovano in Germania. Essa è attiva nella negoziazione di titoli. Il suo esercizio finanziario termina il 30 giugno.

11. Nell'agosto 2004, la W apriva una succursale nel Regno Unito. Poiché la succursale non produceva alcun profitto, la W decideva di chiuderla nel febbraio 2007. Il Registro di Commercio del Regno Unito riporta che la cessazione dell'attività della succursale è stata completata nella prima metà del 2007.

12. A causa della chiusura, le perdite subite dalla succursale negli esercizi finanziari 2004/2005, 2005/2006 e 2006/2007 (esercizi fiscali 2005, 2006 e 2007) non potevano più essere riportate a fini fiscali nel Regno Unito. L'amministrazione tributaria britannica informava quindi la W che, a far data dall'esercizio finanziario 2007/2008, non era più necessario presentare una dichiarazione fiscale per la sua succursale.

13. La W ha sostenuto che, «per motivi di diritto dell'Unione», le suddette perdite subite dalla sua succursale dovevano essere prese in considerazione come perdite definitive nella determinazione del suo reddito imponibile in Germania per l'esercizio fiscale 2007, sebbene il reddito della succursale fosse esente da imposte in Germania in virtù della Convenzione. Il Finanzamt B (Ufficio delle imposte B, Germania) respingeva la richiesta di prendere in considerazione tali perdite ai fini della determinazione dell'importo dovuto dalla W per l'imposta sulle società e della base imponibile dell'imposta sull'industria e sul commercio per tale esercizio fiscale.

14. Con sentenza del 4 settembre 2018, l'Hessiches Finanzgericht (Tribunale tributario, Assia, Germania) accoglieva il ricorso della W avverso detto diniego. L'Ufficio delle imposte B proponeva un ricorso per cassazione (Revision) avverso tale sentenza dinanzi al giudice del rinvio. Il Bundesministerium der Finanzen (Ministero federale delle Finanze, Germania) si è costituito nel procedimento come interveniente a sostegno dell'Ufficio delle imposte B.

15. Il giudice del rinvio ritiene che il ricorso sia fondato per quanto riguarda il diritto tedesco.

16. Per quanto riguarda l'assoggettamento all'imposta sulle società, il giudice del rinvio afferma che, sebbene la W sia soggetta all'obbligo illimitato di pagare l'imposta sulle società su tutti i suoi redditi ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, del KStG, le perdite subite dalla sua stabile organizzazione nel Regno Unito non possono ridurre la base imponibile di tale imposta a causa dell'articolo XVIII, paragrafo 2, lettera a), della Convenzione, che esclude dalla base imponibile dell'imposta tedesca i redditi provenienti da fonti ubicate nel Regno Unito che possano essere tassati in quest'ultimo Stato. Detto giudice osserva che, sebbene l'articolo III, paragrafo 1, della Convenzione menzioni espressamente solo gli «utili industriali o commerciali», per effetto dell'articolo XVIII, paragrafo 2, lettera a), della Convenzione, anche i «redditi negativi» – come le perdite rivendicate dalla W – sono esclusi dalla base imponibile dell'imposta tedesca. Tale

approccio è conforme alla giurisprudenza consolidata del giudice del rinvio, nonché al «principio di simmetria» [8].

17. Per quanto riguarda l'assoggettamento all'imposta sull'industria e sul commercio, il giudice del rinvio ricorda che, ai sensi dell'articolo 7 del GewStG, l'utile di gestione è determinato con riferimento alle disposizioni del KStG. Poiché, in forza della Convenzione, i redditi della succursale britannica della W, compresi i suoi «redditi negativi», sono esclusi dalla base imponibile dell'imposta sulle società dovuta dalla W, le perdite di tale succursale sono parimenti escluse dalla base imponibile dell'imposta sull'industria e sul commercio dovuta dalla W.

18. Il giudice del rinvio nutre tuttavia dubbi sul fatto che la libertà di stabilimento sancita dagli articoli 43 e 48 CE imponga che le perdite definitive subite dalla stabile organizzazione della W nel Regno Unito siano prese in considerazione ai fini della determinazione del reddito imponibile della W in Germania per l'esercizio fiscale 2007. Detto giudice osserva che la giurisprudenza della Corte non ha ancora fornito una risposta sufficientemente chiara alla questione se le perdite definitive subite in un altro Stato membro da una stabile organizzazione non residente debbano essere prese in considerazione nello Stato membro della società madre quando una convenzione bilaterale per evitare le doppie imposizioni prevede l'esenzione dei redditi della stabile organizzazione non residente. In caso di risposta affermativa a tale questione, il giudice del rinvio chiede inoltre di accertare, in primo luogo, se l'obbligo di prendere in considerazione le perdite definitive si applichi anche all'assoggettamento all'imposta sull'industria e sul commercio e, in secondo luogo, in base a quali criteri le perdite debbano essere considerate definitive. Esso si chiede inoltre quali siano le modalità di calcolo del quantum di tali perdite definitive.

19. In questo contesto, il giudice del rinvio ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 43, in combinato disposto con l'articolo 48 del Trattato che istituisce la Comunità europea (divenuti articolo 49, in combinato disposto con l'articolo 54 [TFUE]), debbano essere interpretati nel senso che ostino alla normativa di uno Stato membro che vieti a una società residente di dedurre dal proprio utile imponibile le perdite di una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, qualora detta società, da un lato, abbia esaurito tutte le possibilità di deduzione delle perdite medesime offerte dall'ordinamento dello Stato membro di ubicazione della stabile organizzazione di cui trattasi e, dall'altro, abbia cessato di percepire ricavi tramite la stessa, per cui non sussista più alcuna possibilità di far fiscalmente valere le perdite nello Stato membro in cui essa sia ubicata (perdite "definitive"), anche nel caso in cui la normativa in discussione riguardi l'esenzione fiscale di profitti e perdite sulla base di un accordo bilaterale stipulato tra i due Stati membri per evitare le doppie imposizioni.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione: Se l'articolo 43, in combinato disposto con l'articolo 48 del Trattato che istituisce la Comunità europea (divenuti articolo 49, in combinato disposto con l'articolo 54 [TFUE]), debbano essere interpretati nel senso che ostino anche alle disposizioni [della legge tedesca relativa all'imposta sull'industria e sul commercio] che vietano a una società residente di dedurre dal proprio utile imponibile ai fini dell'imposta sull'industria e sul commercio le perdite "definitive" del genere descritto nella prima questione, realizzate da una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro.

[8] Secondo tale principio, l'esclusione della possibilità di fare valere fiscalmente, in Germania, le perdite subite da una stabile organizzazione situata nel Regno Unito è una conseguenza del fatto che gli utili derivanti da tale organizzazione sono soggetti a imposta del Regno Unito.

3) In caso di risposta affermativa alla prima questione: Se, in caso di chiusura della stabile organizzazione situata nell'altro Stato membro, possano sussistere perdite "definitive" del genere descritto nella prima questione pur in presenza della possibilità, quantomeno teorica, che la società apra nuovamente una stabile organizzazione nello Stato membro interessato, cosicché i suoi utili potrebbero essere eventualmente compensati con le perdite precedenti.

4) In caso di risposta affermativa alla prima e alla terza questione: Se possano considerarsi quali perdite "definitive" del genere descritto nella prima questione, che devono essere prese in considerazione dallo Stato di residenza della società madre, anche quelle perdite della stabile organizzazione che, in base alla legge dello Stato di ubicazione, possano essere riportate, quantomeno una tantum, ad un esercizio successivo.

5) In caso di risposta affermativa alla prima e alla terza questione: Se l'obbligo di prendere in considerazione le perdite "definitive" transfrontaliere sia limitato nel quantum per effetto degli importi delle perdite che la società avrebbe potuto far fiscalmente valere nello Stato di ubicazione della stabile organizzazione, qualora la deduzione delle perdite non fosse ivi esclusa».

20. Osservazioni scritte sono state presentate dalla W, dai governi tedesco, francese e finlandese, nonché dalla Commissione europea.

IV. Valutazione giuridica

A. Sulla prima questione

21. Con la sua prima questione, il giudice del rinvio desidera sapere, in sostanza, se l'articolo 43 CE, letto in combinato disposto con l'articolo 48 CE, osti a una normativa tributaria di uno Stato membro che esclude la possibilità, per una società residente, di dedurre dal suo reddito imponibile, ai fini della determinazione del quantum dell'imposta sulle società dovuta in tale Stato membro, le perdite definitive subite da una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro qualora, in forza di una convenzione per evitare la doppia imposizione conclusa tra questi due Stati membri, gli utili e le perdite della stabile organizzazione non residente siano esenti da imposta nello Stato di residenza.

22. Dopo aver ricordato la giurisprudenza della Corte in materia di perdite definitive, derivante dalla sentenza Marks & Spencer [9], il giudice del rinvio sostiene che, in una sentenza pronunciata il 22 febbraio 2017, esso ha applicato i principi che la Corte ha enunciato nella sua sentenza Timac Agro Deutschland [10], modificando così la sua precedente linea giurisprudenziale basata sulla sentenza della Corte nella causa Lidl Belgium [11]. Il giudice del rinvio si chiede se debba continuare a seguire la sua sentenza del 22 febbraio 2017, vista la sentenza della Corte nella causa Bevola e

[9] Sentenza del 13 dicembre 2005 (C-446/03, EU:C:2005:763). V. supra, nota 3.

[10] Sentenza del 17 dicembre 2015 (C-388/14, EU:C:2015:829). Per un resoconto più dettagliato di tale sentenza, si rimanda alle considerazioni esposte al paragrafo 35 delle presenti conclusioni.

[11] Sentenza del 15 maggio 2008 (C-414/06, EU:C:2008:278). La Corte ha statuito che l'articolo 43 CE non osta a che una società stabilita in uno Stato membro non possa dedurre dalla sua base imponibile le perdite relative ad una stabile organizzazione di sua appartenenza situata in un altro Stato membro, nella misura in cui, in forza di una convenzione contro la doppia imposizione, i redditi di tale organizzazione siano tassati in tale ultimo Stato membro, nel quale le suddette perdite possono essere prese in considerazione nell'ambito della tassazione del reddito di tale stabile organizzazione per esercizi futuri. La Corte è giunta a tale conclusione dopo aver constatato che il regime tributario in questione, che consentiva che tali perdite fossero deducibili se sostenute da stabili organizzazioni residenti, comportava una restrizione alla libertà di stabilimento giustificata da ragioni imperative di interesse generale.

Jens W. Trock [12], che potrebbe essere interpretata nel senso che una società integralmente soggetta a imposta, proprietaria di una succursale non residente che ha subito perdite definitive, si trova in una situazione comparabile a quella di una società integralmente soggetta a imposta la cui succursale residente ha subito tali perdite, anche in un caso come quello di cui trattasi, in cui la giustificazione di non far valere le perdite definitive si basa sul principio di simmetria derivante da una convenzione bilaterale. Tuttavia, per alcuni autori della dottrina tedesca, di cui il Ministero federale delle finanze condivide l'impostazione, esiste una differenza fondamentale tra un siffatto caso e quello di cui alla causa Bevola e Jens W. Trock, poiché quest'ultimo riguardava una disposizione unilaterale di diritto nazionale. Il giudice del rinvio si chiede se l'origine giuridica della norma giustifichi una diversa valutazione della comparabilità oggettiva delle due situazioni.

23. Il giudice del rinvio spiega che, al fine di conseguire l'obiettivo consistente nell'evitare la doppia imposizione dei redditi delle stabili organizzazioni, gli Stati contraenti hanno scelto, all'articolo XVIII, paragrafo 2, lettera a), della Convenzione, di utilizzare il metodo dell'esenzione fiscale, secondo il quale, a differenza del metodo dell'imputazione, il diritto d'imposizione è attribuito allo Stato in cui è situata la stabile organizzazione, rinunciando lo Stato di residenza a qualsiasi potestà impositiva fondata sulla propria sovranità. Poiché, in virtù del principio di simmetria, tale disposizione assoggetta anche le perdite delle stabili organizzazioni al metodo dell'esenzione, ne consegue che la convenzione mira anche a evitare il doppio utilizzo delle perdite.

24. Per le società o imprese costituite a norma delle leggi di uno Stato membro e che abbiano la sede sociale, l'amministrazione centrale o la sede principale nel territorio dell'Unione europea, la libertà di stabilimento comprende il diritto di svolgere la loro attività in altri Stati membri mediante una società figlia, una succursale o un'agenzia [13].

25. Anche se, alla luce del loro tenore letterale, le disposizioni del diritto dell'Unione in tema di libertà di stabilimento mirano ad assicurare il beneficio della disciplina nazionale nello Stato membro ospitante, esse ostano parimenti a che lo Stato membro di provenienza ostacoli lo stabilimento in un altro Stato membro di un proprio cittadino o di una società costituita secondo la propria legislazione [14].

26. Tali considerazioni valgono altresì qualora, come nel caso di specie, una società stabilita in uno Stato membro operi in un altro Stato membro tramite una stabile organizzazione [15].

27. Occorre osservare che la Corte ha ritenuto che una disposizione che permette di prendere in considerazione le perdite di una stabile organizzazione ai fini della determinazione degli utili e del calcolo del reddito imponibile della società principale, costituisce un vantaggio fiscale [16].

[12] Sentenza del 12 giugno 2018 (C-650/16, EU:C:2018:424). Come sarà spiegato più dettagliatamente al paragrafo 42 delle presenti conclusioni, in tale sentenza la Corte ha dichiarato che, per quanto riguarda le perdite definitive attribuibili a una stabile organizzazione non residente, la situazione di una società residente che detiene una siffatta organizzazione non è diversa da quella di una società residente che detiene una stabile organizzazione residente, sotto il profilo della finalità di evitare la doppia deduzione delle perdite, nonostante il fatto che le situazioni di queste due società non siano, in linea di principio, comparabili.

[13] Sentenza del 13 dicembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punto 30).

[14] Sentenza del 12 giugno 2018, Bevola e Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, punto 16 e giurisprudenza ivi citata).

[15] Sentenze del 15 maggio 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, punto 20), e del 12 giugno 2018, Bevola e Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, punto 17).

[16] V., in tal senso, sentenze del 15 maggio 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, punto 23), e del 17 luglio 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, punto 20).

28. Concedere un siffatto vantaggio fiscale quando le perdite sono subite da una stabile organizzazione situata nello Stato membro della società residente, ma non quando sono subite da una stabile organizzazione ubicata in un altro Stato membro, ha come conseguenza che la situazione fiscale di una società residente dotata di una stabile organizzazione in un altro Stato membro è meno favorevole di quanto sarebbe se la stabile organizzazione si trovasse nello stesso Stato membro della società residente. Tale disparità di trattamento può rendere meno interessante per una società residente l'esercizio della sua libertà di stabilimento mediante la costituzione di stabili organizzazioni in altri Stati membri e può quindi costituire una restrizione della libertà di stabilimento [17].

29. È innegabile che nel caso di specie esiste una siffatta disparità di trattamento. Dalla decisione di rinvio risulta che, in forza delle disposizioni del KStG, le società che hanno la direzione o la sede in Germania sono soggette all'imposta sulle società sulla totalità dei loro redditi. Tuttavia, in virtù della Convenzione e del metodo di esenzione fiscale da essa previsto, il Regno Unito ha il potere esclusivo di assoggettare a imposta i redditi delle stabili organizzazioni ivi residenti, che sono quindi esenti da imposta in Germania [18]. Conformemente al principio di simmetria, le perdite subite da tali stabili organizzazioni sono escluse dalla base imponibile per la determinazione dell'imposta sulle società dovuta dalla loro società madre in Germania. Pertanto, tutte le parti concordano sul fatto che, ai sensi del combinato disposto del KStG e della Convenzione, una società residente in Germania non può portare in deduzione le perdite subite dalla sua stabile organizzazione ubicata nel Regno Unito, mentre potrebbe procedere a tale deduzione se la sua stabile organizzazione fosse ubicata in Germania.

30. Tuttavia, secondo una giurisprudenza costante, una siffatta disparità di trattamento non costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento qualora essa riguardi situazioni che non siano oggettivamente comparabili, o sia giustificata da un motivo imperativo d'interesse generale e sia proporzionata a tale obiettivo [19].

31. Le incertezze alla base della prima questione del giudice del rinvio riguardano unicamente il requisito della comparabilità oggettiva. A questo proposito, i governi tedesco, francese e finlandese sostengono che le situazioni in questione non sono comparabili. La W e la Commissione, basandosi in sostanza sulla sentenza Bevola e Jens W. Trock, sono di parere opposto.

32. Dalla giurisprudenza della Corte risulta che il confronto tra una situazione transfrontaliera e una situazione interna deve essere effettuato tenendo conto dell'obiettivo perseguito dalle disposizioni nazionali in questione [20]. Nel caso di specie, il giudice del rinvio, il governo tedesco e la Commissione affermano che l'articolo XVIII della Convenzione mira a impedire la doppia imposizione degli utili e, simmetricamente, la doppia deduzione delle perdite.

[17] V., in tal senso, sentenza del 15 maggio 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, punti da 24 a 26).

[18] La Repubblica federale di Germania si riserva tuttavia il diritto di prendere in considerazione tali redditi per la determinazione dell'aliquota fiscale applicabile.

[19] Sentenza del 12 giugno 2018, Bevola e Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, punto 20 e giurisprudenza ivi citata).

[20] Sentenza del 12 giugno 2018, Bevola e Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

33. Dalla giurisprudenza della Corte risulta inoltre che, in linea di principio, le stabili organizzazioni ubicate in uno Stato membro diverso dallo Stato membro interessato non si trovano in una situazione comparabile a quella delle stabili organizzazioni residenti in tale Stato membro con riferimento alle misure previste da quest'ultimo al fine di prevenire o di attenuare la doppia imposizione degli utili di una società residente [21].

34. Come giustamente osserva il governo francese, secondo la giurisprudenza della Corte, è altrimenti solo quando, assoggettando gli utili delle stabili organizzazioni non residenti all'imposta e/o consentendo la deduzione delle loro perdite da parte della società residente cui appartengono [22], il regime fiscale dello Stato di residenza di tale società assimila tali stabili organizzazioni a quelle residenti [23].

35. A questo proposito, mi riferisco, in particolare, alla risposta che la Corte ha dato alla seconda questione sottopostale nella causa Timac Agro Deutschland [24]. Alla Corte era stato chiesto, in sostanza, se l'articolo 49 TFUE debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa tributaria di uno Stato membro che, in caso di cessione di una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro da parte di una società residente a una società non residente appartenente allo stesso gruppo, escluda la possibilità per la società residente di prendere in considerazione nella sua base imponibile le perdite della stabile organizzazione ceduta [25] allorché, in virtù di una convenzione contro la doppia imposizione, il potere esclusivo di tassare i redditi di tale stabile organizzazione spetta allo Stato membro in cui essa è situata. La Corte ha risposto in senso negativo. Al punto 65 della sentenza ha statuito che «dal momento che la Repubblica federale di Germania non esercita alcun potere impositivo sui risultati di una stabile organizzazione [situata in Austria], non essendo la deduzione delle sue perdite più autorizzata in Germania, la situazione di una [siffatta] stabile organizzazione (...) non è comparabile a quella di una stabile organizzazione situata in Germania con riferimento alle misure previste dalla Repubblica federale di Germania al fine di prevenire o di attenuare la doppia imposizione degli utili di una società residente».

36. A mio avviso, dalla giurisprudenza citata nei paragrafi precedenti delle presenti conclusioni si può dedurre che l'elemento decisivo per constatare che le rispettive situazioni dei residenti e dei non residenti non sono obiettivamente comparabili in relazione alla normativa tributaria di uno Stato membro – e alla deducibilità delle perdite in particolare – è che lo Stato membro non abbia potere impositivo sui non residenti. A tale riguardo, occorre fare riferimento alle conclusioni presentate dall'avvocato generale Wathelet nella causa Timac Agro Deutschland [26], nelle quali, facendo riferimento alle conclusioni presentate dall'avvocato generale Jääskinen nella causa Miljoen e a. [27], egli osserva che «l'elemento determinante per comparare le situazioni dei soggetti

[21] V., in tal senso, sentenza del 12 giugno 2018, Bevola e Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

[22] Come risulta dalle considerazioni di cui al precedente paragrafo 29, ciò non si verifica nel caso di specie.

[23] V., in tal senso, sentenze del 17 luglio 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, punto 24), e del 17 dicembre 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, punto 28). Si può altresì fare riferimento al punto 68 della sentenza del 12 dicembre 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773), in cui la Corte ha dichiarato che «a partire dal momento in cui uno Stato membro, in modo unilaterale o per via convenzionale, assoggetti all'imposta sul reddito non soltanto gli azionisti residenti, ma anche gli azionisti non residenti, per i dividendi che essi percepiscono da una società residente, la situazione dei detti azionisti non residenti si avvicina a quella degli azionisti residenti».

[24] Sentenza del 17 dicembre 2015 (C-388/14, EU:C:2015:829).

[25] In tale causa, una convenzione volta a evitare la doppia imposizione conclusa tra la Repubblica federale di Germania e la Repubblica d'Austria prevedeva l'applicazione del metodo dell'esenzione fiscale.

[26] Conclusioni presentate dall'avvocato generale Wathelet nella causa Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:533, paragrafi 31 e 32; corsivo aggiunto dall'avvocato generale).

[27] Conclusioni presentate dall'avvocato generale Jääskinen nelle cause riunite Miljoen e a. (C-10/14, C-14/14 e C-17/14, EU:C:2015:429, paragrafo 55).

passivi residenti e non residenti al fine di qualificare un'eventuale restrizione vietata riguardo al Trattato, "*è non tanto l'obiettivo* della normativa in questione (...), *quanto piuttosto* il fatto che una normativa di uno Stato membro non possa introdurre una disparità di trattamento che ha come *effetto in pratica* che *un onere fiscale più gravoso* risulti alla fine sostenuto dai non residenti e che sia pertanto idoneo a dissuaderli dall'avvalersi di detta libertà"» e che «[t]ale metodo impone di esaminare in via preliminare se lo Stato membro in questione (nella specie, lo Stato di residenza della società principale che chiede la deduzione delle perdite della sua stabile organizzazione situata in un altro Stato membro) sia titolare o meno di un potere di tassazione dei redditi di cui trattasi».

37. Come ricorda il governo tedesco, la Corte, nella sua più recente sentenza AURES Holdings, ha confermato il carattere determinante dell'assenza di potere impositivo nella valutazione della comparabilità di una situazione transfrontaliera con una situazione interna per quanto riguarda la deducibilità delle perdite. Così, al punto 41 della suddetta sentenza, la Corte, riferendosi per analogia al punto 65 della sentenza Timac Agro Deutschland [28], ha dichiarato che «in assenza di una competenza fiscale dello Stato membro ospitante per il periodo d'imposta nel corso del quale sono emerse le perdite di cui trattasi, la situazione di una società, che ha trasferito la propria residenza fiscale in tale Stato membro e, successivamente, fa valere in quest'ultimo perdite originatesi in precedenza in un altro Stato membro, non è comparabile a quella di una società i cui risultati rientravano nella competenza fiscale del primo Stato membro per il periodo d'imposta nel corso del quale quest'ultima società ha subito perdite» [29].

38. Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo, al pari dei governi tedesco, francese e finlandese, che, per quanto riguarda una normativa tributaria come quella oggetto del procedimento principale, in base alla quale una convenzione bilaterale per evitare la doppia imposizione, applicando il metodo dell'esenzione fiscale, assoggetta al potere esclusivo di imposizione dello Stato membro in cui sono situate le stabili organizzazioni non residenti appartenenti a una società con sede in un altro Stato membro, la situazione di tali organizzazioni non è obiettivamente comparabile a quella delle stabili organizzazioni residenti di una siffatta società.

39. Ne consegue che la disparità di trattamento tra queste due categorie di stabili organizzazioni, come descritta al precedente paragrafo 29, non costituisce una restrizione vietata dalle disposizioni del Trattato sulla libertà di stabilimento.

40. Il giudice del rinvio si chiede se le suddette constatazioni siano rimesse in discussione alla luce dell'approccio della Corte nella sentenza Bevola e Jens W. Trock [30].

41. A mio avviso, occorre dare risposta negativa a tale questione.

[28] Sentenza del 17 dicembre 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829).

[29] Sentenza del 27 febbraio 2020, AURES Holdings (C-405/18, EU:C:2020:127, punto 41; v. altresì punto 45). Certamente, le circostanze di detta sentenza sono diverse da quelle qui considerate. Tuttavia, a mio avviso, l'elemento dirimente dell'assenza di potere impositivo, che la Corte ha riconosciuto in tale sentenza, si applica a una situazione come quella che si presenta nel procedimento principale. Si noti che, nelle conclusioni presentate nella causa AURES Holdings (C-405/18, EU:C:2019:879, punti 28 e 30) l'avvocato generale Kokott, pur suggerendo l'abbandono del criterio della comparabilità, ha anche osservato che "[è] vero che finora la Corte, in relazione alla questione della comparabilità, ha considerato altresì rilevante se lo Stato membro di cui trattasi eserciti un corrispondente potere impositivo».

[30] Sentenza del 12 giugno 2018 (C-650/16, EU:C:2018:424).

42. La causa Bevola e Jens W. Trock [31] riguardava una normativa danese in base alla quale non era possibile per una società residente dedurre dal proprio reddito imponibile le perdite subite dalla sua stabile organizzazione in un altro Stato membro, anche quando tali perdite non potevano più essere prese in considerazione in via definitiva in quest'ultimo Stato membro, a meno che la società residente non avesse optato per un regime di consolidato fiscale internazionale, soggetto a vincoli rigorosi [32]. Per contro, una società residente avrebbe potuto effettuare tale deduzione se la sua stabile organizzazione fosse stata situata in Danimarca. La Corte ha statuito che tale normativa dava luogo a una disparità di trattamento tra le società danesi che possedevano stabili organizzazioni in Danimarca e quelle la cui stabile organizzazione si trovava in un altro Stato membro, il che poteva scoraggiare l'esercizio da parte di una società danese della propria libertà di stabilimento mediante la costituzione di stabili organizzazioni in altri Stati membri. Per quanto riguarda la comparabilità delle situazioni, dopo aver ricordato il principio enunciato al paragrafo 33 delle presenti conclusioni, la Corte ha dichiarato, al punto 38 della sentenza Bevola e Jens W. Trock, che "[t]uttavia, per quanto riguarda le perdite attribuibili a una stabile organizzazione non residente che ha cessato ogni attività e le cui perdite non sono state e non possono più essere dedotte dal suo reddito imponibile nello Stato membro in cui esercitava la propria attività, la situazione di una società residente che detiene una stabile organizzazione non residente non è diversa da quella di una società residente che ha una stabile organizzazione residente, alla luce dell'obiettivo di prevenzione della doppia deduzione delle perdite» [33].

43. Si potrebbe intendere che la soluzione così adottata dalla Corte sia applicabile a tutti i casi in cui le perdite definitive sono subite da una stabile organizzazione non residente, indipendentemente dal fatto che l'impossibilità di dedurre tali perdite nello Stato di residenza della società madre derivi da una disposizione unilaterale di diritto nazionale o da una convenzione bilaterale per evitare le doppie imposizioni e che il metodo per evitare le doppie imposizioni sia quello dell'imputazione [34] o quello dell'esenzione fiscale. Mi sembra che questa interpretazione della sentenza Bevola e Jens W. Trock, avanzata dalla W e dalla Commissione nella presente causa, significherebbe che la Corte ha modificato sostanzialmente l'approccio che aveva sviluppato nella sua precedente giurisprudenza.

44. Da parte mia, al pari dei governi tedesco, francese e finlandese, ritengo che la soluzione adottata dalla Corte al punto 38 della sentenza Bevola e Jens W. Trock [35] sia conciliabile con l'approccio adottato al punto 65 della sua precedente sentenza Timac Agro Deutschland [36].

45. Nella causa Timac Agro Deutschland [37], lo Stato di residenza aveva concluso una convenzione bilaterale per evitare le doppie imposizioni che applicava il metodo dell'esenzione fiscale ai redditi prodotti nello Stato della fonte. In tal modo esso rinunciava al suo potere di tassare i redditi delle

31 Sentenza del 12 giugno 2018 (C-650/16, EU:C:2018:424).

32 Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della Selskabsskatteloven (legge danese relativa all'imposta sulle società), il reddito imponibile non include le entrate e le spese relative a stabili organizzazioni o a beni immobili situati in uno Stato estero, nelle isole Fær Øer o in Groenlandia, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 31A, paragrafo 1, di detta legge. In base a quest'ultima disposizione, la società madre può optare per il regime del consolidato fiscale internazionale, vale a dire decidere che l'insieme delle società, residenti o meno, del gruppo, comprese le loro stabili organizzazioni e i beni immobili, situati o meno fuori della Danimarca, siano imponibili in Danimarca.

33 Sentenza del 12 giugno 2018 (C-650/16, EU:C:2018:424).

34 Con il metodo dell'imputazione, a differenza del metodo dell'esenzione fiscale, entrambi gli Stati mantengono i loro rispettivi poteri impositivi. I contribuenti che percepiscono redditi da una fonte estera sono quindi tassati nel loro Stato di residenza sul loro reddito mondiale, compresi i redditi da fonte estera, mentre quest'ultimo Stato si impegna semplicemente ad imputare l'imposta pagata nello Stato della fonte alla propria imposta attribuibile ai redditi provenienti da fonte estera.

35 Sentenza del 12 giugno 2018 (C-650/16, EU:C:2018:424).

36 Mi riferisco anche alle sentenze del 17 luglio 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087), e del 27 febbraio 2020, AURES Holdings (C-405/18, EU:C:2020:12), quest'ultima successiva a quella pronunciata nella causa Bevola e Jens W. Trock.

37 Sentenza del 17 dicembre 2015 (C-388/14, EU:C:2015:829).

stabili organizzazioni situate nello Stato della fonte. Per contro, nelle cause Bevola e Jens W. Trock [38], lo Stato di residenza aveva scelto unilateralmente, mediante una disposizione di diritto nazionale, di non assoggettare a imposta i redditi prodotti dalle stabili organizzazioni non residenti appartenenti a società residenti, nonostante fosse competente a farlo.

46. Solo nel primo caso si può dunque ritenere che lo Stato di residenza abbia rinunciato effettivamente e completamente al suo potere impositivo sui redditi delle stabili organizzazioni non residenti. Come spiegato in precedenza, tale fattore è decisivo per affermare che le rispettive situazioni dei residenti e dei non residenti non sono oggettivamente comparabili in relazione al regime fiscale di uno Stato membro, ivi compresa, in particolare, la deducibilità delle perdite.

47. È vero che, al punto 39 della sentenza Bevola e Jens W. Trock [39], la Corte ha osservato altresì che «le disposizioni nazionali di cui trattasi, volte a prevenire la doppia imposizione degli utili e la doppia deduzione delle perdite di una stabile organizzazione non residente, tendono, più in generale, a garantire l'adeguamento dell'imposizione di una società che ha una tale stabile organizzazione alla sua capacità contributiva» e che «la capacità contributiva di una società con una stabile organizzazione non residente che abbia subito perdite definitive è condizionata allo stesso modo di quella di una società di cui tale stabile organizzazione residente abbia subito perdite».

48. Tuttavia, al pari del giudice del rinvio, non sono persuaso che la capacità contributiva – che peraltro il giudice del rinvio non ha indicato come uno degli obiettivi della Convenzione – sia un elemento determinante per stabilire se le rispettive situazioni di residenti e non residenti siano oggettivamente comparabili con riferimento al regime fiscale di uno Stato membro in un caso come quello di cui trattasi in cui, in virtù di una convenzione bilaterale per evitare le doppie imposizioni che applica il metodo dell'esenzione fiscale, tale Stato membro ha rinunciato completamente al suo potere di assoggettare a imposta le stabili organizzazioni non residenti, che sono così soggette al potere esclusivo di imposizione dello Stato membro in cui sono situate. In questo senso, concordo con il giudice del rinvio sul fatto che «l'obiettivo di un prelievo fiscale commisurato alla capacità contributiva, di cui alla sentenza [Bevola e Jens W. Trock [40]], rappresenta un principio tributario generale e astratto [e che esso è inidoneo] ad aggiungere al metodo dell'esenzione previsto dalla convenzione un'ulteriore ratio normativa che non trovi già espressione nella concreta finalità di evitare la doppia imposizione e la doppia deduzione delle perdite».

49. Alla luce di quanto precede, ritengo che, in assenza di situazioni oggettivamente comparabili, una normativa tributaria come quella di cui trattasi nel procedimento principale non costituisca una restrizione della libertà di stabilimento. Pertanto, propongo alla Corte di rispondere negativamente alla prima questione, nel senso che l'articolo 43 CE, in combinato disposto con l'articolo 48 CE, non osta a una normativa di uno Stato membro che vieti a una società residente di dedurre dal proprio utile imponibile le perdite definitive di una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, qualora tale normativa esenti gli utili e le perdite con riferimento a una convenzione bilaterale per evitare le doppie imposizioni, tra i due Stati membri.

38 Sentenza del 12 giugno 2018 (C-650/16, EU:C:2018:424).

39 Ibidem.

40 Ibidem.

50. Tenuto conto della risposta che propongo di dare alla prima questione, non occorre che la Corte risponda alle questioni dalla seconda alla quinta, che sono state sottoposte nel caso in cui la prima questione riceva una risposta affermativa. Tuttavia, sia per ragioni di completezza, sia nell'ipotesi in cui la Corte abbia una visione diversa della risposta proposta alla prima questione, esaminerò in successione ciascuna di tali questioni.

B. Sulla seconda questione

51. Con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 43 CE, letto in combinato disposto con l'articolo 48 CE, osti anche a una normativa, quale il GewStG, che vieta a una società residente di dedurre dal proprio utile d'esercizio le perdite definitive subite da una stabile organizzazione non residente.

52. Il giudice del rinvio spiega che l'imposta sull'industria e sul commercio è un'imposta comunale non personale, alla quale è soggetta qualsiasi attività industriale o commerciale, purché sia svolta sul territorio nazionale. Essa viene applicata indipendentemente dalla situazione personale del soggetto passivo e in aggiunta all'imposta sul reddito o all'imposta sulle società. L'imposta sull'industria e sul commercio era destinata a compensare gli oneri specifici che l'industria, il commercio e l'artigianato impongono ai comuni. Dal 1988, l'imposta sull'industria e sul commercio è, in sostanza, prelevata sull'utile di gestione, calcolato come l'utile, ai sensi dell'EStG o del KStG, derivante dall'attività industriale o commerciale, oggetto di determinate maggiorazioni e deduzioni, ai sensi, rispettivamente, degli articoli 8 e 9 del GewStG. In particolare, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 3, del GewStG, la somma dell'utile e delle maggiorazioni è ridotta della parte dell'utile di gestione di un'impresa nazionale attribuibile a una stabile organizzazione estera di tale impresa.

53. Il giudice del rinvio spiega che i redditi, positivi o negativi, delle stabili organizzazioni non residenti sono esclusi dalla base imponibile dell'imposta sull'industria e sul commercio, indipendentemente dal fatto che la relativa convenzione per evitare le doppie imposizioni ricorra al metodo dell'esenzione fiscale o al metodo dell'imputazione o che non si applichi alcuna convenzione.

54. Il giudice del rinvio ritiene che se la libertà di stabilimento dovesse prescrivere la deducibilità delle perdite definitive subite dalle stabili organizzazioni non residenti nello Stato membro della società madre per determinare l'assoggettamento all'imposta sulle società, queste dovrebbero essere prese in considerazione anche nella base di calcolo dell'imposta sull'industria e sul commercio. Esso indica tuttavia che l'amministrazione tributaria tedesca e parte della dottrina sono contrarie a tale soluzione in quanto l'imposta sull'industria e sul commercio è strutturata in modo da avere un collegamento nazionale e non è personale. Inoltre, l'Ufficio delle imposte B sostiene che nel Regno Unito non esiste un'imposta non personale paragonabile all'imposta sull'industria e sul commercio. Facendo riferimento alla sentenza della Corte nella causa Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt [41], esso sostiene che il diritto dell'Unione non può obbligare la Repubblica federale di Germania a sopportare le conseguenze di una tale scelta dello Stato da cui provengono i redditi.

[41] Sentenza del 23 ottobre 2008 (C-157/07, EU:C:2008:588).

55. A mio avviso, se, secondo quanto il giudice del rinvio sembra suggerire e che spetta al medesimo stabilire, l'imposta sull'industria e sul commercio è assimilabile a un'imposta sul reddito, nonostante alcune differenze tra gli utili imponibili ai fini dell'imposta sull'industria e sul commercio e gli utili soggetti all'imposta sulle società [42], una risposta affermativa alla prima questione dovrebbe parimenti implicare una risposta affermativa alla seconda questione.

56. Il fatto che l'imposta sull'industria e sul commercio «presenta un collegamento nazionale strutturale (principio di territorialità)», per usare l'espressione del giudice del rinvio, non compromette, a mio avviso, tale valutazione. Come giustamente sostiene la Commissione, in circostanze come quelle illustrate nella prima questione, la situazione della società madre residente rispetto all'imposta sull'industria e sul commercio non è diversa da quella rispetto all'imposta sulle società, poiché, in entrambi i casi, solo i redditi nazionali sono soggetti a imposta. Come osservano il giudice del rinvio e il governo tedesco, in caso di applicazione di una convenzione bilaterale per evitare la doppia imposizione che preveda il metodo dell'esenzione, i redditi, positivi o negativi, delle stabili organizzazioni non residenti sono esclusi dalla base imponibile dell'imposta sull'industria e sul commercio per effetto del rinvio all'«utile (...) determinato conformemente alle disposizioni del (...) KStG» contenuto nell'articolo 7, prima frase, del GewStG [43].

57. Pertanto, ritengo che, in caso di risposta affermativa alla prima questione, la soluzione adottata dalla Corte al punto 38 della sentenza Bevola e Jens W. Trock [44] per quanto riguarda la comparabilità oggettiva delle rispettive situazioni dei non residenti e dei residenti in relazione alla deducibilità delle perdite definitive dovrebbe applicarsi anche all'accertamento ai fini dell'imposta sull'industria e sul commercio.

58. Nel corso del procedimento dinanzi al giudice del rinvio, l'Ufficio delle imposte B ha sostenuto che, nel Regno Unito, non esiste un'imposta non personale simile all'imposta sull'industria e sul commercio. Esso ne desume che «l'indeducibilità delle perdite ai fini dell'assoggettamento all'imposta sull'industria e sul commercio dipende principalmente dal fatto che il Regno Unito, in quanto Stato fonte, non ammette una deduzione delle perdite per l'imposta sull'industria e sul commercio». Questo argomento non mi pare convincente. Come osserva la Commissione, a mio avviso correttamente, l'eventuale reddito della stabile organizzazione nel Regno Unito è soggetto all'imposta sulle società ed è quindi imponibile, indipendentemente dall'applicabilità di altre imposte sul reddito in aggiunta all'imposta sulle società.

59. Il riferimento dell'Ufficio delle imposte B alla sentenza della Corte nella causa Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt [45], in cui essa ha statuito che «uno Stato non [può] essere tenuto a prendere in considerazione, ai fini dall'applicazione della propria normativa fiscale, le conseguenze eventualmente sfavorevoli dipendenti dalle specificità della normativa di un altro Stato applicabile ad una stabile organizzazione situata sul territorio di detto Stato ed appartenente ad una società la cui sede si trova sul territorio del primo Stato», è irrilevante. Come giustamente affermano la W e la Commissione, la situazione ivi descritta è diversa da quella che dà origine al caso di specie, in cui l'impossibilità di prendere in considerazione le

[42] Ai sensi dell'articolo 7, prima frase, del GewStG, quest'ultimo utile deve essere aumentato, come prescritto all'articolo 8, o diminuito, come indicato all'articolo 9.

[43] In mancanza di una siffatta convenzione o quando la convenzione applicabile per evitare la doppia imposizione prevede il metodo dell'imputazione, i redditi delle stabili organizzazioni non residenti, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 3, del GewStG, sono dedotti dall'utile imponibile ai fini dell'imposta sull'industria e sul commercio e quindi non soggetti ad essa.

[44] Sentenza del 12 giugno 2018 (C-650/16, EU:C:2018:424).

[45] Sentenza del 23 ottobre 2008 (C-157/07, EU:C:2008:588, punto 49).

perdite definitive subite dalla stabile organizzazione non residente non deriva dalla normativa dello Stato in cui essa si trova – in particolare dal fatto che tale Stato non ha un'imposta simile all'imposta sull'industria e sul commercio – ma dal fatto che tale stabile organizzazione ha cessato le sue attività, con la conseguenza che non percepisce più alcun reddito.

C. Sulla terza questione

60. Con la terza questione il giudice del rinvio chiede chiarimenti sul concetto di «perdite definitive». In particolare, facendo riferimento alle sentenze della Corte nelle cause Memira Holding e Holmen [46], detto giudice si chiede se le perdite possano essere considerate «definitive» qualora la stabile organizzazione situata in uno Stato membro sia stata chiusa ma esista una possibilità, ancorché teorica, che la società madre apra una nuova stabile organizzazione nello stesso Stato membro e che le perdite pregresse della prima possano essere compensate con gli utili della seconda.

61. Il giudice del rinvio osserva che l'Hessiches Finanzgericht (Tribunale tributario, Assia) ha constatato nel caso di specie l'esistenza di perdite definitive. Con la chiusura della stabile organizzazione, il licenziamento dei dipendenti e la cessione del contratto di locazione relativo ai locali affittati, la W ha fatto tutto il possibile per porre fine all'attività della sua organizzazione nel Regno Unito, il che ha dimostrato che probabilmente la W non avrebbe più generato, attraverso un'organizzazione ubicata in tale Stato, alcun ricavo né, a fortiori, alcun utile dal quale le perdite subite prima della sua chiusura avrebbero potuto essere dedotte in futuro.

62. Dal punto 55 della sentenza della Corte nella causa Marks & Spencer [47] si evince che le perdite di una società figlia non residente sono da qualificare come definitive ove:

– la società figlia non residente ha esaurito le possibilità di presa in considerazione delle perdite esistenti nel suo Stato di residenza per l'esercizio fiscale considerato nella domanda di sgravio, nonché per gli esercizi fiscali precedenti, eventualmente mediante un trasferimento di tali perdite ad un terzo, oppure l'imputazione delle dette perdite ai profitti realizzati dalla società figlia durante gli esercizi precedenti; e

– le perdite della società figlia non possano essere prese in considerazione nel suo Stato di residenza per gli esercizi fiscali futuri né da essa stessa, né da un terzo, in particolare in caso di cessione a quest'ultimo della società figlia.

63. Tali considerazioni valgono anche nel caso di perdite subite da una stabile organizzazione non residente [48].

64. Nelle sentenze successive la Corte ha spiegato il criterio del carattere definitivo delle perdite. Così, nelle sentenze Memira Holding e Holmen [49], la Corte è stata chiamata a chiarire la situazione di cui al punto 55, secondo trattino, della sentenza Marks & Spencer [50], in cui non esiste la possibilità che le perdite della società figlia estera possano essere prese in considerazione nel suo

[46] Sentenze del 19 giugno 2019, Memira Holding (C-607/17, EU:C:2019:510), e del 19 giugno 2019, Holmen (C-608/17, EU:C:2019:511).

[47] Sentenza del 13 dicembre 2005 (C-446/03, EU:C:2005:763).

[48] Sentenza del 15 maggio 2008, Lidl Belgio (C-414/06, EU:C:2008:278). V. altresì sentenza del 12 giugno 2018, Bevola e Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, punto 64).

[49] Sentenze del 19 giugno 2019, Memira Holding (C-607/17, EU:C:2019:510, punti da 22 a 28), e del 19 giugno 2019, Holmen (C-608/17, EU:C:2019:511, punti da 34 a 40).

[50] Sentenza del 13 dicembre 2005 (C-446/03, EU:C:2005:763).

Stato di stabilimento per gli esercizi fiscali futuri. Essa ha constatato che il fatto che tale Stato non consenta il trasferimento di perdite non è, di per sé, sufficiente per considerare le perdite della società figlia come perdite definitive. Le perdite non possono essere qualificate come tali se resta possibile farle valere trasferendole a un terzo. Un terzo potrebbe prendere fiscalmente in considerazione le perdite della società figlia nello Stato in cui quest'ultima è residente, ad esempio, a seguito di una cessione della stessa per un prezzo che tenga conto del vantaggio fiscale rappresentato dalla deducibilità delle perdite per il futuro. La società madre deve essere in grado di dimostrare che tale possibilità è esclusa.

65. Una lettura rigorosa delle sentenze Memira Holding e Holmen [51] potrebbe suggerire che le perdite subite da una stabile organizzazione non residente che è stata definitivamente chiusa [52] non possono essere considerate definitive ove la società madre, ubicata nell'altro Stato membro, possa successivamente aprire una nuova stabile organizzazione nel medesimo Stato della precedente stabile organizzazione, alla quale le perdite pregresse potrebbero essere trasferite, indipendentemente dal fatto che tale trasferimento sia possibile o meno secondo il diritto di quest'ultimo Stato. In tale situazione, le perdite non soddisferebbero le condizioni di cui al secondo trattino del punto 55 della sentenza Marks & Spencer [53].

66. Tuttavia, tale interpretazione appare eccessiva nel caso in cui la società madre non disponga ancora di un'altra stabile organizzazione nello Stato in cui era situata la stabile organizzazione chiusa e la possibilità che essa possa, in qualsiasi momento futuro, aprire una nuova stabile organizzazione in tale Stato, alla quale potrebbero essere trasferite le perdite pregresse, è puramente ipotetica. Non solo sarebbe praticamente impossibile o eccessivamente difficile per la società madre dimostrare che non dispone di tale possibilità, ma tale approccio porterebbe a non considerare mai come definitive le perdite subite da una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, il che renderebbe privo di senso l'obbligo di tener conto delle perdite definitive di cui alla sentenza Marks & Spencer [54].

67. Alla luce di quanto precede, ritengo che, in caso di risposta affermativa alla prima questione, la risposta alla terza questione dovrebbe essere negativa.

D. Sulla quarta questione

68. Con la quarta questione, il giudice del rinvio chiede se le perdite subite da una stabile organizzazione che sono state riportate da esercizi fiscali precedenti alla sua chiusura possano essere considerate perdite «definitive». Detto giudice osserva che il Ministero federale delle Finanze ritiene che solo le perdite verificatesi nell'ultimo esercizio fiscale possano essere prese in considerazione come «perdite definitive».

69. La Corte ha accennato – senza deciderla esplicitamente – a questa questione nella sentenza Commissione/Regno Unito [55], in cui ha riconosciuto la compatibilità con la libertà di stabilimento di una disposizione nazionale secondo cui la valutazione del carattere definitivo delle perdite di

[51] Sentenze del 19 giugno 2019, Memira Holding (C-607/17, EU:C:2019:510), e del 19 giugno 2019, Holmen (C-608/17, EU:C:2019:511).

[52] Come osservano giustamente i governi tedesco e finlandese, la chiusura di una stabile organizzazione si distingue dalla liquidazione di una società figlia, nel senso che una stabile organizzazione fa giuridicamente parte della società cui appartiene. Anche se ha chiuso definitivamente una stabile organizzazione in un altro Stato membro, tale società ha il diritto di aprire in un secondo momento una nuova stabile organizzazione in detto Stato.

[53] Sentenza del 13 dicembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763).

[54] Ibidem.

[55] Sentenza del 3 febbraio 2015 (C-172/13, EU:C:2015:50).

una società figlia non residente ai sensi del punto 55 della sentenza Marks & Spencer [56] deve essere effettuata «con riferimento alla situazione quale sussiste immediatamente dopo la scadenza» dell'esercizio fiscale nel corso del quale le perdite sono sorte.

70. Tuttavia, non sembra che tale sentenza consenta di trarne conclusioni definitive in risposta alla quarta questione. In diverse conclusioni l'avvocato generale Kokott è stato più esplicito su questo punto [57], ritenendo che le perdite che non erano definitive al termine di un periodo imponibile non possano assumere, in un secondo momento, la natura di perdite definitive. A suo parere, se fosse possibile considerare le perdite accumulate (riportate a nuovo) come perdite definitive, le attività della società figlia (o della stabile organizzazione) che, in un primo momento, generino utili sarebbero imponibili solo nello Stato in cui è essa situata, mentre le successive attività in perdita sarebbero finanziate con il gettito fiscale dello Stato di residenza della società madre, il che sarebbe in contrasto con un'equilibrata ripartizione del potere impositivo.

71. Trovo convincente il punto di vista dell'avvocato generale Kokott su questa questione. Al pari governi tedesco, francese e finlandese, propongo che alla quarta questione sia data una risposta negativa.

E. Sulla quinta questione

72. Con la quinta questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'importo delle perdite definitive della stabile organizzazione non residente da prendere in considerazione nello Stato membro di residenza della società madre debba essere limitato all'importo delle perdite definitive che, se fosse stato possibile, sarebbero state prese in considerazione nello Stato membro in cui si trova la stabile organizzazione.

73. Nella causa che ha dato origine alla sentenza A [58], alla Corte è stato chiesto, tra l'altro, se, nel caso in cui la società madre fosse autorizzata a prendere in considerazione le perdite della sua società figlia non residente nell'ambito di una fusione, tali perdite dovessero essere determinate secondo il diritto dello Stato di residenza della società madre o secondo il diritto dello Stato di residenza della società figlia. La Corte ha esordito ricordando che, allo stato attuale del diritto dell'Unione, la libertà di stabilimento non implica, in linea di principio, l'applicazione di una legge determinata ai calcoli delle perdite della società figlia incorporata riportate dalla società madre (punto 58 della sentenza). La Corte ha poi sottolineato che, in linea di principio, tale calcolo non deve portare a una disparità di trattamento rispetto al calcolo che sarebbe stato effettuato, nella medesima fattispecie, per il riporto delle perdite di una società figlia residente (punto 59 della sentenza). Infine, la Corte ha dichiarato che una siffatta questione non può essere posta in modo astratto ed ipotetico, ma deve essere eventualmente oggetto di un'analisi caso per caso (punto 60 della sentenza).

74. Al pari della W, della Commissione e del governo finlandese, sono del parere che gli stessi principi si applichino per quanto riguarda il calcolo delle perdite subite da una stabile organizzazione non residente ai fini della presa in considerazione di tali perdite nello Stato di residenza della società madre. Così, nel caso di specie, al fine di garantire la parità di trattamento

[56] Sentenza del 13 dicembre 2005 (C-446/03, EU:C:2005:763).

[57] Conclusioni presentate dall'avvocato generale Kokott nelle cause Memira Holding (C-607/17, EU:C:2019:8, paragrafi 58 e 59), Holmen (C-608/17, EU:C:2019:9, paragrafi 54 e 55) e AURES Holdings (C-405/18, EU:C:2019:879, paragrafi da 61 a 65).

[58] Sentenza del 21 febbraio 2013 (C-123/11, EU:C:2013:84).

per la deducibilità delle perdite definitive tra società residenti che possiedono una stabile organizzazione non residente e società residenti che possiedono una stabile organizzazione residente, il quantum delle perdite definitive da prendere in considerazione non dovrebbe superare quello calcolato applicando le norme dello Stato di residenza della società madre (nella fattispecie, la Germania).

75. Tuttavia, se l'importo delle perdite definitive calcolato secondo le norme dello Stato di residenza della società madre dovesse essere superiore a quello calcolato secondo le norme dello Stato in cui è situata la stabile organizzazione (in questo caso, il Regno Unito), esso dovrebbe essere limitato a quest'ultimo importo. In caso contrario, le società residenti dotate di una stabile organizzazione residente sarebbero avvantaggiate rispetto alle società residenti con una stabile organizzazione non residente. Inoltre, in mancanza di un siffatto limite, lo Stato membro di residenza della società madre sarebbe obbligato a sopportare le conseguenze negative dell'applicazione della normativa tributaria dello Stato membro in cui è situata la stabile organizzazione non residente.

V. Conclusione

76. Alla luce di quanto precede, propongo quindi alla Corte di rispondere alla prima questione pregiudiziale posta dal Bundesfinanzhof (Corte tributaria federale, Germania) come segue:

L'articolo 43, in combinato disposto con l'articolo 48, del Trattato che istituisce la Comunità europea (divenuti articolo 49, in combinato disposto con l'articolo 54 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) non osta alla normativa di uno Stato membro che vieti a una società residente di dedurre dal proprio utile imponibile le perdite di una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, qualora detta società, da un lato, abbia esaurito tutte le possibilità di deduzione delle perdite medesime offerte dal diritto dello Stato membro di ubicazione della stabile organizzazione di cui trattasi e, dall'altro, abbia cessato di percepire ricavi tramite la stessa, per cui non sussista più alcuna possibilità di prendere in considerazione le perdite in tale Stato membro (perdite «definitive»), qualora la normativa in discussione contempli l'esenzione fiscale di profitti e perdite sulla base di una convenzione bilaterale stipulata tra i due Stati membri per evitare la doppia imposizione.