



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

17 dicembre 2015*

«Rinvio pregiudiziale — Normativa tributaria — Imposta sulle società — Libertà di stabilimento — Stabile organizzazione non residente — Prevenzione della doppia imposizione mediante esenzione dei redditi della stabile organizzazione non residente — Presa in considerazione delle perdite realizzate dalla detta stabile organizzazione — Reintegrazione delle perdite in precedenza dedotte in caso di cessione della stabile organizzazione non residente — Perdite definitive»

Nella causa C-388/14,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Finanzgericht Köln (sezione tributaria del tribunale di Colonia, Germania), con decisione del 19 febbraio 2014, pervenuta in cancelleria il 14 agosto 2014, nel procedimento

Timac Agro Deutschland GmbH

contro

Finanzamt Sankt Augustin,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta da M. Ilešič, presidente della Seconda Sezione, facente funzione di presidente della Terza Sezione, C. Toader, A. Rosas, E. Jarašiūnas e C.G. Fernlund (relatore), giudici,

avvocato generale: M. Wathelet

cancelliere: K. Malacek, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 1° luglio 2015,

considerate le osservazioni presentate:

- per il Finanzamt Sankt Augustin, da U. Strake e H. Brandenburg, in qualità di agenti;
- per il governo tedesco, da T. Henze e K. Petersen, in qualità di agenti;
- per il governo francese, da D. Colas, J.-S. Pilczer e S. Ghiandoni, in qualità di agenti;
- per il governo austriaco, da C. Pesendorfer, E. Lachmayer, A. Wild e M. Klamert, in qualità di agenti;

* Lingua processuale: il tedesco.

— per il governo del Regno Unito, da J. Kraehling, in qualità di agente, assistita da S. Ford e N. Saunders, barristers;

— per la Commissione europea, da W. Roels e M. Wasmeier, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 3 settembre 2015,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 49 TFUE.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Timac Agro Deutschland GmbH (in prosieguo: la «Timac Agro»), una società di capitali di diritto tedesco, e il Finanzamt Sankt Augustin (ufficio tributario di Sankt Augustin) relativa, da un lato, alla reintegrazione, da parte di quest'ultimo, delle perdite precedentemente dedotte, relative ai periodi d'imposta 1997 e 1998, afferenti ad una stabile organizzazione non residente di detta società in occasione della cessione di tale stabile organizzazione ad una società sorella non residente e, dall'altro lato, al diniego opposto dall'ufficio tributario di Sankt Augustin di prendere in considerazione le perdite, relative agli esercizi fiscali a partire dal 1999, subite dalla citata stabile organizzazione in seguito a detta cessione.

Contesto normativo

Diritto tedesco

- 3 L'articolo 2 bis, paragrafo 3, frasi dalla prima alla quarta, della legge tedesca relativa all'imposta sul reddito (Einkommensteuergesetz; in prosieguo: l'«EStG»), nella versione applicabile agli esercizi fiscali 1997 e 1998, prevede quanto segue:

«Qualora i risultati dell'attività industriale o commerciale di una sede stabilita in uno Stato estero siano esentati dall'imposta sul reddito da una convenzione diretta a prevenire le doppie imposizioni, la perdita relativa a tali risultati ai sensi delle disposizioni tributarie nazionali va dedotta, su domanda del soggetto passivo, nel calcolo dell'importo complessivo dei risultati, nei limiti in cui il soggetto passivo potrebbe compensare o dedurre detta perdita se i risultati non fossero esenti dall'imposta sul reddito, e a condizione che essa ecceda i risultati positivi derivanti da un'attività industriale o commerciale di altre sedi stabilite nello stesso Stato estero ed esentate in forza della convenzione citata.

Qualora ciò non comporti la compensazione della perdita, ne è ammessa la deduzione se sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 10 quinquies.

Qualora, in un esercizio fiscale successivo, i risultati complessivi provenienti da attività industriali o commerciali delle stabili organizzazioni situate in tale Stato estero esenti dall'imposta sul reddito siano positivi, la perdita dedotta a norma della prima e della seconda frase deve essere reintegrata nell'importo totale dei risultati calcolati per detto esercizio fiscale.

La terza frase non trova applicazione qualora il soggetto passivo dimostri che, in forza delle disposizioni dello Stato estero ad esso applicabili, non gli è consentito in via generale esigere il riporto della deduzione per perdite su un esercizio diverso da quello in cui le perdite sono state subite».

- 4 L'articolo 52, paragrafo 3, frasi terza e quinta, dell'EstG, nella versione applicabile nel 2005, enuncia quanto segue:

«L'articolo 2 bis, paragrafo 3, terza, quinta e sesta frase, nella versione pubblicata il 16 aprile 1997 (BGBl 1997 I, pag. 821) continua ad essere applicabile agli esercizi fiscali dal 1999 al 2008 nella misura in cui venga realizzato un risultato positivo ai sensi dell'articolo 2 bis, paragrafo 3, terza frase, o nella misura in cui una stabile organizzazione situata in uno Stato estero ai sensi dell'articolo 2 bis, paragrafo 4, nella versione della quinta frase, venga trasformata in società di capitali, ceduta o chiusa. (...) L'articolo 2 bis, paragrafo 4, è applicabile nella seguente versione agli esercizi fiscali dal 1999 al 2008:

“4. Qualora una stabile organizzazione situata in uno Stato estero venga

- 1) trasformata in una società di capitali oppure
- 2) ceduta a titolo oneroso o gratuito oppure
- 3) chiusa (...), la perdita dedotta in forza del paragrafo 3, prima e seconda frase, verrà reintegrata nell'importo totale dei risultati dell'esercizio nel corso del quale hanno avuto luogo la trasformazione, la cessione o la chiusura, applicando in via analogica il paragrafo 3, terza frase, nella misura in cui detta perdita non sia stata reintegrata in forza del paragrafo 3, terza frase, né debba essere ancora reintegrata”».

Le convenzioni contro la doppia imposizione

- 5 L'articolo 4, paragrafo 1, della convenzione stipulata tra la Repubblica federale di Germania e la Repubblica d'Austria il 4 ottobre 1954, diretta a evitare la doppia imposizione nell'ambito delle imposte sul reddito e sul patrimonio, nonché delle imposte professionali e delle imposte fondiari (BGBl. 1955 II, pag. 749), come modificata dalla convenzione dell'8 luglio 1992 (BGBl. 1994 II, pag. 122), prevede quanto segue:

«[s]e una persona domiciliata in uno degli Stati contraenti percepisce redditi, in quanto titolare o co-titolare di un'impresa industriale o commerciale la cui attività sia estesa al territorio dell'altro Stato contraente, tale altro Stato ha il diritto di tassare i suddetti redditi solo nei limiti in cui essi derivino da una stabile organizzazione situata sul suo territorio».

- 6 L'articolo 7, paragrafo 1, della convenzione stipulata fra la Repubblica federale di Germania e la Repubblica d'Austria il 24 agosto 2000, diretta ad evitare la doppia imposizione nell'ambito dell'imposta sul reddito e sul patrimonio (BGBl. 2000 II, pag. 734; in prosieguo: la «convenzione tedesco-austriaca») dispone quanto segue:

«Gli utili di un'impresa di uno Stato contraente sono imponibili soltanto in tale Stato, a meno che l'impresa non eserciti la sua attività nell'altro Stato contraente per il tramite di una stabile organizzazione ivi situata. Qualora l'impresa eserciti la propria attività secondo tale modalità, i suoi utili sono imponibili nell'altro Stato, ma unicamente nei limiti in cui essi siano imputabili a tale stabile organizzazione».

- 7 L'articolo 23, paragrafo 1, prima frase, della convenzione tedesco-austriaca così recita:

«L'imposta delle persone residenti nella Repubblica federale di Germania viene fissata nel modo seguente:

a) fatto salvo il disposto della seguente lettera b), non rientrano nella base imponibile ai fini della determinazione dell'imposta tedesca i redditi provenienti dalla Repubblica d'Austria e gli elementi patrimoniali situati nella Repubblica d'Austria i quali, in forza della presente convenzione, sono imponibili nella Repubblica d'Austria».

- 8 L'articolo 12, lettera b), del protocollo aggiunto a detta convenzione, dispone, a proposito dell'articolo 24 della stessa, quanto segue:

«Quando, a partire dall'esercizio finanziario 1990 (1989/1990), un soggetto residente in Germania subisce perdite presso stabili organizzazioni situate in Austria, le perdite insorte fino all'esercizio finanziario 1997 (1996/1997) incluso vengono prese in considerazione in conformità all'art. 2a, n. 3, dell'EstG. Le reintegrazioni a titolo dell'articolo 2a, n. 3, terza frase, di [tale legge], non si applicano a partire dall'esercizio fiscale 1994. Qualora non sia possibile avvalersi nella Repubblica federale di Germania, conformemente alle citate disposizioni, del beneficio fiscale previsto, stante la forza di res judicata realizzatasi e l'impossibilità di riavviare la procedura per scadenza del termine prescritto per la determinazione dell'imposta, è possibile prendere in considerazione le suddette perdite nella Repubblica d'Austria mediante deduzione delle perdite. Le perdite insorte a partire dall'esercizio finanziario 1998 (1997/1998) devono essere prese in considerazione nello Stato ove è situata la stabile organizzazione, secondo il principio di reciprocità. Le regole sopra enunciate si applicano solo nei limiti in cui non comportino una duplice presa in considerazione delle perdite».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 9 La Timac Agro è una società di capitali di diritto tedesco, che fa parte di un gruppo francese. Dal 1997 essa deteneva una stabile organizzazione in Austria. Il 31 agosto 2005 quest'ultima è stata ceduta a titolo oneroso ad una società stabilita in Austria, appartenente al medesimo gruppo societario della Timac Agro.
- 10 Si è posta allora la questione del trattamento delle perdite di tale stabile organizzazione non residente, in quanto, fra il 1997 e il 2005, la summenzionata stabile organizzazione aveva realizzato perdite nel corso di tutti i suoi esercizi, salvo che nel 2000 e nel 2005.
- 11 A seguito di un controllo fiscale, le basi imponibili della Timac Agro sono state rettificate per gli anni dal 1997 al 2004. Da un lato, le perdite della stabile organizzazione situata in Austria, inizialmente dedotte dai risultati prodotti dalla Timac Agro per il 1997 e il 1998, sono state reintegrate nel calcolo del risultato fiscale della citata società per il 2005. D'altro lato, la presa in considerazione delle perdite della medesima stabile organizzazione nella base imponibile della Timac Agro è stata negata per gli anni dal 1999 al 2004.
- 12 La Timac Agro, contestando tali rettifiche, ha proposto un ricorso dinanzi al Finanzgericht Köln (sezione tributaria del tribunale di Colonia). A sostegno di tale ricorso, essa fa valere che sia la reintegrazione delle perdite subite dalla sua stabile organizzazione situata in Austria per gli anni 1997 e 1998, sia l'impossibilità di dedurre le perdite della stabile organizzazione in parola per gli anni dal 1999 al 2004, sono incompatibili con la libertà di stabilimento.
- 13 Per quanto attiene alla reintegrazione delle perdite di cui trattasi, il giudice del rinvio ritiene che la Corte non abbia ancora risolto la questione della conformità al diritto dell'Unione di una siffatta reintegrazione a seguito della cessione di una stabile organizzazione non residente.

- 14 Tale giudice fa presente che, sebbene i fatti che hanno dato origine alla sentenza *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt* (C-157/07, EU:C:2008:588) siano di certo comparabili, in parte, ai fatti della controversia su cui è chiamato a pronunciarsi, nella citata sentenza era tuttavia in discussione la reintegrazione delle perdite nella base imponibile fino a concorrenza degli utili della stabile organizzazione non residente. Per contro, nel procedimento principale la reintegrazione delle perdite è stata originata dalla cessione della stabile organizzazione non residente, senza collegamento con eventuali utili di tale stabile organizzazione.
- 15 Qualora la Corte dovesse dichiarare che i principi risultanti da detta sentenza sono da ritenersi parimenti applicabili anche ad un caso come quello di cui al procedimento principale, il giudice del rinvio si chiede se i principi relativi alle perdite definitive enunciati dalla Corte ai punti 55 e 56 della sentenza *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763) siano applicabili alle perdite relative agli esercizi fiscali relativi agli anni 1997 e 1998, le quali, essendo reintegrate, non vengono più prese in considerazione in Germania.
- 16 Per quanto attiene al rifiuto di prendere in considerazione le perdite della stabile organizzazione situata in Austria per gli esercizi fiscali relativi agli anni dal 1999 al 2004, il giudice del rinvio pone in rilievo che, ai sensi delle disposizioni della convenzione tedesco-austriaca, la Repubblica d'Austria era competente in via esclusiva ad assoggettare ad imposta i redditi di tale stabile organizzazione. Il regime della menzionata convenzione diretta ad evitare le doppie imposizioni copre non già solo gli utili, bensì anche le perdite. Il ricorso della Timac Agro potrebbe pertanto essere accolto solo qualora detta convenzione violasse la libertà di stabilimento.
- 17 Il giudice del rinvio si chiede anche se, nella controversia sulla quale è chiamato a pronunciarsi, sussistano perdite definitive ai sensi dei principi enunciati ai punti 55 e 56 della sentenza *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763). Esso pone in evidenza di non essere tuttora riuscito a stabilire i criteri che consentono di determinare le situazioni in cui tali principi sono applicabili.
- 18 In tale contesto il Finanzgericht Köln (sezione tributaria del tribunale di Colonia) ha deciso di sospendere la pronuncia e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) Se l'articolo 49 TFUE debba essere interpretato nel senso che osta ad una normativa, quale l'articolo 52, paragrafo 3, dell'EStG, nei limiti in cui la causa della circostanza che nel calcolo della base imponibile venga incluso un importo pari alle perdite precedentemente considerate a fine di deduzione di una stabile organizzazione estera è la vendita di tale stabile organizzazione ad un'altra società di capitali, appartenente al medesimo gruppo societario della venditrice, e non il conseguimento di profitti.
- 2) Se l'articolo 49 TFUE debba essere interpretato nel senso che osta ad una normativa, quale l'articolo 23, paragrafo 1, lettera a), della convenzione tedesco-austriaca in base a cui sono esclusi dalla base imponibile ai fini della tassazione tedesca redditi provenienti dall'Austria se detti redditi possono essere tassati in Austria, allorché le perdite subite in una stabile organizzazione austriaca di una società di capitali tedesca non possono quindi più essere prese in considerazione in Austria, poiché la stabile organizzazione è venduta ad una società di capitali austriaca, appartenente al medesimo gruppo societario della società di capitali tedesca».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

- 19 Con la sua prima questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 49 TFUE debba essere interpretato nel senso che osta ad una normativa tributaria di uno Stato membro, come quella di cui al procedimento principale, in virtù della quale, in caso di cessione da parte di una società residente di una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro ad una società non residente appartenente allo stesso gruppo della prima, le perdite precedentemente dedotte e relative alla stabile organizzazione ceduta sono reintegrate nel risultato fiscale della società cedente quando, in virtù di una convenzione contro la doppia imposizione, gli utili di una siffatta stabile organizzazione sono esentati da imposizione nello Stato membro in cui ha la sua sede la società da cui detta stabile organizzazione dipendeva.
- 20 Occorre rammentare che la libertà di stabilimento comprende, per le società costituite a norma delle leggi di uno Stato membro e che abbiano la sede sociale, l'amministrazione centrale o la sede principale all'interno dell'Unione europea, il diritto di svolgere la loro attività in altri Stati membri mediante una controllata, una succursale o un'agenzia (sentenza *Nordea Bank Danmark*, C-48/13, EU:C:2014:2087, punto 17 e giurisprudenza citata).
- 21 Se invero le disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà di stabilimento mirano ad assicurare il beneficio del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante, esse ostano parimenti a che lo Stato membro d'origine ostacoli lo stabilimento in un altro Stato membro di una società costituita conformemente alla propria legislazione, in particolare tramite una stabile organizzazione (sentenza *Nordea Bank Danmark*, C-48/13, EU:C:2014:2087, punto 18 e giurisprudenza citata).
- 22 La libertà di stabilimento viene ostacolata qualora, ai sensi della normativa tributaria di uno Stato membro, una società residente che detiene una controllata o una stabile organizzazione in un altro Stato membro subisca una disparità di trattamento fiscale svantaggiosa rispetto a una società residente che detiene una stabile organizzazione o una controllata nel primo Stato membro (sentenza *Nordea Bank Danmark*, C-48/13, EU:C:2014:2087, punto 19 e giurisprudenza citata).
- 23 Per quanto concerne la circostanza di prendere in considerazione le perdite di una stabile organizzazione non residente ai fini della determinazione dei risultati e del calcolo del reddito imponibile della società da cui dipende tale stabile organizzazione, la Corte ha già statuito che ciò costituisce un vantaggio fiscale (sentenza *Nordea Bank Danmark*, C-48/13, EU:C:2014:2087, punto 20 e giurisprudenza citata).
- 24 Inoltre, discende dalla giurisprudenza della Corte che una reintegrazione di tali perdite, che si applichi solo in caso di cessione di una stabile organizzazione non residente, porta a privare di un siffatto vantaggio una società che detiene una stabile organizzazione in uno Stato membro diverso da quello in cui si trova la sua sede rispetto a quella che detiene una stabile organizzazione nel medesimo Stato membro e, pertanto, costituisce un trattamento svantaggioso (v., in tal senso, sentenza *Nordea Bank Danmark*, C-48/13, EU:C:2014:2087, punto 21).
- 25 Discende parimenti da tale giurisprudenza che tale trattamento svantaggioso può dissuadere una società residente dallo svolgere le proprie attività per il tramite di una stabile organizzazione situata in uno Stato membro diverso da quello in cui è situata la sua sede, e costituisce, di conseguenza, una restrizione in linea di principio vietata dalle norme del Trattato relative alla libertà di stabilimento (v., in tal senso, sentenza *Nordea Bank Danmark*, C-48/13, EU:C:2014:2087, punto 22).

- 26 Una siffatta restrizione può essere ammessa solo se riguarda situazioni che non sono oggettivamente comparabili o se è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale (sentenza *Nordea Bank Danmark*, C-48/13, EU:C:2014:2087, punto 23 e giurisprudenza citata).
- 27 Per quanto concerne la comparabilità delle situazioni, si deve ricordare che, in linea di principio, le stabili organizzazioni situate in uno Stato membro diverso da quello interessato non si trovano in una situazione comparabile a quella delle stabili organizzazioni residenti con riferimento alle misure previste da tale Stato membro al fine di prevenire o di attenuare la doppia imposizione degli utili di una società residente (sentenza *Nordea Bank Danmark*, C-48/13, EU:C:2014:2087, punto 24).
- 28 Tuttavia, consentendo la deduzione delle perdite realizzate da una stabile organizzazione situata in Austria, la Repubblica federale di Germania ha concesso un’agevolazione fiscale alla società residente da cui dipendeva tale stabile organizzazione, come sarebbe avvenuto se quest’ultima fosse stata situata in Germania e, pertanto, l’ha assimilata ad una stabile organizzazione residente per quanto riguarda la deduzione delle perdite (v., in tal senso, sentenze *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt*, C-157/07, EU:C:2008:588, punto 35, e *Nordea Bank Danmark*, C-48/13, EU:C:2014:2087, punto 24). Alla luce di ciò, la situazione di una società residente che detiene una stabile organizzazione situata in Austria è, di conseguenza, comparabile a quella di una società residente che detiene una stabile organizzazione situata in Germania.
- 29 La giustificazione della restrizione può pertanto risultare soltanto da motivi imperativi di interesse generale. Anche in tale ipotesi, però, la restrizione deve essere idonea a garantire il conseguimento dell’obiettivo da essa perseguito e non eccedere quanto è necessario per raggiungerlo (sentenza *Nordea Bank Danmark*, C-48/13, EU:C:2014:2087, punto 25 e giurisprudenza citata).
- 30 La Repubblica federale di Germania sottolinea che i redditi provenienti da una stabile organizzazione situata in Austria, tanto se realizzati nel periodo in cui la stabile organizzazione dipendeva da una società stabilita in Germania quanto se realizzati al momento della cessione di tale stabile organizzazione, sono esenti da imposizione in Germania, spettando alla Repubblica d’Austria, ai sensi della convenzione tedesco-austriaca, il potere impositivo in relazione a tali redditi.
- 31 Detto Stato membro precisa che la reintegrazione di cui al procedimento principale equivale all’importo delle perdite già dedotte. Una simile reintegrazione costituirebbe così la compensazione fiscale di quella parte degli utili della società residente che non è stata prima tassata.
- 32 Inoltre, la normativa tributaria in discussione nel procedimento principale sarebbe diretta ad evitare che i contribuenti possano eludere il regime di reintegrazione attraverso prezzi di vendita fissati al di sotto del prezzo di mercato o attraverso altri meccanismi e impedire il prelevamento dell’imposta a posteriori.
- 33 La Repubblica federale di Germania ritiene che la normativa tributaria di cui al procedimento principale sia quindi giustificata tanto per motivi imperativi di interesse generale legati alla necessità di assicurare una ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri quanto per quelli legati alla coerenza della normativa tributaria e alla prevenzione dell’elusione fiscale.
- 34 Per quanto riguarda, innanzitutto, l’esigenza di mantenere un’equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, si deve ricordare che si tratta di un obiettivo legittimo riconosciuto dalla Corte, che può rendere necessaria l’applicazione, alle attività economiche delle società stabilite in uno degli Stati membri, delle sole norme fiscali di quest’ultimo, in ordine tanto ai ricavi quanto alle perdite (sentenza *K*, C-322/11, EU:C:2013:716, punto 50 e giurisprudenza citata).

- 35 Come la Corte ha già avuto modo di sottolineare, tale obiettivo è principalmente volto a salvaguardare la simmetria tra il diritto di imposizione sugli utili e la facoltà di portare in deduzione le perdite, in particolare, al fine di evitare che il contribuente scelga liberamente lo Stato in cui far valere gli utili o le perdite medesimi (sentenza K, C-322/11, EU:C:2013:716, punto 51 e giurisprudenza citata).
- 36 Nel procedimento principale, qualora la convenzione tedesco-austriaca non si applicasse, la Repubblica federale di Germania disporrebbe del diritto di tassare i redditi di una stabile organizzazione situata in Austria che dipende da una società stabilita in Germania.
- 37 Tuttavia, l'applicazione di detta convenzione ha fatto sì che la Repubblica federale di Germania non abbia esercitato il proprio potere impositivo su tali redditi. Privare la Repubblica federale di Germania della facoltà di reintegrare nell'imponibile della società residente le perdite precedentemente dedotte e relative alla stabile organizzazione situata in Austria, in caso di cessione di detta stabile organizzazione, equivarrebbe quindi a permettere a tale società di scegliere liberamente lo Stato membro in cui dedurre tali perdite (v., in tal senso, sentenza Lidl Belgium, C-414/06, EU:C:2008:278, punto 34).
- 38 Alla luce di siffatte considerazioni la reintegrazione di cui al procedimento principale consente di salvaguardare la simmetria tra il diritto di imposizione dei redditi e la facoltà di portare in deduzione le perdite e, di conseguenza, di assicurare una ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri in questione.
- 39 Per quanto concerne, poi, la giustificazione basata sulla necessità di garantire la coerenza del regime fiscale nazionale, si deve ricordare che si tratta parimenti di un obiettivo legittimo riconosciuto dalla Corte. Affinché un simile argomento di giustificazione possa essere accolto, dev'essere dimostrata l'esistenza di un nesso diretto tra il beneficio fiscale di cui trattasi e la compensazione del suddetto beneficio con un determinato prelievo fiscale, ove il carattere diretto di tale nesso dev'essere valutato con riguardo all'obiettivo della normativa in questione (sentenza K, C-322/11, EU:C:2013:716, punti 65 e 66).
- 40 Nell'ambito della reintegrazione delle perdite di una stabile organizzazione non residente precedentemente dedotte, la Corte ha precisato che tale reintegrazione non può essere disgiunta dalla precedente presa in considerazione delle stesse. Così, la Corte ha considerato che siffatta reintegrazione, nel caso di una società titolare di una stabile organizzazione situata in uno Stato membro diverso da quello in cui essa è stabilita, rispetto alla quale lo Stato membro di residenza della suddetta società non dispone di alcun diritto impositivo, riflette una logica di simmetria. Pertanto sussisteva un nesso diretto, personale e materiale tra i due elementi di un tale meccanismo fiscale, e di conseguenza la reintegrazione costituiva il complemento indissociabile della deduzione precedentemente accordata (v., in tal senso, sentenza *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt*, C-157/07, EU:C:2008:588, punto 42).
- 41 Nel caso di cui al procedimento principale, è sufficiente constatare che dal momento che la Repubblica federale di Germania non esercita alcun potere impositivo sugli utili di una stabile organizzazione situata in Austria, la reintegrazione delle perdite di cui trattasi nell'imponibile della società residente, da cui dipendeva tale stabile organizzazione, riflette una logica di simmetria e costituisce il complemento indissociabile della deduzione precedentemente accordata. Pertanto, una normativa tributaria, come quella di cui al procedimento principale, è parimenti giustificata dalla necessità di garantire la coerenza del regime fiscale tedesco.
- 42 Per quanto concerne, infine, l'obiettivo della prevenzione dell'elusione fiscale, occorre rilevare che si tratta di un obiettivo tale da giustificare una restrizione della libertà di stabilimento garantita dal Trattato. Secondo la giurisprudenza della Corte, affinché un argomento fondato su tale giustificazione possa essere accolto, lo scopo specifico di tale restrizione deve consistere nell'ostacolare

comportamenti consistenti nel creare costruzioni puramente artificiose, prive di effettività economica e finalizzate a eludere la normale imposta sui redditi generati da attività sul territorio nazionale (sentenza K, C-322/11, EU:C:2013:716, punto 61 e giurisprudenza citata).

- 43 Quanto alla pertinenza di detta giustificazione in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, si deve riconoscere che sussiste il rischio che un gruppo di società organizzi le proprie attività in modo da dedurre dal proprio reddito imponibile in Germania le perdite di una stabile organizzazione in passivo situata in Austria, per poi, una volta che tale stabile organizzazione sia divenuta redditizia, trasferire le attività di quest'ultima in un'altra società dello stesso gruppo che è assoggettata ad imposta in un altro Stato membro.
- 44 Con la reintegrazione delle perdite così dedotte nell'imponibile della società cedente stabilita in Germania in caso di cessione della stabile organizzazione situata in Austria, la normativa tributaria di cui trattasi è idonea dunque a prevenire le pratiche che hanno lo scopo di eludere la normale imposta sugli utili generati da attività sul territorio tedesco.
- 45 Alla luce di tali considerazioni si deve constatare che una normativa tributaria, come quella di cui al procedimento principale, può essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale collegati alla necessità di assicurare una ripartizione equilibrata del potere impositivo tra la Repubblica federale di Germania e la Repubblica d'Austria nonché la coerenza del regime fiscale tedesco e di prevenire l'elusione fiscale.
- 46 Tuttavia, occorre ancora verificare se una normativa siffatta non vada al di là di quanto necessario per conseguire tali obiettivi.
- 47 Si deve anzitutto, in limine, ricordare che gli obiettivi della coerenza impositiva e della ripartizione equilibrata del potere impositivo coincidono (sentenza *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, punto 80). Inoltre, gli obiettivi di salvaguardia della ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri e di prevenzione dell'evasione fiscale sono connessi (sentenza *Oy AA*, C-231/05, EU:C:2007:439, punto 62 e giurisprudenza citata).
- 48 Per quanto concerne la proporzionalità della normativa tributaria di cui al procedimento principale, si deve ricordare che l'obiettivo della ripartizione equilibrata del potere impositivo mira a salvaguardare la simmetria tra il diritto di imposizione degli utili e la facoltà di deduzione delle perdite. La necessità di salvaguardare tale simmetria esige che le perdite dedotte in relazione a una stabile organizzazione possano essere compensate dall'imposizione degli utili di quest'ultima realizzati nella vigenza della competenza tributaria dello Stato membro considerato, vale a dire tanto gli utili realizzati durante tutto il periodo in cui detta stabile organizzazione dipendeva dalla società residente, quanto quelli realizzati al momento della cessione della stessa stabile organizzazione (sentenza *Nordea Bank Danmark*, C-48/13, EU:C:2014:2087, punti 32 e 33).
- 49 Una tale compensazione vale inoltre ad assicurare la coerenza impositiva dato che essa è il complemento inscindibile della presa in considerazione delle perdite precedentemente operata (v., in tal senso, sentenza *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt*, C-157/07, EU:C:2008:588, punto 54).
- 50 Ancora, si deve constatare che detta compensazione può anche prevenire un'elusione fiscale poiché esclude il rischio di comportamenti tesi ad eludere la normale imposta nello Stato di residenza della società da cui dipende la stabile organizzazione.
- 51 Nel procedimento principale è pacifico, per quanto concerne i redditi realizzati da una stabile organizzazione situata in Austria che appartiene a una società stabilita in Germania, che sono esenti da imposizione in Germania tanto quelli realizzati prima della cessione della stabile organizzazione, quanto quelli realizzati al momento di detta cessione. Ne consegue che le perdite precedentemente

dedotte e relative alla stabile organizzazione ceduta non possono essere compensate tassando i redditi di tale stabile organizzazione. Pertanto, la reintegrazione di dette perdite nell'imponibile della società cedente è una misura proporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti, cioè la ripartizione equilibrata del potere impositivo, la necessità di assicurare la coerenza della normativa tributaria, nonché la prevenzione dell'evasione fiscale.

- 52 Infine, per rispondere alla domanda del giudice del rinvio circa i principi relativi alle perdite definitive enunciati ai punti 55 e 56 della sentenza *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763), occorre precisare che la constatazione relativa alla proporzionalità della reintegrazione di cui al procedimento principale non significa tuttavia che lo Stato membro di residenza della società cedente non sia tenuto a rispettare i principi enunciati ai punti citati, poiché detta reintegrazione non incide sulla qualificazione della perdita di cui trattasi.
- 53 Qualora la società residente cedente dimostri che le perdite reintegrate sono perdite definitive, ai sensi del punto 55 della sentenza *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763), l'esclusione della possibilità, per la società medesima, di dedurre dai propri utili imponibili nello Stato membro di residenza le perdite subite da una stabile organizzazione non residente risulta in contrasto con l'articolo 49 TFUE (sentenza *Commissione/Regno Unito*, C-172/13, EU:C:2015:50, punto 27).
- 54 Per quanto concerne la definitività di una perdita, si deve, in primo luogo, ricordare che essa non può risultare dal fatto che lo Stato membro in cui è situata tale stabile organizzazione di residenza escluda qualsiasi possibilità di riporto delle perdite (sentenza *Commissione/Regno Unito*, C-172/13, EU:C:2015:50, punto 33 e giurisprudenza citata).
- 55 In secondo luogo, la citata definitività può essere accertata solamente qualora detta stabile organizzazione non percepisca più ricavi nello Stato membro in cui è situata, in quanto, fintantoché essa continui a percepire ricavi, ancorché minimi, sussiste la possibilità che le perdite subite possano essere poi compensate con utili futuri realizzati in detto Stato membro, vuoi dalla stessa stabile organizzazione, vuoi da un terzo (sentenza *Commissione/Regno Unito*, C-172/13, EU:C:2015:50, punto 36 e giurisprudenza citata).
- 56 Per quanto concerne le perdite di cui al procedimento principale, la Repubblica d'Austria ha indicato che in Austria non sono state esaurite le possibilità di prendere in considerazione tali perdite.
- 57 Compete però al giudice del rinvio stabilire se la Timac Agro abbia effettivamente fornito la prova della definitività delle perdite in parola.
- 58 Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa tributaria di uno Stato membro, come quella di cui al procedimento principale, in virtù della quale, in caso di cessione da parte di una società residente di una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro ad una società non residente appartenente allo stesso gruppo della prima società, le perdite precedentemente dedotte e relative alla stabile organizzazione ceduta sono reintegrate nel risultato fiscale della società cedente quando, in virtù di una convenzione contro la doppia imposizione, i redditi di una siffatta stabile organizzazione sono esentati da imposizione nello Stato membro in cui ha la sua sede la società da cui detta stabile organizzazione dipendeva.

Sulla seconda questione

- 59 Risulta dalla decisione di rinvio che, a differenza degli esercizi fiscali relativi agli anni 1997 e 1998, a partire dall'esercizio fiscale dell'anno 1999, in seguito ad una modifica della normativa tributaria tedesca, le perdite di una stabile organizzazione non residente, nel caso in cui lo Stato membro in cui questa è situata abbia il potere esclusivo di tassarne i risultati, non sono più prese in considerazione in Germania.
- 60 Dalla decisione di rinvio si evince parimenti che, in virtù della convenzione tedesco-austriaca, una simile competenza spetta alla Repubblica d'Austria.
- 61 Si deve, pertanto, considerare che, con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 49 TFUE debba essere interpretato nel senso che osta ad una normativa fiscale di uno Stato membro, come quella di cui al procedimento principale, che, in caso di cessione da parte di una società residente di una stabile organizzazione situata in uno Stato membro ad una società non residente appartenente allo stesso gruppo della prima società, esclude la possibilità per la società residente di prendere in considerazione nella base imponibile le perdite della stabile organizzazione ceduta 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.
- 62 A tal proposito occorre ricordare, da un lato, che una normativa tributaria che permette di prendere in considerazione perdite di una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato membro interessato ai fini della determinazione dei risultati e del calcolo del reddito imponibile di una società residente da cui dipende tale stabile organizzazione costituisce un vantaggio fiscale, e dall'altro lato, che il diniego di tale vantaggio qualora le perdite provengano da una stabile organizzazione situata in uno Stato membro diverso da quello in cui ha sede detta società, può dissuadere una società residente dall'esercitare le proprie attività tramite una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, e, pertanto, integra una restrizione in linea di principio vietata dalle disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento (v., in tal senso, sentenza Lidl Belgium, C-414/06, EU:C:2008:278, punti da 23 a 26).
- 63 In accordo alla giurisprudenza richiamata al punto 26 della presente sentenza, una siffatta restrizione può essere ammessa solo se riguarda situazioni che non sono oggettivamente comparabili o se è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale.
- 64 Per quanto concerne la comparabilità delle situazioni, come ricordato al punto 27 della presente sentenza, una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro non si trova, in linea di principio, in una situazione comparabile a quella di una stabile organizzazione residente con riferimento alle misure previste da uno Stato membro al fine di prevenire o di attenuare la doppia imposizione degli utili di una società residente.
- 65 Nel caso di specie si deve constatare che, dal momento che la Repubblica federale di Germania non esercita alcun potere impositivo sui risultati di una stabile organizzazione del genere, non essendo la deduzione delle sue perdite più autorizzata in Germania, la situazione di una stabile organizzazione situata in Austria 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 (v., in tal senso, sentenza Nordea Bank Danmark, C-48/13, EU:C:2014:2087, punto 24 e giurisprudenza citata).
- 66 Alla luce di quanto precede si deve rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa fiscale di uno Stato membro, come quella di cui al procedimento principale, che, in caso di cessione da parte di una società residente di una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro ad una società non residente appartenente allo stesso gruppo della prima società, esclude la possibilità per la società

residente di prendere in considerazione nella base imponibile le perdite della stabile organizzazione ceduta allorché, in virtù di una convenzione contro la doppia imposizione, il potere esclusivo di tassare i risultati di tale stabile organizzazione spetti allo Stato membro in cui essa è situata.

Sulle spese

- ⁶⁷ Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

- 1) **L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa tributaria di uno Stato membro, come quella di cui al procedimento principale, in virtù della quale, in caso di cessione da parte di una società residente di una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro ad una società non residente appartenente allo stesso gruppo della prima società, le perdite precedentemente dedotte e relative alla stabile organizzazione ceduta sono reintegrate nel risultato fiscale della società cedente quando, in virtù di una convenzione contro la doppia imposizione, i redditi di una siffatta stabile organizzazione sono esentati da imposizione nello Stato membro in cui ha la sua sede la società da cui detta stabile organizzazione dipendeva.**
- 2) **L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa fiscale di uno Stato membro, come quella di cui al procedimento principale, che, in caso di cessione da parte di una società residente di una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro ad una società non residente appartenente allo stesso gruppo della prima società, esclude la possibilità per la società residente di prendere in considerazione nella base imponibile le perdite della stabile organizzazione ceduta allorché, in virtù di una convenzione contro la doppia imposizione, il potere esclusivo di tassare i risultati di tale stabile organizzazione spetti allo Stato membro in cui essa è situata.**

Firme