

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

12 giugno 2018

«Rinvio pregiudiziale – Articolo 49 TFUE – Imposta sulle società – Libertà di stabilimento – Società residente – Utile imponibile – Sgravio fiscale – Deduzione delle perdite subite da stabili organizzazioni residenti – Autorizzazione – Deduzione delle perdite subite da stabili organizzazioni non residenti – Esclusione – Eccezione – Regime opzionale di consolidato fiscale internazionale»

Nella causa C-650/16,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dall'Østre Landsret (Corte regionale dell'Est, Danimarca), con decisione del 12 dicembre 2016, pervenuta in cancelleria il 19 dicembre 2016, nel procedimento

A/S Bevola,

Jens W. Trock ApS

contro

Skatteministeriet,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da K. Lenaerts, presidente, A. Tizzano, vicepresidente, M. Ilešič, L. Bay Larsen, A. Rosas e J. Malenovský, presidenti di sezione, J.-C. Bonichot (relatore), M. Safjan, D. Šváby, A. Prechal, C. Lycourgos, M. Vilaras ed E. Regan, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: R. Schiano, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 25 ottobre 2017,

considerate le osservazioni presentate:

- per la A/S Bevola e la Jens W. Trock ApS, da H. Peytz, advokat;
- per lo Skatteministeriet, da S. Horsbøl Jensen, advokat;
- per il governo danese, da C. Thorning, in qualità di agente, assistito da S. Horsbøl Jensen, advokat;
- per il governo tedesco, da T. Henze, in qualità di agente;

- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da G. De Socio, avvocato dello Stato;
 - per il governo austriaco, da F. Koppensteiner, G. Eberhard e E. Lachmayer, in qualità di agenti;
 - per la Commissione europea, da W. Roels, R. Lyal e S. Maaløe, in qualità di agenti,
- sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 17 gennaio 2018, 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 A/S Bevola e la Jens W. Trock ApS, società di diritto danese, da un lato, e lo Skatteministeriet (Ministero delle Finanze, Danimarca), dall'altro lato, in merito al rifiuto delle autorità danesi di autorizzare la Bevola a dedurre dal reddito imponibile le perdite subite dalla propria succursale finlandese.

Diritto danese

- 3 L'articolo 8, paragrafo 2, della selskabsskatteloven (legge relativa all'imposta sulle società), come modificata dalla legge n. 426, del 6 giugno 2005 (in prosieguo: la «legge relativa all'imposta sulle società»), così dispone:

«Il reddito imponibile non deve includere 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 31 A. (...)».

- 4 L'articolo 31 di tale legge così recita:

«1) Le società, le associazioni e gli altri enti facenti parte di un medesimo gruppo (...) devono essere soggetti a imposizione congiunta (consolidato fiscale nazionale). Per "società, associazioni e altri enti facenti parte di un medesimo gruppo" devono intendersi le società, le associazioni e gli altri enti che in un determinato momento dell'esercizio fiscale appartengono allo stesso gruppo (v. articolo 31 C). Per l'applicazione dei paragrafi da 2 a 7, i beni immobili sono equiparati alle stabili organizzazioni. Per "società controllante ultima" si deve intendere la società controllante che non è a sua volta controllata (v. articolo 31 C).

2) Per le società soggette a consolidato nazionale dovrà essere elaborato un reddito complessivo, consistente nella somma del reddito imponibile di ogni singola società soggetta all'imposizione congiunta, calcolato secondo le regole generali della normativa fiscale, con le eccezioni applicabili alle società soggette a consolidato nazionale. Una perdita subita da una stabile organizzazione può essere imputata al reddito di società diverse solo se le norme applicabili nel paese estero, alle isole Fær Øer o alla

Groenlandia, in cui la società è stabilita, non consentono di prendere in considerazione la perdita nel calcolo del reddito della società nel paese estero, nelle isole Fær Øer o in Groenlandia, in cui la società è stabilita, o se il consolidato internazionale è stato scelto in virtù dell'articolo 31 A. Il reddito complessivo è calcolato una volta imputate, per ciascuna società, le perdite riportabili agli esercizi precedenti. Se il reddito complessivo è positivo, l'utile deve essere distribuito proporzionalmente tra le società che l'hanno prodotto. Se il reddito complessivo di un esercizio fiscale è negativo, la perdita dev'essere ripartita proporzionalmente tra le società che l'hanno generata e riportata a nuovo nella relativa società perché siano imputate ai successivi esercizi fiscali. Le perdite di una società relative a periodi precedenti al consolidato fiscale possono essere imputate solo agli utili della medesima società. Nel riportare a nuovo le perdite, quelle più vecchie sono imputate per prime. Le perdite di una società relative a precedenti esercizi fiscali possono essere imputate agli utili di altre società solo se esse si sono verificate in un esercizio fiscale in cui le società interessate sono state tassate nell'ambito del consolidato fiscale e quest'ultimo non è stato successivamente interrotto.

(...)

4) Nel consolidato fiscale nazionale, la società capogruppo ultima che prende parte al regime del consolidato fiscale dev'essere nominata quale società di gestione ai fini del consolidato fiscale. Se la società capogruppo ultima non è contribuente in Danimarca ma lo sono diverse società controllate, una di esse, purché partecipi al consolidato fiscale, dev'essere nominata quale società di gestione. (...) La società di gestione è responsabile del pagamento dell'imposta complessiva sul reddito. (...)

5) Tutte le società che partecipano al consolidato fiscale dovranno calcolare il reddito imponibile per lo stesso periodo della società di gestione, a prescindere dall'esercizio contabile ai sensi del diritto societario (v. articolo 10, paragrafo 5).

(...)

7) Nel calcolo del reddito imponibile, una società soggetta che partecipa al consolidato fiscale può scegliere di non prendere in considerazione le perdite, incluse quelle riportate a nuovo da precedenti esercizi fiscali. Si può non tener conto di perdite corrispondenti al reddito imponibile di una stabile organizzazione o di una controllata stabiliti in Danimarca e che partecipano al consolidato fiscale se il reddito della stabile organizzazione o della controllata, a seconda dei casi, è incluso nella definizione di reddito estero. A tal fine, è necessario che l'esenzione concessa dal paese in questione in considerazione dell'imposta danese sia coerente con il metodo di esenzione previsto dall'articolo 33 della legge danese relativa alla determinazione dell'imposta nazionale sui redditi. L'importo non preso in considerazione deve invece essere riportato a nuovo negli esercizi fiscali successivi in conformità con le norme di cui all'articolo 15 della legge in materia di accertamento dell'imposta. Se l'importo che si è rinunciato a prendere in considerazione è inferiore alle perdite complessive, tale importo deve essere imputato proporzionalmente alle singole fonti di perdita».

5 L'articolo 31 A, paragrafo 1, della legge relativa all'imposta sulle società prevede quanto segue:

«La società controllante ultima può decidere che l'imposizione congiunta delle società, associazioni e altri enti del medesimo gruppo che partecipano al consolidato fiscale in virtù dell'articolo 31 si applichi anche alle società, associazioni e altri enti stranieri dello stesso gruppo, in cui nessuno dei titolari di partecipazioni risponde personalmente delle obbligazioni sociali e che distribuiscono gli utili in proporzione al capitale conferito dai

titolari di partecipazioni (consolidato fiscale internazionale). La decisione si estende anche a tutte le stabili organizzazioni e a tutti i beni immobili situati all'estero e appartenenti alle società, associazioni e altri enti danesi e stranieri che partecipano al consolidato fiscale. Le disposizioni dell'articolo 31 sul consolidato fiscale nazionale si applicano mutatis mutandis al consolidato fiscale internazionale, salve le disposizioni integrative e derogatorie di cui ai paragrafi da 2 a 14. (...)».

6 L'articolo 31 A, paragrafo 3, di detta legge così recita:

«La scelta del consolidato fiscale internazionale è vincolante per la società controllante per un periodo di 10 anni, salvo quanto previsto al sesto e settimo periodo. (...) La società controllante ultima può decidere di interrompere il periodo di applicazione obbligatoria del regime, con conseguente reintegrazione integrale nel reddito imponibile (v. paragrafo 11)».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

7 La Bevola ha sede in Danimarca. Essa offre alcune gamme di prodotti destinati alla fabbricazione di autocarri e rimorchi impiegati nel commercio all'ingrosso. Essa è la società controllata nonché la subcontrollata di società danesi, a loro volta controllate dalla Jens W. Trock, società controllante del gruppo, parimenti con sede in Danimarca.

8 La succursale finlandese della Bevola ha chiuso nel 2009. Secondo tale società, le perdite subite dalla succursale, di importo netto pari a circa 2,8 milioni di corone danesi (DKK) (EUR 375 000 circa), non sono state e non possono essere dedotte in Finlandia a partire da tale chiusura.

9 Pertanto, la Bevola ha chiesto di poter dedurre tali perdite dal suo reddito imponibile in Danimarca per l'esercizio 2009.

10 L'amministrazione fiscale ha respinto tale domanda, sostenendo che l'articolo 8, paragrafo 2, della legge relativa all'imposta sulle società non permetteva di includere nel reddito imponibile le entrate e le spese attribuibili a una stabile organizzazione o a un bene immobile situato in un paese straniero, a meno che la società non avesse optato per il regime del consolidato fiscale internazionale, in applicazione dell'articolo 31 A di tale legge.

11 Il diniego dell'amministrazione finanziaria è stato confermato da una decisione del Landsskatteretten (Commissione tributaria nazionale, Danimarca) del 20 gennaio 2014, e la Bevola e la Jens W. Trock hanno impugnato quest'ultima decisione dinanzi all'Østre Landsret (Corte regionale dell'Est, Danimarca). Esse fanno valere che la Bevola avrebbe avuto la possibilità di dedurre le perdite in questione se le stesse fossero state subite da una succursale danese e che tale differenza di trattamento costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento, ai sensi dell'articolo 49 TFUE. Tale restrizione eccederebbe quanto è necessario per la salvaguardia della ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri, in un caso come quello della Bevola, in cui non esiste alcuna possibilità di prendere in considerazione le perdite della propria succursale finlandese. Esse ritengono che al caso della Bevola sia applicabile la soluzione elaborata dalla Corte nella sentenza del 13 dicembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, ECLI:EU:C:2005:763), il cui la Corte ha dichiarato che è contrario al diritto dell'Unione escludere che una controllante residente possa dedurre perdite subite da una controllata

non residente, in una situazione in cui la controllata abbia esaurito le possibilità di presa in considerazione delle perdite nel paese in cui quest'ultima è stabilita.

12 Il giudice del rinvio s'interroga sulla rilevanza di tale precedente, in considerazione, in particolare, della possibilità concessa dal diritto nazionale di optare per un regime di «consolidato fiscale internazionale», che consentirebbe la deduzione.

13 In tale contesto, l'Østre Landsret (Corte regionale dell'Est, Danimarca) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 49 TFUE osti a un regime di imposizione nazionale come quello di cui trattasi nel procedimento principale ai sensi del quale è possibile dedurre le perdite delle succursali nazionali, mentre non è possibile dedurre quelle delle succursali situate in altri Stati membri, anche in circostanze analoghe a quelle di cui alla sentenza della Corte [del 13 dicembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763)], punti 55 e 56, a meno che il gruppo non abbia optato per il consolidato fiscale internazionale secondo le condizioni di cui al procedimento principale».

Sulla questione pregiudiziale

14 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 49 TFUE debba essere interpretato nel senso che esso osta alla normativa di uno Stato membro che esclude la possibilità, per una società residente, di dedurre dal proprio reddito imponibile le perdite subite dalla sua stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, persino qualora tali perdite non possano più essere prese in considerazione in via definitiva in quest'ultimo Stato membro, a meno che la società residente non abbia optato per un regime di consolidato fiscale internazionale, come quello di cui trattasi nel procedimento principale.

Osservazioni preliminari

15 La libertà di stabilimento, riconosciuta ai cittadini dell'Unione europea dall'articolo 49 TFUE, comprende, ai sensi dell'articolo 54 TFUE, 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 nell'Unione, il diritto di svolgere la loro attività in un altro Stato membro mediante una controllata, una succursale o un'agenzia.

16 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 (sentenza del 23 novembre 2017, A, C-292/16, EU:C:2017:888, punto 24).

17 Tali considerazioni trovano applicazione anche nel caso in cui una società stabilita in uno Stato membro operi in un altro Stato membro tramite una stabile organizzazione (sentenza del 15 maggio 2008, Lidl Belgium, C-414/06, EU:C:2008:278, punto 20).

18 Come già statuito dalla Corte, una disposizione che consenta di prendere in considerazione le perdite di una stabile organizzazione ai fini della determinazione del

reddito imponibile della società da cui dipende costituisce un'agevolazione fiscale (v., in tal senso, sentenza del 15 maggio 2008, Lidl Belgium, C-414/06, EU:C:2008:278, punto 23).

- 19 Il fatto che una tale agevolazione sia accordata qualora le perdite provengano da una stabile organizzazione situata nello Stato membro della società residente, ma non quando le perdite provengano da una stabile organizzazione situata in uno Stato membro diverso da quello di detta società residente, fa sì che la situazione fiscale di una società residente che detiene una stabile organizzazione in un altro Stato membro sia meno favorevole di quella di cui godrebbe tale società se la citata stabile organizzazione fosse situata nello stesso suo Stato membro. A causa di tale differenza di trattamento fiscale, una società residente potrebbe essere dissuasa dal continuare ad esercitare le proprie attività mediante una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro (v., in tal senso, sentenza del 15 maggio 2008, Lidl Belgium, C-414/06, EU:C:2008:278, punti 24 e 25).
- 20 Tuttavia, una differenza di trattamento derivante dalla normativa tributaria di uno Stato membro a detrimento delle società che esercitino la propria libertà di stabilimento non costituisce una restrizione a tale libertà 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 (v., in tal senso, sentenza del 25 febbraio 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, punto 20).

Sulla disparità di trattamento

- 21 Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della legge 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 31 A della legge stessa. In applicazione di tale articolo 31 A, la società controllante 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.
- 22 In primo luogo, occorre esaminare se detto articolo 8, paragrafo 2, introduca una differenza di trattamento tra le società danesi che detengono stabili organizzazioni in Danimarca e quelle la cui stabile organizzazione si trova in un altro Stato membro.
- 23 A tal riguardo, si deve rilevare che l'articolo 8, paragrafo 2, esclude dal reddito imponibile delle società danesi sia i ricavi che le spese imputabili alle loro stabili organizzazioni situate in un altro paese. Orbene, la rinuncia del Regno di Danimarca ad esercitare la propria competenza fiscale sulle stabili organizzazioni delle società danesi situate all'estero non è necessariamente svantaggiosa per queste ultime e può anche costituire un vantaggio fiscale, in particolare nel caso in cui i redditi derivanti dalla stabile organizzazione siano assoggettati ad un'aliquota inferiore che in Danimarca.
- 24 Secondo il giudice del rinvio, tuttavia, si versa in una ipotesi differente qualora, come nel caso della Bevola, avendo la stabile organizzazione non residente cessato la propria attività, le perdite subite non abbiano potuto essere dedotte e non possano più esserlo nello Stato membro in cui la stabile organizzazione è situata. Infatti, alla società danese viene così impedito, dalle disposizioni dell'articolo 8, paragrafo 2, della legge relativa all'imposta sulle società, di dedurre le perdite subite dalla stabile organizzazione non residente, mentre essa potrebbe effettuare tale deduzione qualora la sua stabile

organizzazione avesse sede in Danimarca. In tale contesto, la società danese che possiede una stabile organizzazione in un altro Stato membro subisce una differenza di trattamento svantaggiosa rispetto a quella che possiede una stabile organizzazione in Danimarca.

- 25 In secondo luogo, occorre valutare se la constatazione di tale differenza di trattamento possa essere rimessa in discussione dalla possibilità, offerta, ai sensi dell'articolo 31 A della legge relativa all'imposta sulle società, alle società danesi con controllate, succursali o beni immobili in altri Stati membri, di optare per il regime del consolidato fiscale internazionale.
- 26 È vero che, nell'ambito di tale regime opzionale, una società danese può dedurre dal proprio reddito imponibile in Danimarca le perdite subite dalla propria stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, al pari di quelle subite dalle proprie stabili organizzazioni situate in Danimarca.
- 27 Tuttavia, il beneficio del consolidato fiscale internazionale è subordinato a due condizioni che rappresentano forti vincoli. Da un lato, esso richiede che l'insieme dei redditi del gruppo, che provengano da società, stabili organizzazioni o beni immobili ubicati in Danimarca o in un altro paese, sia soggetto all'imposta sulle società in tale Stato membro. Dall'altro lato, in applicazione dell'articolo 31 A della legge relativa all'imposta sulle società, la scelta dell'opzione è, in linea di principio, di un minimo di dieci anni, condizione che non si applica nell'ambito del consolidato fiscale nazionale.
- 28 Da quanto precede risulta che la legge relativa all'imposta sulle società prevede una differenza di trattamento tra le società danesi che posseggono stabili organizzazioni in Danimarca e quelle la cui stabile organizzazione si trova in un altro Stato membro.
- 29 Tale differenza di trattamento è idonea a scoraggiare l'esercizio da parte di una società danese della propria libertà di stabilimento mediante la costituzione di stabili organizzazioni in altri Stati membri. Occorre tuttavia verificare se essa riguardi situazioni che non sono oggettivamente comparabili, come è stato ricordato al punto 20 della presente sentenza.

Sulla comparabilità delle situazioni

- 30 I governi danese, tedesco e austriaco sostengono che la succursale di una società stabilita in un altro Stato membro non si trova in una situazione oggettivamente paragonabile a quella della succursale danese di una società di questo tipo, dato che essa non è soggetta alla competenza fiscale del Regno di Danimarca. La Corte avrebbe dichiarato, nelle sentenze del 17 luglio 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087), e del 17 dicembre 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829), che una stabile organizzazione situata in uno Stato membro diverso da quello in cui ha sede la società alla quale essa appartiene non si trova nella stessa situazione di una stabile organizzazione situata nello Stato membro in cui essa ha la sede solo se quest'ultimo Stato sottopone anche la stabile organizzazione non residente alla propria normativa tributaria e tassa, pertanto, i redditi di tale stabile organizzazione.
- 31 Pur condividendo tale lettura delle sentenze del 17 luglio 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087), e del 17 dicembre 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14, EU:C:2015:829), la Commissione europea ritiene che le citate pronunce siano in contrasto con la precedente giurisprudenza della Corte, che non dava rilievo al motivo della differenza di trattamento. Essa ritiene che tale motivo non debba essere

preso in considerazione in sede di analisi della comparabilità della situazione transfrontaliera con la situazione interna. In caso contrario, due situazioni sarebbero considerate non comparabili per il solo fatto che lo Stato membro avrebbe deciso di trattarle in modo diverso.

- 32 A tale riguardo, occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte, la comparabilità di una situazione transfrontaliera con una situazione interna deve essere esaminata tenendo conto dell'obiettivo perseguito dalle disposizioni nazionali in questione (sentenze del 18 luglio 2007, Oy AA, C-231/05, EU:C:2007:439, punto 38; del 25 febbraio 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, punto 22, nonché del 12 giugno 2014, SCA Group Holding e a., da C-39/13 a C-41/13, EU:C:2014:1758, punto 28).
- 33 Contrariamente a quanto sostiene la Commissione, le sentenze del 17 luglio 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087), e del 17 dicembre 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829), non segnano l'abbandono da parte della Corte di tale metodo di valutazione della comparabilità delle situazioni che è, peraltro, espressamente attuato in sentenze successive (sentenze del 21 dicembre 2016, Masco Denmark e Daxima, C-593/14, EU:C:2016:984, punto 29; del 22 giugno 2017, Bechtel, C-20/16, EU:C:2017:488, punto 53, nonché del 22 febbraio 2018, X e X, C-398/16 e C-399/16, EU:C:2018:110, punto 33).
- 34 Nelle sentenze del 17 luglio 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087), e del 17 dicembre 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829), la Corte ha solamente considerato che non era necessario esaminare la finalità delle disposizioni nazionali di cui trattavasi allorché esse riservavano lo stesso trattamento fiscale alle stabili organizzazioni site all'estero e a quelle installate sul territorio nazionale. Infatti, allorché il legislatore di uno Stato membro tratta in modo identico questi due tipi di stabili organizzazioni ai fini della tassazione degli utili da esse realizzati, esso ammette che, tenuto conto delle modalità e delle condizioni di quest'ultima, non esiste, tra dette stabili organizzazioni, alcuna differenza di situazione oggettiva che possa giustificare una differenza di trattamento (v., in tal senso, sentenza del 28 gennaio 1986, Commissione/Francia, 270/83, EU:C:1986:37, punto 20).
- 35 Non si possono tuttavia interpretare le sentenze del 17 luglio 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087), e del 17 dicembre 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829) nel senso che, quando la normativa fiscale nazionale tratta due situazioni in modo diverso, queste ultime non possano essere considerate comparabili. La Corte ha infatti statuito che l'applicazione di regimi tributari diversi ad una società residente, a seconda che essa disponga di una stabile organizzazione residente o non residente, non può costituire un criterio valido per valutare l'obiettivo comparabilità delle situazioni (v., in tal senso, sentenza del 22 gennaio 2009, STEKO Industriemontage, C-377/07, EU:C:2009:29, punto 33). Del resto, ammettere che lo Stato membro possa sempre riservare un trattamento diverso per il solo fatto che la stabile organizzazione di una società residente si trova in un altro Stato membro svuoterebbe di contenuto l'articolo 49 TFUE (v., in tal senso, sentenza del 25 febbraio 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, punto 23). Pertanto, occorre esaminare la comparabilità delle situazioni tenendo conto della finalità delle disposizioni nazionali di cui trattasi, conformemente alla giurisprudenza citata ai punti 32 e 33 della presente sentenza.
- 36 Nel caso di specie, l'articolo 8, paragrafo 2, della legge relativa all'imposta sulle società esclude dal reddito imponibile delle società danesi gli utili e le perdite attribuibili a una

stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, a meno che la società in questione non abbia optato per il regime del consolidato fiscale internazionale di cui all'articolo 31 A di tale legge. Tale normativa mira a prevenire la doppia imposizione degli utili e, simmetricamente, la doppia deduzione delle perdite delle società danesi che hanno tali stabili organizzazioni. È pertanto la situazione di tali società che deve essere paragonata a quella delle società danesi che hanno stabili organizzazioni in Danimarca.

- 37 A tal proposito, la Corte ha dichiarato che, 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, in linea di principio le società che hanno stabili organizzazioni situate in un altro Stato membro non si trovano in una situazione comparabile a quella delle società che hanno stabili organizzazioni residenti (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 27).
- 38 Tuttavia, 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.
- 39 Occorre infine sottolineare 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. Orbene, 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. Pertanto, le due situazioni sono parimenti comparabili a tale riguardo, come ha osservato l'avvocato generale al paragrafo 59 delle sue conclusioni.
- 40 Risulta da quanto precede che la differenza di trattamento di cui al procedimento principale riguarda situazioni oggettivamente comparabili.

Sulla giustificazione della restrizione

- 41 Il Regno di Danimarca sostiene che la differenza di trattamento può essere giustificata, in primo luogo, dal mantenimento di una ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri.
- 42 A tal proposito, occorre ricordare che la preservazione della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri può rendere necessaria l'applicazione, alle attività economiche delle società residenti in uno di tali Stati, delle sole norme tributarie di quest'ultimo, per quanto riguarda sia i profitti che le perdite (sentenza del 25 febbraio 2010, *X Holding*, C-337/08, EU:C:2010:89, punto 28).
- 43 Nel caso di specie, se il Regno di Danimarca accordasse alle società residenti il diritto di dedurre le perdite provenienti dalle loro stabili organizzazioni situate in altri Stati membri, vuoi in Danimarca, vuoi nello Stato membro in cui è situata la stabile organizzazione, pur non avendo optato per il consolidato fiscale internazionale, una simile facoltà comprometterebbe significativamente la ripartizione equilibrata del potere

impositivo tra gli Stati membri, in quanto la base imponibile, a seconda della scelta compiuta dalla società, si troverebbe ad essere aumentata in uno Stato membro e diminuita nell'altro (v., in tal senso, sentenza del 25 febbraio 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, punto 29 e giurisprudenza ivi citata).

- 44 Il governo danese giustifica, in secondo luogo, la differenza di trattamento di cui al procedimento principale con la necessità di garantire la coerenza del regime fiscale.
- 45 A tale riguardo, la Corte ha già riconosciuto che la necessità di preservare la coerenza di un regime fiscale può giustificare una restrizione all'esercizio delle libertà di circolazione garantite dal Trattato FUE. Tuttavia, affinché una simile giustificazione possa essere accolta, occorre che sia dimostrata l'esistenza di un nesso diretto tra il vantaggio fiscale di cui trattasi e la compensazione di tale vantaggio con un determinato prelievo fiscale, e il carattere diretto di tale nesso dev'essere valutato alla luce dell'obiettivo della normativa in questione (sentenza del 30 giugno 2016, Max-Heinz Feilen, C-123/15, EU:C:2016:496, punto 30 e giurisprudenza ivi citata).
- 46 Nel caso di specie, il vantaggio fiscale in parola consiste nella possibilità, per una società residente che ha una stabile organizzazione parimenti residente, di imputare al suo reddito imponibile le perdite della stabile organizzazione in parola. L'articolo 8, paragrafo 2, della legge relativa all'imposta sulle società esclude da tale vantaggio le società la cui stabile organizzazione si trova in un altro Stato membro, a meno che esse non abbiano optato per il regime di consolidato fiscale internazionale di cui all'articolo 31 A di tale legge.
- 47 Detto vantaggio fiscale ha quale diretta contropartita l'integrazione con il reddito imponibile della società residente degli eventuali utili della stabile organizzazione residente. Per contro, l'articolo 8, paragrafo 2, di tale legge esenta dall'imposta sulle società gli utili realizzati dalla stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, a meno che la società che possiede tale stabile organizzazione non abbia optato per il regime di consolidato fiscale internazionale di cui all'articolo 31 A della legge in parola.
- 48 Pertanto, il testo stesso dell'articolo 8, paragrafo 2, della legge relativa all'imposta sulle società stabilisce un nesso diretto tra il vantaggio fiscale di cui trattasi e la compensazione di tale vantaggio con un determinato prelievo fiscale.
- 49 Tale nesso diretto è necessario alla luce dell'obiettivo delle disposizioni nazionali di cui al procedimento principale, volte, in particolare, come è stato esposto al punto 39 della presente sentenza, a garantire l'adeguamento dell'imposizione di una società con una stabile organizzazione non residente alla capacità contributiva della stessa.
- 50 Infatti, se si consentisse, a una società che dispone di una stabile organizzazione in un altro Stato membro, di imputare ai propri ricavi le perdite di tale organizzazione senza essere tassata per gli utili di quest'ultima, la capacità contributiva di detta società sarebbe sistematicamente sottovalutata.
- 51 La salvaguardia della coerenza del regime fiscale costituisce una giustificazione convincente della differenza di trattamento di cui trattasi.
- 52 Peraltro, la prevenzione del rischio di un duplice uso delle perdite, anche se non espressamente invocata dal governo danese, è ugualmente tale da giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento, quale quella di cui trattasi nella presente causa

(v., in tal senso, sentenza del 3 febbraio 2015, Commissione/Regno Unito, C-172/13, EU:C:2015:50, punto 24).

53 La normativa di cui al procedimento principale può quindi essere giustificata da motivi imperativi d'interesse generale volti alla ripartizione equilibrata del potere impositivo tra gli Stati membri, alla coerenza del regime tributario danese, nonché alla necessità di prevenire i rischi di doppia deduzione delle perdite.

54 Nondimeno, occorre ancora verificare se detta normativa ecceda quanto necessario per conseguire tali obiettivi.

Sulla proporzionalità

55 Come è stato rilevato ai punti 26 e 27 della presente sentenza, una società con una stabile organizzazione non residente non può dedurre le perdite attribuibili a tale stabile organizzazione, a meno di ricorrere al regime del consolidato fiscale internazionale, nel rispetto delle condizioni stabilite per tale regime.

56 A tale riguardo, occorre sottolineare che, se una società residente fosse libera di definire il perimetro di tale consolidato, essa avrebbe la facoltà di decidere, a propria discrezione, di includere soltanto le stabili organizzazioni non residenti che devono far fronte a perdite che sarebbero dedotte dal suo reddito imponibile in Danimarca, lasciando nel contempo fuori di detto perimetro le stabili organizzazioni che realizzano utili e che rientrano, nel proprio Stato membro, in un'aliquota fiscale eventualmente più favorevole che in Danimarca. Allo stesso modo, la facoltà che sarebbe concessa alla società residente, di modificare il perimetro del consolidato fiscale internazionale da un anno all'altro, avrebbe quale conseguenza di permettere alla stessa di scegliere liberamente lo Stato membro in cui le perdite della stabile organizzazione non residente di cui trattasi debbano essere prese in considerazione (v., in tal senso, sentenza del 25 febbraio 2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, punti 31 e 32). Simili facoltà metterebbero a rischio sia la ripartizione equilibrata del potere impositivo tra Stati membri che la simmetria tra il diritto d'imposizione degli utili e la facoltà di deduzione delle perdite voluta dal regime tributario danese.

57 Tuttavia, senza che sia necessario pronunciarsi, in via generale, sulla proporzionalità, rispetto agli obiettivi di cui ai punti da 41 a 53 della presente sentenza, delle condizioni del consolidato fiscale internazionale ricordate al punto 27 di quest'ultima, si deve ricordare che il giudice del rinvio s'interroga, in particolare, sulla necessità della differenza di trattamento di cui al procedimento principale nel caso specifico in cui le perdite della stabile organizzazione non residente siano definitive.

58 Orbene, quando non vi è più alcuna possibilità di dedurre le perdite della stabile organizzazione non residente nello Stato membro in cui essa è situata, il rischio di doppia deduzione delle perdite non esiste.

59 In un simile caso, una normativa come quella di cui al procedimento principale eccede quanto è necessario per perseguire gli obiettivi di cui ai punti da 41 a 53 della presente sentenza. Infatti, l'adeguamento tra imposizione e capacità contributiva della società è maggiore se la società che ha una stabile organizzazione in un altro Stato membro è autorizzata, nel caso specifico, a dedurre dal proprio reddito imponibile le perdite definitive attribuibili alla stabile organizzazione.

- 60 Tuttavia, ai fini di non compromettere la coerenza del regime tributario danese, per preservare la quale la normativa in questione è stata appositamente adottata, la deduzione delle perdite può essere ammessa solamente a condizione che la società residente produca la prova del carattere definitivo delle perdite di cui domanda l'imputazione ai propri ricavi (v., in tal senso, sentenze del 13 dicembre 2005, Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, punto 56, nonché del 3 febbraio 2015, Commissione/Regno Unito, C-172/13, EU:C:2015:50, punto 27).
- 61 A tale proposito, essa deve verificare che le perdite di cui trattasi soddisfino i requisiti indicati dalla Corte al punto 55 della sentenza del 13 dicembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763), cui a ragione fa riferimento il giudice del rinvio nella sua questione pregiudiziale.
- 62 In effetti, al punto 55 di tale sentenza la Corte ha dichiarato che la restrizione che la normativa di uno Stato membro impone alla libertà di stabilimento è sproporzionata in una situazione in cui, da un lato, la controllata non residente abbia esaurito le possibilità di far fiscalmente valere le perdite esistenti nel proprio Stato di residenza a titolo dell'esercizio fiscale oggetto della domanda di sgravio nonché degli esercizi fiscali anteriori e, dall'altro lato, non sussistano possibilità affinché tali perdite possano essere fatte valere nel proprio Stato di residenza, a titolo degli esercizi futuri, sia dalla società stessa, sia da un terzo, segnatamente in caso di cessione di detta controllata a quest'ultimo.
- 63 Il criterio del carattere definitivo delle perdite, ai sensi del punto 55 della sentenza del 13 dicembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763), è stato precisato al punto 36 della sentenza del 3 febbraio 2015, Commissione/Regno Unito (C-172/13, EU:C:2015:50). Ne discende che la definitività delle perdite subite da una controllata non residente può essere accertata solamente qualora questa non percepisca più ricavi nello Stato membro di residenza. Fintantoché la controllata continui a percepire ricavi, ancorché minimi, sussiste la possibilità che le perdite subite possano essere poi compensate con utili futuri realizzati nello Stato membro di sua residenza.
- 64 Si evince da tale giurisprudenza, applicabile per analogia alle perdite di stabili organizzazioni non residenti, che le perdite attribuibili a una stabile organizzazione non residente acquistano carattere definitivo qualora, da un lato, la società che la detiene abbia esaurito tutte le possibilità di deduzione di tali perdite ad essa offerte dal diritto dello Stato membro in cui è situata la stabile organizzazione e, dall'altro, essa abbia cessato di percepire ricavi da quest'ultima, di modo che non esiste alcuna possibilità che le perdite in questione siano prese in considerazione in tale Stato membro.
- 65 Spetta al giudice nazionale valutare se tali condizioni siano soddisfatte nel caso della succursale finlandese della Bevola.
- 66 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 49 TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa di uno Stato membro che esclude la possibilità, per una società residente che non abbia optato per un regime di consolidato fiscale internazionale come quello di cui al procedimento principale, di dedurre dal proprio reddito imponibile le perdite subite da una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro laddove, da un lato, tale società ha esaurito tutte le possibilità di deduzione di tali perdite ad essa offerte dal diritto dello Stato membro in cui è situata la stabile organizzazione in parola e, dall'altro, essa ha cessato di percepire ricavi da quest'ultima, di modo che non esiste

più alcuna possibilità che le perdite siano prese in considerazione nello Stato membro in questione, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare.

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 (Grande Sezione) dichiara:

L'articolo 49 TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa di uno Stato membro che esclude la possibilità, per una società residente che non abbia optato per un regime di consolidato fiscale internazionale come quello di cui al procedimento principale, di dedurre dal proprio reddito imponibile le perdite subite da una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro laddove, da un lato, tale società ha esaurito tutte le possibilità di deduzione di tali perdite ad essa offerte dal diritto dello Stato membro in cui è situata la stabile organizzazione in parola e, dall'altro, essa ha cessato di percepire ricavi da quest'ultima, di modo che non esiste più alcuna possibilità che le perdite siano prese in considerazione nello Stato membro in questione, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare.