

Edizione provvisoria

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

28 giugno 2018 (*)

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Normativa tributaria tedesca concernente determinati riporti delle perdite sugli esercizi fiscali futuri (“clausola di risanamento”) – Decisione che dichiara il regime di aiuti incompatibile con il mercato interno – Ricorso di annullamento – Ricevibilità – Articolo 263, quarto comma, TFUE – Persona individualmente interessata – Articolo 107, paragrafo 1, TFUE – Nozione di “aiuto di Stato” – Condizione di selettività – Determinazione del contesto di riferimento – Qualificazione giuridica dei fatti»

Nella causa C-203/16 P,

avente ad oggetto l'impugnazione, ai sensi dell'articolo 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, proposta il 12 aprile 2016,

Dirk Andres, in qualità di curatore fallimentare della Heitkamp BauHolding GmbH, con sede a Düsseldorf (Germania), rappresentato da W. Niemann, S. Geringhoff e P. Dodos, Rechtsanwälte, ricorrente,

procedimento in cui le altre parti sono:

Commissione europea, rappresentata da R. Lyal, T. Maxian Rusche e K. Blanck-Putz, in qualità di agenti,

convenuta in primo grado,

Repubblica federale di Germania, rappresentata da T. Henze e R. Kanitz, in qualità di agenti, interveniente in primo grado,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta da M. Ilešič, presidente di sezione, A. Rosas, C. Toader, A. Prechal e E. Jarašiūnas (relatore), giudici,

avvocato generale: N. Wahl

cancelliere: I. Illéssy, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 19 ottobre 2017,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 20 dicembre 2017,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con la sua impugnazione, il sig. Dirk Andres, che agisce in qualità di curatore fallimentare

della Heitkamp BauHolding GmbH (in prosieguo: la «HBH»), chiede, a titolo principale, l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 4 febbraio 2016, Heitkamp BauHolding/Commissione (T?287/11, EU:T:2016:60; in prosieguo: la «sentenza impugnata»), nella misura in cui, con quest'ultima, il Tribunale ha respinto in quanto infondato il ricorso della HBH diretto all'annullamento della decisione 2011/527/UE della Commissione, del 26 gennaio 2011, relativa agli aiuti di Stato cui la Germania ha dato esecuzione C 7/10 (ex CP 250/09 e NN 5/10) a titolo della clausola di risanamento della legge sulla tassazione delle società (KStG), Sanierungsklausel (GU 2011, L 235, pag. 26; in prosieguo: la «decisione controversa»), nonché l'annullamento di tale decisione.

2 Con la sua impugnazione incidentale, la Commissione europea chiede l'annullamento della sentenza impugnata nella misura in cui, con quest'ultima, il Tribunale ha respinto l'eccezione di irricevibilità che essa aveva sollevato nei confronti di tale ricorso e, di conseguenza, il rigetto del ricorso di primo grado in quanto irricevibile.

Fatti e decisione controversa

3 I fatti all'origine della controversia e la decisione controversa, come emergono dai punti da 1 a 35 della sentenza impugnata, possono essere riassunti nei seguenti termini.

Diritto tedesco

4 In Germania, in forza dell'articolo 10d, paragrafo 2, dell'Einkommensteuergesetz (legge relativa all'imposta sul reddito; in prosieguo: l'«EStG»), le perdite realizzate nel corso di un esercizio fiscale possono essere riportate agli esercizi successivi, il che significa che le perdite di cui trattasi possono essere dedotte dai redditi imponibili degli anni successivi (in prosieguo: la «norma relativa al riporto delle perdite»). Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, del Körperschaftsteuergesetz (legge relativa all'imposta sulle società; in prosieguo: il «KStG»), la norma relativa al riporto delle perdite si applica alle imprese assoggettate all'imposta sulle società.

5 Tale possibilità di riporto delle perdite conduceva all'acquisizione, ai soli fini di risparmi fiscali, di imprese che avevano cessato qualunque attività commerciale, ma che disponevano ancora di riporti di perdite. Per impedire operazioni del genere, considerate abusive, il legislatore tedesco, nel corso del 1997, ha introdotto nel KStG l'articolo 8, paragrafo 4, limitando la possibilità di riporto delle perdite alle imprese che, sotto il profilo giuridico ed economico, erano identiche a quelle che avevano accumulato le perdite.

6 L'articolo 8, paragrafo 4, del KStG è stato abrogato con effetto dal 1° gennaio 2008 dall'Unternehmensteuerreformgesetz (legge di riforma della tassazione delle imprese). Tale legge ha inserito nel KStG un nuovo articolo 8c, paragrafo 1 (in prosieguo, parimenti: la «norma di prescrizione delle perdite»), che limita, o addirittura esclude, la possibilità di riportare le perdite in caso di acquisizione di almeno il 25% delle quote di una società (in prosieguo: l'«acquisizione pregiudizievole di quote»). In base a tale disposizione, da un lato, se nell'arco di cinque anni dall'operazione si verifica un trasferimento di più del 25% e al massimo del 50% del capitale sottoscritto, dei diritti di appartenenza, delle quote di partecipazione o dei diritti di voto di una società, le perdite non utilizzate decadono in misura proporzionale alla modifica effettuata, espressa in percentuale. Dall'altro lato, in caso di trasferimento ad un acquirente di oltre il 50% del capitale sottoscritto, dei diritti di appartenenza, delle quote di partecipazione o dei diritti di voto detenuti in una società, le perdite non utilizzate non sono più deducibili.

7 Non era prevista alcuna eccezione alla norma sulla prescrizione delle perdite. Tuttavia le autorità fiscali, in una situazione di acquisizione pregiudizievole di quote volta a risanare un'impresa in difficoltà, potevano concedere un'esenzione fiscale secondo equità, in applicazione

di un decreto del Bundesministerium der Finanzen (Ministero federale delle Finanze, Germania), del 27 marzo 2003.

8 Nel giugno del 2009, il Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung (legge sull'assicurazione malattia relativa allo sgravio fiscale a vantaggio dei cittadini) ha inserito un paragrafo 1a nell'articolo 8c del KStG (in prosieguo, parimenti: la «clausola di risanamento» o la «misura controversa»). In forza di questa nuova disposizione, una società può riportare le perdite anche in caso di acquisizione pregiudizievole di quote ai sensi dell'articolo 8c, paragrafo 1, del KStG, qualora sussistano le seguenti condizioni: l'acquisizione di quote avvenga al fine di risanare la società; al momento dell'acquisizione quest'ultima sia insolvente, sovraindebitata oppure minacciata da insolvenza o sovraindebitamento; vengano mantenute le strutture essenziali della società, il che si realizza, in sostanza, con il mantenimento dei posti di lavoro, con un apporto considerevole di capitale d'esercizio o con l'estinzione di debiti non deteriorati; il settore di attività resti invariato nei cinque anni successivi all'acquisizione di quote e, al momento dell'acquisizione delle quote, la società non abbia cessato l'attività.

9 La misura controversa è entrata in vigore il 10 luglio 2009 e si applica retroattivamente dal 1° gennaio 2008, data di entrata in vigore della norma relativa alla prescrizione delle perdite.

Decisione controversa

10 All'articolo 1 della decisione controversa, la Commissione ha rilevato che «l'aiuto di Stato che [la Repubblica federale di Germania] ha concesso illegalmente in base all'articolo 8c, paragrafo 1a, [del KStG] (...) non è compatibile con il mercato interno».

11 Ai fini della qualificazione della clausola di risanamento come aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, detta istituzione ha considerato in particolare che tale clausola introduceva una deroga alla norma, stabilita all'articolo 8c, paragrafo 1, del KStG, che prevedeva la prescrizione delle perdite non utilizzate da società il cui assetto societario fosse stato modificato, e che detta clausola era quindi idonea a conferire un vantaggio selettivo alle imprese che soddisfacevano le condizioni per poterne beneficiare, il quale non era giustificato dalla natura o dalla struttura generale del sistema fiscale, poiché la misura controversa era intesa ad ovviare ai problemi dovuti alla crisi economica e finanziaria, il che costituiva un obiettivo esterno a tale sistema. Agli articoli 2 e 3 di tale decisione, essa ha tuttavia dichiarato che alcuni aiuti individuali concessi nell'ambito di tale normativa erano compatibili, fatta salva l'osservanza di determinate condizioni, con il mercato interno.

12 All'articolo 4 della decisione controversa, la Commissione ha ingiunto alla Repubblica federale di Germania di recuperare dai beneficiari gli aiuti incompatibili concessi nell'ambito della normativa di cui all'articolo 1 di detta decisione. Ai sensi dell'articolo 6 di quest'ultima, tale Stato membro doveva, in particolare, trasmettere alla Commissione un elenco di detti beneficiari.

Fatti

13 La HBH è una società che, dal 2008, era a rischio di insolvenza. Il 20 febbraio 2009 la sua controllante ne rilevava le quote in vista di una fusione con tale società ai fini del suo risanamento. Alla data di tale acquisizione, la HBH soddisfaceva le condizioni per l'applicazione della clausola di risanamento. Ciò risultava chiaramente dall'informazione vincolante del Finanzamt Herne (amministrazione tributaria di Herne, Germania), dell'11 novembre 2009 (in prosieguo: l'«informazione vincolante»). Inoltre, il 29 aprile 2010 la HBH riceveva dall'amministrazione tributaria di Herne un avviso di pagamento dell'acconto relativo all'imposta sulle società per l'esercizio fiscale 2009, che teneva conto delle perdite riportate a titolo di detta clausola.

14 Con lettera del 24 febbraio 2010 la Commissione informava la Repubblica federale di Germania della sua intenzione di avviare il procedimento di indagine formale di cui all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE in relazione alla misura controversa. Con lettera del 30 aprile 2010 il Ministero federale delle Finanze ordinava all'amministrazione tributaria tedesca di non applicare più tale misura.

15 Il 27 dicembre 2010 l'avviso di pagamento dell'acconto del 29 aprile 2010 veniva sostituito da un nuovo avviso relativo all'imposta sulle società per l'esercizio fiscale 2009, che non applicava la clausola di risanamento. Nel gennaio del 2011 la HBH riceveva, in particolare, avvisi di pagamento dell'acconto relativo all'imposta sulle società per gli esercizi fiscali successivi che, parimenti, non prendevano in considerazione la suddetta clausola. Il 1° aprile 2011 essa riceveva un avviso di accertamento fiscale relativo all'imposta sulle società per l'esercizio fiscale 2009. Non essendo stato applicato l'articolo 8c, paragrafo 1a, del KStG, essa non era stata in grado di riportare le perdite esistenti al 31 dicembre 2008.

16 Il 19 aprile 2011 l'amministrazione tributaria di Herne annullava l'informazione vincolante.

17 Il 22 luglio 2011 la Repubblica federale di Germania comunicava alla Commissione l'elenco delle imprese che avevano beneficiato della misura controversa. Tale Stato membro trasmetteva inoltre l'elenco delle imprese per le quali erano state annullate le informazioni vincolanti concernenti l'applicazione della clausola di risanamento, nel quale figurava la HBH.

Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

18 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 6 giugno 2011, la HBH ha proposto un ricorso diretto all'annullamento della decisione controversa.

19 Con atto separato depositato presso la cancelleria del Tribunale il 16 settembre 2011, la Commissione ha sollevato un'eccezione di irricevibilità ai sensi dell'articolo 114 del regolamento di procedura del Tribunale del 2 maggio 1991.

20 Il 29 agosto 2011 la Repubblica federale di Germania ha chiesto di intervenire a sostegno delle conclusioni della HBH. La domanda è stata accolta con ordinanza del 5 ottobre 2011 del presidente della Seconda Sezione del Tribunale.

21 L'eccezione di irricevibilità è stata riunita al merito, conformemente all'articolo 114, paragrafo 4, del medesimo regolamento di procedura, con ordinanza del Tribunale del 21 maggio 2014.

22 A sostegno del suo ricorso, la HBH ha dedotto due motivi, il primo, relativo all'assenza di carattere a priori selettivo della misura controversa e, il secondo, vertente sulla giustificazione di tale misura sulla base della natura e della struttura generale del sistema tributario.

23 Con la sentenza impugnata il Tribunale ha, da un lato, respinto l'eccezione di irricevibilità, dichiarando che la HBH era direttamente e individualmente interessata dalla decisione controversa, in quanto, sostanzialmente, già prima dell'adozione della decisione di apertura del procedimento di indagine formale, essa beneficiava di un diritto quesito a un risparmio fiscale, certificato dalle autorità tributarie tedesche, e che essa aveva inoltre un interesse ad agire. Dall'altro lato, il Tribunale ha respinto il ricorso della HBH in quanto infondato.

Conclusioni delle parti e procedura dinanzi alla Corte

24 Con la sua impugnazione la HBH chiede che la Corte voglia:

- annullare i punti 2 e 3 del dispositivo della sentenza impugnata nonché la decisione controversa;
- in subordine, annullare i punti 2 e 3 del dispositivo della sentenza impugnata e rinviare la causa dinanzi al Tribunale; e
- condannare la Commissione alle spese.

25 La Commissione chiede che la Corte voglia respingere l'impugnazione e condannare la HBH alle spese.

26 Con la sua impugnazione incidentale la Commissione chiede che la Corte voglia:

- annullare il punto 1 del dispositivo della sentenza impugnata;
- respingere il ricorso di primo grado in quanto irricevibile;
- respingere l'impugnazione;
- annullare il punto 3 del dispositivo della sentenza impugnata che condanna la Commissione a sopportare un terzo delle proprie spese; e
- condannare la HBH alle spese del procedimento dinanzi alla Corte e al Tribunale.

27 La HBH chiede il rigetto dell'impugnazione incidentale e la condanna della Commissione alle spese relative alla stessa.

28 In udienza, la Repubblica federale di Germania ha presentato osservazioni orali, dalle quali emerge che essa sostiene le conclusioni della HBH dirette al rigetto dell'impugnazione incidentale, all'annullamento della sentenza impugnata nella parte in cui respinge il ricorso di primo grado in quanto infondato e all'annullamento della decisione controversa.

Sull'impugnazione incidentale

29 Poiché l'impugnazione incidentale verte sulla ricevibilità del ricorso di primo grado e tale questione precede quelle di merito sollevate nell'impugnazione principale, essa va esaminata in primo luogo.

Argomenti delle parti

30 La Commissione fa valere che il Tribunale, ai punti da 50 a 79 della sentenza impugnata, ha commesso un errore di diritto nell'interpretazione della nozione di incidenza individuale ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE.

31 In primo luogo, facendo riferimento alle sentenze del 19 ottobre 2000, Italia e Sardegna Lines/Commissione (C?15/98 e C?105/99, EU:C:2000:570), nonché del 9 giugno 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e a./Commissione (C?71/09 P, C?73/09 P e C?76/09 P, EU:C:2011:368), la Commissione sostiene che il criterio rilevante per determinare se un ricorrente sia individualmente interessato da una decisione della Commissione, che dichiara un regime di aiuti incompatibile con il mercato interno, è quello di verificare se il ricorrente sia un beneficiario effettivo o un beneficiario potenziale di un aiuto concesso nell'ambito di tale regime. Solo i beneficiari effettivi sarebbero individualmente interessati da una decisione del genere.

32 Orbene, ai punti 62, 70 e 74 della sentenza impugnata, il Tribunale non avrebbe basato la sua decisione su detta giurisprudenza, bensì su sentenze che sarebbero irrilevanti ai fini della presente causa. Infatti, nelle cause che hanno dato luogo alle sentenze del 17 gennaio 1985, Piraiki-Patraiki e a./Commissione (11/82, EU:C:1985:18), del 22 giugno 2006, Belgio e Forum 187/Commissione (C?182/03 e C?217/03, EU:C:2006:416), del 17 settembre 2009, Commissione/Koninklijke FrieslandCampina (C?519/07 P, EU:C:2009:556), del 27 febbraio 2014, Stichting Woonpunt e a./Commissione (C?132/12 P, EU:C:2014:100), nonché del 27 febbraio 2014, Stichting Woonlinie e a./Commissione (C?133/12 P, EU:C:2014:105), su cui il Tribunale si basa in detti punti, non sussisterebbe, nel caso di specie, alcuna delle circostanze che hanno consentito di concludere che i ricorrenti fossero interessati individualmente.

33 Pertanto, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale ai punti 63 e 74 della sentenza impugnata, la valutazione della ricevibilità del ricorso di primo grado non dipenderebbe dalla «situazione effettiva e giuridica» della HBH o dall'esistenza di un «diritto acquisito», bensì, esclusivamente, dalla questione se quest'ultima abbia o meno effettivamente beneficiato di un aiuto nell'ambito del regime di aiuti di cui trattasi. Anche i punti 75 e 76 della sentenza impugnata sarebbero errati, in quanto dalla sentenza del 9 giugno 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e a./Commissione (C?71/09 P, C?73/09 P e C?76/09 P, EU:C:2011:368), su cui il Tribunale si è basato nel suddetto punto 76, si potrebbe solamente dedurre che, ai fini della valutazione dell'incidenza individuale, è irrilevante che la decisione della Commissione sia o meno accompagnata da un'ingiunzione di recupero dell'aiuto effettivamente concesso.

34 In secondo luogo, la Commissione osserva che l'elemento determinante preso in considerazione dal Tribunale nella sua analisi della «situazione effettiva e giuridica» della HBH, al fine di constatare che quest'ultima è individualmente interessata dalla decisione controversa, consiste nell'esistenza di un «diritto acquisito», rilevata al punto 74 della sentenza impugnata. Orbene, se tale «diritto acquisito» dovesse essere inteso quale diritto quesito ai sensi del diritto dell'Unione, il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto. Infatti, un diritto del genere potrebbe essere riconosciuto unicamente in applicazione del principio di tutela del legittimo affidamento e, secondo la giurisprudenza della Corte, il beneficio di tale protezione sarebbe di regola escluso per quanto concerne gli aiuti concessi in violazione dell'obbligo di notifica di cui all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.

35 In terzo luogo, sulla base della medesima osservazione, la Commissione fa valere che, anche nel caso in cui, per «diritto acquisito», il Tribunale avesse fatto riferimento a un diritto quesito ai sensi della normativa nazionale, esso avrebbe commesso un errore di diritto, in quanto anche il beneficio di un diritto quesito in forza della normativa nazionale, nelle circostanze del caso di specie, è contrario alla giurisprudenza che esclude il beneficio di un diritto del genere nell'ipotesi di aiuti concessi in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.

36 Pertanto, il punto 1 del dispositivo della sentenza impugnata dovrebbe essere annullato e il ricorso di primo grado dovrebbe essere respinto in quanto irricevibile, poiché la HBH non è un beneficiario effettivo del regime di aiuti di cui trattasi.

37 La HBH e la Repubblica federale di Germania fanno valere che l'impugnazione incidentale è infondata.

Giudizio della Corte

38 Ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE, qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma di detto articolo, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura di attuazione.

39 Nel caso di specie, da un lato, è pacifico che, come rilevato dal Tribunale al punto 57 della sentenza impugnata, l'unico destinatario della decisione controversa è la Repubblica federale di Germania. Dall'altro, come risulta dai punti da 58 a 79 di detta sentenza, è sulla base della considerazione che la HBH era direttamente e individualmente interessata da tale decisione, e quindi in forza della seconda ipotesi prevista in tale disposizione, che il Tribunale ha dichiarato che la HBH era legittimata ad agire.

40 Con la prima parte del suo motivo unico, la Commissione fa valere sostanzialmente che, ai punti 62, 63, 70 e da 74 a 77 della sentenza impugnata, il Tribunale ha commesso un errore di diritto nel valutare tale condizione di ricevibilità del ricorso della HBH sulla base della situazione effettiva e giuridica di quest'ultima, mentre l'unico criterio rilevante sarebbe stato quello di stabilire se essa fosse un beneficiario effettivo o potenziale del regime di aiuti di cui trattasi.

41 Secondo la giurisprudenza costante della Corte, i soggetti diversi dai destinatari di una decisione possono sostenere che essa li riguarda individualmente solo se detta decisione li concerne a causa di determinate qualità loro personali o di una situazione di fatto che li caratterizzi rispetto a chiunque altro e, quindi, li distingua in modo analogo ai destinatari (sentenze del 15 luglio 1963, Plaumann/Commissione, 25/62, EU:C:1963:17, pag. 220, nonché del 27 febbraio 2014, Stichting Woonpunt e a./Commissione, C?132/12 P, EU:C:2014:100, punto 57).

42 La possibilità di determinare, con maggiore o minore precisione, il numero o anche l'identità dei soggetti di diritto ai quali si applica un provvedimento non comporta affatto che questi soggetti debbano essere considerati individualmente interessati da questo provvedimento, qualora risulti che tale applicazione sia effettuata in virtù di una situazione obiettiva di diritto o di fatto definita dall'atto medesimo (sentenze del 16 marzo 1978, Unicme e a./Consiglio, 123/77, EU:C:1978:73, punto 16, nonché del 19 dicembre 2013, Telefónica/Commissione, C?274/12 P, EU:C:2013:852, punto 47 e giurisprudenza ivi citata).

43 La Corte ha quindi precisato che un'impresa non può, in via di principio, impugnare una decisione della Commissione che vieta un regime di aiuti settoriale se è interessata da questa decisione solo a causa della sua appartenenza al settore di cui trattasi e della sua qualità di beneficiaria potenziale di tale regime. Infatti, una decisione del genere si presenta, nei confronti di tale impresa, come un provvedimento di portata generale che si applica a situazioni determinate obiettivamente e comporta effetti giuridici nei confronti di una categoria di persone considerate in modo generale ed astratto (sentenze del 19 ottobre 2000, Italia e Sardegna Lines/Commissione, C?15/98 e C?105/99, EU:C:2000:570, punto 33 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 19 dicembre 2013, Telefónica/Commissione, C?274/12 P, EU:C:2013:852, punto 49).

44 Per contro, qualora la decisione riguardi un gruppo di soggetti individuati o individuabili nel momento in cui l'atto è stato adottato, in base a criteri tipici dei membri di tale gruppo, siffatti soggetti possono essere individualmente interessati da tale atto, in quanto facenti parte di una cerchia ristretta di operatori economici (sentenze del 13 marzo 2008, Commissione/Infront WM, C?125/06 P, EU:C:2008:159, punto 71 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 27 febbraio 2014, Stichting Woonpunt e a./Commissione, C?132/12 P, EU:C:2014:100, punto 59).

45 Pertanto, i beneficiari effettivi di aiuti individuali concessi in base ad un regime di aiuti di cui la Commissione ha ordinato il recupero sono, per tale ragione, individualmente interessati ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE (v., in tal senso, sentenza del 19 ottobre 2000, Italia e Sardegna Lines/Commissione, C?15/98 e C?105/99, EU:C:2000:570, punti 34 e 35; v., altresì, sentenza del 9 giugno 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e a./Commissione, C?71/09 P, C?73/09 P e C?76/09 P, EU:C:2011:368, punto 53).

46 È vero che, come sostiene la Commissione, da tale giurisprudenza discende che la Corte, da un lato, riconosce che i beneficiari effettivi di aiuti individuali concessi in base a un regime di aiuti incompatibile con il mercato interno sono individualmente interessati da una decisione della Commissione che dichiara tale regime incompatibile con il mercato interno e che ordina il loro recupero e, dall'altro, esclude che un ricorrente sia considerato individualmente interessato per il solo fatto che è un beneficiario potenziale di tale regime. Tuttavia, non se ne può dedurre, come sostiene la Commissione, che, nel caso di una decisione da parte di quest'ultima che dichiara un regime di aiuti incompatibile con il mercato interno, l'unico criterio rilevante per valutare se un ricorrente sia individualmente interessato da una decisione del genere, ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE, sia quello di verificare se tale ricorrente sia un beneficiario effettivo o un beneficiario potenziale di un aiuto concesso in base a tale regime.

47 Infatti, come anche rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale ai paragrafi 57, 59, 67 e 68 delle sue conclusioni, la giurisprudenza richiamata ai punti 43 e 45 della presente sentenza, elaborata nel contesto specifico degli aiuti di Stato, è solo un'espressione specifica del criterio giuridico rilevante ai fini della valutazione dell'incidenza individuale, ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE, derivante dalla sentenza del 15 luglio 1963, Plaumann/Commissione (25/62, EU:C:1963:17). Secondo tale sentenza, un ricorrente è individualmente interessato da una decisione adottata nei confronti di un'altra persona se tale decisione lo riguarda a causa di determinate qualità sue personali o di una situazione di fatto che lo caratterizzi rispetto a chiunque altro (v. altresì, nel settore degli aiuti di Stato, sentenze del 19 ottobre 2000, Italia e Sardegna Lines/Commissione, C?15/98 e C?105/99, EU:C:2000:570, punto 32, e del 9 giugno 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e a./Commissione, C?71/09 P, C?73/09 P e C?76/09 P, EU:C:2011:368, punto 52, nonché, in altri settori, sentenze del 17 gennaio 1985, Piraiki-Patraiki e a./Commissione, 11/82, EU:C:1985:18, punti 11, 19 e 31, e del 13 marzo 2018, European Union Copper Task Force/Commissione, C?384/16 P, EU:C:2018:176, punto 93).

48 Pertanto, il fatto che un ricorrente possa o meno rientrare nella categoria dei beneficiari effettivi o dei beneficiari potenziali di un aiuto individuale, concesso in base a un regime di aiuti dichiarato incompatibile con il mercato interno da una decisione della Commissione, non può essere decisivo per determinare se tale ricorrente sia individualmente interessato da tale decisione qualora, in ogni caso, si accerti che quest'ultima lo riguarda anche a causa di determinate qualità sue personali o di una situazione di fatto che lo caratterizzi rispetto a chiunque altro.

49 Da quanto precede risulta che il Tribunale non è incorso in alcun errore di diritto, dopo aver fatto riferimento, ai punti da 60 a 62 della sentenza impugnata, alla giurisprudenza richiamata ai punti da 41 a 44 della presente sentenza, nell'aver proceduto, al punto 63 della sentenza

impugnata, a «verificare se, in considerazione della sua situazione di fatto e di diritto, la [HBH dovesse] essere considerata individualmente interessata dalla decisione [controversa]».

50 Ne deriva inoltre che, sempre senza commettere alcun errore di diritto, il Tribunale, ai punti 62, 70 e 74 della sentenza impugnata, si è basato, a sostegno della sua analisi, sulle sentenze indicate al precedente punto 32, dal momento che ciascuna di queste sentenze riguarda casi di applicazione del criterio dell'incidenza individuale, derivante dalla sentenza del 15 luglio 1963, Plaumann/Commissione (25/62, EU:C:1963:17), in contesti in cui, come nel caso di specie, non risultava pertinente ricorrere all'espressione specifica di tale giurisprudenza, che distingue tra i beneficiari effettivi e i beneficiari potenziali di un aiuto individuale concesso in base ad un regime di aiuti dichiarato incompatibile con il mercato interno.

51 Del pari, sempre senza commettere alcun errore di diritto, il Tribunale, ai punti 75 e 76 della sentenza impugnata, ha respinto l'argomento della Commissione secondo cui solo un vantaggio effettivamente concesso mediante risorse statali potrebbe dimostrare che la HBH fosse individualmente interessata sulla base della sentenza del 9 giugno 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e a./Commissione (C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, EU:C:2011:368). Infatti, come già rilevato al punto 47 della presente sentenza, per stabilire se un ricorrente sia individualmente interessato, ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE, da una decisione della Commissione che dichiara un regime di aiuti incompatibile con il mercato interno, il criterio rilevante è quello di valutare se tale decisione riguardi il ricorrente a causa di determinate qualità sue personali o di una situazione di fatto che lo caratterizzi rispetto a chiunque altro, circostanza che, del resto, è stata giustamente ricordata anche dal Tribunale al punto 76 della sentenza impugnata.

52 Di conseguenza, poiché la prima parte del motivo unico dell'impugnazione incidentale è infondata, essa va respinta.

53 Si deve ricordare che la Commissione, con la seconda e la terza parte di tale motivo unico, contesta al Tribunale di essere incorso in un errore di diritto, al punto 74 della sentenza impugnata, nel dichiarare che la HBH era individualmente interessata per il motivo che tale società avrebbe avuto un «diritto acquisito» di beneficiare di un aiuto in applicazione della misura controversa.

54 Va rilevato, in proposito, che, nel suddetto punto 74, il Tribunale ha affermato, in particolare, che, «nel presente procedimento (...) si è constatato che, date le particolarità della normativa fiscale tedesca, la [HBH] beneficiava di un diritto acquisito a un risparmio fiscale, certificato dalle autorità fiscali tedesche (...), e tale circostanza la distingue da altri operatori che sono interessati solo perché beneficiari potenziali della misura controversa», rinviando al riguardo al punto 68 della medesima sentenza.

55 In quest'ultimo punto, il Tribunale ha dichiarato che le circostanze che aveva identificato ai punti 66 e 67 di detta sentenza come caratterizzanti la situazione effettiva e giuridica della HBH ai sensi della sentenza del 15 luglio 1963, Plaumann/Commissione (25/62, EU:C:1963:17), erano state certificate dall'amministrazione tributaria tedesca, in particolare mediante l'informazione vincolante. Tali circostanze consistevano, da un lato, nel fatto che, prima dell'apertura del procedimento di indagine formale da parte della Commissione, la HBH disponeva di un diritto di riportare le sue perdite in forza della normativa tedesca, essendo soddisfatte le condizioni previste dalla clausola di risanamento, e, dall'altro, nel fatto che, nel 2009, la HBH aveva realizzato benefici tassabili da cui avrebbe dedotto le perdite riportate a titolo della clausola di risanamento.

56 Esso ne ha dedotto, al punto 69 della sentenza impugnata, che, «in applicazione della normativa tedesca, era certo che, al momento della chiusura dell'esercizio fiscale del 2009, la [HBH] avrebbe realizzato un risparmio fiscale, che era in grado, inoltre, di quantificare con

precisione», poiché, dato che «le autorità tedesche non disponevano di alcun potere discrezionale riguardo all'applicazione della misura controversa, la realizzazione di detto risparmio fiscale (...) era solo una questione di tempo, in base alle modalità di applicazione del regime fiscale». Nello stesso punto 69, esso ha rilevato che la HBH, di conseguenza, «disponeva (...) di un diritto acquisito, certificato dalle autorità tedesche prima dell'adozione della decisione di avvio e poi della decisione [controversa], all'applicazione di detto risparmio fiscale, il quale, in mancanza di tali decisioni, si sarebbe concretizzato con l'emissione di un avviso di accertamento che avrebbe autorizzato il riporto delle perdite e la conseguente iscrizione di quest'ultimo nel proprio bilancio» e che «[d]i conseguenza, essa era facilmente identificabile dalle autorità fiscali tedesche e dalla Commissione».

57 Esso ne ha concluso, al punto 70 della sentenza impugnata, che la HBH «non può essere considerata un'impresa interessata dalla decisione [controversa] solo a causa della sua appartenenza al settore di cui trattasi e della sua qualità di beneficiario potenziale, ma [che] deve, al contrario, essere considerata come facente parte di un gruppo ristretto di operatori economici identificati, o quantomeno facilmente identificabili, al momento di adozione della decisione [controversa], ai sensi della sentenza [del 15 luglio 1963, Plaumann/Commissione (25/62, EU:C:1963:17)]».

58 Da una lettura complessiva dei punti rilevanti della sentenza impugnata risulta quindi che il Tribunale ha utilizzato il termine «diritto acquisito», al punto 74 di quest'ultima, solo per riferirsi brevemente alla particolare situazione effettiva e giuridica della HBH, sulla base della quale era possibile considerare che tale società fosse individualmente interessata dalla decisione controversa ai sensi della sentenza del 15 luglio 1963, Plaumann/Commissione (25/62, EU:C:1963:17).

59 Poiché la seconda e la terza parte del motivo unico dell'impugnazione incidentale si basano quindi su una lettura erronea della sentenza impugnata, esse vanno respinte in quanto infondate e, di conseguenza, l'impugnazione incidentale dev'essere integralmente respinta.

Sull'impugnazione principale

60 A sostegno della sua impugnazione, la HBH deduce due motivi, il primo, relativo a una violazione dell'obbligo di motivazione imposto al Tribunale, e, il secondo, riguardante una violazione dell'articolo 107 TFUE. Si deve esaminare in primo luogo il secondo motivo.

Argomenti delle parti

61 Con il suo secondo motivo, la HBH sostiene, in primo luogo, che il Tribunale ha violato l'articolo 107 TFUE in quanto, confermando la posizione della Commissione secondo cui la norma di prescrizione delle perdite costituisce il quadro di riferimento rilevante nel caso di specie, esso ha determinato tale quadro di riferimento in modo erroneo. Ai punti 103 e 106 della sentenza impugnata, il Tribunale avrebbe, in un primo tempo, correttamente identificato il regime fiscale generale, vale a dire la norma relativa al riporto delle perdite. Tuttavia, è la norma di prescrizione delle perdite di cui all'articolo 8c, paragrafo 1, del KStG, e quindi la deroga a detto regime generale, che, a suo parere, avrebbe costituito il regime fiscale comune o normale rilevante ai fini dell'analisi della condizione di selettività. Esso avrebbe erroneamente ommesso di prendere in considerazione la norma relativa al riporto delle perdite. Qualificando, così, come «quadro di riferimento» una deroga al regime fiscale generale, il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto o, quantomeno, avrebbe snaturato gli elementi di prova che gli erano stati forniti o il diritto nazionale.

62 Anche il fatto di determinare il regime fiscale generale o normale operando una sintesi della

norma di principio e della deroga costituirebbe un errore di diritto, tanto più che le norme di cui il Tribunale avrebbe effettuato una sintesi al punto 104 della sentenza impugnata non si collocherebbero sullo stesso piano normativo, poiché la norma relativa al riporto delle perdite costituisce l'espressione del principio costituzionale dell'imposizione in funzione della capacità contributiva.

63 Inoltre, dai punti 104 e 107 della sentenza impugnata risulterebbe che il Tribunale, nell'individuare il quadro di riferimento, ha parimenti «equiparato» la prima e la seconda fase dell'esame della condizione di selettività e ha quindi erroneamente applicato la giurisprudenza.

64 In secondo luogo, il Tribunale, nell'esaminare il carattere a priori selettivo della misura controversa, avrebbe violato l'articolo 107 TFUE. Da un lato, esso sarebbe incorso in un errore di diritto nel considerare che la situazione effettiva e giuridica delle imprese che necessitavano di un risanamento e quella delle imprese sane fossero paragonabili. In particolare, l'obiettivo, perseguito da qualsiasi norma tributaria, di generare entrate fiscali non può essere sufficiente a rendere comparabili le situazioni degli operatori interessati.

65 Dall'altro lato, la clausola di risanamento sarebbe effettivamente una misura generale. Il punto 141 della sentenza impugnata contrasterebbe con la giurisprudenza, secondo cui l'unico elemento rilevante ai fini della valutazione del carattere generale di una misura consisterebbe nel determinare se essa si applichi indipendentemente dalla natura o dall'oggetto dell'attività dell'impresa, o se la sua applicazione richieda che l'impresa modifichi la propria attività.

66 In terzo luogo, il Tribunale, respingendo la giustificazione della clausola di risanamento, avrebbe violato l'articolo 107 TFUE. Ai punti da 158 a 160 e da 164 a 166 della sentenza impugnata, esso avrebbe erroneamente constatato che l'obiettivo di tale clausola consiste nel favorire il risanamento delle imprese in difficoltà e conclude che tale obiettivo è esterno al sistema tributario. Ai punti da 166 a 170 della stessa sentenza, esso avrebbe anche erroneamente respinto la giustificazione fondata sul principio dell'imposizione in funzione della capacità contributiva.

67 Inoltre, la HBH fa valere che il secondo motivo della sua impugnazione è senz'altro ricevibile, in quanto solleva unicamente questioni di diritto. In particolare, esso non verterebbe sulla valutazione dei fatti, bensì sull'applicazione di criteri erronei per determinare il quadro di riferimento e sulla qualificazione giuridica che il Tribunale ha dato ai fatti, il che rientrerebbe nel controllo della Corte nell'ambito di un'impugnazione.

68 La Commissione fa valere, in via principale, che detto secondo motivo è irricevibile. La sua prima e la sua terza parte riguarderebbero l'accertamento del diritto nazionale e, pertanto, questioni di fatto. In ogni caso, la parte del primo capo di tale motivo, con la quale la HBH contesta al Tribunale di aver determinato il quadro di riferimento tenendo conto di una normativa applicabile unicamente a un determinato gruppo di imprese, si baserebbe su un'erronea lettura dei punti da 103 a 109 della sentenza impugnata. Ne risulterebbe che il Tribunale si è limitato ad identificare il diritto applicabile a tutte le imprese, in quanto l'identità e la continuità economica costituiscono l'elemento determinante per la questione del riporto delle perdite, e si tratterebbe di questioni di fatto.

69 Anche la seconda parte del secondo motivo sarebbe irricevibile. Da un lato, la questione della comparabilità della situazione degli operatori economici e quella dell'identificazione dell'obiettivo rilevante al riguardo sarebbero questioni di fatto. Dall'altro, il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto nel dichiarare ricevibile l'argomento presentatogli dalla HBH relativo alla qualificazione della misura controversa come misura generale, poiché esso non poteva essere considerato un'estensione della prima parte del primo motivo dedotto dinanzi al Tribunale.

70 In subordine, questo secondo motivo sarebbe infondato. In primo luogo, la tesi sostenuta dalla HBH riguardo alla definizione del quadro di riferimento non sarebbe suffragata dalla legge tedesca di cui trattasi né dai documenti presentati al Tribunale. Inoltre, il legislatore tedesco avrebbe esso stesso definito la norma di prescrizione delle perdite come la nuova regola di base. Il Tribunale non avrebbe quindi errato nello stabilire che, a seguito dell'introduzione dell'articolo 8c, paragrafo 1, del KStG, la soppressione del riporto delle perdite in caso di acquisizione pregiudizievole di quote costituisce la nuova norma di principio del diritto tributario tedesco.

71 In secondo luogo, l'argomento della HBH relativo all'asserita incomparabilità della situazione degli operatori economici interessati discenderebbe da un'erronea interpretazione della sentenza impugnata. Da un lato, dal punto di vista del cambiamento dell'identità economica, non esisterebbe alcuna differenza tra le imprese che richiedono un risanamento e quelle che non lo richiedono.

72 Dall'altro, la clausola di risanamento non sarebbe una misura generale, bensì una misura selettiva. In proposito, la sentenza del 7 novembre 2014, *Autogrill España/Commissione* (T-219/10, EU:T:2014:939), non potrebbe utilmente appoggiare la posizione della HBH.

73 In terzo luogo, il Tribunale, nell'ambito della sua valutazione insindacabile dei fatti, avrebbe correttamente accertato che la clausola di risanamento ha l'obiettivo di aiutare le imprese in difficoltà. In ogni caso, l'argomento secondo cui tale clausola sarebbe intesa ad impedire un'imposizione eccessiva sarebbe inoperante, in quanto il Tribunale, ai punti da 167 a 173 della sentenza impugnata, ha dichiarato che una giustificazione era esclusa anche se tale obiettivo fosse stato preso in considerazione. Inoltre, il Tribunale avrebbe anche giustamente respinto gli argomenti relativi al diritto costituzionale tedesco e ai benefici fittizi.

74 La Repubblica federale di Germania sostiene che il Tribunale, al pari della Commissione, è incorso in un errore di diritto nella determinazione del quadro di riferimento. Rinviano alle sentenze del 15 novembre 2011, *Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito* (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732), nonché del 21 dicembre 2016, *Commissione/World Duty Free Group e a.* (C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981), detto Stato membro rileva che, per qualificare una misura come «selettiva», la Commissione deve anzitutto identificare il regime fiscale normale applicabile nello Stato membro interessato e, poi, dimostrare che la misura esaminata introduca differenziazioni tra imprese che, tenuto conto dell'obiettivo perseguito da tale regime, si trovano in una situazione effettiva e giuridica analoga. A tal fine, un approccio basato esclusivamente sulla tecnica regolamentare non può essere accolto.

75 Orbene, nel caso di specie, l'approccio della Commissione si sarebbe basato unicamente sulla tecnica regolamentare, e il Tribunale, non rimettendola in discussione pur essendo tuttavia contraria alla giurisprudenza della Corte, sarebbe incorso in un errore di diritto. Pertanto, nella sentenza impugnata, esso avrebbe correttamente constatato il contenuto e la portata delle disposizioni fiscali pertinenti, ma avrebbe loro attribuito una qualificazione giuridica erronea.

Giudizio della Corte

76 Con la prima parte del suo secondo motivo, la HBH, sostenuta dalla Repubblica federale di Germania, fa valere, in sostanza, che il Tribunale, ai punti da 103 a 107 della sentenza impugnata, ha erroneamente determinato il quadro di riferimento in cui il carattere selettivo della misura controversa doveva essere esaminato.

77 Poiché la Commissione contesta la ricevibilità di questa prima parte per il motivo che essa verterebbe su questioni di fatto, occorre ricordare che è vero che la valutazione dei fatti e degli elementi di prova, salvo il caso dello snaturamento di tali fatti e di tali elementi di prova, non costituisce una questione di diritto, come tale soggetta al sindacato della Corte nell'ambito di un'impugnazione. Tuttavia, qualora il Tribunale abbia accertato o valutato i fatti, la Corte è competente, in forza dell'articolo 256 TFUE, ad effettuare un controllo sulla qualificazione giuridica degli stessi e sulle conseguenze di diritto che ne sono state tratte (sentenze del 3 aprile 2014, Francia/Commissione, C?559/12 P, EU:C:2014:217, punto 78 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 20 dicembre 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco e a./Commissione, da C?66/16 P a C?69/16 P, EU:C:2017:999, punto 97).

78 Pertanto, riguardo all'esame, nell'ambito di un'impugnazione, delle valutazioni del Tribunale in merito al diritto nazionale che, nel settore degli aiuti di Stato, costituiscono valutazioni di fatto, la Corte è competente solamente a verificare se vi sia stato uno snaturamento di tale diritto (v., in tal senso, sentenze del 3 aprile 2014, Francia/Commissione, C?559/12 P, EU:C:2014:217, punto 79 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 20 dicembre 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco e a./Commissione, da C?66/16 P a C?69/16 P, EU:C:2017:999, punto 98). Per contro, dato che l'esame, nell'ambito di un'impugnazione, della qualificazione giuridica sulla base di una disposizione del diritto dell'Unione che è stata data a tale diritto nazionale dal Tribunale costituisce una questione di diritto, esso rientra nella competenza della Corte (v., in tal senso, sentenze del 3 aprile 2014, Francia/Commissione, C?559/12 P, EU:C:2014:217, punto 83, e del 21 dicembre 2016, Commissione/Hansestadt Lübeck, C?524/14 P, EU:C:2016:971, punti da 61 a 63).

79 Nel caso di specie è giocoforza rilevare che, con detta prima parte, la HBH non contesta il contenuto o la portata del diritto nazionale quali accertati dal Tribunale, bensì la qualificazione come «quadro di riferimento» che esso ha attribuito, al pari della Commissione nella decisione controversa, alla norma di prescrizione delle perdite.

80 Orbene, la nozione di «quadro di riferimento» si richiama alla prima fase dell'analisi della condizione relativa alla selettività del vantaggio che, secondo la giurisprudenza della Corte, è essa stessa un elemento costitutivo della nozione di «aiuto di Stato» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE (sentenze del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito, C?106/09 P e C?107/09 P, EU:C:2011:732, punto 74 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C?20/15 P e C?21/15 P, EU:C:2016:981, punto 54).

81 Poiché l'argomento della HBH mira quindi a rimettere in discussione la qualificazione giuridica dei fatti operata dal Tribunale, la prima parte del secondo motivo d'impugnazione è ricevibile.

82 Riguardo al merito, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, la qualificazione di una misura nazionale come «aiuto di Stato», ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, esige che siano interamente soddisfatte le seguenti condizioni. In primo luogo, deve trattarsi di un intervento dello Stato o mediante risorse statali. In secondo luogo, tale intervento deve essere idoneo a incidere sugli scambi tra gli Stati membri. In terzo luogo, esso deve concedere un vantaggio selettivo al suo beneficiario. In quarto luogo, esso deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza (sentenze del 10 giugno 2010, Fallimento Traghetti del

Mediterraneo, C?140/09, EU:C:2010:335, punto 31 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C?20/15 P e C?21/15 P, EU:C:2016:981, punto 53).

83 Per quanto riguarda il requisito di selettività del vantaggio, da una giurisprudenza parimenti costante della Corte risulta che la valutazione del requisito in parola richiede di stabilire se, nell'ambito di un dato regime giuridico, la misura nazionale in discussione sia tale da favorire «talune imprese o talune produzioni» rispetto ad altre che si trovino in una situazione materiale e giuridica analoga, tenuto conto dell'obiettivo perseguito da detto regime e che sono quindi oggetto di un trattamento differenziato idoneo, in sostanza, ad essere qualificato come discriminatorio (sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C?20/15 P e C?21/15 P, EU:C:2016:981, punto 54 e giurisprudenza ivi citata).

84 Peraltro, quando la misura di cui trattasi è considerata un regime di aiuti e non un aiuto individuale, incombe alla Commissione dimostrare se tale misura, benché essa preveda un vantaggio di portata generale, ne attribuisca il beneficio esclusivo a talune imprese o a taluni settori di attività (sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C?20/15 P e C?21/15 P, EU:C:2016:981, punto 55 e giurisprudenza ivi citata).

85 Riguardo, in particolare, a misure nazionali che attribuiscono un vantaggio fiscale, occorre rammentare che una misura di siffatta natura che, pur non implicando un trasferimento di risorse statali, collochi i beneficiari in una situazione più favorevole rispetto agli altri contribuenti è idonea a recare un vantaggio selettivo ai beneficiari e costituisce, pertanto, un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Per contro, non costituisce un siffatto aiuto ai sensi della menzionata disposizione un vantaggio fiscale risultante da una misura generale applicabile senza distinzione a tutti gli operatori economici (v., in tal senso, sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito, C?106/09 P e C?107/09 P, EU:C:2011:732, punti 72 e 73 e giurisprudenza ivi citata; v., anche, sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C?20/15 P e C?21/15 P, EU:C:2016:981, punto 56).

86 In tale contesto, ai fini della qualifica di una misura fiscale nazionale come «selettiva», la Commissione deve individuare, in un primo tempo, il regime tributario comune o «normale» applicabile nello Stato membro interessato, e dimostrare, in un secondo tempo, che la misura fiscale considerata deroga a tale regime ordinario, in quanto introduce differenziazioni tra operatori che si trovano, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito da detto regime comune, in una situazione materiale e giuridica analoga (sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C?20/15 P e C?21/15 P, EU:C:2016:981, punto 57 e giurisprudenza ivi citata).

87 La nozione di «aiuto di Stato» non riguarda tuttavia i provvedimenti che stabiliscono una differenziazione tra imprese che si trovano, in relazione all'obiettivo perseguito dal regime giuridico di cui trattasi, in una situazione materiale e giuridica analoga e, pertanto, a priori selettive, qualora lo Stato membro interessato possa, in un terzo tempo, dimostrare che tale differenziazione è giustificata allorché risulta dalla natura o dalla struttura del sistema fiscale in cui tali provvedimenti si inseriscono (v., in tal senso, sentenza del 6 settembre 2006, Portogallo/Commissione, C?88/03, EU:C:2006:511, punto 52; v., anche, sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C?20/15 P e C?21/15 P, EU:C:2016:981, punto 58 e giurisprudenza ivi citata).

88 L'esame della condizione di selettività comporta quindi, in linea di principio, la determinazione, in un primo tempo, del quadro di riferimento nel quale si inserisce la misura in questione; tale determinazione assume un'importanza maggiore nel caso delle misure fiscali, dal momento che l'esistenza stessa di un vantaggio può essere accertata solo rispetto a un livello di tassazione definito «normale» (v., in tal senso, sentenze del 6 settembre 2006,

Portogallo/Commissione, C?88/03, EU:C:2006:511, punto 56, e del 21 dicembre 2016, Commissione/Hansestadt Lübeck, C?524/14 P, EU:C:2016:971, punto 55).

89 Pertanto, l'individuazione di tutte le imprese che si trovino in una situazione materiale e giuridica analoga dipende dalla definizione preliminare del regime giuridico alla luce del cui obiettivo deve, se del caso, essere esaminata la comparabilità della situazione materiale e giuridica, rispettivamente, delle imprese favorite dalla misura di cui trattasi e di quelle che non lo sono (sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/Hansestadt Lübeck, C?524/14 P, EU:C:2016:971, punto 60).

90 Tuttavia, la qualificazione di un sistema fiscale come «selettivo» non dipende dal fatto che quest'ultimo sia concepito in maniera che le imprese che beneficiano eventualmente di un vantaggio selettivo siano, in generale, assoggettate agli stessi oneri fiscali delle altre imprese, ma godano di deroghe, di guisa che il vantaggio selettivo possa essere identificato come la differenza tra l'onere fiscale normale e quello sopportato da tali prime imprese (sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito, C?106/09 P e C?107/09 P, EU:C:2011:732, punto 91).

91 Infatti, tale modo di comprendere il criterio di selettività presupporrebbe che un regime fiscale, per poter esser qualificato come «selettivo», sia concepito secondo una determinata tecnica regolamentare, con la conseguenza che talune norme tributarie nazionali sfuggirebbero immediatamente al controllo in materia di aiuti di Stato per il solo fatto di rientrare in un'altra tecnica regolamentare benché producano, in diritto e/o di fatto, mediante l'adeguamento e la combinazione di diverse norme tributarie, i medesimi effetti. Pertanto, tale interpretazione sarebbe incompatibile con la giurisprudenza costante secondo cui l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE non distingue gli interventi statali secondo le cause o gli obiettivi, bensì li definisce in funzione dei loro effetti e, quindi, indipendentemente dalle tecniche impiegate (v., in tal senso, sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito, C?106/09 P e C?107/09 P, EU:C:2011:732, punti 87, 92 e 93 e giurisprudenza ivi citata).

92 Conformemente a detta giurisprudenza, benché il ricorso a una determinata tecnica regolamentare non possa consentire a norme tributarie nazionali di sfuggire immediatamente al controllo previsto dal Trattato FUE in materia di aiuti di Stato, nemmeno il ricorso alla tecnica regolamentare utilizzata può essere sufficiente per definire il quadro di riferimento pertinente ai fini dell'analisi della condizione di selettività, salvo anteporre in modo decisivo la forma degli interventi statali ai loro effetti. Pertanto, come anche rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 108 delle sue conclusioni, la tecnica regolamentare utilizzata non può essere un elemento decisivo ai fini della determinazione del quadro di riferimento.

93 Ciò premesso, dalla medesima giurisprudenza discende inoltre che, se, per dimostrare la selettività di una misura fiscale, la tecnica regolamentare utilizzata non è decisiva, cosicché non è sempre necessario che quest'ultima abbia carattere derogatorio rispetto a un regime tributario comune, la circostanza che sia dotata di siffatto carattere utilizzando tale tecnica regolamentare è rilevante a tal fine quando ne discende che si distinguono due categorie di operatori e gli stessi sono a priori oggetto di un trattamento differenziato, ossia quelli a cui si applica la misura derogatoria e quelli a cui continua ad applicarsi il regime tributario comune, laddove le due categorie in parola si trovano in una situazione analoga sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dal regime di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C?20/15 P e C?21/15 P, EU:C:2016:981, punto 77).

94 Peraltro, si deve ricordare che il fatto che solo i contribuenti che soddisfano i requisiti per l'applicazione di una misura possano beneficiare della stessa non può, di per sé, conferire a quest'ultima carattere selettivo (sentenze del 29 marzo 2012, 3M Italia, C?417/10, EU:C:2012:184,

punto 42, nonché del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C?20/15 P e C?21/15 P, EU:C:2016:981, punto 59).

95 È alla luce di tali considerazioni che occorre esaminare se, come sostengono la HBH e la Repubblica federale di Germania, il Tribunale abbia violato nel caso di specie l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, quale interpretato dalla Corte, dichiarando che la Commissione non aveva errato nel considerare che il quadro di riferimento pertinente ai fini della valutazione del carattere selettivo della misura controversa fosse costituito dalla sola norma di prescrizione delle perdite.

96 Va rilevato, in proposito, che, al punto 103 della sentenza impugnata, il Tribunale ha ricordato che «nella decisione [controversa] la Commissione ha definito (...) la norma di prescrizione delle perdite come la norma generale in base alla quale occorreva esaminare se le imprese che si trovavano in un'analogia situazione fattuale e giuridica fossero state differenziate, mentre la [HBH] fa riferimento alla norma più generale del riporto delle perdite, la quale si applica a qualunque imposizione fiscale».

97 Al punto 104 di detta sentenza, esso ha altresì rammentato che «la norma del riporto delle perdite costituisce una facoltà di cui beneficiano tutte le società in occasione dell'applicazione dell'imposta sulle società» e che «la norma di prescrizione delle perdite limita tale facoltà in caso di acquisizione di quote pari o superiori al 25% del capitale e la sopprime all'atto dell'acquisizione di quote superiori al 50% del capitale», constatando, poi, che «[q]uest'ultima norma si applica sistematicamente a tutti i casi di modifica dell'assetto societario pari o superiore al 25% del capitale, senza distinguere in base alla natura o alle caratteristiche delle imprese interessate».

98 Al punto 105 di detta sentenza, il Tribunale ha aggiunto che, «[i]noltre, la clausola di risanamento è formulata come deroga alla norma di prescrizione delle perdite e si applica unicamente alle situazioni, precisamente definite, che sono assoggettate a quest'ultima norma».

99 Al punto 106 della stessa sentenza, esso ne ha dedotto che «è giocoforza rilevare che la norma di prescrizione delle perdite, al pari della norma relativa al riporto delle perdite, fa parte del quadro legislativo in cui si inserisce la misura controversa», che, «[i]n altri termini, l'ambito legislativo rilevante nel caso di specie è costituito dalla norma generale del riporto delle perdite, quale limitata dalla norma di prescrizione delle perdite, e [che] è proprio in tale ambito che si deve verificare se la misura controversa introduca differenziazioni tra operatori che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga ai sensi della giurisprudenza».

100 Al punto 107 della sentenza impugnata, il Tribunale ne ha concluso che «la Commissione non [era] incorsa in errore quando, pur constatando l'esistenza di una norma più generale, ossia quella del riporto delle perdite, [aveva] stabilito che il quadro legislativo di riferimento attuato per valutare la selettività della misura controversa era costituito dalla norma di prescrizione delle perdite».

101 Come sostengono la HBH e la Repubblica federale di Germania, tale ragionamento ha indotto il Tribunale ad attribuire erroneamente alla sola norma di prescrizione delle perdite la qualificazione come quadro di riferimento ai sensi della giurisprudenza relativa all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, escludendo da tale quadro di riferimento la norma generale del riporto delle perdite.

102 Infatti, da detto ragionamento risulta che, sebbene il Tribunale abbia constatato l'esistenza di una norma tributaria generale applicabile a tutte le imprese assoggettate all'imposta sulle società, ossia la norma relativa al riporto delle perdite, esso ha tuttavia ritenuto che la Commissione non avesse errato nel considerare che il quadro di riferimento pertinente ai fini dell'esame della selettività della misura controversa fosse costituito dalla sola norma di

prescrizione delle perdite, benché risultasse pacifico che quest'ultima consisteva di per sé in una deroga alla norma del riporto delle perdite, e sebbene l'esame complessivo del contenuto di tali disposizioni avrebbe dovuto consentire di rilevare che la clausola di risanamento aveva l'effetto di definire una situazione rientrante nella norma generale del riporto delle perdite.

103 Orbene, come parimenti osservato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 109 delle sue conclusioni, dalla giurisprudenza della Corte, richiamata ai punti da 90 a 93 della presente sentenza, risulta che la selettività di una misura fiscale non può essere giustamente valutata in base ad un quadro di riferimento costituito da alcune disposizioni estrapolate artificialmente da un quadro normativo più ampio. Pertanto, escludendo così dal quadro di riferimento pertinente nel caso di specie la norma generale del riporto delle perdite, il Tribunale ha definito quest'ultimo in modo manifestamente troppo restrittivo.

104 Quanto alla circostanza che il Tribunale, per giungere a tale conclusione, si è basato sul fatto che la misura controversa era formulata come deroga alla norma di prescrizione delle perdite, occorre ricordare che, come già rilevato al punto 92 della presente sentenza, la tecnica regolamentare utilizzata non può essere un elemento decisivo ai fini della determinazione del quadro di riferimento.

105 Inoltre, nessun argomento utile a sostegno della sentenza impugnata può essere tratto, nel caso di specie, dalla sentenza del 18 luglio 2013, P (C-6/12, EU:C:2013:525), poiché, in quest'ultima, la Corte non si è pronunciata su ciò che avrebbe dovuto costituire il quadro di riferimento nella causa che le era stata sottoposta.

106 Da tutte le considerazioni suesposte risulta che la prima parte del secondo motivo della HBH è fondata, senza che sia necessario al riguardo esaminare la seconda parte dell'argomento presentato a sostegno. Va altresì rilevato che il Tribunale, sul fondamento della sua valutazione – inficiata da un errore di diritto – secondo cui la Commissione non aveva errato nel constatare che il quadro di riferimento pertinente nel caso di specie al fine di valutare il carattere selettivo della misura controversa fosse costituito dalla sola norma di prescrizione delle perdite, ha analizzato il seguito dell'argomentazione presentatagli dalla HBH, diretta a dimostrare, da un lato, l'assenza di carattere a priori selettivo della misura controversa e, dall'altro, la giustificazione della misura controversa sulla base della natura e della struttura generale del sistema tributario.

107 Orbene, come discende dalla giurisprudenza richiamata ai punti 83 e da 86 a 89 della presente sentenza, un errore nella determinazione del quadro di riferimento sulla base del quale il carattere selettivo di una misura dev'essere valutato inficia necessariamente tutta l'analisi della condizione di selettività. Ciò premesso, si deve accogliere l'impugnazione e annullare i punti 2 e 3 del dispositivo della sentenza impugnata, senza che sia necessario esaminare la seconda e la terza parte del secondo motivo d'impugnazione né il primo motivo d'impugnazione.

Sul ricorso dinanzi al Tribunale

108 A termini dell'articolo 61, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, quest'ultima, in caso di annullamento della decisione del Tribunale, può statuire definitivamente sulla controversia, qualora lo stato degli atti lo consenta.

109 Ciò vale in questo caso. Nell'attuale contesto, è sufficiente rilevare che dai motivi enunciati ai punti da 82 a 107 della presente sentenza risulta fondata la prima parte del primo motivo del ricorso della HBH dinanzi al Tribunale, nella misura in cui è volta a dimostrare che la Commissione ha errato nel determinare il quadro di riferimento pertinente ai fini della valutazione del carattere selettivo della misura controversa, quando ha dichiarato che solo la norma di prescrizione delle perdite costituiva tale quadro di riferimento. Pertanto, poiché il carattere selettivo della misura

controversa è stato valutato dalla Commissione sulla base di un quadro di riferimento erroneamente determinato, occorre annullare la decisione controversa.

Sulle spese

110 A norma dell'articolo 184, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte, quando l'impugnazione è respinta, o quando l'impugnazione è accolta e la controversia viene definitivamente decisa dalla Corte, quest'ultima statuisce sulle spese.

111 Conformemente all'articolo 138, paragrafo 1, del medesimo regolamento, reso applicabile al procedimento di impugnazione in forza dell'articolo 184, paragrafo 1, dello stesso, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.

112 Poiché la Commissione è rimasta soccombente nelle sue impugnazioni incidentale e principale, la decisione controversa è stata annullata e la HBH ha chiesto la condanna della Commissione alle spese, occorre condannare quest'ultima a sopportare, oltre alle proprie spese, quelle sostenute dalla HBH, relative sia al procedimento di primo grado sia al procedimento di impugnazione.

113 In forza dell'articolo 184, paragrafo 4, dello stesso regolamento di procedura, una parte interveniente in primo grado, che non abbia proposto essa stessa l'impugnazione, può essere condannata alle spese del procedimento di impugnazione solo se ha partecipato alla fase scritta od orale del procedimento dinanzi alla Corte. In tal caso, la Corte può decidere che le spese da essa sostenute restino a suo carico.

114 La Repubblica federale di Germania, interveniente in primo grado, che ha partecipato alla fase orale del procedimento dinanzi alla Corte, non ha chiesto la condanna della Commissione alle spese. Alla luce di ciò, si deve disporre che essa sopporterà le proprie spese relative al procedimento di impugnazione.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) **L'impugnazione incidentale è respinta.**
- 2) **I punti 2 e 3 del dispositivo della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 4 febbraio 2016, Heitkamp BauHolding/Commissione (T?287/11, EU:T:2016:60), sono annullati.**
- 3) **La decisione 2011/527/UE della Commissione, del 26 gennaio 2011, relativa agli aiuti di Stato cui la Germania ha dato esecuzione C 7/10 (ex CP 250/09 e NN 5/10) a titolo della clausola di risanamento della legge sulla tassazione delle società (KStG, Sanierungsklausel), è annullata.**
- 4) **La Commissione europea è condannata a sopportare, oltre alle proprie spese, quelle sostenute dal sig. Dirk Andres, in qualità di curatore fallimentare della Heitkamp BauHolding GmbH, inerenti sia al procedimento di primo grado sia al procedimento di impugnazione.**
- 5) **La Repubblica federale di Germania sopporterà le proprie spese afferenti al procedimento di impugnazione.**

Firme

* Lingua processuale: il tedesco.