

II

(Atti non legislativi)

DECISIONI

DECISIONE (UE) 2019/421 DELLA COMMISSIONE

del 20 giugno 2018

relativa all'aiuto di Stato SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di Engie

[notificata con il numero C(2018) 3839]

(Il testo in lingua francese è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

LA COMMISSIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea (di seguito il «trattato»), in particolare l'articolo 108, paragrafo 2, primo comma,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo, in particolare l'articolo 62, paragrafo 1, lettera a),

dopo aver invitato gli interessati a presentare osservazioni conformemente ai detti articoli ⁽¹⁾ e viste le osservazioni trasmesse,

considerando quanto segue:

1. PROCEDIMENTO

- (1) Il 23 marzo 2015 la Commissione ha inviato al Granducato di Lussemburgo (di seguito «il Lussemburgo») ⁽²⁾ una richiesta di informazioni sulle pratiche in materia di ruling fiscale (di seguito i «ruling») messe in atto dal Lussemburgo nei confronti del gruppo Engie (ex gruppo GDF Suez) ⁽³⁾. In questa lettera la Commissione chiedeva al Lussemburgo di comunicarle tutti i ruling concessi alle entità di questo gruppo dal 2004 alla data della lettera, che fossero relativi a questo gruppo o a qualsiasi entità dello stesso, in vigore all'epoca o che erano stati in vigore nei dieci anni precedenti, così come i bilanci di questo gruppo e delle entità giuridiche del gruppo per gli anni 2011, 2012 e 2013, oltre a una copia delle loro dichiarazioni fiscali.
- (2) Il 25 giugno 2015 il Lussemburgo ha risposto a questa richiesta trasmettendo informazioni sui ruling emessi dall'amministrazione fiscale lussemburghese a favore di diverse società del gruppo Engie residenti in Lussemburgo, tra cui la società GDF Suez LNG Supply SA (di seguito «LNG Supply») ⁽⁴⁾ e la società GDF Suez Treasury Management S.à.r.l. (di seguito «GSTM») ⁽⁵⁾. In particolare, il Lussemburgo ha fornito due domande di ruling – e le rispettive approvazioni – riguardanti due operazioni infragruppo praticamente di identico tenore,

⁽¹⁾ GU C 36 del 3.2.2017, pag. 13.

⁽²⁾ Questa lettera è stata inviata con il n. SA.37267 (2013/CP) – *Pratiques en matière de ruling fiscal – Luxembourg* (Pratiche in materia di ruling fiscale – Lussemburgo).

⁽³⁾ Nel 2015 il gruppo GDF Suez è stato rinominato Engie; cfr. sito Internet di Engie (<https://www.engie.com/groupe/histoire-groupe-engie/>).

⁽⁴⁾ Rinominata Engie LNG Supply SA nel 2015; «LNG» è l'acronimo di «liquefied natural gas» (gas naturale liquefatto).

⁽⁵⁾ Rinominata Engie Treasury Management S.à.r.l. nel 2015.

che consistevano in un trasferimento di attività da parte di società del gruppo Engie a LNG Supply, da un lato, e a GSTM, dall'altro. In entrambi i casi questo trasferimento è stato finanziato con un prestito senza interessi obbligatoriamente convertibile in azioni, denominato «ZORA» ⁽⁶⁾ (di seguito, rispettivamente, il prestito «ZORA LNG» e «il prestito ZORA GSTM», congiuntamente i «prestiti ZORA»), e con un contratto di vendita a termine prepagato (rispettivamente, il «contratto a termine LNG» e il «contratto a termine GSTM», congiuntamente i «contratti a termine»).

- (3) Con lettera del 1° aprile 2016 la Commissione ha fatto sapere di non poter escludere, sulla base delle informazioni fornite dal Lussemburgo, che i ruling emessi a favore di queste società del gruppo Engie contenessero un elemento di aiuto di Stato incompatibile con il mercato interno. Di conseguenza, la Commissione ha chiesto al Lussemburgo di indicare i motivi per i quali riteneva che le misure non fossero selettive, o perché in caso contrario fossero giustificate rispetto al diritto dell'Unione sugli aiuti di Stato, e di fornire ulteriori informazioni e chiarimenti.
- (4) Con lettera del 3 maggio 2016 la Commissione ha ricordato al Lussemburgo di fornire le informazioni di cui al considerando 3.
- (5) Il 23 maggio 2016 il Lussemburgo ha risposto alla richiesta di informazioni della Commissione del 1° aprile 2016.
- (6) Il 19 settembre 2016 la Commissione ha deciso di avviare un procedimento di indagine formale a norma dell'articolo 108, paragrafo 2, del trattato in merito al trattamento fiscale concesso a Engie attraverso i ruling emessi dal Lussemburgo con la motivazione che tale trattamento potrebbe costituire un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato (di seguito la «decisione di avvio del procedimento») ⁽⁷⁾.
- (7) Con lettera del 21 novembre 2016 il Lussemburgo ha presentato le sue osservazioni sulla decisione di avvio del procedimento e sulle informazioni richieste.
- (8) Il 3 febbraio 2017 la decisione di avvio del procedimento è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* ⁽⁸⁾. La Commissione ha invitato le parti interessate a presentare le loro osservazioni sulla misura in questione.
- (9) Il 27 febbraio 2017 la Commissione ha ricevuto le osservazioni di Engie sulla decisione di avvio del procedimento e con lettera del 10 marzo 2017 le ha trasmesse alle autorità lussemburghesi per dare loro la possibilità di commentarle.
- (10) Con lettera del 22 marzo 2017, dopo aver esaminato le osservazioni presentate dalle autorità lussemburghesi e da Engie, la Commissione ha chiesto al Lussemburgo di fornire ulteriori informazioni.
- (11) Con lettera del 10 aprile 2017 il Lussemburgo ha fatto sapere che le proprie osservazioni erano in linea con quelle comunicate da Engie.
- (12) Il 12 maggio 2017 il Lussemburgo ha presentato le informazioni richieste il 22 marzo 2017.
- (13) Il 1° giugno 2017 i servizi della Commissione hanno tenuto una riunione con le autorità lussemburghesi e con Engie, il cui contenuto è stato oggetto di un verbale approvato dalla Commissione e dal Lussemburgo. Dopo questa riunione, il 16 giugno 2017 il Lussemburgo ha presentato ulteriori informazioni.
- (14) Facendo seguito alle osservazioni espresse dalle autorità lussemburghesi e da Engie nella riunione del 1° giugno 2017, con lettera dell'11 dicembre 2017 la Commissione ha voluto chiarire alcuni elementi dell'indagine (di seguito la «lettera dell'11 dicembre 2017») e ha chiesto ulteriori informazioni. La Commissione ha invitato il Lussemburgo a trasmettere una copia di questa lettera a Engie.

⁽⁶⁾ Benché il significato preciso dell'acronimo ZORA non compaia nel fascicolo e non sia stato nemmeno chiarito dal Lussemburgo, la Commissione suppone che corrisponda a «*Zéro-intérêts Obligation Remboursable en Actions*» (letteralmente, zero interessi obbligazione rimborsabile in azioni).

⁽⁷⁾ Decisione della Commissione del 19 settembre 2016 nella causa SA.44888 (2016/NN) (ex 2016/EO), «Possibile aiuto di Stato a favore di GDF Suez» (GU C 36 del 3.2.2017, pag. 13).

⁽⁸⁾ Cfr. nota 1.

- (15) Il 31 gennaio 2018 le autorità lussemburghesi e Engie hanno presentato le loro osservazioni in risposta alla lettera dell'11 dicembre 2017. Nello stesso giorno il Lussemburgo ha presentato anche le informazioni richieste nella lettera dell'11 dicembre 2017.

2. CONTESTO

2.1. IL GRUPPO ENGIE

- (16) Il gruppo Engie è costituito da Engie SA, società con sede in Francia, e da tutte le società direttamente o indirettamente controllate da Engie SA (di seguito congiuntamente «Engie»). Engie è nata dalla fusione, nel 2008, tra i gruppi francesi GDF e Suez (ex Lyonnaise des Eaux) ⁽⁹⁾. La sua sede è in Francia. Engie SA è quotata alla borsa di Parigi, di Bruxelles e di Lussemburgo ⁽¹⁰⁾.
- (17) Engie opera in tre macrosettori: produzione dell'energia elettrica, gas naturale e gas naturale liquefatto e servizi per l'efficienza energetica. Engie esercita perlopiù attività di produzione e fornitura di energia elettrica ⁽¹¹⁾ e di trading dell'energia, di esplorazione-produzione, rifornimento, trasporto e distribuzione di gas naturale e fornitura di servizi di efficienza energetica e di impianti energetici.
- (18) Engie ha 153 090 dipendenti, distribuiti in 70 paesi in tutto il mondo ⁽¹²⁾. Nel 2016 il gruppo ha registrato un fatturato di 66,6 miliardi di EUR ⁽¹³⁾, di cui 52,2 miliardi di EUR realizzati in Europa ⁽¹⁴⁾. Nel 2016 il 67,3 % dell'utile al lordo di interessi, imposte e ammortamenti (EBITDA) è stato generato in Europa ⁽¹⁵⁾.
- (19) In Lussemburgo Engie è presente attraverso diverse entità giuridiche e alcune di queste sono interessate dalle operazioni oggetto dei ruling in questione. Compagnie Européenne de Financement C.E.F. SA (di seguito «CEF») ⁽¹⁶⁾ è una controllata di Engie costituita in Lussemburgo nel 1933. Questa società ha per oggetto l'acquisizione di partecipazioni in Lussemburgo e in entità straniere, così come la gestione, l'utilizzo e il controllo di tali partecipazioni ⁽¹⁷⁾. CEF ha fondamentalmente il compito di fornire garanzie e concedere prestiti infragruppo alle controllate del gruppo. I suoi redditi provengono dagli interessi e dalle spese applicati per la messa a disposizione di questi prestiti e garanzie ⁽¹⁸⁾.
- (20) GSTM è una società di diritto lussemburghese detenuta da CEF al 100 % che esercita dal Lussemburgo, per Engie, attività di gestione della tesoreria e di finanziamento. Stando alla domanda di ruling del 15 giugno 2012, in generale GSTM concede prestiti in diverse valute (solitamente EUR e USD) a società collegate ed esercita un'attività di cash pooling [...]. L'attività di cash pooling di GSTM rappresenta tra [2-7] e [7-12] miliardi di EUR ⁽¹⁹⁾.
- (21) GDF Suez LNG Holding S.à.r.l. (di seguito «LNG Holding») ⁽²⁰⁾ è una controllata di Engie costituita in Lussemburgo nel 2009. Questa società ha per oggetto l'acquisizione di partecipazioni in Lussemburgo e in entità straniere e la gestione di dette partecipazioni ⁽²¹⁾. LNG Holding è detenuta da CEF al 100 %.

⁽⁹⁾ Cfr. sito Internet di Engie (<http://www.engie.com/groupe/histoire-groupe-engie/>).

⁽¹⁰⁾ Cfr. sito Internet di Engie (<http://www.engie.com/journalistes/communiqués-de-presse/gdf-suez-devient-engie/>).

⁽¹¹⁾ Nel 2014 Engie gestiva quasi 650 centrali in tutto il mondo (Engie, Numeri chiave https://library.engie.com/uid_3b0d9abd-abf7-404d-913f-0c30f10eb8d0#app=3d20&9557-source=xmlConfs/init.xml&l=fr&p=0&v=Version1).

⁽¹²⁾ Al 31 dicembre 2016 (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg).

⁽¹³⁾ Engie, Numeri chiave (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg).

⁽¹⁴⁾ Engie, Risultati anno 2016, Note integrative esercizio 2016 (<https://www.engie.com/investisseurs/resultats-3/resultats-2016/>). 3,8 miliardi di EUR sono stati generati in America latina, 4,7 miliardi di EUR in America settentrionale, 5,5 miliardi di EUR in Asia, Medio Oriente e Oceania e 0,3 miliardi di EUR in Africa.

⁽¹⁵⁾ Ibid. 15,1 % in America latina, 5,9 % in America settentrionale e 11,6 % nel resto del mondo.

⁽¹⁶⁾ Rinominata Engie Invest International SA nel 2015.

⁽¹⁷⁾ Cfr. bilancio non certificato di CEF al 31 dicembre 2014.

⁽¹⁸⁾ Cfr. <https://www.engie.com/wp-content/uploads/2015/06/gsii-co.pdf>.

⁽¹⁹⁾ Cfr. domanda di ruling del 15 giugno 2012, pag. 2.

⁽²⁰⁾ Rinominata Engie LNG Holding S.à.r.l. nel 2015.

⁽²¹⁾ Cfr. bilancio di LNG Holding al 31 dicembre 2013.

- (22) LNG Supply è detenuta al 100 % da LNG Holding. Questa società effettua attività di acquisto, vendita e trading di gas naturale liquefatto («GNL»), di gas e suoi derivati, oltre ad attività di trasporto di GNL e ha sottoscritto numerosi contratti con imprese internazionali nel settore dell'energia ⁽²²⁾. Nel 2018 Engie ha annunciato l'intenzione di vendere a Total S.A. ⁽²³⁾ alcune parti della sua attività GNL, tra cui LNG Supply.

2.2. I RULING IN QUESTIONE

2.2.1. INTRODUZIONE

- (23) La presente decisione riguarda due serie di ruling emessi dall'amministrazione fiscale lussemburghese a favore di società del gruppo Engie (di seguito i «ruling in questione»). I ruling in questione riguardano due operazioni infragruppo analoghe realizzate da Engie tra diverse società del gruppo. In entrambi i casi Engie trasferisce un insieme di attività, che costituiscono un'attività commerciale pienamente funzionale, a una controllata in Lussemburgo che poi esercita tale attività commerciale.
- (24) Il pagamento del prezzo da parte della controllata è finanziato con un prestito senza interessi obbligatoriamente convertibile in azioni di durata quindicinale (il prestito ZORA), concesso da una società intermediaria del gruppo con sede in Lussemburgo. Il prestito ZORA non comporta la corresponsione di interessi periodici, ma alla sua conversione la controllata rimborsa il creditore con azioni di importo equivalente all'importo nominale del prestito ZORA, maggiorato di un «premio» costituito da tutti gli utili realizzati dalla controllata nel corso dell'esistenza del prestito ZORA, al netto di un margine ridotto ⁽²⁴⁾ concordato con le autorità fiscali lussemburghesi (nei ruling in questione e nelle dichiarazioni fiscali delle società l'ammontare di questo «premio» è indicato con l'espressione «accrescimenti sul prestito ZORA») ⁽²⁵⁾.
- (25) A sua volta, la società intermediaria finanzia contestualmente questo prestito con un contratto di vendita a termine prepagato (di seguito il «contratto a termine») sottoscritto con una società holding, anch'essa residente in Lussemburgo, azionista unica sia della controllata sia della società intermediaria. Secondo il contratto a termine, la società holding paga alla società intermediaria un importo pari all'importo nominale del prestito ZORA in cambio dell'acquisizione dei diritti sulle azioni che la controllata emetterà al momento della conversione del prestito ZORA. Quindi se durante l'esistenza del prestito ZORA la controllata registra degli utili, alla conversione di tale prestito la società holding riceverà le azioni contenenti il valore degli accrescimenti sul prestito ZORA. Di conseguenza, la società holding fornisce alla controllata il finanziamento necessario all'acquisizione delle attività attraverso il contratto a termine e il prestito ZORA.
- (26) I ruling in questione confermano il seguente trattamento fiscale delle società interessate: ogni anno la controllata dedurrà accantonamenti per gli accrescimenti sul prestito ZORA dovuti alla conversione di quest'ultimo. Di conseguenza, la controllata non viene tassata, tranne che sul margine ridotto concordato con le autorità fiscali. Quando la società holding realizza accrescimenti sul prestito ZORA ⁽²⁶⁾, questo utile è esentato in virtù dell'applicazione del regime delle società madri e figlie vigente in Lussemburgo, che in alcune condizioni permette di esentare i redditi generati dalle partecipazioni detenute nel capitale sociale di altre società. Non viene tassata nemmeno la società intermediaria, dal momento che gli utili realizzati al momento della conversione del prestito ZORA (gli accrescimenti sul prestito ZORA) sono compensati da una perdita di pari importo risultante dal contratto a termine ⁽²⁷⁾. Ne consegue che gli accrescimenti sul prestito ZORA sono dedotti a livello della

⁽²²⁾ In base alla domanda di ruling del 9 settembre 2008, le principali attività erano all'epoca costituite da: un accordo di capacità per il terminale di GNL e un accordo swap su questo terminale, un contratto di acquisto e di vendita di GNL con Yemen LNG LLC, oltre a diversi contratti di noleggio e contratti di stoccaggio a lungo termine. L'elenco completo delle attività trasferite è contenuto nell'allegato 1 dell'accordo di trasferimento di attività del 30 ottobre 2009 tra GDF Suez LNG Trading S.A e LNG Supply.

⁽²³⁾ L'11 aprile 2018 la Commissione ha deciso, in virtù dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (Regolamento comunitario sulle concentrazioni) (GU L 24 del 29.1.2004, pag. 1), di non opporsi all'acquisizione del controllo esclusivo, da parte di Total SA, di alcune parti dell'attività GNL di Engie, tra cui LNG Supply.

⁽²⁴⁾ Meno dell'1 % dell'utile effettivamente registrato dalla controllata sulle sue attività commerciali.

⁽²⁵⁾ Se durante l'esistenza del prestito ZORA la controllata registra delle perdite, gli accrescimenti sul prestito ZORA saranno negativi e ridurranno l'importo nominale del prestito ZORA.

⁽²⁶⁾ Ad esempio se annulla le azioni ricevute nell'ambito del contratto a termine.

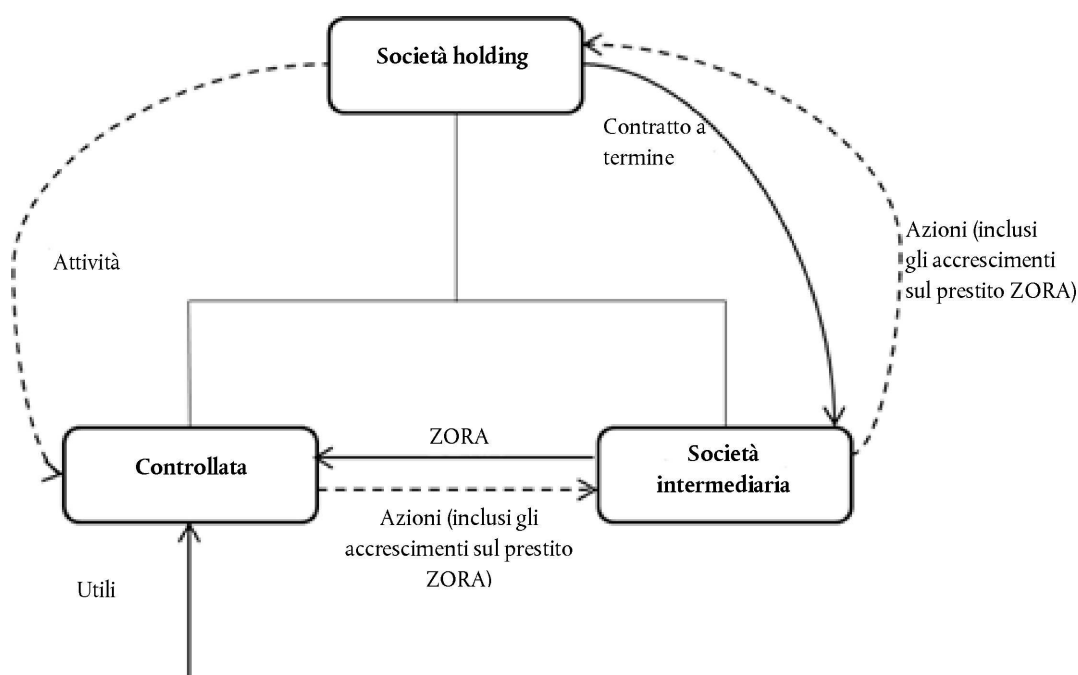
⁽²⁷⁾ Sebbene i ruling in questione avessero previsto che la società intermediaria non sarebbe stata tassata in applicazione di una particolare disposizione del diritto fiscale lussemburghese (articolo 22 bis), che permette di rinviare la tassazione di plusvalenze risultanti dalla conversione di prestiti in partecipazioni, il Lussemburgo ha poi indicato, che al momento dell'unica conversione avvenuta alla data della presente decisione, le società non si sono avvalse di tale disposizione. Ad ogni modo, indipendentemente dall'applicazione di tale disposizione particolare, la società intermediaria non realizzerà alcun utile al momento della conversione.

controllata e che nemmeno l'importo corrispondente viene tassato a livello della società holding, essendo considerato un reddito esente da imposta. Questo significa che gli accrescimenti sul prestito ZORA, che rappresentano praticamente tutti gli utili registrati dalla controllata durante l'esistenza del prestito ZORA, sfuggono alla tassazione in Lussemburgo ⁽²⁸⁾.

(27) La Figura 1 illustra la struttura descritta nei considerando da 23 a 26.

Figura 1

Illustrazione delle strutture create nei ruling in questione



2.2.2. PRESENTAZIONE DEI RULING IN QUESTIONE

- (28) Questo trattamento fiscale è stato avallato in due gruppi di ruling riguardanti due diverse strutture create da Engie.
- (29) Il primo gruppo riguarda il trasferimento dell'attività di acquisto, vendita e trading di GNL e di derivati del gas (di seguito l'«attività GNL») ⁽²⁹⁾ dalla società lussemburghese Suez LNG Trading SA (di seguito «LNG Trading») a LNG Supply. Questo gruppo comprende cinque ruling emessi dall'amministrazione fiscale lussemburghese in risposta alle domande di ruling presentate dal consulente fiscale di Engie (di seguito il «consulente fiscale») a nome di varie società di Engie (collettivamente i «ruling LNG»).

(1) Il primo ruling è stato emesso il 9 settembre 2008 (di seguito il «ruling LNG del 2008») a seguito di una domanda di ruling presentata nello stesso giorno (di seguito la «domanda di ruling LNG del 2008») in relazione al trattamento fiscale dei contratti utilizzati per finanziare il trasferimento dell'attività GNL da LNG Trading a LNG Supply (il prestito ZORA LNG e il contratto a termine LNG). Il ruling LNG del 2008 è stato in parte modificato e/o completato da altri ruling emessi dall'amministrazione fiscale lussemburghese.

(2) La seconda domanda di ruling, datata 30 settembre 2008 e relativa al trasferimento della gestione effettiva di LNG Trading ai Paesi Bassi, è stata approvata dall'amministrazione fiscale lussemburghese nello stesso giorno.

⁽²⁸⁾ In realtà la controllata viene tassata solo su meno dell'1 % dell'utile effettivamente registrato sulle sue attività commerciali.

⁽²⁹⁾ Cfr. il considerando 22.

- (3) La terza domanda di ruling, datata 3 marzo 2009 (di seguito la «domanda di ruling LNG del 2009») e che modifica in parte la struttura creata nella domanda di ruling LNG del 2008, è stata approvata dall'amministrazione fiscale lussemburghese nello stesso giorno.
- (4) La quarta domanda di ruling, datata 9 marzo 2012 (di seguito la «domanda di ruling LNG del 2012»), chiarisce alcuni termini contabili utilizzati nel calcolo del margine sul quale viene tassata LNG Supply ed è stata approvata dall'amministrazione fiscale lussemburghese nello stesso giorno.
- (5) Infine la quinta domanda di ruling, datata 20 settembre 2013, mira a chiarire il trattamento fiscale di una conversione parziale del prestito ZORA LNG (di seguito la «domanda di ruling LNG relativo alla conversione»). Questa domanda di ruling è stata accettata dall'amministrazione fiscale lussemburghese con lettera del 13 marzo 2014 (di seguito il «ruling LNG relativo alla conversione»).
- (30) Il secondo gruppo di ruling riguarda il trasferimento delle attività di gestione della tesoreria e di finanziamento (di seguito «l'attività di finanziamento e di gestione della tesoreria») ⁽³⁰⁾ da CEF a GSTM. Questo gruppo comprende due ruling emessi dall'amministrazione fiscale lussemburghese in risposta a domande di ruling presentate dal consulente fiscale a nome di varie società di Engie (congiuntamente «i ruling GSTM»).
- (1) Il primo ruling è stato emesso dall'amministrazione fiscale lussemburghese il 9 febbraio 2010 (di seguito il «ruling GSTM del 2010») a seguito di una domanda di ruling presentata lo stesso giorno (di seguito la «domanda di ruling GSTM del 2010») in relazione al trattamento fiscale dei contratti utilizzati per finanziare il trasferimento dell'attività di finanziamento e di gestione della tesoreria da CEF a GSTM (il prestito ZORA GSTM e il contratto a termine GSTM).
- (2) Il ruling GSTM del 2010 è stato completato da una domanda di ruling del 15 giugno 2012 riguardante, tra gli altri, un potenziale aumento dell'importo del prestito ZORA GSTM (di seguito la «domanda di ruling GSTM del 2012»). Questa domanda di ruling è stata approvata dall'amministrazione fiscale lussemburghese nello stesso giorno (di seguito il «ruling GSTM del 2012»).
- (31) Le società holding di ciascuna delle strutture istituite nei ruling LNG e nei ruling GSTM sono, rispettivamente, LNG Holding e CEF (congiuntamente le «società holding»). Le società intermediarie che concedono i prestiti ZORA sono, rispettivamente, GDF Suez LNG (Luxembourg) S.à.r.l. (di seguito «LNG Luxembourg») ed Electrabel Invest Luxembourg SA (di seguito «EIL», che insieme a LNG Luxembourg costituiscono i «creditori»). Infine, le controllate che acquisiscono e gestiscono l'attività di GNL e l'attività di finanziamento e di gestione della tesoreria sono, rispettivamente, LNG Supply e GSTM (congiuntamente le «controllate»).

2.2.3. DESCRIZIONE DETTAGLIATA DEI RULING LNG

2.2.3.1. Le operazioni descritte nei ruling LNG

- (32) In base alla domanda di ruling LNG del 2008, LNG Trading ingloberà due nuove società lussemburghesi soggette a imposizione fiscale: LNG Luxembourg e LNG Supply. La domanda di ruling LNG del 2008 precisava che l'attività GNL sarebbe stata venduta a LNG Luxembourg, che a sua volta l'avrebbe venduta a LNG Supply ⁽³¹⁾. Tuttavia a questa struttura sono stati successivamente apportati cambiamenti: secondo la domanda di ruling LNG del 2009, CEF ha prima acquisito le azioni LNG Trading e poi inglobato LNG Luxembourg, LNG Supply e LNG Holding. A quel punto LNG Holding ha preso nella struttura ⁽³²⁾ il ruolo di LNG Trading ⁽³³⁾.

⁽³⁰⁾ Cfr. il considerando 20.

⁽³¹⁾ Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, sezione 1.

⁽³²⁾ Questi cambiamenti di struttura nel trasferimento di attività non hanno tuttavia inciso sul trattamento fiscale delle varie società.

⁽³³⁾ La gestione effettiva di LNG Trading è stata trasferita nei Paesi Bassi (cfr. domanda di ruling del 30 settembre 2008). La società è stata poi liquidata il 1° ottobre 2012 [cfr. lettera inviata dal Lussemburgo il 25 giugno 2015 con il n. SA 37.267 (2013/CP) – *Pratiques en matière de ruling fiscal – Luxembourg*].

(33) La struttura è così articolata:

- (1) LNG Supply acquisisce l'attività commerciale di LNG Trading (l'attività GNL) a un prezzo stimato di circa 750 milioni di USD;
- (2) LNG Supply finanzia il prezzo d'acquisto attraverso un prestito senza interessi obbligatoriamente convertibile di durata quindicinale espresso in USD (il prestito ZORA LNG), concesso da LNG Luxembourg. Alla conversione di questo prestito ⁽³⁴⁾, LNG Supply emette delle azioni (di seguito le «azioni LNG Supply») comprendenti l'importo nominale del prestito ZORA, maggiorato o ridotto degli accrescimenti sul prestito ZORA;
- (3) Dal canto suo, LNG Luxembourg finanzia l'investimento nel prestito ZORA LNG con il contratto a termine LNG stipulato con LNG Holding. In virtù di tale contratto, LNG Luxembourg s'impegna a cedere a LNG Holding le azioni LNG Supply. Il prezzo delle azioni LNG Supply corrisponde all'importo nominale del prestito ZORA LNG ⁽³⁵⁾.

2.2.3.2. *I contratti sottoscritti tra le parti*

(34) Il Lussemburgo ha presentato una copia dei contratti che mostrano l'attuazione, da parte di Engie, delle operazioni descritte nei ruling LNG:

- (1) un contratto di trasferimento di attività stipulato tra LNG Trading e LNG Supply il 30 ottobre 2009 (di seguito il «contratto di trasferimento LNG») ⁽³⁶⁾, con il quale la prima s'impegna a trasferire alla seconda l'attività GNL a un prezzo di 657 milioni di USD ⁽³⁷⁾ in cambio di due vaglia cambiari emessi da LNG Supply (mutuatario) a favore di LNG Trading (finanziatore), pari rispettivamente a 11 000 000 e 646 000 000 USD ⁽³⁸⁾;
- (2) un contratto di prestito obbligatoriamente convertibile, stipulato il 30 ottobre 2009 tra LNG Luxembourg e LNG Supply (di seguito il «contratto ZORA LNG») ⁽³⁹⁾. In virtù di tale contratto, LNG Luxembourg concede a LNG Supply ⁽⁴⁰⁾ un prestito rimborsabile attraverso l'emissione di azioni LNG Supply ⁽⁴¹⁾. La durata massima del prestito è di 15 anni, che scade quindi il 30 ottobre 2024 ⁽⁴²⁾. Al termine di questo periodo, il prestito sarà convertito in azioni, a meno che una delle parti non lo abbia già fatto con il consenso scritto dell'altra parte ⁽⁴³⁾. Il «prezzo di emissione» del prestito è di 646 milioni di USD ⁽⁴⁴⁾. Il prezzo di conversione sarà pari al «prezzo di emissione», maggiorato degli accrescimenti sul prestito ZORA cumulati alla data di conversione ⁽⁴⁵⁾. Come illustrato al punto 2.2.3.6, il prestito ZORA LNG è stato parzialmente convertito nel 2014;
- (3) un contratto a termine prepagato per l'acquisto di azioni, stipulato tra LNG Holding e LNG Luxembourg nella stessa data ⁽⁴⁶⁾. In virtù di tale contratto, LNG Holding acquisisce tutti i diritti di LNG Luxembourg sulle azioni LNG Supply al prezzo di 646 milioni di USD ⁽⁴⁷⁾, ovvero allo stesso importo del «prezzo di emissione» del prestito ZORA LNG. Le azioni LNG Supply saranno cedute a LNG Holding alla data della loro emissione ⁽⁴⁸⁾.

2.2.3.3. *Il trattamento fiscale di LNG Supply*

(35) In base alla domanda di ruling LNG del 2008 approvata dall'amministrazione fiscale lussemburghese, gli utili annui generati da LNG Supply equivarranno a un margine concordato con l'amministrazione fiscale lussemburghese (di seguito il «margine LNG»). LNG Supply sarà quindi tassata solo su questo margine. La differenza tra

⁽³⁴⁾ Conversione che avviene non oltre la scadenza del prestito ZORA, cfr. considerando 34 (2).

⁽³⁵⁾ Nel dettaglio, la struttura è stata articolata nel seguente modo: l'attività GNL è stata acquisita da LNG Supply in cambio di due crediti: uno da [7-12] milioni di USD e l'altro al valore equo di mercato dell'attività GNL, al netto di [7-12] milioni di USD. Il secondo credito è stato ceduto da LNG Trading a LNG Holding, che l'ha a sua volta ceduto a LNG Luxembourg in cambio del contratto a termine LNG. LNG Luxembourg ha ceduto il credito a LNG Supply in cambio del prestito ZORA LNG (cfr. domanda di ruling del 2009, sezione 1).

⁽³⁶⁾ Presentato dal Lussemburgo il 16 giugno 2017.

⁽³⁷⁾ Cfr. contratto di trasferimento LNG, clausola 2.1.

⁽³⁸⁾ Cfr. contratto di trasferimento LNG, clausole 2.1, 3 e 4.3.

⁽³⁹⁾ Presentato dal Lussemburgo il 21 novembre 2016.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. contratto ZORA LNG, clausola 2.

⁽⁴¹⁾ Cfr. contratto ZORA LNG, clausola 5.

⁽⁴²⁾ Cfr. contratto ZORA LNG, clausola 4.

⁽⁴³⁾ Cfr. contratto ZORA LNG, clausole 4 e 5.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. contratto ZORA LNG, clausola 2.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. contratto ZORA LNG, clausola 5.2 e definizione alla clausola 1.

⁽⁴⁶⁾ Presentato dal Lussemburgo il 21 novembre 2016.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. contratto a termine LNG, clausola 2. La differenza tra il prezzo di trasferimento delle attività di GNL nell'ambito del contratto di trasferimento di attività (657 milioni di USD) e il «prezzo di emissione» del prestito ZORA LNG e il prezzo stabilito nel contratto a termine LNG (646 milioni di USD) corrisponde al vaglia cambiario da 11 milioni di USD emesso da LNG Supply e non incluso nella struttura di finanziamento (cfr. nota 36).

⁽⁴⁸⁾ Cfr. contratto a termine LNG, clausola 3.

l'utile effettivamente realizzato ogni anno da LNG Supply e il margine LNG (gli accrescimenti sul prestito ZORA) è considerata un onere deducibile legato al prestito ZORA LNG ⁽⁴⁹⁾.

- (36) Nella domanda di ruling LNG del 2008 il margine LNG è fissato a un importo corrispondente a un margine complessivo netto di $[1/(50-100) \%$] del valore delle attività lorde, quale indicato nel bilancio di [LNG Supply]; questo margine netto non deve tuttavia essere inferiore a $[0,0-0,50] \%$ del fatturato lordo annuo della società ⁽⁵⁰⁾. Secondo la domanda di ruling LNG del 2008, il margine [LNG] sarà considerato conforme al principio di libera concorrenza in quanto LNG Supply non si assumerà il rischio di cambio, né il rischio per debiti inesigibili sulla sua attività ⁽⁵¹⁾. La domanda di ruling LNG del 2008 spiega inoltre che il reddito lordo di [LNG Supply] [...], al netto di tutte le spese di gestione sostenute e degli oneri sul prestito ZORA, equivale approssimativamente al margine [LNG] ⁽⁵²⁾.
- (37) In altri termini, prima della conversione del prestito ZORA, il reddito annuo imponibile di LNG Supply è limitato al margine LNG. La conversione non incide sul reddito annuo imponibile di LNG Supply in quanto l'importo degli accrescimenti sul prestito ZORA è stato dedotto ogni anno da LNG Supply prima della conversione.

2.2.3.4. Il trattamento fiscale di LNG Luxembourg

- (38) La domanda di ruling LNG del 2008 approvata dall'amministrazione fiscale lussemburghese consente a LNG Luxembourg, nel corso dell'esistenza del prestito ZORA LNG, di conservare il valore del prestito ZORA in bilancio al valore contabile ⁽⁵³⁾ o, in caso contrario, di aumentarne (o ridurne) il valore, dal prezzo di acquisto al prezzo di rimborso anticipato ⁽⁵⁴⁾. Di conseguenza, durante l'esistenza del prestito ZORA LNG, LNG Luxembourg può scegliere di non contabilizzare alcun reddito imponibile, né alcun onere fiscalmente deducibile legato al prestito ZORA. Come verrà successivamente illustrato al considerando 52, LNG Luxembourg ha scelto di mantenere la contabilizzazione del prestito ZORA al valore contabile.
- (39) Alla conversione del prestito, LNG Luxembourg riceverà le azioni LNG Supply, il cui valore terrà conto del prezzo di emissione del prestito ZORA, più gli accrescimenti sul prestito ZORA cumulati fino alla data della conversione. In base alla domanda di ruling del 2008, la conversione è disciplinata dal regime derogatorio di cui all'articolo 22 bis della legge relativa all'imposta sul reddito (legge emendata del 4 dicembre 1967 relativa all'imposta sul reddito, di seguito la «LIR»), a meno che LNG Supply scelga di non applicare tale regime ⁽⁵⁵⁾. In base a tale disposizione, la conversione del prestito in azioni non darà luogo a una plusvalenza soggetta a imposizione fiscale ⁽⁵⁶⁾. Di conseguenza, gli accrescimenti sul prestito ZORA ricevuti alla conversione da LNG Luxembourg non saranno tassati al momento della conversione ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁴⁹⁾ Nella domanda di ruling LNG 2008 si legge che il prestito ZORA cresce fino a concorrenza dell'utile ante imposte di [LNG Supply], meno un margine netto [...]. L'aumento del valore dell'obbligazione in virtù del prestito ZORA determina un corrispondente onere deducibile per [LNG Supply] (domanda di ruling LNG del 2008, pag. 2). Nella domanda di ruling LNG del 2008, quest'aumento dell'obbligazione è indicato con l'espressione «accrescimento sul prestito ZORA» o «onere sul prestito ZORA».

⁽⁵⁰⁾ La domanda di ruling LNG del 2012 precisa che il margine netto di $[1/(50-100) \%$] del valore delle attività lorde deve essere considerato in riferimento al valore medio delle attività finanziate dal prestito ZORA, mentre il fatturato lordo dovrebbe essere considerato il reddito totale di LNG Supply, quale indicato a bilancio, compresi gli introiti e gli oneri derivanti dagli interessi passivi versati e dalle differenze di cambio legate alle diverse attività di LNG Supply.

⁽⁵¹⁾ Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, pag. 5, paragrafo 6 e, per la spiegazione, pag. 3.

⁽⁵²⁾ Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, pag. 2. Questo significa che gli accrescimenti sul prestito ZORA avrebbero anche potuto essere negativi in caso di perdite registrate da LNG Supply.

⁽⁵³⁾ Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, pag. 3.

⁽⁵⁴⁾ Nella domanda di ruling LNG del 2008 si riconosce (nota 4) che in assenza di requisiti specifici in virtù della legislazione lussemburghese e al fine di riflettere la sostanza della remunerazione del prestito ZORA, può essere consigliabile che [LNG Luxembourg] contabilizzi gli introiti durante tutta l'esistenza del prestito ZORA. Questo determinerebbe un aumento del valore del prestito ZORA nel bilancio di [LNG Luxembourg], a meno che il valore reale del prestito ZORA sia inferiore.

⁽⁵⁵⁾ All'articolo 22 bis, comma 2, della LIR, si legge: In deroga all'articolo 22, comma 5, le operazioni di scambio di cui ai seguenti numeri da 1 a 4 non conducono alla realizzazione di plusvalenze inerenti ai beni scambiati, a meno che nei casi di cui ai numeri 1, 3 e 4 il creditore o il socio rinunci all'applicazione della presente disposizione: 1. al momento della conversione di un prestito: attribuzione al creditore di titoli rappresentativi del capitale sociale del debitore. In caso di conversione di un prestito di capitalizzazione convertibile, l'interesse capitalizzato relativo al periodo dell'esercizio di gestione in corso precedente la conversione è tassabile al momento dello scambio. In sostanza questo significa che ai fini del regime fiscale lussemburghese saranno utilizzati, per le azioni emesse in quel momento, il prezzo di acquisizione storico e la data di acquisizione storica del prestito ZORA.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, paragrafo 7, pag. 5.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, paragrafo 7, pag. 5.

2.2.3.5. Il trattamento fiscale di LNG Holding

- (40) In base alla domanda di ruling LNG del 2008 approvata dall'amministrazione fiscale lussemburghese, LNG Holding contabilizzerà il pagamento ricevuto nell'ambito del contratto a termine alla voce «immobilizzazioni finanziarie» ⁽⁵⁸⁾. La domanda di ruling LNG del 2008 indica che queste attività saranno e continueranno a essere valutate a prezzo di costo ⁽⁵⁹⁾. Di conseguenza, LNG Holding non contabilizzerà nessun reddito imponibile né alcun onere fiscalmente deducibile prima della conversione del prestito ZORA e prima del trasferimento, da parte di LNG Luxembourg, delle azioni LNG Supply di nuova emissione.
- (41) Nella domanda di ruling LNG del 2008 si chiede inoltre conferma che ai fini dell'articolo 166 della LIR [...] la partecipazione acquisita da [LNG Holding] nell'ambito del contratto a termine [LNG] sarà trattata come tale sin dalla sottoscrizione del contratto a termine [LNG] ⁽⁶⁰⁾ e che qualsiasi reddito (dividendi e plusvalenze) generato e proveniente dalle società lussemburghesi sarà esente in virtù dell'articolo 166 della LIR ⁽⁶¹⁾. Come illustrato nella sezione 2.3.2, l'articolo 166 della LIR è la disposizione di legge relativa all'imposta sul reddito che disciplina l'esenzione dei redditi da partecipazioni in Lussemburgo. In base a questo regime di esenzione dei redditi da partecipazioni, i redditi derivanti da partecipazioni detenute in altre entità, come le azioni, sono esenti, sempre che siano rispettate determinate condizioni.
- (42) Di conseguenza, i redditi imponibili legati al possesso delle azioni LNG Supply emesse nell'ambito della conversione del prestito ZORA LNG saranno esenti da imposta a livello di LNG Holding, a condizione che siano rispettate le condizioni dell'articolo 166 della LIR.

2.2.3.6. Il ruling LNG relativo alla conversione

- (43) In base alla domanda di ruling LNG sulla conversione approvata dall'amministrazione fiscale lussemburghese, Engie effettuerebbe una prima conversione parziale del prestito ZORA LNG in azioni per un importo allora stimato in [300-400] milioni di USD. Nel giorno della conversione verrebbe adottata una decisione per ridurre il capitale nominale di LNG Supply per un importo equivalente all'importo della conversione. Stando alla domanda di ruling, per [LNG Luxembourg], la conversione parziale del prestito ZORA non ha alcuna incidenza fiscale ⁽⁶²⁾. In relazione alla riduzione del capitale di [LNG Supply], [LNG Holding] contabilizzerà un utile equivalente alla differenza tra l'importo nominale delle azioni convertite e l'importo della conversione. Quest'utile sarà visibile nei libri contabili di [LNG Holding] ed è coperto dall'esenzione dei redditi da partecipazioni ⁽⁶³⁾. L'utile registrato da LNG Holding al momento dell'annullamento delle azioni, in relazione alla riduzione di capitale, sarà quindi esente da imposta. Quest'utile corrisponde agli accrescimenti sul prestito ZORA inglobati nelle azioni LNG Supply ricevute da LNG Holding al momento della conversione.

2.2.3.7. Esecuzione dei ruling LNG

- (44) Le dichiarazioni fiscali presentate dal Lussemburgo riflettono il trattamento fiscale concesso alle società interessate dalle operazioni descritte nei ruling LNG.

2.2.3.7.1. LNG Supply

- (45) Il bilancio di LNG Supply per il 2010 indica che nel 2009 è stato stipulato un contratto di prestito obbligatoriamente convertibile in azioni tra LNG Luxembourg e LNG Supply per 646 milioni di USD di durata quindicinale, con decorrenza dal 30 ottobre 2009 ⁽⁶⁴⁾.
- (46) Dal 2009 al 2013 il prestito ZORA LNG risulta iscritto al passivo di bilancio e incluso nella dichiarazione fiscale di LNG Supply per un ammontare corrispondente all'importo nominale del prestito ZORA (646 milioni di USD) ⁽⁶⁵⁾. Nel 2014 l'importo è stato ridotto di 193,8 milioni di USD, arrivando a 452,2 milioni di USD dopo la conversione parziale effettuata nel corso dell'anno ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, pag. 3.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, pag. 3.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, pag. 4 (sottolineatura aggiunta dalla Commissione).

⁽⁶¹⁾ Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, pag. 9.

⁽⁶²⁾ Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, sezione 3.1.

⁽⁶³⁾ Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, sezione 3.2.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. bilancio di LNG Supply 2010, nota 9.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. per ogni anno la *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* (di seguito, «dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale»), allegato 1.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. la dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale per il 2014, allegato 1.

- (47) Per ogni anno viene iscritto al passivo di bilancio di LNG Supply ⁽⁶⁷⁾ un importo corrispondente agli accrescimenti annuali sul prestito ZORA come debito finanziario di LNG Supply ⁽⁶⁸⁾ in cambio della corrispondente spesa iscritta nel conto economico. Quest'importo è stato pertanto dedotto dai redditi imponibili di LNG Supply. La Tabella 1 mostra gli accrescimenti sul prestito ZORA cumulati riportati nelle dichiarazioni fiscali di LNG Supply. La riduzione degli accrescimenti sul prestito ZORA cumulati, pari a 193,8 milioni di USD nel 2014, è dovuta all'incidenza della conversione parziale del prestito ZORA LNG, che è inoltre parzialmente compensata dagli ulteriori accrescimenti sul prestito ZORA per l'anno ⁽⁶⁹⁾.

Tabella 1

Accrescimenti sul prestito ZORA cumulati iscritti nelle dichiarazioni fiscali di LNG Supply

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Accrescimenti sul prestito ZORA cumulati (in milioni di USD)	10,9	46,8	165,6	[350-400]	[650-700]	[450-550]	0	0

- (48) LNG Supply è tassata sul margine LNG. Come illustrato nella Figura 2 per l'anno 2011 ⁽⁷⁰⁾, il margine LNG è fissato a $[1/(50-100) \%$ della media totale delle attività della società, con un minimo dello $[0,0-0,50] \%$ del fatturato lordo annuo, in linea con il ruling LNG del 2008. Nel 2011 il valore medio delle attività che finanziavano il prestito ZORA era di 752 703 699 USD. Di conseguenza, il margine di $[1/(50-100) \%$ era di $[100\,000-150\,000]$ USD. Il fatturato registrato era di 1 573 579 569 USD, quindi il margine dello $[0,0-0,50] \%$ di questo importo è ammontato a $[3\,500\,000-4\,000\,000]$ USD. Quest'ultimo importo è stato quindi considerato come il reddito imponibile di LNG Supply per il 2011 ⁽⁷¹⁾. LNG Supply ha quindi pagato per l'esercizio fiscale 2011 un'imposta sul reddito delle società di $[500\,000-1\,500\,000]$ EUR ⁽⁷²⁾.

Figura 2

Calcolo del reddito imponibile di LNG Supply riportato nell'allegato 3 della dichiarazione fiscale del 2011

Accrescimento sul prestito ZORA

L'importo dell'accrescimento sul prestito ZORA indicato a bilancio non è conforme agli accordi preventivi sottoscritti dalle autorità fiscali il 9 settembre 2008 e nel marzo 2012.

È stato quindi stilato un bilancio fiscale per tenere conto dell'importo esatto. In base a tale accordo preventivo, la società è infatti tassabile solo sul margine (cfr. infra).

Calcolo del margine

Margine netto $[1/(50-100) \%$ sul valore del patrimonio lordo (ovvero il valore medio delle attività che finanziano il prestito ZORA), con un minimo del $[0,0-0,5 \%$ del fatturato lordo derivante dalle attività che sono state trasferite alla società (ovvero il reddito totale della società).

⁽⁶⁷⁾ Cfr. per ogni anno la dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale, allegato 1.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. per ogni anno la dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale, allegato 2.

⁽⁶⁹⁾ Secondo la dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale per il 2014, allegato 2, gli accrescimenti sul prestito ZORA per il 2014 ammontavano a $[250-350]$ milioni di USD. Questo significa che l'importo del quale gli accrescimenti sul prestito ZORA cumulati sono stati effettivamente ridotti nel 2017 è stato di $[450-550]$ milioni di USD (pari alla somma di $[250-350]$ milioni di USD e di 193,8 milioni di USD).

⁽⁷⁰⁾ Quest'importo corrisponde al calcolo del margine LNG riportato nell'allegato 3 della dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale per il 2011. Un calcolo analogo è contenuto nelle dichiarazioni fiscali di altri anni.

⁽⁷¹⁾ Secondo la dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale per il 2011, quest'importo è stato convertito in $[2\,500\,000-3\,500\,000]$ EUR.

⁽⁷²⁾ Ovvero $[100\,000-300\,000]$ EUR per l'imposta commerciale comunale e $[550\,000-750\,000]$ EUR per l'imposta sul reddito delle società.

Margine minimo

Proventi totali	Tasso	Dato inizio	Data fine	Margine minimo (USD)
1 573 579 569	[0,0-0,5 %]	1/1/11	31/12/11	[3 500 000-4 000 000]

Margine netto di [1/(50-100) %] sul valore medio delle attività che finanziano il prestito ZORA.

Data	ZORA	
1/1/11	692 817 329	(Cfr. dichiarazione fiscale 2010)
31/12/2011	812 590 069	
Totale	1 505 407 398	
Media	752 703 699	

ZORA	Tasso	Data inizio	Data fine	Margine (USD)
752 703 699	[1/(50-100) %]	1/1/11	31/12/11	[100 000-150 000]

- (49) In base al bilancio di LNG Supply per il 2014, la conversione parziale del prestito ZORA LNG è stata divisa *tra una parte di importo nominale e una parte di accrescimento* ⁽⁷³⁾. Di conseguenza, nel 2014 sono stati ridotti di 193,8 milioni di USD sia l'importo nominale del prestito ZORA, sia gli accrescimenti sul prestito ZORA cumulati ⁽⁷⁴⁾. A settembre 2014 LNG Supply ha aumentato il proprio capitale di 699,9 milioni di USD ⁽⁷⁵⁾ per rimborsare parzialmente il prestito ZORA LNG. Le azioni LNG Supply sono state emesse al valore nominale e poi annullate con una riduzione di capitale a concorrenza del loro importo nominale ⁽⁷⁶⁾. Questa conversione non ha avuto conseguenze fiscali per LNG Supply.
- (50) Nel 2015, quando LNG Supply era in perdita, gli accrescimenti sul prestito ZORA sono diventati negativi per [650-850] milioni di USD; questo ha comportato prima una riduzione degli accrescimenti sul prestito ZORA cumulati restanti da [450-550] USD a 0 USD e poi la riduzione del valore nominale in essere del prestito ZORA LNG a [200-250] milioni di USD ⁽⁷⁷⁾.
- (51) Nel 2016 gli accrescimenti sul prestito ZORA sono stati nuovamente negativi per [100-200] milioni di USD, il che ha ridotto ulteriormente l'importo in essere del prestito ZORA LNG a [100-200] milioni di USD ⁽⁷⁸⁾.

2.2.3.7.2. LNG Luxembourg

- (52) Secondo le dichiarazioni fiscali di LNG Luxembourg, il valore del prestito ZORA LNG è stato mantenuto al suo importo nominale (646 milioni di USD) fino alla parziale conversione avvenuta nel 2014 ⁽⁷⁹⁾, in linea con il ruling LNG del 2008 ⁽⁸⁰⁾. Anche il contratto a termine LNG figura nella dichiarazione fiscale di LNG Luxembourg come elemento del passivo per lo stesso importo ⁽⁸¹⁾.
- (53) Nel 2014, a seguito della conversione parziale, il valore del prestito ZORA LNG (attivo) e del contratto a termine LNG (passivo) è diminuito di 193,8 milioni di USD arrivando a 452,2 milioni di USD, senza ripercussioni sul conto economico ⁽⁸²⁾. LNG Luxembourg non ha optato per l'applicazione dell'articolo 22 bis della LIR.

⁽⁷³⁾ Cfr. bilancio di LNG Supply per il 2014, nota 8.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. i considerando 46 e 47. Tuttavia, come indicato nella nota 69, l'importo del quale sono stati effettivamente ridotti gli accrescimenti sul prestito ZORA cumulati è pari a [450-550] milioni di USD.

⁽⁷⁵⁾ L'importo di 699,9 milioni di USD comprende anche gli accrescimenti sul prestito ZORA per il 2014 (cfr. note a piè di pagina 69 e 74).

⁽⁷⁶⁾ Cfr. bilancio di LNG Supply per il 2014, nota a piè di pagina 7.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. bilancio di LNG Supply per il 2015, nota a piè di pagina 8.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. bilancio di LNG Supply per il 2016, nota 8.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale per il 2013, allegato 1.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. il punto (38).

⁽⁸¹⁾ Cfr. dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale per il 2013, allegato 1.

⁽⁸²⁾ Cfr. dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale per il 2014, allegati 1 e 2.

- (54) Nel 2015, come illustrato al considerando 50, il valore del prestito ZORA LNG è sceso a [300-600] milioni di USD per effetto degli accrescimenti negativi sul prestito ZORA. LNG Luxembourg ha quindi ridotto di questo importo il valore del prestito ZORA LNG e ha contestualmente ridotto il valore del contratto a termine LNG allo stesso importo ⁽⁸³⁾.
- (55) Nel 2016 sono state effettuate correzioni analoghe sul prestito ZORA LNG e sul contratto a termine LNG con una riduzione del loro valore a [100-200] milioni di USD ⁽⁸⁴⁾.

2.2.3.7.3. LNG Holding

- (56) Nel bilancio di LNG Holding il prestito ZORA è contabilizzato come attività finanziaria ⁽⁸⁵⁾. Dal 2012, nella dichiarazione fiscale di LNG Holding nella categoria delle partecipazioni ammissibili all'esenzione dei redditi da partecipazioni, a norma dell'articolo 166 della LIR ⁽⁸⁶⁾, appare anche una partecipazione in LNG Supply di importo corrispondente all'importo nominale del prestito ZORA LNG.
- (57) Secondo la dichiarazione fiscale e il bilancio di LNG Holding per il 2014, l'annullamento delle azioni LNG Supply ricevute a seguito della parziale conversione del prestito ZORA LNG nel 2014 ha generato una plusvalenza di 506,2 milioni di USD ⁽⁸⁷⁾ che è interamente sfuggita alla tassazione in applicazione del regime di esenzione dei redditi da partecipazioni (articolo 166 della LIR).
- (58) Nel 2015 e 2016, LNG Holding ha contabilizzato una correzione per perdita di valore sul contratto a termine LNG per rispecchiare la riduzione di valore del prestito ZORA LNG a seguito degli accrescimenti negativi sul prestito ZORA, come indicato nei considerando 50 e 51 ⁽⁸⁸⁾. Quest'onere per perdita di valore è stato iscritto nel conto economico di LNG Holding.

2.2.4. DESCRIZIONE DETTAGLIATA DEI RULING GSTM

2.2.4.1. Le operazioni descritte nei ruling GSTM

- (59) In base alla domanda di ruling GSTM del 2010, Engie intende implementare una struttura analoga a quella descritta nei ruling LNG: GSTM acquisisce l'attività di finanziamento e di gestione della tesoreria e finanzia l'acquisizione con il prestito ZORA GSTM concesso da EIL. Al momento della conversione ⁽⁸⁹⁾, GSTM emette azioni (di seguito le «azioni GSTM») che tengono conto dell'importo nominale del prestito ZORA, maggiorato o ridotto degli accrescimenti sul prestito ZORA. Dal canto suo, EIL finanzia l'investimento nel prestito ZORA GSTM con il contratto a termine GSTM stipulato con CEF. In virtù di questo contratto, EIL s'impegna a cedere le azioni GSTM a CEF. Il prezzo di vendita delle azioni GSTM corrisponde all'importo nominale del prestito ZORA GSTM. ⁽⁹⁰⁾
- (60) La domanda di ruling GSTM del 2012 contiene un'analisi fiscale di un prestito ZORA identico, che è analoga a quella della domanda di ruling LNG del 2008, tranne il fatto che questo ruling prevede, tra le altre cose, un potenziale aumento futuro dell'importo del prestito ZORA GSTM ⁽⁹¹⁾.

⁽⁸³⁾ Cfr. bilancio di LNG Luxembourg per il 2015, note 4 e 5.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. bilancio di LNG Luxembourg per il 2016, note 3 e 6.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. ad esempio il bilancio di LNG Supply per il 2013, nota 3.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. per ogni anno, a partire dal 2012, la *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial, Détails concernant les participations visées à l'article 166 LIR* (dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale - dettagli riguardanti le partecipazioni oggetto dell'articolo 166 della LIR).

⁽⁸⁷⁾ Cfr. bilancio di LNG Holding per il 2014, nota 3. L'importo della plusvalenza corrisponde all'incirca all'importo degli accrescimenti sul prestito ZORA cumulati e convertiti (cfr. nota 75).

⁽⁸⁸⁾ Cfr. bilancio di LNG Holding per il 2015 e il 2016, nota 3.

⁽⁸⁹⁾ Conversione che avviene non oltre la scadenza del prestito ZORA, cfr. punto (61)(2).

⁽⁹⁰⁾ Nel dettaglio, la struttura è stata articolata nel seguente modo: CEF trasferisce l'attività di finanziamento e di gestione della tesoreria a GSTM contro un vaglia cambiario di GSTM. CEF cederà il vaglia cambiario a EIL contro un secondo vaglia cambiario di pari importo, emesso da EIL per CEF. Dopo di che GSTM emetterà il prestito ZORA GSTM a favore di EIL in cambio del primo vaglia cambiario. EIL finanzia l'investimento nel prestito ZORA GSTM con il contratto a termine GSTM stipulato con CEF. In cambio del contratto a termine GSTM, CEF pagherà un importo uguale al secondo vaglia cambiario che sarà compensato (cfr. domanda di ruling GSTM del 2010, sezione I).

⁽⁹¹⁾ In base al paragrafo 5 della domanda di ruling GSTM del 2012, il prestito ZORA emesso da GSTM potrà essere aumentato. Si prevede che l'importo totale emesso nell'ambito del prestito ZORA sarà compreso tra [7-12] e [37-42] miliardi di EUR. Stando al bilancio e alle dichiarazioni fiscali di GSTM, al 31 dicembre 2016 l'importo del prestito ZORA GSTM non era stato aumentato.

2.2.4.2. I contratti sottoscritti tra le parti

- (61) Il Lussemburgo ha presentato le copie dei documenti e dei contratti che mostrano l'attuazione, da parte di Engie, delle operazioni descritte nei ruling GSTM:

- (1) un documento intitolato «*Proposition de cession d'une branche d'activités*» (Proposta di cessione di un ramo di attività), iscritto nel registro delle imprese di Lussemburgo il 13 maggio 2011 (di seguito la «proposta di cessione a GSTM») ⁽⁹²⁾. Secondo questo documento, CEF propone di cedere a GSTM l'attività di finanziamento e di gestione della tesoreria per 1 036 912 506,84 EUR. In base alla proposta di cessione a GSTM, CEF trasferisce il ramo di attività in cambio di un vaglia cambiario di GSTM ⁽⁹³⁾;
- (2) due contratti di prestito obbligatoriamente convertibili sottoscritti da EIL e da GSTM: uno datato 17 giugno 2011 e l'altro 30 giugno 2014 (di seguito i «contratti ZORA GSTM», che insieme al contratto ZORA LNG sono collettivamente denominati i «contratti ZORA») ⁽⁹⁴⁾, aventi sostanzialmente lo stesso contenuto ⁽⁹⁵⁾. In virtù dei contratti ZORA GSTM, EIL concede a GSTM un prestito ⁽⁹⁶⁾ rimborsabile attraverso l'emissione di azioni GSTM ⁽⁹⁷⁾; questo prestito giunge a scadenza il 17 giugno 2026 ⁽⁹⁸⁾. Al termine di questo periodo il prestito sarà convertito in azioni, a meno che una delle parti non lo abbia già convertito con il consenso scritto dell'altra parte ⁽⁹⁹⁾. Il «prezzo di emissione» del prestito è di 1 036 912 507 EUR ⁽¹⁰⁰⁾. Il prezzo di conversione sarà equivalente al «prezzo di emissione», maggiorato degli accrescimenti sul prestito ZORA cumulati fino alla data della conversione ⁽¹⁰¹⁾.
- (3) un contratto a termine prepagato per l'acquisto di azioni, stipulato tra CEF e EIL il 17 giugno 2011 (il contratto a termine GSTM) ⁽¹⁰²⁾. In virtù di questo contratto, CEF acquisisce tutti i diritti di EIL sulle azioni GSTM a un prezzo corrispondente al «prezzo di emissione» del prestito ZORA GSTM ⁽¹⁰³⁾. Le azioni GSTM saranno cedute a CEF alla data della loro emissione ⁽¹⁰⁴⁾.

2.2.4.3. Il trattamento fiscale di GSTM

- (62) In base alla domanda di ruling GSTM del 2010 approvata dall'amministrazione fiscale lussemburghese, il reddito annuo imponibile di GSTM corrisponde a un margine concordato con l'amministrazione fiscale lussemburghese (di seguito il «margine GSTM»). Di conseguenza, GSTM sarà tassata solo su questo margine. La differenza tra l'utile effettivamente registrato da GSTM e il margine GSTM (gli accrescimenti sul prestito ZORA) è considerata un onere deducibile legato al prestito ZORA GSTM ⁽¹⁰⁵⁾.
- (63) Il margine GSTM è fissato nella domanda di ruling GSTM del 2010 a un importo corrispondente a un *margine complessivo netto* di $[1/(50-100)]$ % del valore principale di tutte le sue attività, comprese le attività finanziate con prestiti normali ⁽¹⁰⁶⁾. Nella domanda di ruling GSTM del 2010, il margine GSTM è considerato conforme al principio di libera concorrenza ⁽¹⁰⁷⁾.
- (64) Nella domanda di ruling GSTM del 2012 è prevista una modifica del margine GSTM. In questa domanda si legge che il suo importo sarà determinato in una «APA letter» successiva, accompagnata da un «TP report» (relazione sui prezzi di trasferimento) ⁽¹⁰⁸⁾. Secondo il bilancio di GSTM per il 2011 ⁽¹⁰⁹⁾, la variazione del margine GSTM a partire dal 1° gennaio 2012 era dovuta all'entrata in vigore della circolare amministrativa del 28 gennaio 2011 sulle operazioni di finanziamento infragruppo (di seguito la «circolare 164/2») ⁽¹¹⁰⁾. Questa circolare imponeva di

⁽⁹²⁾ «*Proposition de cession d'une branche d'activités déposée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg*» (Proposta di cessione di un ramo di attività iscritta nel registro delle imprese di Lussemburgo), presentata dal Lussemburgo il 16 giugno 2017.

⁽⁹³⁾ Cfr. Proposta di cessione di un ramo di attività – *Mémorial C* – 13 maggio 2011 – sezione 1: *In considerazione di questa cessione di ramo d'attività, la società beneficiaria emetterà un vaglia cambiario di 1 036 912 506,84 EUR.*

⁽⁹⁴⁾ Presentati dal Lussemburgo il 21 novembre 2016.

⁽⁹⁵⁾ Il contratto del 2014 è stato sottoscritto a seguito di un'ulteriore domanda di finanziamento e comprende tutti gli importi prelevati in precedenza.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. contratti ZORA GSTM, clausola 2.

⁽⁹⁷⁾ Cfr. contratti ZORA GSTM, clausola 5.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. contratti ZORA GSTM, clausola 4.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. contratti ZORA GSTM, clausole 4 e 5.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. contratti ZORA GSTM, clausola 2.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. contratti ZORA GSTM, clausola 5.2, e definizione alla clausola 1.

⁽¹⁰²⁾ Presentato dal Lussemburgo il 21 novembre 2016.

⁽¹⁰³⁾ Cfr. contratto a termine GSTM, clausola 2.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. contratto a termine GSTM, clausola 3.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. domanda di ruling GSTM del 2010, pag. 2.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. domanda di ruling GSTM del 2010, pag. 2.

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. domanda di ruling GSTM del 2010, pag. 5, paragrafo 5.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. domanda di ruling GSTM del 2012, pag. 2. L'abbreviazione «APA» indica gli «accordi preventivi sui prezzi».

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. la dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale per il 2011, allegato 3.

⁽¹¹⁰⁾ *Circulaire du directeur des contributions* (circolare del direttore dell'amministrazione delle imposte dirette) n°. 164/2 del 28 gennaio 2011.

trasmettere valutazioni sui prezzi di trasferimento per qualsiasi domanda volta a ottenere un ruling di approvazione dei prezzi di trasferimento per operazioni di finanziamento infragruppo (come il margine GSTM) ⁽¹¹¹⁾. Di conseguenza, con lettere dell'11 luglio 2012 e dell'11 novembre 2013 il consulente fiscale ha trasmesso due domande di ruling, accompagnate da valutazioni sui prezzi di trasferimento, che riguardavano la definizione del margine GSTM ⁽¹¹²⁾. Secondo il Lussemburgo, queste domande di ruling non sono state approvate dalla sua amministrazione fiscale. In altri termini, l'amministrazione fiscale lussemburghese non ha emesso alcun ruling che confermasse l'importo del margine GSTM proposto dal consulente fiscale di Engie nelle lettere dell'11 luglio 2012 e dell'11 novembre 2013 ⁽¹¹³⁾.

- (65) Nella domanda di ruling GSTM del 2010 si legge inoltre che *nell'eventualità, poco probabile, che il trattamento contabile non sia del tutto conforme agli obblighi in virtù del contratto ZORA, l'utile o la perdita conseguente indicato/a a bilancio non si ripercuoterà sulla suddetta situazione fiscale* ⁽¹¹⁴⁾.
- (66) In conclusione, prima della conversione del prestito ZORA GSTM, il reddito imponibile di GSTM è limitato al margine GSTM. La conversione del prestito ZORA GSTM non incide in alcun modo sul reddito imponibile di GSTM.

2.2.4.4. **Il trattamento fiscale di EIL**

- (67) Il trattamento fiscale concesso a EIL è analogo a quello descritto a proposito di LNG Luxembourg ⁽¹¹⁵⁾ e si fonda sulle stesse motivazioni ⁽¹¹⁶⁾. Di conseguenza, nel corso dell'esistenza del prestito ZORA GSTM, EIL può scegliere di non contabilizzare alcun reddito imponibile, né alcun onere fiscalmente deducibile. Se al momento della conversione EIL sceglie di applicare il regime derogatorio di cui all'articolo 22 bis della LIR, non verrà contabilizzato alcun reddito ⁽¹¹⁷⁾ ed EIL non sarà debitrice di alcuna imposta sulle società ⁽¹¹⁸⁾. Come verrà successivamente spiegato al considerando 76, LNG ha scelto di mantenere la contabilizzazione del prestito ZORA GSTM al suo valore contabile.

2.2.4.5. **Il trattamento fiscale di CEF**

- (68) Il trattamento fiscale concesso a CEF è analogo a quello descritto a proposito di LNG Holding ⁽¹¹⁹⁾. Di conseguenza, CEF non contabilizzerà alcun reddito imponibile né alcun onere fiscalmente deducibile prima della conversione del prestito ZORA ⁽¹²⁰⁾.
- (69) Nella domanda di ruling GSTM del 2010 si chiede inoltre la conferma che *la partecipazione acquisita da CEF in virtù del contratto a termine sarà considerata come partecipazione diretta nel capitale di GSTM sin dalla sottoscrizione di tale contratto a termine ai fini dell'articolo 166 del LIR* ⁽¹²¹⁾. Pertanto i redditi imponibili legati al possesso di azioni GSTM saranno esenti da imposta a livello di CEF, a condizione che siano rispettate le condizioni di cui all'articolo 166 della LIR.

2.2.4.6. **Esecuzione dei ruling GSTM**

- (70) Le dichiarazioni fiscali presentate dal Lussemburgo riflettono il trattamento fiscale concesso alle società interessate dalle operazioni descritte nei ruling GSTM.

2.2.4.6.1. **GSTM**

- (71) Il bilancio di GSTM per il 2012 indica che EIL *ha concesso a [GSTM] un prestito obbligatoriamente convertibile di durata quindicinale con decorrenza dal 17 giugno 2011 per un importo di 1 036 912 506,84 EUR* ⁽¹²²⁾.

⁽¹¹¹⁾ Cfr. la circolare 164/2, paragrafo 4.2.

⁽¹¹²⁾ Cfr. la dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale per il 2012, allegato 3.

⁽¹¹³⁾ Cfr. la lettera del Lussemburgo del 23 maggio 2016.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. domanda di ruling GSTM del 2010, pag. 2. Parimenti, nella domanda di ruling GSTM del 2012 si legge che: *nell'eventualità che il trattamento contabile sia diverso dall'accrescimento annuo in virtù del contratto ZORA, GSTM continuerà a fini fiscali a dichiarare soltanto il margine*.

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. la sezione 2.2.3.4.

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. la domanda di ruling GSTM del 2010 (pag. 3 e note 3 e 4) che contiene argomentazioni identiche a quelle utilizzate nella domanda di ruling LNG del 2008 (cfr. considerando (38)).

⁽¹¹⁷⁾ Cfr. domanda di ruling GSTM del 2010, pag. 3.

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. domanda di ruling GSTM del 2010, paragrafo 6, pag. 6.

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. la sezione 2.2.3.5.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. domanda di ruling GSTM del 2010, pag. 3.

⁽¹²¹⁾ Cfr. domanda di ruling GSTM del 2010, pag. 5, paragrafo 2 (sottolineatura aggiunta dalla Commissione).

⁽¹²²⁾ Cfr. anche le note illustrative del bilancio di GSTM al 31 dicembre 2011, dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale per il 2011 di GSTM, allegato 3.

- (72) Il prestito ZORA GSTM è iscritto al passivo di bilancio e incluso nelle dichiarazioni fiscali di GSTM per un ammontare corrispondente all'importo nominale del prestito ZORA (1 036 912 506,84 EUR). Quest'importo resta invariato nel tempo ⁽¹²³⁾.
- (73) Per ogni anno è stato iscritto al passivo del bilancio di GSTM un importo corrispondente agli accrescimenti annui sul prestito ZORA come debito finanziario di GSTM ⁽¹²⁴⁾ a fronte della spesa corrispondente iscritta nel conto economico ⁽¹²⁵⁾. Di conseguenza quest'importo è stato dedotto dal reddito imponibile di GSTM. La seguente Tabella 2 illustra gli accrescimenti cumulati sul prestito ZORA iscritti nelle dichiarazioni fiscali di GSTM per il periodo dal 2011 al 2015.

Tabella 2

Accrescimenti cumulati sul prestito ZORA iscritti nelle dichiarazioni fiscali di GSTM

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Accrescimenti cumulati sul prestito ZORA (in milioni di EUR)	44,9	[100-150]	[300-350]	[450-500]	[600-650]	[600-900]

- (74) In base al ruling GSTM del 2010, GSTM viene tassata sul margine GSTM. La Figura 3 (cfr. infra) presenta il calcolo del margine GSTM per l'esercizio 2011 ⁽¹²⁶⁾. Il reddito netto ante imposte e ante accrescimento sul prestito ZORA ammontava a 45 522 581,00 EUR. Il reddito imponibile di GSTM è calcolato come $[1/(50-100)]$ % del totale medio delle attività della società per il 2011 che ammontava a 3,7 miliardi di EUR. Il reddito imponibile considerato per GSTM su questa base ammonta a [500 000-600 000] EUR (cui si aggiunge un importo denominato «remunerazione sul capitale» di [6 000-11 000] EUR). La differenza tra questo importo e il reddito netto ante imposte e ante accrescimento sul prestito ZORA sono i 44,9 milioni di EUR iscritti nella dichiarazione fiscale come accrescimento sul prestito ZORA deducibile.

Figura 3

Calcolo del reddito imponibile di GSTM per il 2011, come indicato nell'allegato 3 della dichiarazione fiscale di GSTM per il 2011

Totale attivo	Da	a	Numero di giorni	Media (*)
8 691 871 776	2.5.2011	31.12.2011	244	3 729 884 433
Totale dei debiti che finanziano le attività				3 729 202 241
Reddito netto ante imposta e ante accrescimento sul prestito ZORA				[45 000 000-50 000 000]
Reddito netto ante imposta e ante accrescimento sul prestito ZORA relativo al capitale				8 326
Reddito netto ante imposta e ante accrescimento sul prestito ZORA relativo al debito che finanzia le attività				[45 000 000-50 000 000]
Totale				[45 000 000-50 000 000]
Margine di $[1/(50-100)]$ %				[550 000-600 000]

⁽¹²³⁾ Cfr. per ogni anno la dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale, allegato 1.

⁽¹²⁴⁾ Cfr. per ogni anno la dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale, allegato 1.

⁽¹²⁵⁾ Cfr. per ogni anno la dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale, allegato 2.

⁽¹²⁶⁾ Questa figura corrisponde alla dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale per il 2011, allegato 3.

Remunerazione del capitale	
Remunerazione del debito che finanzia le attività (margine di $[1/(50-100) \text{ \%}]$)	[550 000-600 000]
Margine netto totale	[550 000-600 000]
Il margine è già stato contabilizzato nel bilancio annuale; non occorrono adeguamenti	
Calcolo dell'importo imponibile	EUR
Utile (perdita) di esercizio	420 802
Aggiungere: imposte	[150 000-200 000]
Importo imponibile	[550 000-600 000]
Importo sul reddito delle società	[100 000-150 000]
(*) calcolato su base mensile	

- (75) Come precedentemente indicato ⁽¹²⁷⁾, le dichiarazioni fiscali di GSTM mostrano, dopo il 2011, un cambiamento del margine GSTM. Come illustrato nella Figura 4 per gli anni 2012 e 2013, il margine GSTM non è fissato a $[1/(50-100) \text{ \%}]$ del valore delle attività, come inizialmente previsto nella domanda di ruling GSTM del 2010, ma al $[0-1 \text{ \%}]$ del valore dei debiti che finanziano le attività ⁽¹²⁸⁾. Nel 2014 il margine GSTM è stato fissato al $[0-1 \text{ \%}]$ dell'importo totale dei prestiti e dei crediti. Le dichiarazioni fiscali indicano che il margine GSTM per questi anni è stato calcolato in riferimento alle domande di ruling dell'11 luglio 2012 e dell'11 novembre 2013 ⁽¹²⁹⁾ che, come indicato al considerando 64, non sono mai state accettate dall'amministrazione fiscale lussemburghese.

Figura 4

Calcolo del reddito imponibile di GSTM in riferimento alle domande di ruling del 2010 e del 2012, accluse all'allegato 3 della dichiarazione fiscale di GSTM per il 2012

Allegati alla dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale comunale dell'anno 2012 e dichiarazione sul patrimonio al 1° gennaio 2013 a nome di:

GDF SUEZ Treasury Management S.à r.l., identificativo fiscale: 2011 2416 545

Allegato 3	STAW/NGOK
------------	-----------

Note esplicative

Cenni generali

Riferimento alle lettere del consulente fiscale del 9 febbraio 2010 e del 15 giugno 2012.

⁽¹²⁷⁾ Cfr. il punto (64).

⁽¹²⁸⁾ Cfr. la dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale per il 2012, allegato 3.

⁽¹²⁹⁾ Cfr. la dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale per il 2012, allegato 3.

Margine sull'attività di finanziamento

Riferimento agli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento del consulente fiscale dell'11 luglio 2012 e dell'11 novembre 2013 (gli «APA»)

Il margine sull'attività di finanziamento è così calcolato:

Importo medio dei debiti che finanziano le attività (*)	dal	al	giorni	% (**)	margin
[9 000 000 000-10 000 000 000]	1/1/2012	31/12/2012	366	4,2 punti base	[3 000 000-4 000 000]
Totale			366		

Remunerazione del capitale di rischio

Capitale medio (*)	dal	al	giorni	remunerazione del capitale di rischio
[2 000 000-3 000 000]	1/1/2012	31/12/2012	366	[20 000-30 000]
Totale			366	

Calcolo dell'accrescimento sul prestito ZORA

Reddito netto ante imposta e ante accrescimento sul prestito ZORA	[100 000 000-150 000 000]
Meno: remunerazione di capitale	[20 000-30 000]
Meno: margine minimo	[3 000 000-4 000 000]
Accrescimento sul prestito ZORA	[100 000 000-150 000 000]

L'importo dell'accrescimento sul prestito ZORA indicato a bilancio non è conforme agli APA (non sufficiente). È stato quindi effettuato un adeguamento di [40 000-50 000] EUR nel bilancio fiscale e nel conto profitti e perdite; questo adeguamento si rifletterà nel bilancio commerciale dell'anno 2013.

(*) Calcolato su base mensile

(**) In riferimento allo studio dei prezzi di trasferimento previsto negli APA

2.2.4.6.2. EIL

- (76) Nel bilancio di EIL il valore del prestito ZORA GSTM è stato mantenuto all'importo nominale, ovvero 1 036 912 507 EUR ⁽¹³⁰⁾, in linea con la possibilità concessa dai ruling GSTM ⁽¹³¹⁾.

⁽¹³⁰⁾ Cfr. per ogni anno il bilancio di EIL nella dichiarazione per l'imposta sul reddito delle collettività e l'imposta commerciale, allegato 1.

⁽¹³¹⁾ Cfr. il considerando 67.

2.2.4.6.3. CEF

- (77) Nelle dichiarazioni fiscali di CEF, nella categoria delle partecipazioni ammissibili all'esenzione dei redditi da partecipazioni a titolo dell'articolo 166 della LIR, appare anche una partecipazione in GSTM di importo corrispondente all'importo nominale del prestito ZORA GSTM ⁽¹³²⁾.

2.3. DESCRIZIONE DEL QUADRO GIURIDICO NAZIONALE APPLICABILE

2.3.1. DESCRIZIONE DEI PRINCIPI GENERALI DEL SISTEMA LUSSEMBURGHESE DI IMPOSIZIONE DELLE SOCIETÀ

- (78) Le norme di diritto comune applicabili alla tassazione delle società in Lussemburgo sono contenute nella LIR. Ai sensi dell'articolo 159 della LIR, le società fiscalmente residenti in Lussemburgo sono assoggettate a imposta su tutti i loro redditi ⁽¹³³⁾. L'articolo 163 della LIR prevede che l'imposta lussemburghese sulle società si applichi al reddito imponibile realizzato da un contribuente nel corso di un determinato anno ⁽¹³⁴⁾. Prima del 2013, tutte le società assoggettate a imposta in Lussemburgo erano tassate sull'utile imponibile in base all'aliquota standard del 28,80 % ⁽¹³⁵⁾. Dal 2013 l'aliquota di imposta standard è passata al 29,22 %.
- (79) L'articolo 18, comma 1, della LIR indica il metodo per determinare l'utile annuo imponibile di un contribuente-impresa: *L'utile è costituito dalla differenza tra il patrimonio netto investito al termine dell'esercizio e quello investito all'inizio dell'esercizio, maggiorato dei prelievi personali effettuati durante l'esercizio e ridotto dei conferimenti aggiuntivi effettuati nel corso dell'esercizio.*
- (80) L'articolo 23 della LIR indica che la valutazione del patrimonio netto deve essere effettuata secondo le norme e i principi contabili ⁽¹³⁶⁾.
- (81) L'articolo 40 della LIR sancisce il principio dell'«*accrochement du bilan fiscal au bilan commercial*» (allineamento del bilancio fiscale al bilancio commerciale). Secondo questo principio, il bilancio fiscale – che definisce il reddito annuo imponibile – deve corrispondere al bilancio commerciale, tranne in caso di applicazione di una norma fiscale specifica che disponga di ricorrere a valori diversi ⁽¹³⁷⁾.

2.3.2. IL REGIME DI ESENZIONE DEI REDDITI DA PARTECIPAZIONI E LA TASSAZIONE SULLA DISTRIBUZIONE DEGLI UTILI

- (82) Secondo l'articolo 97, comma 1, della LIR, i redditi provenienti da capitali mobiliari comprendono i dividendi, le quote di utile e altri proventi attribuiti in relazione alle azioni o ad altre partecipazioni in società ⁽¹³⁸⁾.

⁽¹³²⁾ Cfr. per ogni anno la dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e l'imposta commerciale – dettagli riguardanti le partecipazioni oggetto dell'articolo 166 della LIR.

⁽¹³³⁾ Articolo 159, comma 1, della LIR: *Sono considerati contribuenti residenti, passibili dell'imposta sul reddito delle società, le entità societarie di seguito elencate, a condizione che la loro sede legale o la loro amministrazione centrale si trovi nel territorio del Granducato.* Articolo 159, comma 2, della LIR: *L'imposta sul reddito delle società si applica a tutti i redditi del contribuente.*

⁽¹³⁴⁾ Articolo 163, comma 1, della LIR: *L'imposta sul reddito delle società si applica al reddito imponibile registrato dal contribuente nel corso dell'anno civile.*

⁽¹³⁵⁾ L'imposta lussemburghese sulle società è costituita dall'«*impôt sur le revenu des collectivités*» o «IRC» (imposta sugli utili delle società), la cui aliquota è fissata al 21 % e, nel caso delle società con sede nella città di Lussemburgo, da un «*impôt commercial*» (imposta commerciale o imposta sugli utili delle società commerciali), la cui aliquota è fissata al 6,75 %. All'IRC del 21 % viene inoltre applicata una maggiorazione del 5 % per alimentare un fondo per l'occupazione. Nel 2012 la maggiorazione di solidarietà è passata dal 5 al 7 % ed è entrata in vigore dall'esercizio fiscale 2013. Con i cambiamenti introdotti dall'esercizio fiscale 2013, l'aliquota complessiva d'imposta per il reddito delle società con sede nella città di Lussemburgo è passata dal 28,80 al 29,22 %. Le società del Lussemburgo sono inoltre soggette a un'imposta annua sul patrimonio netto che consiste in un prelievo dello 0,5 % sul valore netto del patrimonio che esse detengono a livello mondiale al 1° gennaio di ogni anno.

⁽¹³⁶⁾ Articolo 23, comma 1, della LIR: *[...] la valutazione dei beni del patrimonio netto investito deve essere effettuata secondo le norme previste dai seguenti commi e, nel caso degli operatori tenuti a una contabilità ordinaria, in base ai principi di tale contabilità.*

⁽¹³⁷⁾ Articolo 40, comma 1, della LIR: *Quando le disposizioni in materia di valutazione fiscale non impongono che la valutazione sia effettuata a un determinato importo, i valori da considerare nel bilancio fiscale devono essere quelli del bilancio commerciale o devono rispecchiarli al massimo in base alle predette disposizioni, a seconda che i valori del bilancio commerciale rispondano o meno alle medesime disposizioni.*

⁽¹³⁸⁾ Articolo 97, comma 1, della LIR: *Sono considerati redditi provenienti da capitali mobiliari: 1. dividendi, quote di utile e altri proventi attribuiti in qualunque forma, in relazione ad azioni, quote di capitale, quote beneficiarie o partecipazioni d'ogni tipo nelle società di cui agli articoli 159 e 160.*

- (83) Per quanto riguarda la tassazione dei dividendi e di altri redditi da partecipazioni, l'articolo 166 della LIR introduce in Lussemburgo il cosiddetto «regime di esenzione dei redditi da partecipazioni». Questo regime prevede un'esenzione dall'imposta sulle società, dalla ritenuta d'imposta e dall'imposta sul patrimonio netto per i redditi derivanti dalle partecipazioni detenute da entità che soddisfano determinati criteri. Il *Conseil d'Etat* (Consiglio di Stato) lussemburghese, nel suo parere sul progetto di legge che inserisce questa disposizione all'interno della LIR, ha dichiarato che questo regime era giustificato dal fatto di evitare la tripla imposizione per motivi di equità fiscale e di ordine economico ⁽¹³⁹⁾.
- (84) L'articolo 166, comma 2, della LIR elenca le entità che possono beneficiare dell'esenzione dei redditi da partecipazioni, che comprendono le società di capitali soggette a imposizione fiscale in Lussemburgo (come «*société anonyme*» e «*société à responsabilité limitée*») e le società di cui all'articolo 2 della direttiva 90/435/CEE del Consiglio ⁽¹⁴⁰⁾.
- (85) Per beneficiare dell'esenzione, devono essere soddisfatte due condizioni cumulative: da un lato, le entità devono detenere o impegnarsi a detenere la partecipazione per un periodo ininterrotto di almeno dodici mesi; dall'altro, la partecipazione non deve scendere al di sotto della soglia del 10 % del capitale dell'entità nella quale è detenuta la partecipazione oppure il prezzo di acquisizione non deve scendere sotto 1,2 milioni di EUR ⁽¹⁴¹⁾.
- (86) Se queste due condizioni sono soddisfatte, i redditi ricavati dalla partecipazione (dividendi, plusvalenze o altri redditi ottenuti dalla partecipazione) sono del tutto esenti dall'imposta lussemburghese sulle società. In virtù dell'articolo 166, comma 9, della LIR e in virtù del regolamento granducale del 21 dicembre 2001 (di seguito, il «regolamento del 21 dicembre 2001») ⁽¹⁴²⁾, l'esenzione dei redditi da partecipazioni si applica anche alle plusvalenze («redditi ottenuti dalla cessione della partecipazione») ⁽¹⁴³⁾.
- (87) La tassazione degli utili distribuiti a livello dell'entità distributrice è disciplinata dall'articolo 164 della LIR. L'articolo 164, comma 1, della LIR indica che per determinare il reddito imponibile è indifferente che il reddito sia distribuito o non distribuito agli aventi diritto ⁽¹⁴⁴⁾. L'articolo 164, comma 2, della LIR spiega che cosa s'intende per «distribuzione» ai fini dell'articolo 164, comma 1, della LIR e include in questa categoria le distribuzioni di qualsiasi tipo effettuate a possessori di azioni, quote beneficiarie o di fondazione, quote di godimento o di qualsiasi altro titolo, comprese le obbligazioni a reddito variabile ⁽¹⁴⁵⁾.

2.3.3. SOSPENSIONE D'IMPOSTA PER LE PLUSVALENZE DERIVANTI DA UNA CONVERSIONE

- (88) Il principio generale relativo alla conversione di attività è sancito all'articolo 22, comma 5, della LIR: in base a tale disposizione, uno scambio di beni deve essere considerato cessione a titolo oneroso del bene dato in scambio, seguita dall'acquisizione a titolo oneroso del bene ricevuto in scambio a un prezzo corrispondente al suo valore stimato di realizzo ⁽¹⁴⁶⁾, dando così potenzialmente luogo a una plusvalenza tassabile.

⁽¹³⁹⁾ Parere del Consiglio di Stato del 2 aprile 1965 sull'articolo 242 del progetto di legge relativo all'imposta sul reddito: *La considerazione secondo cui gli utili societari prodotti da una società controllata, e che transitano per la società madre prima di essere distribuiti ai soci di detta società, sono esposti a una tripla tassazione che occorre evitare per motivi di equità fiscale e di ordine economico* (sottolineatura aggiunta dalla Commissione).

⁽¹⁴⁰⁾ Direttiva 90/435/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1990, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi (GU L 225 del 20.8.1990, pag. 6).

⁽¹⁴¹⁾ Articolo 166, comma 1, della LIR: *i redditi di una partecipazione [...] sono esenti quando, alla data della messa a disposizione dei redditi, il beneficiario detiene o s'impegna a detenere la suddetta partecipazione per un periodo ininterrotto di almeno dodici mesi e se per tutto questo periodo il livello di partecipazione non scende al di sotto della soglia del 10 % o il prezzo di acquisizione non scende al di sotto di 1 200 000 EUR.*

⁽¹⁴²⁾ Regolamento granducale del 21 dicembre 2001 recante esecuzione dell'articolo 166, comma 9, numero 1, della legge emendata del 4 dicembre 1967 relativa all'imposta sul reddito.

⁽¹⁴³⁾ Articolo 166, comma 9, della LIR: *Un regolamento granducale potrà: 1. estendere l'esenzione ai redditi ottenuti dalla cessione della partecipazione in base a condizioni e modalità da stabilire; 2. prevedere, in base a condizioni da specificare, che le perdite di cessione non siano deducibili.* Articolo 1, comma 1, del regolamento del 21 dicembre 2001: *Quando un contribuente di cui all'articolo 166, comma 1, numeri da 1 a 4, cede titoli di una partecipazione diretta detenuta nel capitale sociale di una società di cui al comma 2, numeri da 1 a 3, del medesimo articolo, il reddito ottenuto dalla cessione è esente se, alla data della cessione dei titoli, il cedente detiene o s'impegna a detenere la suddetta partecipazione per un periodo ininterrotto di almeno 12 mesi e se per tutto questo periodo il livello di partecipazione non scende al di sotto della soglia del 10 % o se il prezzo di acquisizione non scende al di sotto di 6 000 000 EUR.*

⁽¹⁴⁴⁾ Articolo 164, comma 1, della LIR: *Per stabilire il reddito imponibile, è indifferente che il reddito sia distribuito o non distribuito agli aventi diritto.*

⁽¹⁴⁵⁾ Articolo 164, comma 2, della LIR: *Vanno considerare «distribuzione» nel senso del comma precedente le distribuzioni di qualsiasi tipo effettuate a possessori di azioni, quote beneficiarie o di fondazione, quote di godimento o di qualsiasi altro titolo, comprese le obbligazioni a reddito variabile che danno diritto a una partecipazione all'utile annuo o all'utile di liquidazione.*

⁽¹⁴⁶⁾ Articolo 22, comma 5, della LIR: *Lo scambio di beni deve essere considerato cessione a titolo oneroso del bene dato in scambio, seguita dall'acquisizione a titolo oneroso del bene ricevuto in scambio. Il prezzo di cessione del bene dato in scambio corrispondente al suo valore stimato di realizzo.*

- (89) In deroga a questa norma generale, l'articolo 22 bis, comma 2, numero 1, della LIR stabilisce che la conversione di un prestito in capitale sociale del debitore non conduce alla realizzazione di plusvalenze ai fini dell'imposta sulle società. Secondo la stessa disposizione, questa deroga non comprende gli interessi capitalizzati sul prestito relativi all'esercizio di gestione in corso precedente la conversione fino alla data dello scambio ⁽¹⁴⁷⁾.

2.3.4. DISPOSIZIONE ANTI-ABUSO

- (90) L'articolo 6 della legge di adeguamento fiscale lussemburghese, o *Steueranpassungsgesetz* (di seguito la «StAnpG»), vieta l'elusione fiscale o la riduzione dell'onere fiscale attraverso l'utilizzo abusivo di forme giuridiche o di meccanismi che sono legali dal punto di vista del diritto civile. Secondo l'articolo 6 della StAnpG, se la forma giuridica o il meccanismo applicato a un'operazione non è adeguato alla sostanza di tale operazione, l'imposta deve essere valutata conformemente alla sostanza dell'operazione, come se fosse stata effettuata con la forma giuridica adeguata ⁽¹⁴⁸⁾.

3. MOTIVAZIONI PER L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO

- (91) Nella decisione di avvio del procedimento, la Commissione ha ritenuto a titolo provvisorio che il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione costituisca a suo parere un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato e ha espresso dubbi sulla compatibilità di tali misure con il mercato interno.
- (92) In particolare, nella decisione di avvio del procedimento, la Commissione ha manifestato i seguenti dubbi:
- (1) se le autorità fiscali lussemburghesi abbiano avuto ragione a consentire la deduzione degli accrescimenti sul prestito ZORA e se i prestiti ZORA siano conformi al principio di libera concorrenza;
 - (2) qualora le autorità fiscali lussemburghesi abbiano avuto ragione a consentire la deduzione degli accrescimenti sul prestito ZORA, in primo luogo se queste stesse autorità abbiano avuto ragione ad accettare l'applicazione dell'articolo 22 bis della LIR e, in secondo luogo, se il metodo utilizzato per determinare i redditi imponibili di GSTM e di LNG Supply sia conforme al principio di libera concorrenza;
 - (3) se l'effetto combinato della deducibilità delle spese (accrescimenti sul prestito ZORA) a livello di LNG Supply e di GSTM e della mancata imposizione del reddito corrispondente a livello di EIL e di LNG Luxembourg costituisca una deroga all'obiettivo generale del sistema tributario lussemburghese, conferendo in tal modo un vantaggio selettivo alle società holding LNG Holding e CEF.
- (93) Il primo dubbio della Commissione riguardava la deduzione degli accrescimenti sul prestito ZORA ⁽¹⁴⁹⁾. La Commissione ha messo in discussione la qualifica degli accrescimenti sul prestito ZORA come interessi ai sensi dell'articolo 109 della LIR e quindi la loro deducibilità. Più precisamente, secondo la Commissione, gli accrescimenti sul prestito ZORA dovrebbero essere considerati distribuzione di utili, conformemente all'articolo 164, commi 1 e 2, della LIR, e quindi la loro deduzione non avrebbe dovuto essere consentita. La Commissione ha inoltre ritenuto che il Lussemburgo avesse potenzialmente effettuato un'errata applicazione dell'articolo 164, comma 3, della LIR permettendo di dedurre gli accrescimenti sul prestito ZORA. Secondo questa disposizione, una società è tenuta a includere nel proprio reddito imponibile, come distribuzione nascosta di utili, qualsiasi importo versato ai propri azionisti che non sia conforme al principio di libera concorrenza. Più precisamente, la Commissione si chiedeva se una società indipendente operante in condizioni di libera concorrenza avrebbe concesso a LNG Supply e a GSTM un prestito alle medesime condizioni del prestito ZORA.
- (94) Nell'ipotesi in cui le autorità fiscali lussemburghesi abbiano avuto ragione di permettere la deduzione degli accrescimenti sul prestito ZORA, la Commissione ha espresso un secondo dubbio che può essere illustrato in due parti:
- (1) in primo luogo, la Commissione ha messo in discussione l'applicazione dell'articolo 22 bis della LIR, secondo cui non è dovuta alcuna imposta sul reddito delle società in caso di conversione del prestito ZORA in azioni ⁽¹⁵⁰⁾. Se gli accrescimenti sul prestito ZORA dovessero essere considerati interessi passivi deducibili, circostanza che la Commissione ha contestato esprimendo il suo primo dubbio, tali accrescimenti avrebbero dovuto essere tassati come redditi a livello di EIL e di LNG Luxembourg, oppure a livello delle società holding, e non avrebbero dovuto beneficiare di un'esenzione a norma dell'articolo 22 bis della LIR;

⁽¹⁴⁷⁾ All'articolo 22 bis, comma 2, numero 1, della LIR, si legge: *In deroga all'articolo 22, comma 5, le operazioni di scambio di cui ai seguenti numeri da 1 a 4 non conducono alla realizzazione di plusvalenze inerenti ai beni scambiati, a meno che nei casi di cui ai numeri 1, 3 e 4 il creditore o il socio rinunci all'applicazione della presente disposizione: 1. al momento della conversione di un prestito: attribuzione al creditore di titoli rappresentativi del capitale sociale del debitore. In caso di conversione di un prestito di capitalizzazione convertibile, l'interesse capitalizzato relativo al periodo dell'esercizio di gestione in corso precedente la conversione è tassabile al momento dello scambio. Inoltre l'articolo 22 bis, comma 4, stabilisce quanto segue: Il prezzo e la data di acquisizione dei titoli ricevuti in scambio corrispondono, in capo al socio, al prezzo e alla data di acquisizione dei titoli dati in scambio. Se al socio viene versata una compensazione, il prezzo di acquisizione dei titoli ricevuti in scambio deve essere ridotto dell'importo della suddetta compensazione.*

⁽¹⁴⁸⁾ All'articolo 6 della StAnpG si legge che: «Durch Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts kann die Steuerpflicht nicht umgangen oder gemindert werden. Liegt ein Missbrauch vor, so sind die Steuern so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären».

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. la sezione 4.2.1 della decisione di avvio del procedimento.

⁽¹⁵⁰⁾ Cfr. la sezione 4.2.2.1 della decisione di avvio del procedimento.

- (2) in secondo luogo, la Commissione ha espresso dubbi sul metodo utilizzato nei ruling in questione per determinare i redditi imponibili di LNG Supply e di GSTM – un margine imponibile che non si fonda su alcuna analisi economica – e sulla conformità di questo metodo con il principio di libera concorrenza ⁽¹⁵¹⁾.
- (95) Infine, il terzo dubbio riguardava l'effetto combinato della deducibilità degli accrescimenti sul prestito ZORA a livello delle controllate e della mancata imposizione dei redditi corrispondenti a livello di EIL e di LNG Luxembourg per effetto dell'applicazione dell'articolo 22 bis della LIR ⁽¹⁵²⁾. Combinando questi due effetti, il Lussemburgo ha avallato la mancata imposizione de facto di una parte non trascurabile degli utili generati dalle attività di GSTM e di LNG Supply in Lussemburgo. La Commissione ha cercato di stabilire se questo risultato costituisse una deroga all'obiettivo del sistema lussemburghese di imposizione delle società che, secondo l'articolo 163 della LIR, consiste nel tassare gli utili di tutte le società soggette a imposta in Lussemburgo ⁽¹⁵³⁾.
- (96) Nell'ambito di questo terzo dubbio, la Commissione ha inoltre esaminato se il trattamento fiscale avallato dai ruling possa costituire un'errata applicazione dell'articolo 166 della LIR, il cui obiettivo è eliminare la doppia imposizione economica di uno stesso utile. In particolare, la Commissione osservava che l'applicazione dell'articolo 166 della LIR sembrava essere stata invocata da CEF e da LNG Holding per esentare utili che non erano stati tassati a livello di GSTM e di LNG Supply ⁽¹⁵⁴⁾.
- (97) La Commissione ha indicato che i ruling in questione conferivano palesemente un vantaggio selettivo, non solo alle società holding CEF e LNG Holding, ma all'intero gruppo Engie ⁽¹⁵⁵⁾.
- (98) La Commissione ha inoltre ritenuto a titolo preliminare che i ruling in questione possano avere l'effetto di derogare alle disposizioni lussemburghesi sull'abuso di diritto in ambito fiscale (articoli 5 e 6 della *StAnpG*) ⁽¹⁵⁶⁾.
- (99) Nella riunione del 1° giugno 2017 e nella lettera dell'11 dicembre 2017 a seguito delle informazioni aggiuntive trasmesse dal Lussemburgo e da Engie, la Commissione ha illustrato con maggiori dettagli alcuni elementi della propria valutazione. La Commissione ha preso nota del fatto che l'articolo 109, comma 1, della LIR non si applica alle società di diritto lussemburghese, né alle società fiscalmente residenti in Lussemburgo. La Commissione ha inoltre osservato che il regime previsto dall'articolo 22 bis della LIR è opzionale e che, nella fattispecie, le società interessate non hanno ancora optato per la sua applicazione. La Commissione ha infine indicato che, secondo il Lussemburgo, i ruling in questione *si basano sul regime generale di imposizione delle società* ⁽¹⁵⁷⁾ e, in particolare, sul *principio dell'allineamento del bilancio fiscale al bilancio commerciale* ⁽¹⁵⁸⁾. In tal senso, e come indicato nella decisione di avvio del procedimento ⁽¹⁵⁹⁾, il sistema di riferimento applicabile potrebbe essere il sistema lussemburghese di imposizione delle società, il cui obiettivo è tassare l'utile delle società soggette all'imposta sulle società in Lussemburgo.
- (100) Inoltre, nella lettera dell'11 dicembre 2017 la Commissione ha spiegato, in merito al vantaggio conferito al gruppo Engie ⁽¹⁶⁰⁾, che dal momento che l'obiettivo del sistema lussemburghese di imposizione delle società è quello di includere di norma nel reddito imponibile tutti gli utili registrati nel bilancio della società, le operazioni di finanziamento infragruppo effettuate tra più entità fiscalmente residenti in Lussemburgo non dovrebbero incidere sulla somma dei redditi imponibili di queste entità o, in altri termini, sul loro reddito imponibile combinato. Orbene, nella fattispecie la Commissione ha osservato che i ruling in questione avevano dato luogo a una riduzione del reddito imponibile combinato di Engie in Lussemburgo (ragionamento a livello di gruppo).

4. OSSERVAZIONI DEL LUSSEMBURGO

- (101) Il Lussemburgo ricorda innanzitutto che, conformemente all'articolo 114 del trattato, le disposizioni fiscali sono di competenza degli Stati membri. È solo quando una disposizione fiscale viola l'articolo 107 del trattato che la Commissione può prenderla in esame.
- (102) Il Lussemburgo contesta poi l'esistenza di un vantaggio selettivo per i motivi di seguito illustrati.

⁽¹⁵¹⁾ Cfr. la sezione 4.2.2.2 della decisione di avvio del procedimento.

⁽¹⁵²⁾ Cfr. la sezione 4.2.3 della decisione di avvio del procedimento.

⁽¹⁵³⁾ Cfr. i punti da (151) a (155) della decisione di avvio del procedimento.

⁽¹⁵⁴⁾ Cfr. il punto (156) della decisione di avvio del procedimento.

⁽¹⁵⁵⁾ Cfr. il punto (152) della decisione di avvio del procedimento.

⁽¹⁵⁶⁾ Cfr. il punto (158) della decisione di avvio del procedimento.

⁽¹⁵⁷⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla decisione di avvio del procedimento, punto 168.

⁽¹⁵⁸⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla decisione di avvio del procedimento, punto 170.

⁽¹⁵⁹⁾ Cfr. il punto (152) della decisione di avvio del procedimento.

⁽¹⁶⁰⁾ Cfr. il punto (97).

4.1. IL SISTEMA DI RIFERIMENTO UTILIZZATO DALLA COMMISSIONE NELLA DECISIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO NON È CORRETTO

- (103) In primo luogo, secondo il Lussemburgo, l'articolo 109 della LIR si applica solo alle persone fisiche e quindi non alle società.
- (104) In secondo luogo, il Lussemburgo fa notare che, dal punto di vista fiscale lussemburghese, i prestiti ZORA sono strumenti di debito: non possono quindi essere assimilati a partecipazioni di capitale ⁽¹⁶¹⁾. Questa classificazione è giustificata in particolare dall'assenza di diritti di voto legati al possesso dei prestiti ZORA, dall'assenza di diritti di partecipazione alla gestione, di dividendi o del residuo attivo di liquidazione, dall'obbligo di essere rimborsati a una data prestabilita, dall'assenza di un atto notarile per registrare un conferimento di capitale e dalla forma giuridica del contratto. Inoltre, a detta del Lussemburgo, i prestiti ZORA non sono un titolo che dà diritto a una partecipazione all'utile annuo o all'utile di liquidazione. Secondo il Lussemburgo, l'articolo 164, commi 1 e 2, della LIR non è pertanto applicabile.
- (105) In terzo luogo, per quanto riguarda il carattere di libera concorrenza dei prestiti ZORA, il Lussemburgo ritiene che la Commissione abbia ignorato le diverse categorie di investitori. I prestiti ZORA non sono contratti di prestito standard, ma strumenti atipici che coprono il mutuatario da eventuali rischi operativi e che consentono all'investitore di avere un migliore rendimento dell'investimento. Considerata la volatilità del mercato e la dipendenza dai finanziamenti, è logico che un finanziatore ricorra al prestito ZORA; strumenti simili esistono sui mercati finanziari, come i titoli di credito che replicano la performance di un sottostante. Le condizioni del prestito ZORA sono pertanto conformi al principio di libera concorrenza e l'articolo 164, comma 3, della LIR non è, secondo il Lussemburgo, applicabile.
- (106) Secondo il Lussemburgo, il sistema di riferimento è costituito, da un lato, dagli articoli 18, 40 e 23 della LIR – che stabiliscono la determinazione del reddito imponibile di una società, il principio dell'allineamento del bilancio fiscale al bilancio commerciale e il principio della prudenza – e, dall'altro, dall'articolo 22 *bis* della LIR.
- (107) Il Lussemburgo fa notare che la determinazione degli utili imponibili definiti all'articolo 18 della LIR segue due principi fondamentali: da un lato, quello dell'allineamento del bilancio fiscale al bilancio commerciale (articolo 40 della LIR) e, dall'altro, il principio della prudenza in base al quale un utile non può essere tassato finché non viene realizzato.
- (108) Per quanto riguarda l'articolo 22 *bis* della LIR, il Lussemburgo dichiara che si tratta di un regime opzionale applicabile alle società conformemente all'articolo 162 della LIR ⁽¹⁶²⁾.
- (109) Il Lussemburgo contesta l'interpretazione secondo cui l'articolo 163 della LIR sancisce un obiettivo, o un principio, del sistema lussemburghese di imposizione delle società in base al quale tutti gli utili realizzati dalle società residenti in Lussemburgo dovrebbero essere tassati. Il Lussemburgo ritiene che nessuna disposizione di legge abbia sancito né espresso questo obiettivo. Secondo il Lussemburgo, la definizione di un sistema di riferimento deve basarsi su un corpus di norme previste dal legislatore e non su un ipotetico principio, o obiettivo, la cui interpretazione rischierebbe di oltrepassare i termini precisi della legge.

4.2. I RULING IN QUESTIONE NON DEROGANO AL SISTEMA DI RIFERIMENTO

- (110) Il Lussemburgo fa notare che, accettando la deducibilità degli oneri legati ai prestiti ZORA, il trattamento fiscale convalidato dai ruling in questione era pienamente conforme agli articoli da 14 a 60 della LIR e, quindi, agli articoli 18, 40 e 23 della LIR. Il Lussemburgo ritiene che la Commissione abbia ignorato che gli oneri deducibili a livello di GSTM e di LNG Supply non sono interessi e nemmeno dividendi. Il prestito ZORA può essere rimborsato a un prezzo più alto dell'importo nominale dello strumento. Il principio della prudenza vuole che il mutuatario preveda un onere che tenga conto di questo rischio. Secondo gli articoli 18, 40 e 23 della LIR, quest'onere è fiscalmente deducibile.

⁽¹⁶¹⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla decisione di avvio del procedimento, punto 8: *Un prestito ZORA è un contratto che documenta un debito e il relativo rimborso; di conseguenza l'articolo 164 della LIR non è nella fattispecie rilevante. Dal punto di vista fiscale lussemburghese, i prestiti ZORA presentano le caratteristiche sostanziali di un debito e non quelle di una partecipazione nel capitale.*

⁽¹⁶²⁾ Articolo 162 della LIR: 1. *Le disposizioni del titolo I della presente legge si applicano per determinare il reddito imponibile e i redditi netti che lo compongono, per determinare l'utile di cessione o di liquidazione e per dichiarare, determinare e riscuotere l'imposta, salvo disposizione contraria di seguito contenuta o a meno che l'applicazione di tali disposizioni sia giustificata considerando la particolare natura dell'entità societaria.* 2. *In applicazione del comma precedente, le disposizioni applicabili alle entità societarie saranno illustrate da un regolamento granducale.*

- (111) Secondo il Lussemburgo, il trattamento fiscale convalidato dai ruling in questione era pienamente conforme agli articoli 97 e 22 bis della LIR; inoltre il Lussemburgo ritiene che la Commissione abbia ritenuto a torto che gli interessi capitalizzati debbano essere tassati. In sostanza il Lussemburgo ribadisce che la Commissione non ha tenuto conto, come illustrato al considerando 110, che gli oneri deducibili non sono né interessi né dividendi. Secondo il principio della prudenza, un onere fiscalmente deducibile per una parte non dà necessariamente luogo a un utile imponibile per l'altra parte. I prestiti ZORA devono essere valutati dal creditore al prezzo di acquisizione e non al prezzo di mercato. Il Lussemburgo ritiene pertanto che questi prestiti non generino redditi imponibili a livello del creditore prima della data della conversione.
- (112) Dal punto di vista fiscale, alla data della conversione si rileva un utile corrispondente alla differenza tra il prezzo di acquisizione e il valore di mercato delle azioni. Il Lussemburgo fa tuttavia notare che EIL e LNG Luxembourg possono scegliere di ricorrere al meccanismo di cui all'articolo 22 bis della LIR. È possibile ritenere che le azioni ricevute dal finanziatore sostituiscano i prestiti ZORA in capo al creditore. In tal caso le azioni possono essere valutate nel bilancio del creditore all'importo nominale dei prestiti ZORA.
- (113) Il Lussemburgo spiega tuttavia che, a seguito del parziale rimborso del prestito ZORA da parte di LNG Supply nel 2014, LNG Luxembourg non ha optato per il regime opzionale previsto all'articolo 22 bis della LIR e che ha registrato a bilancio un utile imponibile.
- (114) Secondo il Lussemburgo, i ruling in questione non derogano al principio di libera concorrenza per il fatto di accettare un metodo di determinazione degli utili di GSTM e di LNG Supply fondato sui rischi corsi, sulle funzioni esercitate e sulle attività utilizzate da ciascuna entità.
- (115) Il Lussemburgo contesta di aver erroneamente applicato l'articolo 166 della LIR, in quanto i ruling in questione non fanno che avallare un'interpretazione corretta e stringente delle varie disposizioni fiscali applicabili a tutte le imprese soggette all'imposta sulle società.
- (116) Il Lussemburgo contesta che l'obiettivo dell'articolo 166 della LIR sia quello di evitare la doppia imposizione economica. Il Lussemburgo ritiene inoltre che, secondo l'articolo 166 della LIR, i redditi non devono essere stati tassati precedentemente per poter beneficiare dell'esenzione dei redditi da partecipazioni. Le uniche condizioni per beneficiare dell'esenzione dei redditi da partecipazioni sono la natura dello strumento, la percentuale detenuta nel capitale dell'entità interessata o il prezzo di acquisizione e la durata di possesso delle partecipazioni. Nella fattispecie, l'articolo 166 della LIR è stato applicato nel rispetto di tutte queste condizioni. In considerazione di quanto precede, secondo il Lussemburgo, non solo il sistema lussemburghese di imposizione delle società non impone che tutti i redditi siano tassati ma anche che, secondo l'articolo 166 della LIR, i redditi ammissibili all'esenzione dei redditi da partecipazioni non debbano necessariamente provenire da redditi precedentemente tassati.
- (117) Il Lussemburgo afferma inoltre che se la Commissione ritiene che l'articolo 166 della LIR non deroghi al sistema di riferimento, essa deve dimostrare che i ruling in questione approvano un'applicazione derogatoria dell'articolo 166 della LIR per CEF e per LNG Holding. In particolare, il Lussemburgo contesta l'applicazione combinata degli articoli 164 e 166 della LIR in quanto le disposizioni dell'articolo 164 della LIR non costituiscono una condizione sine qua non dell'applicazione dell'articolo 166 della LIR. L'articolo 164 della LIR si applica soltanto ai redditi distribuiti da società residenti in Lussemburgo, mentre le disposizioni dell'articolo 166 della LIR presentano un campo d'applicazione più ampio, in quanto il regime di esenzione dei redditi da partecipazioni si applica ai redditi generati dalle partecipazioni sia delle società residenti Lussemburgo che delle società straniere. Detto ciò, il Lussemburgo riconosce esplicitamente che, fatta eccezione per le partecipazioni straniere, sono contemplate dalle disposizioni dell'articolo 164 della LIR anche tutte le partecipazioni i cui redditi possono beneficiare dell'articolo 166 ⁽¹⁶³⁾.
- (118) Per quanto riguarda il ragionamento applicato a livello di gruppo (cfr. considerando 100), il Lussemburgo ribadisce la propria posizione secondo cui il ragionamento della Commissione non può basarsi su un sistema di riferimento inadeguato e inesistente. Il Lussemburgo sottolinea che il diritto lussemburghese non specifica che le operazioni di finanziamento infragruppo tra più entità fiscalmente residenti in Lussemburgo non possano comportare un aumento o una diminuzione della somma dei redditi imponibili di tutte queste entità in Lussemburgo o, in altri termini, sui redditi imponibili combinati del gruppo in Lussemburgo. Per giunta, il Lussemburgo spiega che, per stabilire la selettività di una misura, la Commissione deve dimostrare che tale misura deroga non all'obiettivo del sistema di riferimento, bensì al sistema di riferimento stesso.

⁽¹⁶³⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, risposta alla domanda 1.b: *Fatta eccezione per le società straniere [...], sono contemplate dalle disposizioni dell'articolo 164 della LIR anche tutte le partecipazioni i cui redditi possono beneficiare del regime di esenzione di cui all'articolo 166 della LIR.*

- (119) Il Lussemburgo fa notare che, per stabilire la natura selettiva di una misura, la Commissione deve dimostrare che le imprese di un determinato settore sono favorite rispetto ad altre e rimanda all'annullamento della decisione della Commissione nella causa *Comunidad Autónoma de Galicia* ⁽¹⁶⁴⁾.
- (120) Il Lussemburgo contesta inoltre l'affermazione della Commissione secondo cui ogni onere fiscalmente deducibile registrato dall'emittente di un prestito ZORA per gli accrescimenti su tale prestito sarebbe stato incluso nei redditi imponibili del creditore, quindi senza alcun impatto sui redditi imponibili del gruppo in Lussemburgo. Il Lussemburgo ricorda che l'articolo 22 bis della LIR consente al creditore di un prestito convertibile di non registrare una plusvalenza al momento della conversione. Di conseguenza, secondo il Lussemburgo, l'intervento di EIL e di LNG Luxembourg non ha ridotto i redditi imponibili che il gruppo Engie avrebbe avuto se fosse direttamente ricorso a un prestito ZORA.
- (121) Il Lussemburgo contesta inoltre qualsiasi abuso di diritto e denuncia in particolare l'insinuazione della Commissione secondo cui il Lussemburgo avrebbe avallato un'operazione simulata ai sensi dell'articolo 5 della *StAnpG* e ricorda che tutte le parti in causa sono effettivamente esistenti sotto il profilo giuridico e che hanno correttamente eseguito i propri obblighi contrattuali. Il Lussemburgo respinge inoltre la posizione secondo cui la forma giuridica dell'operazione non sarebbe adeguata alla sostanza secondo l'articolo 6 della *StAnpG*, in quanto le operazioni sono state realizzate per finanziare il trasferimento di attività all'interno del gruppo.

4.3. ASSENZA DI RECUPERO

- (122) Infine il Lussemburgo considera che, se la Commissione dovesse adottare una decisione negativa, tale decisione dovrebbe essere applicata solo per il futuro e la Commissione non dovrebbe ordinare il recupero dei presunti aiuti di Stato conformemente ai principi di legittimo affidamento e di certezza del diritto.

5. OSSERVAZIONI DI ENGIE

- (123) Engie considera i prestiti ZORA come strumenti di debito; l'importo totale da rimborsare dipende dalla performance del mutuatario. Engie fa quindi notare che il creditore non dovrebbe ricevere redditi prima della conversione. Per giunta, fino al momento della conversione il prestito ZORA è esposto in bilancio come strumento di debito ed è quindi trattato come tale dal punto di vista fiscale e contabile.
- (124) Engie fa osservare che il fatto di dedurre gli oneri legati a un prestito ZORA a livello di mutuatario è conforme al diritto fiscale applicabile. Gli oneri legati al rimborso del prestito ZORA che sono iscritti a bilancio conformemente alle norme contabili applicabili sono fiscalmente deducibili in base al principio fiscale fondamentale dell'allineamento del bilancio fiscale al bilancio commerciale. In base al principio di prudenza contabile, il creditore non ha diritto di contabilizzare un utile a bilancio prima della conversione del prestito ZORA in azioni. Quindi è solo al momento della conversione che il creditore potrà contabilizzare un utile, che è tassabile. Tuttavia, secondo Engie, l'articolo 22 bis della LIR consente a una società di beneficiare di una sospensione d'imposta in caso di conversione di un prestito convertibile. Si rileva infine che EIL e LNG Luxembourg hanno coperto i loro rischi stipulando contratti a termine, rispettivamente, con CEF e LNG Holding. I redditi che CEF e LNG Holding hanno tratto dai loro investimenti sono tassabili conformemente al diritto fiscale applicabile in cui rientra l'articolo 166 della LIR.
- (125) Engie ha spiegato più dettagliatamente le attività che sono state trasferite a LNG Supply e a GSTM: da un lato, si tratta di un contratto di rifornimento di gas naturale liquefatto a lungo termine (circa 20 anni, di seguito il «contratto GNL») in Yemen e le relative attività accessorie (capacità di terminale e capacità di trasporto); dall'altro, delle attività di *cash pooling* del gruppo ⁽¹⁶⁵⁾.
- (126) Engie ha inoltre spiegato che solo il prestito ZORA esistente tra LNG Supply e LNG Luxembourg era stato parzialmente convertito in azioni nel 2014 a seguito degli importanti utili realizzati da LNG Supply. Dopo la conversione parziale, LNG Luxembourg ha contabilizzato dei redditi imponibili. LNG Luxembourg non ha optato per il regime previsto dall'articolo 22 bis della LIR. Nello stesso esercizio fiscale l'entità ha registrato a bilancio un onere deducibile di pari importo in relazione al trasferimento delle azioni a LNG Holding nell'ambito del contratto a termine LNG.

⁽¹⁶⁴⁾ Sentenza del 20 dicembre 2017, *Comunidad Autónoma de Galicia e Retegal*/Commissione, C-70/16 P, EU:C:2017:1002.

⁽¹⁶⁵⁾ Engie ha inoltre dichiarato che LNG Supply aveva circa [1-40] dipendenti a tempo pieno e GSTM circa [1-10]. Engie ha altresì confermato che LNG Luxembourg non aveva altra attività se non quella che consisteva nel detenere il prestito ZORA LNG e il contratto a termine LNG.

- (127) Engie ha inoltre confermato che l'applicazione dell'articolo 22 *bis* della LIR non ha in realtà inciso sui redditi imponibili dei creditori dei prestiti ZORA (LNG Luxembourg e EIL) dal momento che nei contratti a termine il prezzo di vendita e la data di vendita sono stabiliti in anticipo. A tale proposito, durante la riunione del 1° giugno 2017, ci si è chiesti in quale scenario LNG Luxembourg o EIL avrebbe realizzato un utile imponibile o una perdita in quanto i prestiti ZORA e i contratti a termine si coprono a vicenda. Engie ha spiegato che qualsiasi reddito imponibile generato dalla conversione dei prestiti ZORA si traduce in una perdita corrispondente, fiscalmente deducibile dai contratti a termine.
- (128) Infine, per quanto riguarda il quadro giuridico applicabile alle società holding (ovvero CEF e LNG Holding), Engie ha precisato che se al momento della cessione delle azioni il valore delle azioni è più alto del prezzo di acquisizione stabilito nei contratti a termine, la società holding non registra alcun utile a bilancio. Questo tipo di utile può essere registrato solo in un secondo momento, se e quando le azioni delle entità emittenti sono vendute o annullate. Secondo Engie, questo potenziale utile può essere fiscalmente esente in virtù del regime di esenzione dei redditi da partecipazioni applicabile a tutte le società lussemburghesi, come previsto dall'articolo 166 della LIR.
- (129) Engie sostiene che l'esecuzione del prestito ZORA GSTM e del prestito ZORA LNG rispetti i ruling adottati conformemente alla legislazione fiscale e non conduca a una doppia mancata imposizione. Nella riunione di giugno 2017, Engie ha inoltre spiegato che se si segue un ragionamento economico, più che un ragionamento giuridico, è importante tenere conto della scadenza a lungo termine del prestito ZORA e non concentrarsi sugli anni in cui si sono registrati utili e in cui sono state pagate imposte ridotte. Engie ha spiegato che se si segue un ragionamento entità per entità, più che un ragionamento economico o generale, il regime risulta simmetrico.
- (130) Engie ha inoltre spiegato che il prestito ZORA GSTM non era ancora stato convertito e che ad oggi non sono ancora stati registrati utili a livello di EIL. Il prestito ZORA LNG è stato parzialmente convertito in azioni nel 2014, dando luogo a un utile corrispondente agli accrescimenti sul prestito ZORA cumulati a livello di LNG Luxembourg. LNG Luxembourg non ha scelto di ricorrere al regime opzionale di sospensione d'imposta previsto dall'articolo 22 *bis* della LIR, e l'utile realizzato sulla conversione è stato preso in considerazione nel calcolo della sua base imponibile per il 2014.
- (131) Engie ha inoltre spiegato con maggiori dettagli i ruoli precisi di EIL e di LNG Luxembourg. Questi ruoli sono illustrati nelle relazioni relative ai prezzi di trasferimento redatte da Engie per giustificare i prestiti ZORA e presentate alla Commissione unitamente alle osservazioni sulla decisione di avvio del procedimento (le «relazioni PT»). EIL e LNG Luxembourg sono descritte, nelle relazioni PT, come l'«investitore» che si fa carico di tutti i rischi legati alle attività e che garantisce le funzioni chiave derivanti da tali attività; al contempo queste entità sono pienamente coperte, dal punto di vista dei rischi, dai contratti a termine ⁽¹⁶⁶⁾. Engie ha spiegato che, dal punto di vista dei prezzi di trasferimento, per stabilire la remunerazione dell'emittente del prestito ZORA, è possibile combinare il creditore del prestito ZORA con l'acquirente delle azioni convertite nell'ambito dei contratti a termine.
- (132) Considerando che l'intervento di EIL e di LNG Luxembourg è neutro dal punto di vista economico e commerciale, nella riunione del 1° giugno 2017 la Commissione ha chiesto chiarimenti in merito alla necessità di queste entità per il finanziamento del trasferimento di attività. Engie ha confermato che avrebbe potuto strutturare diversamente il finanziamento del trasferimento di attività. Tuttavia, benché esistano altri modi per articolare quest'operazione, la presente struttura è stata scelta perché offriva maggiore flessibilità nella gestione delle società e più possibilità per le operazioni future: ovvero criteri importanti per l'organizzazione di un gruppo di società.

5.1. ENGIE NEGA L'ESISTENZA DI QUALSIASI VANTAGGIO

- (133) Engie fa notare che le società interessate non beneficiano di alcun vantaggio perché non godono di alcuna riduzione ingiustificata d'imposta. Engie dichiara che la deduzione degli accrescimenti sul prestito ZORA non costituisce un vantaggio concorrenziale. Considera inoltre che dalla combinazione del regime applicato alle entità emittenti dei prestiti ZORA con il regime applicato ai creditori non scaturisce alcun vantaggio concorrenziale in quanto questo vantaggio non si è materializzato a causa della mancata conversione del prestito ZORA GSTM e della decisione di non optare per il ricorso all'articolo 22 *bis* della LIR per il prestito ZORA LNG.

5.2. ENGIE CONTESTA LA SELETTIVITÀ DELLE MISURE IN QUESTIONE

- (134) In primo luogo Engie ritiene che i ruling in questione non costituiscano misure di aiuto individuali.

⁽¹⁶⁶⁾ Cfr. relazioni PT, sezioni 6.1.2 e 6.1.3.

- (135) Engie contesta il sistema di riferimento utilizzato dalla Commissione nella decisione di avvio del procedimento: l'articolo 109, comma 1, e l'articolo 164 della LIR non sono a suo giudizio applicabili, in quanto il primo riguarda esclusivamente le persone fisiche e il secondo non riguarda i prestiti. Il sistema di riferimento corretto è quello costituito dagli articoli da 18 a 45 della LIR che sanciscono i principi fondamentali del diritto fiscale lussemburghese nella determinazione dei redditi imponibili di una società: ad esempio, il principio di prudenza (articolo 23 della LIR), l'allineamento del bilancio fiscale al bilancio commerciale (articolo 40 della LIR) e la deducibilità delle spese di esercizio (articolo 45 della LIR).
- (136) Engie ritiene che i ruling in questione non deroghi al sistema di riferimento applicabile. L'aumento del valore di rimborso del debito costituisce un onere finanziario per i mutuatari. Questo onere finanziario è iscritto a bilancio ed è deducibile in virtù del principio dell'allineamento del bilancio fiscale al bilancio commerciale e della deducibilità delle spese di esercizio. Viceversa, in caso di accrescimenti negativi sul prestito ZORA, la diminuzione del debito comporta la contabilizzazione di un reddito imponibile. La conversione futura del prestito in azioni non mette in discussione la qualifica iniziale dello strumento come debito. Per quanto riguarda EIL e LNG Luxembourg, l'articolo 22 bis della LIR dà loro la possibilità, al momento della conversione, di optare per una sospensione d'imposta. Dopo la conversione parziale del prestito ZORA LNG nel 2014, LNG Luxembourg non si è avvalso di questo regime e ha esposto in bilancio un utile imponibile. Il prestito ZORA GSTM e la parte restante del prestito ZORA LNG non sono ancora stati convertiti. Ad oggi non sono stati registrati redditi e non è stato possibile invocare il regime opzionale di cui all'articolo 22 bis della LIR. Engie ritiene pertanto i ruling in questione non costituiscano, né per sostanza né per attuazione, una deroga al sistema di riferimento.
- (137) Basandosi sulle relazioni PT, Engie fa notare che il metodo utilizzato per stimare il margine imponibile a livello delle entità emittenti (ovvero la remunerazione delle entità emittenti) conduce a un'approssimazione affidabile di un risultato basato sul mercato e in linea con il principio di libera concorrenza. Le funzioni, i rischi e le attività delle varie entità giuridiche sono stati remunerati conformemente ai prezzi del mercato. Le due relazioni PT fornite valutano le funzioni e i rischi assunti dalle entità emittenti (LNG Supply o GSTM) e dall'«investitore» (non precisamente identificato) e indicano in conclusione che la maggior parte dei rischi è sostenuta dagli «investitori», mentre l'entità emittente è coinvolta nella gestione quotidiana delle attività trasferite. Le relazioni PT indicano che il metodo del confronto di prezzo sul libero mercato ⁽¹⁶⁷⁾ è il metodo adeguato per valutare il carattere di libera concorrenza del prestito ZORA e che la remunerazione degli «*exchange-traded funds*» (ETF) costituisce una remunerazione paragonabile. Le relazioni PT concludono infine che la remunerazione delle entità emittenti è conforme a quella degli ETF e che deve pertanto essere ritenuta conforme al principio di libera concorrenza.
- (138) La conferma, da parte dei ruling in questione, dell'applicazione combinata delle pertinenti disposizioni del diritto lussemburghese è, secondo Engie, conforme all'obiettivo del sistema lussemburghese di imposizione delle società, che consiste nel tassare gli utili di tutte le società assoggettate all'imposta in Lussemburgo, dopo aver considerato la remunerazione degli strumenti di debito emessi. Qualsiasi possessore di uno strumento di debito (mutuatario) si vedrebbe applicare lo stesso trattamento fiscale, ovvero la deducibilità degli oneri finanziari. Analogamente, qualsiasi finanziatore che fosse creditore di un prestito simile sarebbe sottoposto al medesimo trattamento fiscale, ovvero la tassazione di un utile contabile al momento del rimborso, a meno che non opti per il regime della sospensione d'imposta.
- (139) Engie contesta inoltre qualsiasi abuso di diritto. I soggetti interessati dalle operazioni sono tutte entità giuridiche. Tra l'altro, le operazioni in questione hanno una logica economica, che è quella di finanziare il trasferimento di attività. Di conseguenza, Engie ritiene che il Lussemburgo non abbia esentato da imposta gli accrescimenti sui prestiti ZORA, né avallato una qualche elusione fiscale o un qualche abuso del diritto nazionale.
- (140) In secondo luogo, Engie ritiene che i ruling in questione debbano essere valutati come regime, dal momento che non fanno che confermare il diritto nazionale applicabile. In tal senso Engie ritiene che questi regimi, quali interpretati dai ruling in questione, non siano selettivi ma che siano generali, essendo applicati singolarmente o cumulativamente a tutti gli operatori economici senza distinzioni e incondizionatamente. La loro applicabilità non è soggetta all'emissione di ruling sollecitati nella fattispecie da motivi di certezza del diritto. Possono beneficiare di questi regimi tutte le imprese che si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga sotto il profilo all'obiettivo del sistema tributario, ovvero la tassazione degli utili. Di conseguenza, secondo Engie, questi regimi non creano, con i loro effetti concreti, alcuna discriminazione o differenziazione tra imprese.

⁽¹⁶⁷⁾ Il metodo del confronto di prezzo sul libero mercato è uno dei cinque metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento riconosciuti dall'OCSE nelle *Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali*, edizione 2010.

- (141) In terzo luogo, Engie ribadisce che le misure in questione scaturiscono da principi guida del sistema tributario lussemburghese, segnatamente dal principio della prudenza.
- (142) Engie contesta che l'obiettivo del sistema lussemburghese di imposizione delle società sia quello di tassare gli utili registrati a bilancio. Il sistema di riferimento è il sistema lussemburghese di imposizione delle società in cui rientra l'articolo 166 della LIR, la cui applicazione è stata approvata dai *ruling* in questione.
- (143) Engie indica inoltre che i *ruling* in questione non derogano all'articolo 166 della LIR. Conformemente al sistema lussemburghese di imposizione delle società, i dividendi o le plusvalenze registrati da un contribuente non possono essere tassati se sono soddisfatte le condizioni dell'articolo 166 della LIR. Engie osserva che le condizioni dell'articolo 166 della LIR erano soddisfatte quando LNG Supply ha ridotto il proprio capitale annullando le azioni di nuova emissione. Engie considera pertanto che i *ruling* in questione non si scostano dalle norme fiscali applicabili e che non hanno avuto l'effetto di ridurre l'imposta che, in assenza di questi *ruling*, avrebbe dovuto essere versata.
- (144) Engie considera inoltre, conformemente agli articoli 99 e 101 della Costituzione lussemburghese, che le autorità fiscali lussemburghesi non possono derogare alle condizioni rigorose definite dall'articolo 166 della LIR.
- (145) Engie fa osservare che la decisione di avvio del procedimento fa riferimento a una potenziale misura di aiuto individuale e non all'articolo 166 della LIR, che sarebbe un regime. Se la Commissione non considera l'articolo 166 della LIR come derogatorio in sé ma mette in discussione la sua applicazione nei *ruling* in questione, essa omette di dimostrare perché i *ruling* in questione derogano all'articolo 166 della LIR.
- (146) Engie fa notare che l'estensione del campo d'applicazione del regime di esenzione dei redditi da partecipazioni, inizialmente introdotto in Lussemburgo nel 1940, rispondeva all'obiettivo della costruzione del mercato interno. Secondo Engie, questo è precisamente l'obiettivo della direttiva 90/435. Engie fa notare che questa direttiva non impone la tassazione degli utili destinati a essere distribuiti.
- (147) Per quanto riguarda il ragionamento a livello di gruppo, Engie indica che il criterio della selettività deve essere valutato per ciascuna entità giuridica a livello individuale e non a livello di gruppo. Engie osserva che in alcune decisioni precedenti ⁽¹⁶⁸⁾ la Commissione ha ritenuto che un'analisi a livello di gruppo non fosse giustificata.
- (148) Secondo Engie, il sistema lussemburghese di imposizione delle società non prevede alcun principio di simmetria di trattamento tra società fiscalmente residenti che partecipano a una stessa operazione, né prevede «*linking rules*» (regole di associazione), come raccomandato dall'OCSE ⁽¹⁶⁹⁾. Engie ribadisce che ogni entità del gruppo è stata tassata conformemente alle norme applicabili, come confermato dai *ruling* in questione.
- (149) Engie spiega che le operazioni il cui trattamento fiscale è stato approvato dai *ruling* in questione perseguono un obiettivo economico, ovvero finanziare il trasferimento di attività. Engie considera pertanto che i criteri dell'articolo 6 della *StAnpG* non sono nella fattispecie soddisfatti.
- (150) Secondo Engie, i beneficiari dei *ruling* in questione non sono stati trattati diversamente da altre società che non beneficiano di tali *ruling*, dal momento che i *ruling* in questione non fanno che confermare la corretta applicazione delle norme fiscali applicabili al Lussemburgo. Di conseguenza, i *ruling* in questione non costituiscono né *de iure* né *de facto* una discriminazione nei confronti di altre imprese che si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga a quella di Engie alla luce degli obiettivi del sistema tributario lussemburghese.

5.3. ASSENZA DI RECUPERO

- (151) Engie fa infine notare che se la Commissione qualificasse i *ruling* in questione come aiuti incompatibili con il mercato interno, essa non potrebbe ordinarne il recupero senza violare alcuni principi generali del diritto, ovvero i principi della certezza del diritto, del legittimo affidamento, della parità di trattamento e della buona amministrazione.

⁽¹⁶⁸⁾ Decisione 2009/809/CE della Commissione, dell'8 luglio 2009, relativa al regime denominato *groepsrentebox* [C 4/07 (ex N 465/06)] al quale i Paesi Bassi intendono dare esecuzione (GU L 288 del 4.11.2009, pag. 26). Decisione (UE) 2016/2326 della Commissione, del 21 ottobre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di Fiat (GU L 351 del 22.12.2016, pag. 1).

⁽¹⁶⁹⁾ Azione 2 del progetto BEPS (erosione della base imponibile e trasferimento degli utili).

- (152) In particolare, secondo Engie, la Commissione potrebbe dimostrare l'esistenza di un vantaggio selettivo solo imponendo retroattivamente la propria interpretazione del diritto tributario lussemburghese per concludere che quest'ultimo è stato applicato in modo non corretto nel caso di specie. La conseguente incertezza del diritto dovrebbe necessariamente trovare un limite nella non retroattività degli effetti della decisione.

6. VALUTAZIONE DELLE MISURE DI AIUTO

- (153) Come indicato al considerando 92, nella decisione di avvio del procedimento la Commissione ha espresso principalmente tre dubbi. Nella presente decisione la Commissione concentrerà la propria valutazione sul terzo dubbio, quello riguardante l'effetto combinato della deducibilità degli accrescimenti sul prestito ZORA e dell'esenzione dei relativi redditi e spiegherà perché i dubbi espressi nella decisione di avvio del procedimento non sono dissipati.

6.1. ESISTENZA DI UN AIUTO DI STATO

- (154) Secondo l'articolo 107, paragrafo 1, del trattato, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.
- (155) La qualificazione di «aiuto» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato richiede che sussistano tutti i presupposti previsti da tale disposizione ⁽¹⁷⁰⁾. Di conseguenza, in primo luogo, deve trattarsi di un intervento dello Stato o attraverso risorse statali; in secondo luogo, tale intervento deve poter incidere sugli scambi tra gli Stati membri; in terzo luogo, deve concedere un vantaggio selettivo al suo beneficiario e, in quarto luogo, deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza ⁽¹⁷¹⁾.
- (156) Quanto alla prima condizione necessaria per constatare l'esistenza di un aiuto, i ruling in questione sono stati emessi dall'amministrazione fiscale lussemburghese, ovvero da un organo dello Stato lussemburghese. Attraverso questi ruling l'amministrazione accetta un determinato trattamento fiscale. In base a tali ruling le società LNG Supply, LNG Luxembourg, LNG Holding, GSTM, EIL e CEF – appartenenti al gruppo Engie – hanno determinato l'ammontare dell'imposta sulle società dovuta ogni anno in Lussemburgo. Questi ruling sono stati poi utilizzati da queste società del gruppo Engie ai fini delle loro dichiarazioni annuali per l'imposta sulle società, le quali sono state accettate dall'amministrazione fiscale lussemburghese come base per determinare l'imposta sulle società dovuta in Lussemburgo. Il vantaggio fiscale concesso in base ai ruling in questione è pertanto imputabile al Lussemburgo.
- (157) Per quanto riguarda il finanziamento delle misure attraverso risorse statali, dalla giurisprudenza costante della Corte di giustizia emerge che un provvedimento mediante il quale le pubbliche autorità accordano a determinate imprese un'esenzione fiscale che, pur non implicando un trasferimento di risorse da parte dello Stato, collochi i beneficiari in una situazione finanziaria più favorevole di quella degli altri contribuenti costituisce aiuto di Stato ⁽¹⁷²⁾. Nella fattispecie, i ruling in questione confermano che gli accrescimenti sul prestito ZORA costituiscono spese fiscalmente deducibili a livello di LNG Supply e di GSTM, mentre il reddito corrispondente, una volta realizzato a livello rispettivamente di LNG Holding e di CEF, sarebbe esente da imposta. Di conseguenza, gli importi degli accrescimenti sul prestito ZORA che costituiscono una parte non trascurabile degli utili generati da LNG Supply e da GSTM sfuggono alla tassazione in Lussemburgo. È quindi possibile affermare che il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione ha l'effetto di ridurre l'imposta sulle società dovuta in Lussemburgo dal gruppo Engie e dà pertanto luogo a una perdita di risorse statali. Questo è dovuto al fatto che tutte le spese delle società del gruppo Engie dichiarate fiscalmente deducibili in Lussemburgo, così come tutti i redditi delle società del gruppo Engie dichiarati esenti da imposta in Lussemburgo, si traducono in una perdita di introiti fiscali che, in caso contrario, sarebbero stati a disposizione del Lussemburgo ⁽¹⁷³⁾. Le misure in questione sono quindi finanziate mediante risorse statali.
- (158) Per quanto riguarda la seconda condizione necessaria per constatare l'esistenza di un aiuto, le imprese che beneficiano dei ruling in questione appartengono al gruppo Engie: una multinazionale che opera in diversi

⁽¹⁷⁰⁾ Cfr. sentenza del 2 settembre 2010, Commissione/Deutsche Post, C-399/08 P, EU:C:2010:481, punto 38 e giurisprudenza ivi citata.

⁽¹⁷¹⁾ Sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group, cause riunite C-20/15 P, EU:C:2016:981, punto 53 e giurisprudenza ivi citata.

⁽¹⁷²⁾ Cfr. sentenza del 15 novembre 2011, Commissione/Government of Gibraltar e Regno Unito, cause riunite C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punto 72 e giurisprudenza ivi citata.

⁽¹⁷³⁾ Cfr. sentenza del 15 novembre 2011, Commissione/Government of Gibraltar e Regno Unito, cause riunite C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punto 72 e giurisprudenza ivi citata.

mercati dell'energia di vari Stati membri. Di conseguenza, un qualsiasi aiuto a favore di queste imprese è idoneo a incidere sugli scambi all'interno dell'Unione. Seguendo la stessa logica, concedendo a Engie un trattamento fiscale favorevole, il Lussemburgo ha potenzialmente distratto investimenti da Stati membri che non possono o che non offriranno un trattamento fiscale altrettanto favorevole. Allorché i ruling in questione rafforzano la posizione del loro beneficiario nei confronti di altre imprese concorrenti negli scambi intra-UE, questi ruling sono da considerare influenzati dall'aiuto ⁽¹⁷⁴⁾.

- (159) Parimenti, per quanto riguarda la quarta condizione necessaria per constatare l'esistenza di un aiuto, una misura concessa dallo Stato è considerata tale da falsare o minacciare di falsare la concorrenza qualora sia atta a migliorare la posizione concorrenziale di un'impresa nei confronti di altre imprese concorrenti ⁽¹⁷⁵⁾.
- (160) In particolare, Engie opera nei settori dell'energia elettrica, del gas naturale e del GNL, in quello dei servizi dell'efficienza energetica e in altri mercati correlati in diversi Stati membri dell'UE. In tutti questi mercati Engie è soggetta alla concorrenza di altre imprese. Come verrà dimostrato, il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione allevia Engie da un onere d'imposta che avrebbe normalmente dovuto sostenere nell'ambito della gestione corrente delle sue ordinarie attività. Occorre pertanto considerare che l'aiuto concesso in base ai suddetti ruling falsa o minaccia di falsare la concorrenza rafforzando la situazione finanziaria di Engie nei mercati in cui il gruppo opera. Nell'alleviare Engie da un onere fiscale che avrebbe altrimenti dovuto sostenere e al quale le imprese concorrenti devono invece far fronte, il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione libera risorse che Engie potrebbe ad esempio utilizzare per investire nelle proprie attività commerciali, per effettuare investimenti aggiuntivi o per incrementare la remunerazione degli azionisti; questo falsa la concorrenza sui mercati nei quali Engie esercita la propria attività. Di conseguenza, anche la quarta condizione necessaria per constatare l'esistenza di un aiuto è nella fattispecie soddisfatta.
- (161) Per quanto riguarda la terza condizione necessaria per constatare l'esistenza di un aiuto, un ruling ha lo scopo di confermare in anticipo il modo in cui il sistema tributario comune sarà applicato a un caso specifico, tenuto conto dei fatti e delle circostanze del caso. Tuttavia, alla stregua di ogni altra misura fiscale, il trattamento fiscale concesso in base a un ruling deve rispettare le norme in materia di aiuti di Stato. Quando un ruling avvala senza apparente motivo un trattamento fiscale che non corrisponde a quello risultante da una normale applicazione del regime fiscale di diritto comune, la misura conferisce un vantaggio selettivo al suo destinatario, perché il suo trattamento fiscale ha l'effetto di migliorare la situazione finanziaria di detta impresa nello Stato membro rispetto alle imprese che si trovano, sotto il profilo dell'obiettivo del regime fiscale, in una situazione di fatto e di diritto analoga.
- (162) Sulla scorta dei dubbi espressi nella decisione di avvio del procedimento ⁽¹⁷⁶⁾, la Commissione ritiene che il trattamento fiscale avallato dai ruling in questione costituisca un vantaggio selettivo. L'esistenza di questo vantaggio selettivo può essere definita analizzando da vari punti di vista gli effetti del trattamento fiscale concesso a Engie. Nella sezione 6.2 la Commissione stabilirà l'esistenza di un vantaggio selettivo analizzando gli effetti dei ruling in questione delle società holding LNG Holding e CEF *a livello individuale*, mentre nella sezione 6.3 stabilirà l'esistenza di un vantaggio selettivo analizzando gli effetti dei ruling in questione *a livello di gruppo*. Nella sezione 6.4 la Commissione dimostrerà infine che il Lussemburgo ha concesso un vantaggio selettivo a Engie per non aver applicato le sue norme fiscali anti-abuso.

6.2. ESISTENZA DI UN VANTAGGIO SELETTIVO STABILITA ANALIZZANDO GLI EFFETTI DEL TRATTAMENTO FISCALE A LIVELLO DI LNG HOLDING E DI CEF

- (163) Qualora una misura adottata dallo Stato migliori la situazione finanziaria netta di un'impresa, sussiste un vantaggio ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE ⁽¹⁷⁷⁾. Una volta stabilita l'esistenza di un vantaggio, occorre fare riferimento all'effetto della misura stessa ⁽¹⁷⁸⁾. Per quanto concerne le misure fiscali, un vantaggio può essere concesso mediante tipologie diverse di riduzione dell'onere fiscale di un'impresa e, in particolare, tramite la riduzione del reddito imponibile o dell'importo dell'imposta dovuta ⁽¹⁷⁹⁾.

⁽¹⁷⁴⁾ Sentenza del 20 novembre 2003, *GEMO SA*, C-126/01, EU:C:2003:622, punto 41 e giurisprudenza ivi citata.

⁽¹⁷⁵⁾ Sentenza del 17 settembre 1980, *Philip Morris*, 730/79, EU:C:1980:209, punto 11; sentenza del 15 giugno 2000, *Alzetta*, cause riunite T-298/97, T-312/97 ecc., EU:T:2000:151, punto 80.

⁽¹⁷⁶⁾ Cfr. il punto (152) della decisione di avvio del procedimento.

⁽¹⁷⁷⁾ Cfr. Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (di seguito, la «comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato»), GU C 262 del 19.7.2016, pag. 1, punto 67 e giurisprudenza ivi citata.

⁽¹⁷⁸⁾ Cfr. sentenza del 2 luglio 1974, *Italia/Commissione*, C-173/73, EU:C:1974:71, punto 13.

⁽¹⁷⁹⁾ Cfr. sentenza del 15 dicembre 2005, *Italia/Commissione*, C-66/02, EU:C:2005:768, punto 78; sentenza del 10 gennaio 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, C-222/04, EU:C:2006:8, punto 132; sentenza del 9 ottobre 2014, *Ministerio de Defensa e Navantia*, C-522/13, EU:C:2014:2262, punti da 21 a 31.

- (164) I ruling in questione avallano un trattamento fiscale in base al quale GSTM, EIL, CEF, LNG Supply, LNG Luxembourg e LNG Holding hanno determinato ogni anno il loro utile imponibile ai fini dell'imposta sulle società. Questo trattamento fiscale determina, a sua volta, l'imposta sulle società che esse devono versare in Lussemburgo nel periodo coperto dai ruling in questione ed è pertanto tale da conferire un vantaggio selettivo.
- (165) Di conseguenza, per quanto riguarda la motivazione di Engie menzionata al considerando 133, secondo cui non può esserci vantaggio perché il trattamento fiscale in questione non si è materializzato a causa della mancata conversione del prestito ZORA GSTM, la Commissione fa notare che l'esistenza del vantaggio non dipende dalla conversione dei prestiti ZORA anche se, come illustrato nella sezione 8, ai fini della determinazione dell'importo da recuperare, il vantaggio è considerato materializzato solo nel momento in cui il reddito percepito da CEF e da LNG Holding viene esentato ⁽¹⁸⁰⁾.
- (166) Inoltre, rispondendo contestualmente ad alcune osservazioni del Lussemburgo ⁽¹⁸¹⁾ e di Engie ⁽¹⁸²⁾, la Commissione rammenta che la presente decisione non riguarda il regime di esenzione dei redditi da partecipazioni in quanto tale previsto all'articolo 166 della LIR, bensì l'applicazione di questo regime nelle specifiche circostanze della fattispecie, quale approvata dalle autorità fiscali lussemburghesi nell'emettere i ruling in questione. In realtà, il trattamento fiscale oggetto della valutazione della Commissione consiste nell'autorizzare l'applicazione dell'esenzione dei redditi da partecipazioni ai redditi percepiti da LNG Holding e da CEF attraverso la loro partecipazione, rispettivamente, in LNG Supply e in GSTM, i quali corrispondono dal punto di vista economico agli importi dedotti come oneri (accrescimenti sul prestito ZORA) a livello di queste ultime entità. L'effetto combinato della deducibilità dell'importo degli accrescimenti sul prestito ZORA e dell'esenzione dei redditi corrispondenti fa sì che la quasi totalità degli utili realizzati da LNG Supply e da GSTM sia di fatto sfuggita a qualsiasi tassazione ⁽¹⁸³⁾. Come illustrato nella sezione 6.2.1, questo trattamento fiscale deroga al quadro di riferimento costituito dal sistema lussemburghese di imposizione delle società. Tale trattamento costituisce inoltre una discriminazione ingiustificata nei confronti delle altre imprese soggette al medesimo quadro di riferimento in Lussemburgo e che sarebbero tassate su tutti i loro utili.
- (167) L'articolo 107 del trattato vieta esclusivamente gli aiuti che *«favor[iscono] talune imprese o talune produzioni»*, ossia in altri termini le misure che conferiscono un vantaggio selettivo ⁽¹⁸⁴⁾. Ai fini della qualifica di una misura fiscale nazionale come «selettiva» ai sensi di questa disposizione, occorre effettuare l'analisi in tre fasi immaginata dalla Corte di giustizia. La Commissione deve individuare, in un primo tempo, il sistema di riferimento e dimostrare, in un secondo tempo, che la misura fiscale considerata deroga a tale sistema di riferimento, in quanto introduce differenziazioni tra operatori che si trovano, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito da detto sistema, in una situazione fattuale e giuridica analoga (selettività a priori) ⁽¹⁸⁵⁾. Infine, una misura fiscale in deroga rispetto all'applicazione del sistema di riferimento può essere giustificata qualora lo Stato membro interessato possa dimostrare che tale misura discende direttamente dai principi informatori o basilari del suo sistema fiscale ⁽¹⁸⁶⁾. In tal caso, la misura fiscale non è selettiva. In questa terza fase l'onere della prova spetta allo Stato membro.
- (168) L'analisi dell'esistenza di un vantaggio selettivo deve pertanto iniziare con l'individuazione del sistema di riferimento applicabile nello Stato membro interessato. Occorre poi determinare, in base a questo sistema di riferimento, se la misura costituisce una deroga che dà luogo a un trattamento favorevole rispetto alle altre imprese che si trovano, sotto il profilo degli obiettivi del sistema, in una situazione di fatto e di diritto analoga.
- (169) Un sistema di riferimento si compone di un insieme coerente di norme che generalmente si applicano, sulla base di criteri oggettivi, a tutte le imprese che rientrano nel campo di applicazione definito dal suo obiettivo. Queste norme definiscono non solo il campo di applicazione del sistema ma anche le condizioni alle quali viene applicato, i diritti e gli obblighi delle imprese ad esso assoggettate e le modalità tecniche di funzionamento del sistema stesso ⁽¹⁸⁷⁾. Nel caso delle imposte, il sistema di riferimento si basa su elementi quali la base imponibile, i soggetti passivi, l'evento imponibile e le aliquote fiscali ⁽¹⁸⁸⁾.
- (170) Nella fattispecie, la Commissione stabilirà nella sezione 6.2.1 che il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione costituisce una deroga al sistema generale lussemburghese di imposizione delle società. Nella sezione 6.2.2 la Commissione dimostrerà che questo trattamento fiscale si discosta anche da un sistema di riferimento

⁽¹⁸⁰⁾ Tra l'altro il prestito ZORA LNG è stato in parte convertito.

⁽¹⁸¹⁾ Osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, pag. 5.

⁽¹⁸²⁾ Osservazioni di Engie sulla lettera dell'11 dicembre 2017, punto 33.

⁽¹⁸³⁾ Più precisamente, tutti gli utili registrati da queste due entità, meno il margine LNG e il margine GSTM (entrambi fissati inizialmente a [1/(50-100) %] del valore delle loro attività).

⁽¹⁸⁴⁾ Cfr. sentenza del 18 luglio 2013, *P Oy*, C-6/12, EU:C:2013:525, punto 17; sentenza del 9 ottobre 2014, *Ministerio de Defensa e Navantia*, C-522/13, EU:C:2014:2262, punto 32.

⁽¹⁸⁵⁾ Cfr. sentenza del 21 dicembre 2016, *Commissione/World Duty Free Group*, cause riunite C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punto 57 e giurisprudenza ivi citata.

⁽¹⁸⁶⁾ Cfr. sentenza dell'8 settembre 2011, *Paint Graphos*, cause riunite da C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, punto 65.

⁽¹⁸⁷⁾ Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato, considerando 133.

⁽¹⁸⁸⁾ Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato, considerando 134.

più limitato, costituito esclusivamente dalle norme del sistema generale lussemburghese di imposizione delle società che disciplinano l'esenzione dei redditi da partecipazioni e la tassazione sulla distribuzione degli utili.

6.2.1. DEROGA AL SISTEMA LUSSEMBURGHESE DI IMPOSIZIONE DELLE SOCIETÀ CHE DÀ LUOGO A DISCRIMINAZIONE

6.2.1.1. *Quadro di riferimento: il sistema lussemburghese di imposizione delle società*

- (171) I ruling in questione sono stati emessi a favore di diverse società del gruppo Engie con sede in Lussemburgo allo scopo di determinare l'imposta sulle società che esse devono versare conformemente al regime fiscale di diritto comune applicabile in materia di tassazione delle società in Lussemburgo. Tenuto conto di questo elemento, la Commissione ritiene che nella fattispecie il sistema di riferimento sia costituito da tale regime, ovvero dal regime generale lussemburghese di imposizione delle società.
- (172) Nella fattispecie, le disposizioni legislative fondamentali ⁽¹⁸⁹⁾ indicano che il sistema di imposizione delle società si applica a tutte le società residenti in Lussemburgo per determinare l'imposta sulle società che esse sono tenute a versare.
- (173) Secondo l'articolo 159, comma 1, della LIR, sono considerate contribuenti residenti in Lussemburgo e passibili dell'imposta sul reddito delle società tutte le società aventi sede legale o amministrazione centrale sul territorio del Lussemburgo. In virtù dell'articolo 159, comma 2, della LIR, le società fiscalmente residenti sono assoggettate all'imposta sull'insieme dei loro redditi (*l'insieme dei redditi del contribuente*). In linea con tale disposizione, l'articolo 163 della LIR prevede che l'imposta sul reddito delle società si applichi al reddito imponibile registrato dal contribuente nel corso dell'anno civile.
- (174) L'utile imponibile (o *reddito imponibile*) delle società assoggettate all'imposta è determinato in base al loro risultato contabile. L'articolo 18 della LIR ⁽¹⁹⁰⁾ spiega in che modo viene determinato l'utile annuo del contribuente. Ai sensi di tale disposizione, l'utile è costituito dalla differenza tra il patrimonio netto investito al termine dell'esercizio e quello investito all'inizio dell'esercizio, maggiorato dei prelievi personali effettuati durante l'esercizio e ridotto dei conferimenti aggiuntivi effettuati nel corso dell'esercizio.
- (175) Di conseguenza, per determinare l'utile soggetto a tassazione, occorre prima stabilire come valutare il patrimonio netto investito della società da prendere in considerazione ai fini della tassazione. In tal senso l'articolo 23 ⁽¹⁹¹⁾ della LIR spiega che la valutazione dei beni del patrimonio netto investito deve soddisfare le norme e i principi contabili, mentre l'articolo 40 ⁽¹⁹²⁾ stabilisce il *principio dell'allineamento del bilancio fiscale al bilancio commerciale*, in base al quale i valori da considerare nel bilancio fiscale devono essere quelli del bilancio commerciale, a meno che una norma fiscale specifica non imponga l'utilizzo di un diverso valore ⁽¹⁹³⁾. Questo significa che, conformemente al sistema generale lussemburghese di imposizione delle società, l'utile contabile di una società è incluso nel suo reddito imponibile, a meno che una specifica disposizione di legge non disponga diversamente.
- (176) In conclusione, il sistema lussemburghese di imposizione delle società si applica a tutte le società aventi sede legale o amministrazione centrale nel territorio del Lussemburgo e la base di calcolo dell'utile imponibile è l'utile contabile. L'obiettivo del sistema lussemburghese di imposizione delle società è pertanto la tassazione degli utili di tutte le società assoggettate all'imposta in Lussemburgo, quali iscritti a bilancio.
- (177) Questo elemento non è contestato in linea di principio né dal Lussemburgo né da Engie ⁽¹⁹⁴⁾. Secondo il Lussemburgo ⁽¹⁹⁵⁾, il sistema di riferimento è costituito, da un lato, dagli articoli 18, 40 e 23 della LIR – che

⁽¹⁸⁹⁾ Cfr. la sezione 2.3.1.

⁽¹⁹⁰⁾ Benché questa disposizione si riferisca in linea di principio alle persone fisiche, in virtù dell'articolo 162 della LIR essa si applica anche alle persone giuridiche assoggettate all'imposta.

⁽¹⁹¹⁾ Benché questa disposizione si riferisca in linea di principio alle persone fisiche, in virtù dell'articolo 162 della LIR essa si applica anche alle persone giuridiche assoggettate all'imposta.

⁽¹⁹²⁾ Benché questa disposizione si riferisca in linea di principio alle persone fisiche, in virtù dell'articolo 162 della LIR essa si applica anche alle persone giuridiche assoggettate all'imposta.

⁽¹⁹³⁾ Tutti i principi contabili in quanto tali, compreso il principio della prudenza, devono essere considerati parte del sistema di riferimento. Nella fattispecie, il principio della prudenza spiega l'esistenza di uno scarto temporale tra il momento in cui le controllate iscrivono in contabilità gli accrescimenti sul prestito ZORA come oneri e il momento in cui i finanziatori (sottoscrittori dei prestiti ZORA) espongono in bilancio il reddito corrispondente.

⁽¹⁹⁴⁾ Cfr. tuttavia il punto (180).

⁽¹⁹⁵⁾ Cfr. i punti da (106) a (108).

sanciscono la determinazione del reddito imponibile di una società, il principio dell'allineamento del bilancio fiscale al bilancio commerciale e il principio della prudenza ⁽¹⁹⁶⁾ – e, dall'altro, dall'articolo 22 bis della LIR. Secondo Engie ⁽¹⁹⁷⁾, il sistema di riferimento corretto è quello costituito dagli articoli da 18 a 45 della LIR, che sanciscono i principi fondamentali del diritto fiscale lussemburghese in merito alla determinazione del reddito imponibile di una società: ad esempio, il principio della prudenza, l'allineamento del bilancio fiscale al bilancio commerciale e la deducibilità delle spese di esercizio ⁽¹⁹⁸⁾. Engie concorda esplicitamente che l'obiettivo del sistema lussemburghese di imposizione delle società è quello di tassare l'utile di tutte le società assoggettate a imposta in Lussemburgo ⁽¹⁹⁹⁾.

- (178) La definizione del sistema generale lussemburghese di imposizione delle società come quadro di riferimento è conforme alla giurisprudenza costante della Corte di giustizia, che ha stabilito che nel caso di misure relative alla determinazione dell'imposta sulle società, il sistema di riferimento da considerare è il sistema di imposizione delle società dello Stato membro in questione applicabile a tutte le imprese, e non le disposizioni specifiche applicabili esclusivamente a taluni contribuenti o a talune operazioni. Nella sentenza *World Duty Free Group*, una causa relativa alle norme che disciplinano gli investimenti in acquisizioni di partecipazioni, la Corte ha sostenuto ad esempio la posizione della Commissione; secondo tale posizione, il sistema di riferimento era il sistema spagnolo di imposizione delle società e non le norme specifiche che regolano il trattamento fiscale di tali investimenti ⁽²⁰⁰⁾.
- (179) La Commissione ritiene che la limitazione del quadro di riferimento ad alcune specifiche disposizioni della legge generale relativa all'imposta sul reddito per alcune transazioni o imprese significa che l'individuazione del sistema di riferimento in un determinato caso dipenderebbe interamente dal fatto di sapere se lo Stato membro interessato ha adottato o meno norme fiscali specifiche invece che guardare all'obiettivo del sistema fiscale. Adottando norme specifiche applicabili solo a talune imprese o a talune operazioni, lo Stato membro potrebbe asserire che il trattamento fiscale di queste imprese od operazioni non deroga mai al quadro di riferimento. Questo significherebbe preservare le misure di questo tipo dall'applicazione dell'articolo 107 del trattato, rendendo privo di fondamento il controllo degli aiuti di Stato. In altri termini, l'accettazione di tale procedimento implica che la possibilità di qualificare una misura come derogatoria rispetto al sistema di riferimento dipenderebbe totalmente dalla tecnica regolamentare impiegata dallo Stato membro. Come già confermato dalla Corte, ciò sarebbe incompatibile con il principio costante secondo cui l'articolo 107 del trattato definisce una misura come aiuto di Stato in funzione dei suoi effetti e quindi indipendentemente dalle tecniche impiegate ⁽²⁰¹⁾.
- (180) Il Lussemburgo non contesta esplicitamente che il quadro di riferimento sia il sistema generale di imposizione delle società. Ritiene tuttavia che l'obiettivo di tassare gli utili realizzati dalle società soggette ad imposta in Lussemburgo non sia né sancito né espresso dalle disposizioni della legge relativa all'imposta sul reddito e che nessuna delle disposizioni di legge possa essere interpretata nel senso di esigere che tutti i redditi generati da una società residente in Lussemburgo siano imponibili in ogni caso, anche contro il testo della legge ⁽²⁰²⁾. Il Lussemburgo e Engie invocano a tale proposito il principio della legalità dell'imposta, secondo cui le modalità delle imposte devono essere stabilite dalla legge, che deve essere interpretata rigorosamente, e se una determinata situazione non è espressamente disciplinata dalla legge (silenzio del legislatore), essa non può essere soggetta a imposta ⁽²⁰³⁾.
- (181) La Commissione non concorda con tale posizione.

⁽¹⁹⁶⁾ Cfr. nota 194.

⁽¹⁹⁷⁾ Cfr. il punto (135).

⁽¹⁹⁸⁾ La deducibilità delle spese di esercizio è solo un riflesso del fatto che la base di calcolo dell'utile imponibile della società è l'utile registrato a bilancio, dal momento che quest'utile corrisponde al reddito realizzato, al netto delle spese di esercizio e degli altri oneri sostenuti.

⁽¹⁹⁹⁾ La conferma dell'applicazione cumulativa degli articoli di cui al ruling è conforme all'obiettivo del sistema lussemburghese che prevede di tassare sull'utile tutte le società assoggettate all'imposta in Lussemburgo, una volta considerata la remunerazione degli strumenti di debito emessi dal contribuente (osservazioni di Engie sulla decisione di avvio del procedimento, *Executive Summary*, sezione (III)(B)(a)(iv), sottolineatura aggiunta dalla Commissione).

⁽²⁰⁰⁾ Sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/*World Duty Free Group*, cause riunite C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punto 92; «[n]elle decisioni controverse [...] la Commissione, al fine di qualificare la misura contestata come misura selettiva, ha fatto valere la circostanza che del vantaggio fiscale attribuito da tale misura non beneficiavano senza distinzione tutti gli operatori economici che si trovavano oggettivamente in una situazione analoga, tenuto conto dell'obiettivo perseguito dal regime tributario comune spagnolo, giacché le imprese residenti che realizzavano acquisizioni di partecipazioni azionarie del medesimo tipo in società fiscalmente domiciliate in Spagna non potevano ottenere siffatto vantaggio» (sottolineatura aggiunta dalla Commissione). Cfr. nello stesso senso anche i punti 22 e 68. Analogamente, cfr. sentenza del 22 giugno 2006, Belgio e *Forum 187*/Commissione, C-217/03, EU:C:2005:266, punto 95; sentenza del 6 settembre 2006, Portogallo/Commissione, C-88/03, EU:C:2006:511, punto 56; sentenza del 17 settembre 2009, Commissione/*Koninklijke Friesland/Campina*, C-519/07 P, EU:C:2009:556, punti da 2 a 7; sentenza dell'8 settembre 2011, *Paint Graphos*, cause riunite da C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, punto 50. Cfr. anche la comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato, punto 134.

⁽²⁰¹⁾ Sentenza del 15 novembre 2011, Commissione/*Government of Gibraltar* e Regno Unito, cause riunite C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punti 92-95. In merito alla valutazione delle misure in funzione dei loro effetti, cfr. anche la sentenza nella causa *British Aggregates*/Commissione, punti 85 e 89 e giurisprudenza ivi citata, e sentenza nella causa C-279/08 P, Commissione/Paesi Bassi, EU:C:2011:551, punto 51.

⁽²⁰²⁾ Cfr. osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, pag. 2.

⁽²⁰³⁾ Cfr. osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, pag. 2. Osservazioni di Engie sulla lettera dell'11 dicembre 2017, punto 30.

- (182) In primo luogo, la Commissione non capisce perché la tassazione degli utili di tutte le società assoggettate all'imposta non possa costituire l'obiettivo di un sistema di imposizione delle società. Osserva in particolare che, nelle sue osservazioni, il Lussemburgo non propone obiettivi alternativi. In secondo luogo, la Commissione nota che Engie ammette che l'obiettivo del sistema lussemburghese di imposizione delle società consiste nel tassare l'utile di tutte le società assoggettate a imposta in Lussemburgo ⁽²⁰⁴⁾. In terzo luogo, come illustrato nei considerando da 172 a 176, una semplice lettura delle pertinenti disposizioni della legge permette di concludere che il sistema lussemburghese di imposizione delle società ha l'obiettivo di tassare gli utili di tutte le società assoggettate all'imposta in Lussemburgo, come determinati in base alla loro contabilità.
- (183) Invocando il principio della legalità dell'imposta, il Lussemburgo e Engie sembrano fare riferimento all'esistenza di un'eccezione, o lacuna, nel diritto lussemburghese che avrebbe in pratica condotto a non tassare la quasi totalità degli utili realizzati da LNG Supply e da GSTM in Lussemburgo. Questa motivazione dice in sostanza che in questi casi le eccezioni o lacune in questione farebbero parte integrante del sistema di riferimento e che non potrebbero pertanto esistere deroghe.
- (184) La Commissione respinge questa motivazione. Dal momento che le strutture immaginate da Engie nei ruling in questione, come ammesso dal Lussemburgo e da Engie ⁽²⁰⁵⁾, sono aperte a tutti gli operatori del mercato, qualsiasi impresa potrebbe trasferire le proprie attività a una controllata, costituire una struttura di finanziamento simile e finire per essere tassata solo su una parte marginale dei propri utili, come è avvenuto nel caso di Engie. In altri termini, questa posizione implica che qualsiasi contribuente lussemburghese può scegliere di essere tassato sull'insieme dei suoi utili o di non essere praticamente tassato affatto. La Commissione non può accettare questa conclusione. Una simile conclusione sarebbe non solo contraria al carattere generale di qualsiasi sistema di imposizione, che prevede che l'importo delle imposte da pagare non possa essere determinato unilateralmente dal contribuente, ma anche contraria al principio fondamentale, comune a tutti gli Stati membri, secondo cui le imposte sul reddito devono essere percepite in base alla capacità contributiva dei contribuenti. Una tale conclusione metterebbe a repentaglio anche la capacità dello Stato di mobilitare le risorse necessarie per finanziare il proprio bilancio, rendendo in tal modo inefficace il suo sistema di imposizione.
- (185) In pratica, il punto di vista difeso dal Lussemburgo e da Engie renderebbe il controllo degli aiuti di Stato privo di fondamento, in quanto gli Stati membri avrebbero il diritto di introdurre nei loro sistemi di imposizione, in modo più o meno intenzionale, eccezioni ingiustificate al principio generale di imposizione degli utili, tali da favorire intere categorie di imprese o di operazioni. Inoltre, facendo parte integrante del quadro di riferimento, queste eccezioni non potrebbero mai costituire aiuti di Stato.
- (186) Come argomentazione collegata, il Lussemburgo afferma inoltre che il quadro di riferimento deve essere definito attraverso un corpus di norme espressamente previste dal legislatore e non in base a un presunto «principio» o «obiettivo» la cui interpretazione rischierebbe di oltrepassare i termini chiari e precisi della legge ⁽²⁰⁶⁾.
- (187) La Commissione respinge l'idea che un sistema di riferimento non possa essere definito attraverso i suoi obiettivi, come l'imposizione degli utili di tutte le società assoggettate all'imposta. È invece proprio questo il modo consueto in cui la giurisprudenza della Corte di giustizia definisce sistematicamente il quadro di riferimento nelle cause relative agli aiuti di Stato nell'ambito dell'imposizione delle società ⁽²⁰⁷⁾. La Commissione ha infatti l'obbligo

⁽²⁰⁴⁾ Cfr. nota 200.

⁽²⁰⁵⁾ Cfr. osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, pag. 8; osservazioni di Engie sulla decisione di avvio del procedimento, punti 125 e 126.

⁽²⁰⁶⁾ Cfr. osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, pag. 2.

⁽²⁰⁷⁾ Cfr. ad esempio la sentenza nella causa C-217/03, Belgio e Forum 187/Commissione, EU:C:2005:266 in cui, come nella presente decisione, la Corte definisce il quadro di riferimento rimandando al principio secondo cui le società sono tassate sul loro utile commerciale: «Per verificare se la determinazione del reddito imponibile, come prevista nel regime dei centri di coordinamento, procuri a questi ultimi un vantaggio, è necessario confrontare tale regime, come suggerisce la Commissione al punto 95 della decisione impugnata, con quello di applicazione generale, basato sulla differenza tra ricavi e costi, per un'impresa che svolge le proprie attività in condizioni di libera concorrenza» (punto 95). Cfr. nello stesso senso la sentenza nelle cause riunite da C-78/08 a C-80/08, Paint Graphos, EU:C:2011:550, punto 50: «Sotto questo profilo, dagli elementi a disposizione della Corte emerge, da un lato, che, ai fini del calcolo dell'imposta sul reddito delle società, la base imponibile delle cooperative di produzione e lavoro interessate viene determinata allo stesso modo di quella degli altri tipi di società, vale a dire in funzione dell'importo degli utili netti risultanti dall'esercizio dell'attività dell'impresa al termine dell'anno d'imposta. Occorre pertanto considerare che l'imposta sulle società costituisce il regime giuridico di riferimento cui rapportare la valutazione dell'eventuale carattere selettivo della misura in discussione» (sottolineatura aggiunta dalla Commissione). Cfr. anche la sentenza del 15 novembre 2011, Commissione/Government of Gibraltar e Regno Unito, cause riunite C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punto 95: «Occorre rilevare, infatti, a tal titolo, che, a differenza di quanto statuito dal Tribunale in merito ai punti 143, 144 e 150 della decisione controversa, risulta da tali punti che la Commissione ha esaminato l'esistenza dei vantaggi selettivi a beneficio delle società "offshore" alla luce del regime fiscale in causa quale si applica formalmente a tutte le imprese. Appare, quindi, evidente che la decisione controversa individua tale regime come contesto di riferimento rispetto al quale le società "offshore" sarebbero, de facto, favorite». Più recentemente, la sentenza del 26 aprile 2018, ANGED/Generalitat de Catalunya, cause C-236/16 e C-237/16, ECLI:EU:C:2018:280, punti 42-45.

di definire l'obiettivo del sistema per stabilire la selettività di una misura, perché è solo in riferimento a tale obiettivo che essa può determinare se le imprese che non possono beneficiare del vantaggio si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga a quella dei beneficiari della misura in questione⁽²⁰⁸⁾. Ad ogni modo, l'obiettivo del sistema lussemburghese di imposizione delle società, applicabile a tutte le società assoggettate residenti in Lussemburgo, è definito dalla legge, come illustrato nei considerando da 172 a 176; ancora una volta il Lussemburgo non ha indicato obiettivi alternativi. Di conseguenza, tale argomentazione deve essere respinta.

- (188) Alla luce di quanto precede, la Commissione conclude che il sistema di riferimento applicabile è il sistema lussemburghese di imposizione delle società, il cui obiettivo è la tassazione degli utili di tutte le società assoggettate all'imposta in Lussemburgo⁽²⁰⁹⁾. Il fatto che possano esistere eccezioni o adeguamenti nel modo in cui viene determinato il reddito imponibile, come asseriscono il Lussemburgo⁽²¹⁰⁾ e Engie⁽²¹¹⁾, non può far venire meno tale conclusione. È pertanto in base a questo sistema di riferimento che occorre determinare se il trattamento fiscale concesso secondo i ruling in questione costituisce una deroga che dà luogo a un trattamento favorevole rispetto alle altre imprese che, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dal sistema, si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga⁽²¹²⁾.
- (189) È possibile considerare che, sotto il profilo dell'obiettivo del sistema generale lussemburghese di imposizione delle società, ovvero la tassazione degli utili di tutte le società assoggettate a imposta in Lussemburgo, LNG Holding e CEF si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga a quella di tutte le società assoggettate all'imposta sul reddito delle società in Lussemburgo. Alla luce di tale obiettivo, tutte le società assoggettate a imposta in grado di registrare utili si trovano in linea di principio in una situazione di fatto e di diritto analoga per quanto riguarda la determinazione dell'imposta sul reddito che esse devono pagare in Lussemburgo.
- (190) Il fatto che, a differenza di altri contribuenti, LNG Holding e CEF ricevano distribuzioni di utili da entità in cui detengono una partecipazione e che tali redditi da partecipazioni possano essere soggetti all'esenzione dei redditi da partecipazioni di cui all'articolo 166 della LIR non significa che queste due entità non siano, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dal sistema, paragonabili ai contribuenti che non beneficiano di quest'esenzione. L'esenzione prevista da questa disposizione viene concessa solo per alcuni tipi di redditi, purché siano soddisfatte determinate condizioni. Tuttavia, il tipo di redditi realizzati dalla società (distribuzione di utili oggetto dell'articolo 166 della LIR o altri utili commerciali registrati dalla società), nonché le altre condizioni previste dall'articolo 166 della LIR⁽²¹³⁾, non incide sull'obiettivo del sistema, che è quello di tassare gli utili di tutte le società assoggettate all'imposta in Lussemburgo⁽²¹⁴⁾. Infatti, se il fatto di beneficiare di una particolare esenzione nell'ambito dell'imposizione degli utili delle società fosse sufficiente a rendere un'impresa non paragonabile ad altre che non beneficiano di tale esenzione, per definizione le esenzioni dall'imposta sugli utili delle società non sarebbero mai considerate selettive.

6.2.1.2. *Deroga al quadro di riferimento che dà luogo a una discriminazione*

- (191) Tenuto conto del quadro di riferimento di cui alla sezione 6.2.1.1, la base imponibile dell'imposta dovuta dalle società soggette ad imposta in Lussemburgo è la stessa per tutte le società ed è cioè costituita dall'importo dell'utile netto esposto in bilancio⁽²¹⁵⁾.
- (192) Il trattamento fiscale avallato dai ruling in questione garantisce l'esenzione di un reddito percepito da LNG Holding e da CEF, ovvero il reddito generato dalla loro partecipazione nel capitale, rispettivamente, di LNG

⁽²⁰⁸⁾ Cfr. sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group, cause riunite C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punto 54 e giurisprudenza ivi citata e punto 86.

⁽²⁰⁹⁾ Cfr. anche la sentenza dell'8 settembre 2011, Paint Graphos, cause riunite da C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, punto 54, in cui la Corte ha confermato che l'obiettivo perseguito dal regime dell'imposta sulle società era l'imposizione dei redditi delle società.

⁽²¹⁰⁾ Cfr. osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, pag. 2.

⁽²¹¹⁾ Cfr. osservazioni di Engie sulla lettera dell'11 dicembre 2017, punti 22 e 23.

⁽²¹²⁾ In ogni caso, nella sezione 6.2.2, la Commissione dimostrerà che anche nell'ipotesi in cui fosse considerato un quadro di riferimento più stringente, limitato alle disposizioni relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni e alla tassazione sulla distribuzione degli utili, il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione costituirebbe comunque una deroga che dà luogo a un trattamento favorevole rispetto alle altre imprese che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga.

⁽²¹³⁾ Obbligo di detenere la partecipazione per un periodo ininterrotto di dodici mesi; quota di partecipazione non inferiore alla soglia del 10 % del capitale sociale dell'impresa interessata o prezzo di acquisizione non inferiore a 1,2 milioni di EUR.

⁽²¹⁴⁾ Di fatto, le imprese che percepiscono redditi dello stesso tipo, ma che non soddisfano le condizioni dell'articolo 166 della LIR (ad esempio perché la loro partecipazione è inferiore al 5 % o perché la detengono da meno di 12 mesi), non beneficiano della stessa esenzione.

⁽²¹⁵⁾ Il Lussemburgo l'ha confermato nella riunione del 1° giugno 2017. In particolare, quando durante questa riunione la Commissione ha chiesto se l'adeguamento fiscale di cui all'articolo 164, comma 3, della LIR potesse essere ritenuto una delle deroghe al principio dell'«allineamento» definito all'articolo 40 della LIR, il Lussemburgo ha precisato che *qualsiasi disposizione fiscale che preveda un adeguamento del bilancio commerciale deve essere considerata un'eccezione*.

Supply e di GSTM. Come mostrano sia i ruling in questione sia i contratti firmati dalle parti, e come esplicitamente ammesso dallo stesso Lussemburgo ⁽²¹⁶⁾, esiste un nesso diretto ed evidente tra questo reddito e gli accrescimenti sui prestiti ZORA dedotti dal reddito imponibile, rispettivamente, di LNG Supply e di GSTM. In realtà, qualsiasi utile registrato da LNG Supply e da GSTM che superi il margine LNG e il margine GSTM viene dedotto dal loro reddito imponibile sotto forma di accrescimenti sui prestiti ZORA (e sfugge pertanto a tassazione). L'utile imponibile delle controllate è pertanto limitato, in un caso, al margine LNG e, nell'altro, al margine GSTM. L'utile non tassato, dedotto sotto forma di accrescimenti sui prestiti ZORA, viene poi inglobato nelle azioni LNG e nelle azioni GSTM che, conformemente ai prestiti ZORA e ai contratti a termine, sono ottenute al momento della conversione, rispettivamente, da LNG Holding e da CEF. Tuttavia, quando l'utile incluso nelle azioni LNG e nelle azioni GSTM è registrato come reddito realizzato a livello di LNG Holding e di CEF, esso può beneficiare dell'esenzione dei redditi da partecipazioni ⁽²¹⁷⁾ e quindi sfugge anche a qualsiasi imposizione a livello di dette società.

- (193) Ne consegue che la quasi totalità degli utili realizzati da LNG Supply e da GSTM non sono tassati rispettivamente a livello di LNG Holding e di CEF. Eppure questi utili sono realizzati da società soggette a imposta in Lussemburgo e sono iscritti in bilancio, prima in quello di LNG Supply e di GSTM, poi in quello di LNG Holding e di CEF. Di conseguenza, in virtù del regime fiscale di diritto comune, questi utili dovrebbero essere tassati in Lussemburgo. Ne consegue che il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione costituisce una deroga al quadro di riferimento.
- (194) Il Lussemburgo invoca nuovamente il principio della legalità dell'imposta e ritiene che il testo delle disposizioni di legge applicate nei ruling in questione sia chiaro e che non dia adito né a un'interpretazione secondo la *ratio legis* né a un'interpretazione «teleologica». Secondo il Lussemburgo, poiché il testo delle disposizioni della legge è stato rispettato, non può esistere alcuna deroga e, pertanto, alcun vantaggio ⁽²¹⁸⁾.
- (195) Con quest'argomentazione, il Lussemburgo ritiene sostanzialmente che una misura non possa costituire un vantaggio selettivo se è conforme al diritto nazionale, perché in tal caso non sarebbe una deroga. A parere della Commissione, questa posizione è priva di fondamento. Come già spiegato, le misure relative agli aiuti di Stato sono valutate in funzione dei loro effetti. La qualificazione di una misura come aiuto di Stato non può quindi dipendere dalla legalità della stessa nell'ordinamento giuridico interno. Se così fosse, praticamente nessuna misura adottata da uno Stato potrebbe essere qualificata aiuto di Stato ⁽²¹⁹⁾. Al contrario, quando l'applicazione di una o più disposizioni di diritto a un caso specifico dà luogo a un'eccezione rispetto alla norma generale stabilita nel sistema di riferimento (nella fattispecie, la tassazione degli utili di tutte le società soggette a imposta in Lussemburgo), il trattamento fiscale in questione deve essere considerato derogatorio. Per giunta, se tale deroga determina una discriminazione nei confronti di imprese che si trovano sotto il profilo dell'obiettivo del sistema in una situazione fattuale e giuridica analoga, la misura in questione deve essere considerata a priori selettiva, a prescindere che il testo delle disposizioni applicate sia stato rispettato o meno.
- (196) Di conseguenza, il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione deroga al sistema lussemburghese di imposizione delle società e costituisce pertanto un vantaggio economico a favore di LNG Holding e di CEF. La circostanza che la legislazione relativa all'imposta sulle società preveda altre deroghe non intacca il fatto che il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione ha in sostanza un carattere derogatorio ⁽²²⁰⁾.
- (197) Per giunta, come stabilito nella sezione 6.2.1.1, LNG Holding e CEF si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga a quella di tutte le società assoggettate all'imposta sulle società in Lussemburgo. Di conseguenza, il trattamento fiscale concesso a LNG Holding e a CEF in base ai ruling in questione conferisce a queste due società un vantaggio rispetto a tutte le società assoggettate all'imposta, che si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dall'imposta sulle società in Lussemburgo.
- (198) Alla luce di quanto precede, la Commissione conclude che il vantaggio concesso in base ai ruling in questione è a priori selettivo.
- (199) In ogni caso, anche se solo le imprese soggette alle norme relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni e alla tassazione sulla distribuzione degli utili fossero considerate in una situazione di fatto e di diritto analoga a quella di LNG Holding e di CEF, nella sezione 6.2.2 la Commissione dimostrerà inoltre che queste società sono escluse anche dal vantaggio fiscale concesso a LNG Holding e a CEF.

⁽²¹⁶⁾ Cfr. lettera del Lussemburgo del 12 maggio 2017, risposta alla domanda 2.ii: *La plusvalenza contabile di 506,2 milioni di USD realizzata da LNG Holding corrisponde economicamente all'accrescimento del valore di LNG Supply tra il 2009 e il 2014.*

⁽²¹⁷⁾ Cfr. sezioni 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 e 2.2.4.5.

⁽²¹⁸⁾ Cfr. osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, pag. 4.

⁽²¹⁹⁾ Tranne in caso di errata applicazione del diritto interno.

⁽²²⁰⁾ Sentenza del 22 giugno 2006, Belgio e *Forum 187*/Commissione, C-217/03, EU:C:2005:266, punto 120.

6.2.2. DEROGA ALLE NORME DEL SISTEMA LUSSEMBURGHESE DI IMPOSIZIONE DELLE SOCIETÀ
RELATIVE ALL'ESENZIONE DEI REDDITI DA PARTECIPAZIONI E ALLA TASSAZIONE SULLA DISTRI-
BUZIONE DEGLI UTILI

6.2.2.1. **Quadro di riferimento: norme del sistema lussemburghese di imposizione delle società relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni e alla tassazione sulla distribuzione degli utili**

- (200) Engie afferma che fanno parte del quadro di riferimento gli adeguamenti imposti dal diritto fiscale agli utili iscritti nel bilancio commerciale dei contribuenti e, in particolare, il regime di esenzione dei redditi da partecipazioni⁽²²¹⁾. Con quest'affermazione, Engie tenta in pratica di limitare il quadro di riferimento alle disposizioni specifiche della legge relativa all'imposta sul reddito che disciplinano l'esenzione dei redditi da partecipazioni e la tassazione sulla distribuzione degli utili. In questo quadro di riferimento più limitato, l'identificazione delle imprese che si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga a quella di LNG Holding e di CEF è necessariamente limitata ai contribuenti cui si applicano tali disposizioni. Tuttavia, come verrà dimostrato nella presente sezione, il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione costituisce un vantaggio a priori selettivo anche in questo quadro di riferimento più limitato.
- (201) Secondo l'articolo 164, comma 1, della LIR, per determinare il reddito imponibile di una società, è indifferente che il reddito sia o meno distribuito agli aventi diritto. Questo significa che l'utile distribuito da una società non riduce il suo reddito imponibile, ovvero non può essere dedotto. Di conseguenza, un utile può essere distribuito solo al netto dell'imposta. Come illustrato al considerando 87, l'articolo 164, comma 2, del LIR si applica a qualsiasi tipo di distribuzione.
- (202) Di converso, i beneficiari registreranno in contabilità gli utili distribuiti sotto forma di reddito. In base al principio dell'allineamento del bilancio fiscale al bilancio commerciale, questo reddito che fa parte dell'utile realizzato da queste società e quindi iscritto nei loro rispettivi bilanci sarà di norma incluso nel loro reddito imponibile. Questo comporta una doppia imposizione economica, a meno che l'esenzione dei redditi da partecipazioni non sia applicata conformemente alle disposizioni dell'articolo 166 della LIR⁽²²²⁾. L'esenzione prevista da questa disposizione si applica ai redditi generati dalle «partecipazioni», ma questo termine non è definito dalla legge. Tuttavia, come chiarito dal Lussemburgo, l'obbligo di cui all'articolo 164 della LIR (ad eccezione delle partecipazioni detenute in entità straniere) si riferisce anche a tutte le partecipazioni i cui redditi possono beneficiare dell'esenzione prevista dall'articolo 166 della LIR (azioni comprese)⁽²²³⁾. Di conseguenza, nel sistema lussemburghese di diritto comune relativo all'imposizione delle società, l'esenzione dei redditi da partecipazioni si applica all'utile al netto dell'imposta (in altre parole, tale esenzione non può essere applicata a importi dedotti dal reddito imponibile dell'entità distributrice)⁽²²⁴⁾.
- (203) Secondo il regolamento del 21 dicembre 2001, l'esenzione dei redditi da partecipazioni si applica non solo agli aiuti distribuiti dall'entità distributrice, ma anche alle plusvalenze derivanti dalle partecipazioni ammissibili al regime⁽²²⁵⁾. Per plusvalenza s'intende il reddito risultante dalla differenza tra il valore di realizzo di una partecipazione (in caso di vendita o di annullamento) e il suo valore di acquisizione. Le plusvalenze risultanti da partecipazioni corrispondono a utili già realizzati dalla società distributrice, ma che non sono ancora stati distribuiti,

⁽²²¹⁾ Cfr. osservazioni di Engie sulla lettera dell'11 dicembre 2017, punti 22 e 24.

⁽²²²⁾ Cfr. il considerando 85.

⁽²²³⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, risposta alla domanda 1.b: *Fatta eccezione per le società straniere come precedentemente illustrato, sono contemplate dalle disposizioni dell'articolo 164 della LIR anche tutte le partecipazioni i cui redditi possono beneficiare del regime di esenzione di cui all'articolo 166 della LIR* (sottolineatura aggiunta dalla Commissione).

⁽²²⁴⁾ Cfr. al riguardo Steichen Alain, *Manuel de Droit fiscal. Droit fiscal général, Les cours de l'Université du Luxembourg*, 2015, pag. 644: *Poiché l'articolo 166 della LIR mira a eliminare la doppia imposizione economica, la filosofia alla base di detto articolo prevede che esso si applichi ai redditi, al netto delle imposte, distribuiti dalle società. L'articolo 166 della LIR deve pertanto essere letto in combinato disposto con l'articolo 164, comma 2, della LIR, che definisce le distribuzioni che non sono deducibili dalla base imponibile della società che effettua il pagamento [...]. Oltre alla coerenza logica tra l'articolo 166 della LIR e l'articolo 164, comma 2, della LIR (può non essere esentato a livello di beneficiario ciò che non è deducibile per il debitore del reddito; tutto ciò che non è deducibile per il debitore del reddito deve poter essere esentato a livello del creditore del reddito) [...].*

⁽²²⁵⁾ Cfr. il punto (86). L'esenzione fiscale delle plusvalenze generate da partecipazioni risponde alla stessa logica dell'esenzione fiscale delle distribuzioni di utili. In assenza di esenzione dei redditi da partecipazioni, gli stessi utili sarebbero inclusi sia nel reddito imponibile dell'entità emittente, sia nel reddito dell'entità che detiene la partecipazione, determinando in tal modo una doppia imposizione economica.

o a utili che devono essere realizzati in futuro e che quindi non sono nemmeno stati distribuiti. In virtù degli articoli 18 e 40 della LIR, tutti gli utili devono necessariamente essere inclusi nel reddito imponibile dell'entità distributrice. Inoltre, dal momento che questi utili non sono stati distribuiti dall'entità distributrice, per definizione non possono nemmeno essere oggetto di una qualche deduzione. Di conseguenza, anche nel caso delle plusvalenze, l'esenzione dei redditi da partecipazioni si applica ai redditi che non possono corrispondere a importi dedotti dal reddito imponibile dell'entità distributrice (come gli accrescimenti sui prestiti ZORA).

- (204) In altri termini, in un quadro di riferimento più limitato costituito esclusivamente dalle norme relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni e alla tassazione sulla distribuzione degli utili, l'esenzione dei redditi da partecipazioni si applica ai redditi che non corrispondono a importi dedotti dal reddito imponibile dell'entità distributrice, a prescindere che questi redditi siano qualificati come distribuzione di utili o come plusvalenze.
- (205) LNG Holding e CEF si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga a quella di tutte le società assoggettate a imposta che percepiscono redditi da partecipazioni e che sono quindi soggette alle norme relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni e alla tassazione sulla distribuzione degli utili in Lussemburgo. Queste società detengono lo stesso tipo di strumenti di LNG Holding e di CEF (partecipazione) e i redditi che ricavano da tali strumenti sono della stessa natura dei redditi percepiti da LNG Holding e da CEF, tanto che sono teoricamente ammissibili all'applicazione dell'esenzione dei redditi da partecipazioni.

6.2.2.2. *Deroga al quadro di riferimento che dà luogo a una discriminazione*

- (206) I ruling in questione consentono a LNG Holding e a CEF (entità fiscalmente residenti in Lussemburgo) di applicare l'esenzione dei redditi da partecipazioni a un reddito che dal punto di vista economico corrisponde a importi dedotti come oneri (accrescimenti sui prestiti ZORA), rispettivamente, a livello di LNG Supply e di GSTM (anch'esse residenti in Lussemburgo).
- (207) Di fatto, i ruling in questione confermano che qualsiasi utile realizzato da LNG Supply e da GSTM, che sia superiore in un caso al margine LNG e nell'altro al margine GSTM (e quindi dedotto dai rispettivi redditi imponibili sotto forma di accrescimenti sui prestiti ZORA), viene rispettivamente incluso nelle azioni LNG e nelle azioni GSTM. Conformemente ai prestiti ZORA e ai contratti a termine, al momento della conversione, queste azioni vengono ricevute da LNG Holding e da CEF. Successivamente, quando l'utile incluso nelle azioni LNG e nelle azioni GSTM viene registrato come reddito a livello di LNG Holding e di CEF, esso può beneficiare dell'esenzione dei redditi da partecipazioni ⁽²²⁶⁾.
- (208) Nel caso della parziale conversione del prestito ZORA LNG, esiste un nesso diretto e palese tra il reddito che beneficia dell'esenzione dei redditi da partecipazioni a livello delle società holding e gli importi dedotti come oneri a livello delle controllate. In questo caso, come mostrano le dichiarazioni fiscali trasmesse, il reddito registrato da LNG Holding, a seguito della conversione parziale e dell'annullamento delle azioni LNG Supply nel 2014, corrisponde dal punto di vista economico agli accrescimenti sui prestiti ZORA dedotti da LNG Supply tra il 2009 e il 2014, che LNG Holding ha ricevuto attraverso il prestito ZORA LNG e il contratto a termine LNG ⁽²²⁷⁾. Anche il Lussemburgo lo ha confermato esplicitamente: *La plusvalenza contabile di 506,2 milioni di USD realizzata da LNG Holding corrisponde economicamente all'accrescimento del valore di LNG Supply tra il 2009 e il 2014* ⁽²²⁸⁾.
- (209) L'applicazione dell'esenzione dei redditi da partecipazioni a un reddito, a livello delle società holding, che corrisponde dal punto di vista economico a importi dedotti come oneri a livello delle controllate, costituisce una deroga al quadro di riferimento descritto nella precedente sezione 6.2.2.1, secondo cui l'esenzione dei redditi da partecipazioni si applica ai redditi che non corrispondono a importi dedotti dal reddito imponibile dell'entità distributrice. Questa deroga fa sì che *la quasi totalità degli utili generati da LNG Supply e da GSTM non sia mai soggetta a tassazione in Lussemburgo*. Di conseguenza, il trattamento fiscale avallato dai ruling in questione migliora la situazione finanziaria di LNG Holding e di CEF. In realtà, nel regime fiscale di diritto comune descritto nella precedente sezione 6.2.2.1, il reddito percepito da queste entità non sarebbe stato dedotto (sotto forma di accrescimenti sul prestito ZORA) a livello delle controllate. Questo reddito sarebbe stato inferiore in quanto l'utile corrispondente sarebbe stato previamente tassato a livello delle controllate.
- (210) Il Lussemburgo e Engie contestano l'applicabilità dell'articolo 164, comma 2, della LIR agli accrescimenti sui prestiti ZORA. In altri termini, il Lussemburgo e Engie contestano che gli accrescimenti sui prestiti ZORA possano essere assimilati a una distribuzione di utili.

⁽²²⁶⁾ Cfr. sezioni 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 e 2.2.4.5.

⁽²²⁷⁾ Cfr. i punti (49), (53) e (57).

⁽²²⁸⁾ Cfr. lettera del Lussemburgo del 12 maggio 2017, risposta alla domanda 2.ii.

- (211) A tale proposito la Commissione ricorda che LNG Holding qualifica espressamente, nella sua dichiarazione dei redditi per l'anno 2014 ⁽²²⁹⁾, l'utile derivante dall'annullamento delle azioni LNG Supply come *dividendi esenti*, vale a dire come distribuzione di utili.
- (212) Inoltre, come illustrato ai considerando 207 e 208, esiste un nesso diretto e palese tra il reddito che può essere esentato a livello di LNG Holding e di CEF e gli importi dedotti da LNG Supply e da GSTM come oneri (gli accrescimenti sui prestiti ZORA). Pertanto, dal punto di vista economico, il reddito percepito da LNG Holding e da CEF equivale a una distribuzione di utili ⁽²³⁰⁾.
- (213) In ogni caso la Commissione ricorda che è irrilevante il fatto di considerare ufficialmente gli utili esenti a livello di LNG Holding e di CEF come distribuzioni di utili o come plusvalenze. In realtà, come illustrato nella sezione 6.2.2.1, in un quadro di riferimento più limitato costituito esclusivamente dalle norme relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni e alla tassazione sulla distribuzione degli utili, l'esenzione dei redditi da partecipazioni si applica ai redditi che non corrispondono a importi dedotti dal reddito imponibile dell'entità distributrice, a prescindere che questi redditi siano qualificati come distribuzione di utili o come plusvalenze ⁽²³¹⁾.
- (214) In conclusione, il trattamento fiscale concesso a LNG Holding e a CEF in base ai ruling in questione deroga alle norme generali del sistema lussemburghese di imposizione delle società che disciplinano l'esenzione dei redditi da partecipazioni e la tassazione sulla distribuzione degli utili.
- (215) Questa deroga dà inoltre luogo a una discriminazione nei confronti delle altre imprese che si trovano sotto il profilo dell'obiettivo del sistema in una situazione di fatto e di diritto analoga a quella di LNG Holding e di CEF. Di fatto, le altre società assoggettate che percepiscono redditi da partecipazioni, e che sono pertanto sottoposte alle norme relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni e alla tassazione sulla distribuzione degli utili in Lussemburgo, non beneficiano del vantaggio fiscale concesso a LNG Holding e a CEF, pur trovandosi in una situazione di fatto e di diritto analoga rispetto all'obiettivo del sistema. È vero che tutti questi contribuenti potrebbero beneficiare dell'esenzione prevista dall'articolo 166 della LIR, ma l'esenzione dei redditi da partecipazioni sarebbe stata applicata a un reddito relativamente più basso (ovvero all'utile al netto d'imposta dell'entità distributrice), come illustrato al considerando 209.
- (216) Il Lussemburgo afferma che l'articolo 166 della LIR non impone, ai fini della sua applicazione, che i redditi da partecipazioni siano previamente tassati e che le disposizioni dell'articolo 164 della LIR non costituiscano una condizione sine qua non dell'applicazione dell'articolo 166 della LIR ⁽²³²⁾. Nella stessa logica, Engie ritiene che tutte le condizioni di applicazione dell'articolo 166 della LIR siano state rispettate e che non sussista pertanto alcuna deroga ⁽²³³⁾. Sia il Lussemburgo che Engie contestano inoltre che l'obiettivo dell'articolo 166 della LIR sia quello di evitare la doppia imposizione e fanno leva su vari elementi relativi in particolare alla direttiva (UE) 2015/121 del Consiglio (la direttiva «società madri e figlie») ⁽²³⁴⁾.
- (217) La Commissione non può che respingere quest'argomentazione.
- (218) In primo luogo, è irrilevante che non vi sia alcun nesso esplicito tra l'articolo 166 della LIR e l'articolo 164, commi 1 e 2, della LIR. Il Lussemburgo ha esplicitamente confermato ⁽²³⁵⁾ che tutte le partecipazioni i cui redditi

⁽²²⁹⁾ Dichiarazione per l'imposta sul reddito delle società e per l'imposta commerciale di LNG Holding per l'esercizio 2014, modulo 506 A – dettagli riguardanti le partecipazioni oggetto dell'articolo 166 della LIR in merito a LNG Supply, sezione 3), rigo 19: «*dividendes exonérés*».

⁽²³⁰⁾ Il fatto che LNG Supply non abbia organizzato un'assemblea ufficiale dei soci per approvare una distribuzione dei dividendi è irrilevante: LNG Holding è l'azionista unico sia di LNG Supply sia dell'entità che ha concesso il prestito ZORA LNG (LNG Luxembourg); può quindi decidere in qualsiasi momento e in modo unilaterale la data di conversione del prestito ZORA, così come il momento in cui approvare la distribuzione degli utili di LNG Supply in occasione di un'assemblea dei soci.

⁽²³¹⁾ Cfr. il punto (204).

⁽²³²⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, pagg. 4 e 6 e risposte alle domande 1.b e 1.c.

⁽²³³⁾ Cfr. osservazioni di Engie sulla lettera dell'11 dicembre 2017, punti da 26 a 31.

⁽²³⁴⁾ Direttiva (UE) 2015/121 del Consiglio, del 27 gennaio 2015, che modifica la direttiva 2011/96/UE concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi (GU L 21 del 28.1.2015, pag. 1). Nelle sue osservazioni in risposta alla lettera dell'11 dicembre 2017, il Lussemburgo spiega che la recente modifica introdotta dalla direttiva «società madri e figlie» nel 2015 – secondo cui l'applicazione dell'esenzione dei redditi da partecipazioni agli utili distribuiti è subordinata alla non deducibilità di questi utili da parte della controllata – non sarebbe stata necessaria se l'obiettivo dell'esenzione dei redditi da partecipazioni fosse stato quello di evitare la doppia imposizione (pag. 4). Engie fa riferimento anche ad altri obiettivi perseguiti da questa direttiva (cfr. le sue osservazioni sulla lettera dell'11 dicembre 2017, punti 35-43).

⁽²³⁵⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, risposta alla domanda 1.b: *Fatta eccezione per le società straniere come precedentemente illustrato, sono contemplate dalle disposizioni dell'articolo 164 della LIR anche tutte le partecipazioni i cui redditi possono beneficiare del regime di esenzione di cui all'articolo 166 della LIR* (sottolineatura aggiunta dalla Commissione).

possono beneficiare dell'esenzione di cui all'articolo 166 della LIR rientrano inoltre nel campo di applicazione dell'articolo 164, commi 1 e 2, del LIR a livello dell'entità distributrice ⁽²³⁶⁾. Ne consegue che, nell'ambito di riferimento di cui alla sezione 6.2.2.1, l'esenzione dei redditi da partecipazioni si applica ai redditi che non possono corrispondere a importi dedotti dal reddito imponibile dell'entità distributrice. In deroga a questa norma, i *ruling* in questione autorizzano l'applicazione dell'esenzione dei redditi da partecipazioni, a livello delle società holding (entità fiscalmente residenti in Lussemburgo), a un reddito corrispondente dal punto di vista economico agli importi dedotti come oneri (gli accrescimenti sui prestiti ZORA) a livello delle controllate (anch'esse fiscalmente residenti in Lussemburgo). Di conseguenza, il trattamento fiscale concesso in base ai *ruling* in questione costituisce una deroga al sistema di riferimento.

- (219) In secondo luogo, anche in assenza di un nesso esplicito tra le due disposizioni, la complementarità tra l'articolo 166 della LIR e l'articolo 164, commi 1 e 2, della LIR è indispensabile per garantire la coerenza logica del sistema fiscale. Se uno stesso importo potesse essere dedotto come onere a livello di entità distributrice ed essere esentato come reddito a livello del beneficiario, questo utile si sottrarrebbe a qualsiasi imposizione in Lussemburgo. Una tale interpretazione consentirebbe a qualsiasi gruppo di società di eludere facilmente l'obiettivo del sistema lussemburghese di imposizione delle società, che è tassare l'utile di tutte le società assoggettate all'imposta in Lussemburgo, distribuendo ai propri azionisti tutti gli utili non previamente tassati delle controllate ⁽²³⁷⁾. Tale interpretazione sarebbe inoltre in contraddizione con l'obiettivo che consiste nell'evitare la doppia o la tripla imposizione ⁽²³⁸⁾.
- (220) L'articolo 107 del trattato definisce le misure di aiuto rispetto ai loro *effetti economici* sul mercato e non in riferimento alla loro legalità nell'ordinamento giuridico interno, alle tecniche legislative impiegate o all'intenzione del legislatore. Di conseguenza, nella misura in cui l'effetto combinato della deducibilità degli accrescimenti sui prestiti ZORA e dell'esenzione del reddito corrispondente determina una situazione in cui la quasi totalità degli utili registrati dalle controllate sfugge a qualsiasi tassazione a livello delle società holding, dando così luogo a una discriminazione nei confronti delle società che si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga, la misura dello Stato che avvalga un tale trattamento fiscale deve essere considerata tale da conferire un vantaggio a priori selettivo. Questa conclusione è valida a prescindere dal rispetto degli articoli 166 e 164 della LIR, dall'eventuale esistenza di un nesso esplicito tra queste disposizioni, così come a prescindere dall'obiettivo della direttiva «società madri e figlie».
- (221) Engie rimanda alla sentenza della Corte di giustizia nella causa *Service public fédéral Finances* ⁽²³⁹⁾, che interpreta le disposizioni della direttiva «società madri e figlie» che erano in vigore quando sono stati adottati i *ruling* in questione ⁽²⁴⁰⁾. Secondo Engie, in questa sentenza la Corte ha confermato che la direttiva «società madri e figlie», applicabile alle situazioni transfrontaliere, non impone che gli utili che godono dell'esenzione dei redditi da partecipazioni siano previamente tassati. Secondo Engie, applicando lo stesso regime di esenzione a situazioni interne, il Lussemburgo ha voluto garantire parità di trattamento tra i gruppi di società che hanno controllate in Lussemburgo e i gruppi di società che hanno controllate in altri Stati membri. Poiché le due situazioni sono di fatto identiche e in entrambi i casi si applicano le medesime disposizioni, secondo Engie non è possibile affermare che l'esenzione dei redditi da partecipazioni si applica solo nelle situazioni transfrontaliere e non in quelle puramente interne.
- (222) A titolo preliminare la Commissione precisa che la presente decisione riguarda una situazione puramente interna in cui tutte le società coinvolte nelle varie operazioni oggetto dei *ruling* in questione sono entità fiscalmente residenti in Lussemburgo. Il vantaggio selettivo scaturisce da una deroga in base alla quale gli utili realizzati da due controllate del gruppo Engie residenti in Lussemburgo non sono praticamente state tassate in capo ai loro azionisti, anch'essi residenti in Lussemburgo. Di conseguenza, l'indagine della Commissione non mira a determinare se una misura analoga applicata a una situazione in cui le entità distributrici non sono fiscalmente residenti in Lussemburgo costituisca a sua volta un vantaggio selettivo.
- (223) La Commissione respinge la motivazione secondo cui in una situazione puramente interna il Lussemburgo deve necessariamente applicare il trattamento più favorevole che si applicherebbe alla medesima operazione realizzata a livello transfrontaliero. Può sussistere una divergenza dovuta a differenze nella qualificazione giuridica – e

⁽²³⁶⁾ Tranne quando l'entità distributrice non è un'entità fiscalmente residente in Lussemburgo; in qual caso l'articolo 164 della LIR non è applicabile.

⁽²³⁷⁾ Cfr. in tal senso Steichen Alain, nota a piè di pagina 224.

⁽²³⁸⁾ Cfr. il parere del Consiglio di Stato relativo all'articolo 166 della LIR [punto (83)]. Cfr. anche la decisione 2006/940/CE della Commissione, del 19 luglio 2006, relativa al regime di aiuto C 3/2006 a cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore delle holding «1929» e delle holding «miliardarie», considerando (63) (GU L 366 del 21.12.2006, pag. 47).

⁽²³⁹⁾ Cfr. sentenza del 22 dicembre 2008, Stato belga – *Service public fédéral Finances*, C-48/07, EU:C:2008:758, punti 37 e 45.

⁽²⁴⁰⁾ La sentenza rimanda alla direttiva 90/435/CEE.

quindi nel trattamento fiscale – di un'operazione o di uno strumento transfrontaliero, in virtù di disposizioni di due paesi o territori fiscali diversi, che sfocia in una mancata imposizione. Tuttavia, tali discordanze non dovrebbero in linea di principio verificarsi in una situazione puramente interna, in cui la logica e la coerenza interna del sistema hanno appunto lo scopo di prevenire questo tipo di lacune. È comunemente noto che, per limitare l'elusione fiscale, l'Unione, l'OCSE e la comunità fiscale internazionale compiono sforzi per ridurre le disparità tra le legislazioni fiscali ed eliminare le discordanze e le lacune esistenti. Sostenere, come sembra fare Engie, che il Lussemburgo dovrebbe applicare *anche a livello interno* le discordanze esistenti sul piano transfrontaliero, anche andando contro la logica interna del sistema fiscale, è quindi non solo incoerente dal punto di vista giuridico, ma anche contrario a tali sforzi.

- (224) La giurisprudenza della Corte di giustizia e soprattutto la sentenza *Service public fédéral Finances* non dicono nulla di diverso. Questa causa riguarda una legge belga che estendeva l'applicazione della direttiva «società madri e figlie» alle situazioni puramente interne. Il giudice belga aveva presentato alla Corte di giustizia una domanda di pronuncia pregiudiziale circa l'interpretazione da dare a questa direttiva ⁽²⁴¹⁾. La sentenza conferma che la direttiva è volta ad *eliminare le situazioni di doppia imposizione* degli utili distribuiti dalle società figlie alle loro società madri e ad eliminare gli svantaggi per la cooperazione transfrontaliera che derivano dal fatto che le disposizioni fiscali di disciplina dei rapporti tra società madri e società figlie di Stati membri diversi sono *meno favorevoli* rispetto a quelle applicabili alle relazioni puramente interne ⁽²⁴²⁾. Tenuto conto di quest'obiettivo, e sulla scorta della giurisprudenza relativa alle libertà fondamentali, la Corte dichiara che «*le libertà di circolazione garantite dal trattato ostano a che uno Stato membro riservi ai dividendi di origine estera un trattamento meno favorevole rispetto a quello riservato ai dividendi di origine nazionale, a meno che questa differenza di trattamento riguardi situazioni non oggettivamente comparabili o sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale*» ⁽²⁴³⁾. In altri termini, questa sentenza non fa che applicare la giurisprudenza costante secondo cui le libertà fondamentali vietano agli Stati membri di trattare situazioni interne in modo più favorevole di situazioni transfrontaliere paragonabili. Non è tuttavia vero il contrario: gli Stati membri non sono tenuti, come Engie sembra lasciar intendere, a estendere a situazioni puramente interne il trattamento fiscale più favorevole applicabile alle situazioni transfrontaliere, soprattutto se tale trattamento più favorevole scaturisce da discordanze o da lacune che determinano una mancata imposizione ⁽²⁴⁴⁾.
- (225) Anche la motivazione secondo cui il vantaggio fiscale concesso a LNG Holding e a CEF in base ai ruling in questione è di applicazione generale, perché qualsiasi altra impresa potrebbe in teoria accedere a un simile vantaggio adottando la struttura costituita da Engie, risulta priva di fondamento. Secondo una costante giurisprudenza della Corte di giustizia, la circostanza che il numero di imprese che possono pretendere di beneficiare di una misura nazionale sia assai rilevante, o che tali imprese appartengano a settori di attività diversi, non è sufficiente per far venir meno il carattere selettivo di tale misura ⁽²⁴⁵⁾. Lo stesso principio può essere

⁽²⁴¹⁾ Nella sua sentenza la Corte afferma esplicitamente che, benché il giudice del rinvio non possa scostarsi dalla sua interpretazione della direttiva, la misura in cui tale interpretazione si applica a una situazione interna «rientra nella sfera del diritto nazionale e, di conseguenza, nella competenza esclusiva dei giudici dello Stato membro interessato» (punto 27).

⁽²⁴²⁾ Ibidem, punto 37.

⁽²⁴³⁾ Ibidem, punti 46 e 47 (sottolineatura aggiunta dalla Commissione).

⁽²⁴⁴⁾ Le libertà fondamentali riguardano di fatto situazioni transfrontaliere. Le situazioni puramente interne non sono coperte e in linea di principio una discriminazione alla rovescia è autorizzata dal punto di vista del diritto dell'Unione (cfr. sentenza del 19 marzo 1992, *Batista Morais*, C-60/91, EU:C:1992:140, punto 7; sentenza del 16 febbraio 1995, *Jean-Louis Aubertin*, cause riunite da C-29/94 a C-35/94, EU:C:1995:39, punti 9-11; sentenza del 28 gennaio 1992, *Steen/Deutsche Bundespost*, C-332/90, EU:C:1992:40; sentenza del 20 marzo 2014, *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona/Generalidad de Cataluña*, C-139/12, EU:C:2014:174, punti 42 e 45; sentenza del 13 giugno 2017, *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited/Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs*, C-591/15, EU:C:2017:449, punto 33).

Dal momento che le situazioni interne non possono beneficiare di un trattamento più favorevole delle situazioni transfrontaliere paragonabili, a maggior ragione LNG Holding e CEF non dovrebbero ricevere vantaggi che non sarebbero concessi in situazioni transfrontaliere. In tal senso occorre ricordare che, in virtù dell'articolo 166, comma 2 bis, della LIR - aggiunto alla LIR nel 2016 a seguito del recepimento della direttiva 2014/86/UE, l'esenzione dei redditi da partecipazioni non sarebbe applicabile nelle situazioni transfrontaliere quando il reddito percepito dal beneficiario può essere dedotto nello Stato membro dell'entità distributrice: [...] *l'esenzione non si applica ai redditi oggetto della direttiva 2011/96/UE del Consiglio, del 30 novembre 2011, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi, ossia ai redditi che provengono da una partecipazione detenuta direttamente nel capitale sociale di un'entità societaria residente in un altro Stato membro dell'Unione europea e oggetto dell'articolo 2 della direttiva 2011/96/UE, nella misura in cui tali redditi sono deducibili in questo Stato membro o sono attribuiti nell'ambito di un meccanismo o di una serie di meccanismi che, essendo stati creati per ottenere come principale obiettivo o come uno dei principali obiettivi un vantaggio fiscale che va contro l'oggetto o la finalità di tale direttiva, non sono autentici, tenuto conto dell'insieme dei fatti e delle circostanze pertinenti. Ai sensi della presente disposizione, un meccanismo che può comprendere più fasi o parti, oppure una serie di meccanismi, sono considerati non autentici, se tale meccanismo o serie di meccanismi non sono realizzati per motivi commerciali validi che riflettono la realtà economica.*

⁽²⁴⁵⁾ Sentenza del 21 dicembre 2016, *Commissione/World Duty Free Group*, cause riunite C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punto 80; sentenza del 13 febbraio 2003, *Spagna/Commissione*, C-409/00, ECLI:EU:C:2003:92, punto 48; sentenza dell'8 settembre 2011, *Commissione/Paesi Bassi*, C-279/08 P, EU:C:2011:551, punto 50.

applicato nei casi in cui il vantaggio scaturisce da un ruling che applica una combinazione di disposizioni legislative a una determinata situazione e questa situazione può essere riprodotta da altre imprese. La Corte ha inoltre stabilito che non può nemmeno essere richiesto, al fine di dimostrare la selettività di una siffatta misura, che la Commissione identifichi talune caratteristiche peculiari e specifiche, condivise dalle imprese beneficiarie del vantaggio fiscale, che consentano di distinguerle da quelle che ne sono escluse ⁽²⁴⁶⁾.

- (226) Tenuto conto di quanto precede, la Commissione conclude che in un quadro di riferimento più limitato, costituito esclusivamente dalle norme del sistema generale lussemburghese di imposizione delle società che disciplinano l'esenzione dei redditi da partecipazioni e la tassazione sulla distribuzione degli utili, il vantaggio concesso in base ai ruling in questione è a priori selettivo, in quanto favorisce LNG Holding e CEF rispetto alle imprese che si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga.

6.2.3. ASSENZA DI GIUSTIFICAZIONE

- (227) È giurisprudenza costante che la nozione di aiuto di Stato non riguarda i provvedimenti statali che stabiliscono una differenziazione tra imprese e, pertanto, selettivi a priori, qualora tale differenziazione risulti dalla natura o dalla struttura del sistema, cosa che spetta allo Stato membro interessato dimostrare ⁽²⁴⁷⁾.
- (228) Una misura in deroga rispetto all'applicazione del sistema fiscale generale può essere giustificata dalla natura e dalla struttura generale del sistema tributario qualora lo Stato membro interessato possa dimostrare che tale misura discende direttamente dai principi informatori o basilari di tale sistema tributario o che è frutto di meccanismi inerenti al sistema tributario stesso, necessari al funzionamento e all'efficacia del sistema ⁽²⁴⁸⁾. In proposito va operata una distinzione fra, da un lato, gli obiettivi che persegue un determinato regime fiscale e che sono ad esso esterni e, dall'altro, i meccanismi inerenti al sistema tributario stesso, necessari per il raggiungimento di tali obiettivi ⁽²⁴⁹⁾.
- (229) Né il Lussemburgo né Engie hanno avanzato una qualche possibile giustificazione del trattamento favorevole avallato dai ruling in questione in favore di LNG holding e di CEF. La Commissione ricorda, a questo proposito, che l'onere di stabilire una siffatta giustificazione spetta allo Stato membro. In assenza di qualsiasi giustificazione addotta dal Lussemburgo, la Commissione deve pertanto concludere che il vantaggio fiscale concesso a LNG Holding e a CEF non può essere giustificato dalla natura o dalla struttura generale del sistema lussemburghese di imposizione delle società.
- (230) Ad ogni modo la Commissione non è riuscita a individuare nessun motivo che permetta di giustificare il trattamento preferenziale di LNG Holding e di CEF tale da affermare che esso discende direttamente dai principi informatori o basilari del sistema di riferimento o che è frutto di meccanismi inerenti a tale sistema necessari al suo funzionamento e alla sua efficacia ⁽²⁵⁰⁾.
- (231) La Commissione prende atto che, secondo il Consiglio di Stato lussemburghese ⁽²⁵¹⁾, il regime di esenzione dei redditi da partecipazioni istituito dall'articolo 166 della LIR ha in particolare l'obiettivo di evitare una doppia o una tripla imposizione per motivi di equità fiscale ⁽²⁵²⁾. La doppia imposizione si verifica quando uno stesso utile viene tassato due volte in capo allo stesso contribuente (doppia imposizione giuridica) o a due contribuenti diversi (doppia imposizione economica). La Commissione ammette che un'esenzione da imposta destinata a evitare una doppia imposizione economica può essere giustificata dalla natura e dalla struttura del sistema tributario ⁽²⁵³⁾. L'applicazione dell'esenzione prevista all'articolo 166 della LIR per evitare una doppia o una tripla imposizione economica può pertanto discendere direttamente dai principi informatori o basilari del sistema fiscale.

⁽²⁴⁶⁾ Sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/*World Duty Free Group*, cause riunite C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punto 78.

⁽²⁴⁷⁾ Sentenza del 6 settembre 2006, Portogallo/Commissione, C-88/03, EU:C:2006:511, punti 52 e 80 e giurisprudenza ivi citata.

⁽²⁴⁸⁾ Sentenza dell'8 settembre 2011, *Paint Graphos*, cause riunite da C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, punto 69.

⁽²⁴⁹⁾ Sentenza del 6 settembre 2006, Portogallo/Commissione, C-88/03, EU:C:2006:511, punto 81.

⁽²⁵⁰⁾ Sentenza dell'8 settembre 2011, *Paint Graphos*, cause riunite da C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, punto 69.

⁽²⁵¹⁾ Cfr. il punto (83).

⁽²⁵²⁾ Cfr. il parere del Consiglio di Stato relativo all'articolo 166 della LIR (considerando 83). Cfr. anche la decisione 2006/940/CE, considerando 63. Quest'obiettivo è confermato dal fatto che le società non fiscalmente residenti possono beneficiare dell'esenzione concessa dall'articolo 166 della LIR solo se sono assoggettate a un'imposta corrispondente all'imposta lussemburghese sulle società. In altri termini, l'esenzione non si applica in assenza di imposizione preventiva degli utili, ovvero se non c'è una doppia imposizione.

⁽²⁵³⁾ Cfr. per analogia la sentenza nelle cause riunite da C-78/08 a C-80/08, *Paint Graphos*, EU:C:2011:550, punto 71, in cui la Corte menziona la possibilità che la natura o la struttura generale del sistema fiscale nazionale possa essere legittimamente adottata per giustificare la circostanza che le cooperative che distribuiscono tutti gli utili ai propri soci non siano tassate a livello della cooperativa, purché l'imposta venga riscossa in capo ai soci.

- (232) Tuttavia il vantaggio concesso in base ai ruling in questione non dipende esclusivamente dall'applicazione dell'esenzione dei redditi da partecipazioni, ma dal fatto che, a livello delle società holding, è applicata a un reddito che dal punto di vista economico corrisponde a importi dedotti dalle controllate come oneri (gli accrescimenti sui prestiti ZORA), determinando in tal modo una mancata imposizione a livello di LNG Holding e di CEF della quasi totalità degli utili realizzati da LNG Supply e da GSTM. In tali circostanze il trattamento fiscale concesso a LNG Holding e a CEF, in base ai ruling in questione, non è finalizzato all'obiettivo di evitare una doppia imposizione economica. L'applicazione cumulativa dell'esenzione e della deduzione trova conferma nei ruling in questione; l'amministrazione fiscale lussemburghese era pertanto consapevole che non ci sarebbe mai stata una doppia imposizione economica. Di conseguenza, il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione non ha alcun nesso con l'obiettivo di evitare una doppia o una tripla imposizione economica (potenziale o reale), né con eventuali altri motivi relativi all'equità fiscale. Siffatti obiettivi non possono pertanto essere validamente invocati per giustificare la differenza di trattamento risultante dalle misure contestate.
- (233) La Commissione fa osservare al riguardo che, come sottolineato in passato dalla Corte di giustizia, affinché esenzioni fiscali possano essere giustificate in base alla natura o alla struttura generale del sistema tributario dello Stato membro interessato, è inoltre necessario garantire che siano conformi al principio di proporzionalità e non eccedano i limiti di ciò che è necessario, nel senso che il legittimo obiettivo perseguito non potrebbe essere raggiunto attraverso misure di portata minore ⁽²⁵⁴⁾. Nella fattispecie, l'applicazione dell'esenzione dei redditi da partecipazioni a un reddito percepito da LNG Holding e da CEF, corrispondente dal punto di vista economico a importi dedotti come oneri (gli accrescimenti sui prestiti ZORA) da LNG Supply e da GSTM, non può in alcun modo essere considerata proporzionale per evitare una doppia imposizione economica e non contribuisce nemmeno al principio dell'equità fiscale. È piuttosto vero il contrario: le misure contestate consentono a LNG Holding e a CEF, oltre che a Engie come gruppo, di beneficiare di una doppia mancata imposizione. L'applicazione dell'esenzione fiscale eccede pertanto, nella fattispecie, i limiti di ciò che è necessario e proporzionale per raggiungere l'obiettivo perseguito.
- (234) A tale proposito, secondo la Corte di giustizia, è necessario vigilare affinché sia rispettato il requisito della coerenza di una data agevolazione, non solamente con le caratteristiche inerenti al sistema tributario di cui trattasi, ma anche relativamente all'attuazione di detto sistema ⁽²⁵⁵⁾. Nella fattispecie, il vantaggio fiscale concesso in base ai ruling in questione è incoerente non solo con uno degli obiettivi dell'esenzione dei redditi da partecipazioni, ma anche con la logica del sistema del quale tale regime fa parte, che consiste nel tassare gli utili di tutte le società assoggettate all'imposta in Lussemburgo ⁽²⁵⁶⁾.
- (235) In conclusione, il vantaggio fiscale concesso a LNG Holding e a CEF non trova giustificazione nella natura e nella logica del sistema.

6.2.4. CONCLUSIONE RELATIVA AL VANTAGGIO SELETTIVO A LIVELLO DI LNG HOLDING E DI CEF

- (236) Alla luce di quanto precede, la Commissione conclude che il vantaggio fiscale concesso a LNG Holding e a CEF in base ai ruling in questione ha carattere selettivo.

6.3. VANTAGGIO SELETTIVO STABILITO ANALIZZANDO GLI EFFETTI DEL TRATTAMENTO FISCALE A LIVELLO DI GRUPPO

- (237) Fatta salva la conclusione di cui al considerando 236, un'analisi degli effetti dei ruling in questione a livello di gruppo, e non solo a livello delle singole entità giuridiche, conduce alla stessa conclusione: il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione conferisce un vantaggio selettivo a Engie.
- (238) In tale contesto Engie sostiene che la selettività di misure fiscali possa essere valutata solo a livello dei singoli contribuenti e non a livello di gruppo e rimanda alle decisioni della Commissione nelle cause *FIAT* ⁽²⁵⁷⁾ e *groepsrentebox* ⁽²⁵⁸⁾.

⁽²⁵⁴⁾ Sentenza dell'8 settembre 2011, *Paint Graphos*, cause riunite da C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, punto 75. Cfr. anche la sentenza del 4 febbraio 2016, *Heitkamp BauHolding/Commissione*, T-287/11, EU:T:2016:60, punto 160; sentenza del 4 febbraio 2016, *GfKL Financial Services AG*, T-620/11, EU:T:2016:59, punto 154.

⁽²⁵⁵⁾ Sentenza dell'8 settembre 2011, *Paint Graphos*, cause riunite da C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, punto 73. Cfr. anche la sentenza del 4 febbraio 2016, *Heitkamp BauHolding/Commissione*, T-287/11, EU:T:2016:60, punto 160; sentenza del 4 febbraio 2016, *GfKL Financial Services AG*, T-620/11, EU:T:2016:59, punto 154.

⁽²⁵⁶⁾ Infatti, secondo la logica del sistema, gli utili generati da una società possono essere soggetti all'imposta più di una volta (ad esempio nel caso delle distribuzioni di utili che non soddisfano le condizioni per beneficiare dell'esenzione di cui all'articolo 166 della LIR), ma mai possono essere soggetti a nessuna imposizione.

⁽²⁵⁷⁾ Decisione (UE) 2016/2326 (GU L 351 del 22.12.2016, pag. 1).

⁽²⁵⁸⁾ Decisione 2009/809/CE (GU L 288 del 4.11.2009, pag. 26).

- (239) A tale proposito la Commissione osserva che, secondo le dichiarazioni fiscali trasmesse dal Lussemburgo, le entità GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg e LNG Holding hanno formato, a partire dal 2015, un'unità fiscale con CEF ai fini della fiscalità lussemburghese e che in tale unità CEF fungeva da società madre ⁽²⁵⁹⁾. Quindi, conformemente al diritto fiscale lussemburghese, queste società non sono state trattate dal 2015 come entità distinte, ma hanno pagato le imposte su base consolidata, come se fossero un contribuente unico ⁽²⁶⁰⁾. Secondo la Commissione, tale circostanza è in sé sufficiente a giustificare una valutazione combinata, perlomeno a partire dal 2015.
- (240) In ogni caso, anche se tali entità non costituissero un'unità fiscale, la motivazione di Engie non potrebbe comunque essere accettata. Come sarà nuovamente illustrato nella sezione 6.6, dalla formulazione stessa dell'articolo 107 del trattato emerge che le norme sugli aiuti di Stato analizzano gli effetti economici delle misure statali in relazione a «imprese» e non a entità giuridiche distinte. La nozione di impresa deve essere intesa nel senso che essa si riferisce ad un'unità economica anche se questa unità è costituita da più persone giuridiche ⁽²⁶¹⁾. Per stabilire se più entità costituiscano un'unità economica, la Corte di giustizia cerca di capire se esiste una partecipazione di controllo o se esistono legami organici, economici o funzionali ⁽²⁶²⁾. Nella fattispecie, GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg e LNG Holding sono interamente controllate da CEF, che è a sua volta controllata da Engie SA. Occorre pertanto considerare che tutte queste entità fanno parte di un'unica impresa.
- (241) Per giunta, il vantaggio concesso in base ai ruling in questione consiste nell'applicare l'esenzione dei redditi da partecipazioni, a livello delle società holding, a un reddito che dal punto di vista economico corrisponde a importi dedotti dalle controllate come oneri (gli accrescimenti sui prestiti ZORA). Di conseguenza, per determinare l'esistenza di un vantaggio, è logico esaminare anche gli effetti combinati delle misure fiscali su entrambi i livelli. Tale conclusione non può essere messa in discussione dal fatto che la legge lussemburghese relativa all'imposta sul reddito si riferisce a entità distinte. La Commissione osserva infatti che le domande di ruling presentate dal consulente fiscale riguardano il trattamento fiscale di tutte le entità giuridiche del gruppo Engie coinvolte nelle operazioni e che tutte queste entità sono soggette all'imposta in Lussemburgo.
- (242) Questa circostanza distingue la presente causa dalle cause *groepsrentebox* e *FIAT*. Nella sentenza *groepsrentebox*, la Commissione ha deciso di valutare il regime a livello individuale, perché la misura in discussione si applicava ai singoli soggetti ⁽²⁶³⁾. Parimenti, nella causa *FIAT*, la misura (ruling) si riferiva esclusivamente all'utile imponibile di una singola entità giuridica, mentre i partner dell'operazione risiedevano in un altro Stato membro. Di conseguenza, qualsiasi riduzione delle entrate fiscali, che costituiva la base del vantaggio di detta causa, si fondava necessariamente sui risultati dell'entità residente in Lussemburgo e non si doveva tenere conto dell'eventuale neutralità dei suoi effetti su altre società del gruppo *FIAT* derivante dal trattamento cui esse sono sottoposte in altri Stati membri ⁽²⁶⁴⁾.
- (243) Al contrario, nella fattispecie, l'effetto della misura (la mancata imposizione di una parte degli utili registrati da alcune entità in Lussemburgo) scaturisce dall'applicazione combinata di un'esenzione e di una deduzione a livello di varie entità del gruppo, che ai fini dell'imposizione sono tutte residenti in Lussemburgo. Un'analisi dell'effetto combinato dei ruling a livello di gruppo Engie in Lussemburgo risulta pertanto adeguata per valutare appieno il risultato del trattamento fiscale.
- (244) Ad ogni modo la Commissione ricorda di non essere vincolata dalla propria prassi decisionale. Qualsiasi potenziale misura di aiuto deve essere valutata alla luce delle sue caratteristiche proprie e dei criteri obiettivi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, il che significa che se dovesse essere accertata l'esistenza di una prassi decisionale contraria, quest'ultima non inciderebbe sulle conclusioni della presente decisione ⁽²⁶⁵⁾.

⁽²⁵⁹⁾ Cfr. la dichiarazione fiscale di LNG Luxembourg per l'esercizio 2015, allegato 3.

⁽²⁶⁰⁾ In un'unità fiscale (regime di integrazione fiscale), una società madre può essere tassata come gruppo, insieme a una o più delle sue controllate. Ai fini dell'imposta sulle società, questo significa che le controllate sono considerate assorbite dalla società madre.

⁽²⁶¹⁾ Sentenza del 12 luglio 1984, *Hydrotherm*, C-170/83, EU:C:1984:271, punto 11. Cfr. anche la sentenza del 14 ottobre 2004, *Pollmeier Malchow*/Commissione, T-137/02, ECLI:EU:T:2004:304, punto 50.

⁽²⁶²⁾ Sentenza del 16 dicembre 2010, *Acea Electrabel Produzione SpA*/Commissione, C-480/09 P, EU:C:2010:787, punti 47-55; sentenza del 10 gennaio 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, C-222/04, EU:C:2006:8, punto 112.

⁽²⁶³⁾ Cfr. decisione *groepsrentebox*, punto (80).

⁽²⁶⁴⁾ Decisione *FIAT*, punto (198): «Inoltre, anche considerando che le decisioni di finanziamento sono adottate nell'interesse superiore del gruppo nel suo insieme, l'imposta sulle società lussemburghesi viene riscossa su singole entità e non su gruppi; il ruling fiscale contestato riguarda esclusivamente gli utili imponibili di FFT, tanto che qualsiasi riduzione delle entrate fiscali si basa singolarmente sui risultati di tale società» (sottolineatura aggiunta dalla Commissione). Cfr. nella stessa decisione anche il punto (314).

⁽²⁶⁵⁾ Cfr. la sentenza del 20 maggio 2010, *Todaro Nunziatina & C.*, C-138/09, ECLI:EU:C:2010:291, punto 21.

6.3.1. SISTEMA DI RIFERIMENTO

- (245) Come stabilito nella sezione 6.2.1.1, il sistema di riferimento è nella fattispecie il sistema lussemburghese di imposizione delle società che mira a tassare gli utili di tutte le società assoggettate all'imposta in Lussemburgo. Gli utili imponibili sono calcolati in base agli utili contabili realizzati dal contribuente (principio dell'allineamento del bilancio fiscale al bilancio commerciale). Quest'obiettivo si applica a tutte le società assoggettate all'imposta in Lussemburgo.
- (246) Le operazioni oggetto dei ruling in questione sono operazioni infragruppo che consistono, in primo luogo, nel trasferimento di alcune attività alle controllate di Engie assoggettate all'imposta in Lussemburgo e, in secondo luogo, nel finanziamento di tali trasferimenti da parte delle società holding, anch'esse assoggettate all'imposta in Lussemburgo ⁽²⁶⁶⁾.
- (247) Considerando che il trattamento fiscale di queste operazioni infragruppo deve essere valutato rispetto al sistema lussemburghese di imposizione delle società e al fine di stabilire se il trattamento fiscale concesso a Engie in base ai ruling in questione deroga al sistema di riferimento, la Commissione limiterà la propria analisi a un confronto con altre operazioni di finanziamento infragruppo dello stesso tipo e valuterà pertanto le norme del sistema lussemburghese di imposizione delle società che disciplinano le operazioni di finanziamento infragruppo tra entità di un gruppo residenti in Lussemburgo.
- (248) La Commissione stabilirà che, in virtù del sistema lussemburghese di imposizione delle società, il versamento di una remunerazione nell'ambito di un'operazione di finanziamento ⁽²⁶⁷⁾ tra due entità del gruppo assoggettate all'imposta in Lussemburgo, non può comportare una riduzione del reddito imponibile combinato del gruppo in Lussemburgo, a prescindere dal tipo di mezzi di finanziamento utilizzato o dall'importo della remunerazione. Per «reddito imponibile combinato» occorre intendere in tale contesto la somma dei redditi imponibili di tutte le entità del gruppo coinvolte in un'operazione di finanziamento infragruppo, soggette all'imposta in Lussemburgo.
- (249) In virtù del sistema lussemburghese di imposizione delle società, i mezzi di finanziamento possono essere divisi in due categorie: da un lato, gli strumenti di partecipazione come le azioni i cui redditi possono essere esentati ai sensi dell'articolo 166 della LIR (di seguito le «partecipazioni») e, dall'altro, altri strumenti e contratti i cui redditi non possono beneficiare di tale esenzione (di seguito gli «strumenti che non costituiscono partecipazioni»).
- (250) Nel caso degli *strumenti che non costituiscono partecipazioni*, conformemente sia ai principi contabili lussemburghesi sia a quelli internazionali ⁽²⁶⁸⁾, il versamento della remunerazione (come il pagamento degli interessi di un prestito) è esposto come onere nella contabilità del mutuatario. A un certo momento lo stesso importo sarà iscritto nella contabilità del finanziatore come reddito.
- (251) Per quanto riguarda il trattamento fiscale, in base al principio dell'allineamento del bilancio fiscale al bilancio commerciale ⁽²⁶⁹⁾, i redditi contabilizzati dal finanziatore sono in linea di principio soggetti a imposizione fiscale, mentre gli oneri rilevati dal mutuatario sono di norma fiscalmente deducibili. Di conseguenza, il versamento della remunerazione ricavata da uno strumento che non costituisce una partecipazione non comporta una riduzione del reddito imponibile combinato del gruppo in Lussemburgo rispetto al reddito imponibile combinato antecedente al versamento ⁽²⁷⁰⁾.

⁽²⁶⁶⁾ Il finanziamento effettuato dalle società holding avviene attraverso contratti a termine, stipulati tra queste ultime e i finanziatori, e attraverso contratti di prestito ZORA, sottoscritti tra i finanziatori e le controllate. Questo punto non è contestato né dal Lussemburgo né da Engie (cfr. descrizione delle operazioni fornita dal Lussemburgo nelle osservazioni sulla decisione di avvio del procedimento, sezioni 2.1 e 2.2). I ruling in questione indicano inoltre che le società holding *dovrebbero essere considerate come le detentrici delle azioni [...]* a partire dal momento in cui [esse] stipulano il contratto a termine (cfr. domanda di ruling LNG del 2008, pag. 4 e domanda di ruling GSTM del 2010, pag. 4), il che mostra che le società holding sono considerate all'origine del finanziamento.

⁽²⁶⁷⁾ Il versamento di una remunerazione nell'ambito di un'operazione di finanziamento deve essere inteso nel senso di qualsiasi versamento effettuato dal mutuatario al finanziatore, in contanti o sotto forma di qualsiasi altra attività finanziaria, compresi i fondi propri del mutuatario, che non miri ad ammortizzare/rimborsare il finanziamento o, in caso di ammortamento/rimborso, che superi l'importo inizialmente finanziato.

⁽²⁶⁸⁾ Cfr. principio IAS 32 e legge del 19 dicembre 2002 relativa al registro delle imprese, alla contabilità e ai bilanci delle imprese.

⁽²⁶⁹⁾ Articolo 40 della LIR. Cfr. il punto (81).

⁽²⁷⁰⁾ Il fatto che in alcuni casi possa esistere uno scarto temporale tra il momento in cui il mutuatario contabilizza la spesa e quello in cui il finanziatore rileva il reddito corrispondente non altera in alcun modo il senso di tale conclusione. Dal punto di vista contabile, questo scarto temporale è giustificato dal principio della prudenza, secondo cui un reddito viene rilevato nel momento in cui è realizzato, cioè quando è certo, mentre una spesa deve essere contabilizzata non appena la sua realizzazione diventa probabile o addirittura eventuale.

- (252) Nel caso delle *partecipazioni*, come le azioni, il versamento della remunerazione assume la forma di distribuzione di utili. Dal punto di vista contabile, gli importi distribuiti vengono contabilizzati dal beneficiario (l'entità che detiene la partecipazione) come reddito. Tuttavia le somme distribuite avranno per definizione fatto parte degli utili dell'entità distributrice; in altri termini, non sono state contabilizzate come onere ⁽²⁷¹⁾.
- (253) Per quanto riguarda il trattamento fiscale, come illustrato ai considerando 201 e (202), in virtù dell'articolo 164, commi 1 e 2, della LIR, l'entità distributrice non può dedurre dal proprio reddito imponibile gli utili distribuiti. Inoltre, in base al principio dell'allineamento del bilancio fiscale al bilancio commerciale, il beneficiario deve includere nel proprio reddito imponibile anche gli utili distribuiti. Ciò significa che la distribuzione degli utili comporta una doppia imposizione economica, a meno che non possa beneficiare dell'esenzione dei redditi da partecipazioni a titolo dell'articolo 166 della LIR ⁽²⁷²⁾. Di conseguenza, la distribuzione degli utili derivanti da una partecipazione non comporta una riduzione del reddito imponibile combinato del gruppo in Lussemburgo rispetto alla situazione precedente la distribuzione.
- (254) In conclusione, in virtù del sistema lussemburghese di imposizione delle società, il versamento di una remunerazione nell'ambito di un'operazione di finanziamento infragruppo tra entità fiscalmente residenti in Lussemburgo, a prescindere che ciò avvenga attraverso una partecipazione o uno strumento che non costituisce una partecipazione, non può dar luogo a una riduzione del reddito imponibile combinato del gruppo in Lussemburgo.
- (255) Il Lussemburgo sostiene che, nel definire il sistema di riferimento, la Commissione debba necessariamente fare riferimento al testo di legge. In tal senso sostiene che il principio secondo cui il versamento della remunerazione (o la distribuzione di utili) legata a un'operazione di finanziamento infragruppo tra entità residenti in Lussemburgo non può condurre a una riduzione del reddito imponibile combinato del gruppo in Lussemburgo non è un principio previsto dalla legge.
- (256) In primo luogo, la Commissione rammenta che, contrariamente a quanto afferma il Lussemburgo, l'obiettivo del sistema tributario lussemburghese (l'imposizione degli utili di tutte le società soggette all'imposta in Lussemburgo) è enunciato dalla legge stessa, come illustrato nei considerando da 171 a 176. Il principio, secondo il quale il versamento di una remunerazione legata a un'operazione di finanziamento infragruppo tra entità assoggettate all'imposta in Lussemburgo non può dar luogo a una riduzione del reddito imponibile combinato del gruppo, può essere desunto direttamente da tale obiettivo. Infatti, se il versamento di una remunerazione potesse determinare una riduzione del reddito imponibile combinato del gruppo in Lussemburgo rispetto al reddito imponibile precedente il versamento, una parte degli utili del finanziatore e/o del mutuatario si sottrarrebbe all'imposta, perché non sarebbe inclusa in alcun reddito imponibile. Tale situazione sarebbe chiaramente contraria all'obiettivo del sistema. Inoltre una siffatta possibilità renderebbe il sistema tributario lussemburghese intrinsecamente discriminatorio in quanto autorizzerebbe le società che fanno parte di un gruppo a escludere una parte dei loro utili dal proprio reddito imponibile, possibilità che invece non hanno le società indipendenti.
- (257) In secondo luogo, benché la LIR non menzioni esplicitamente le operazioni di finanziamento o la loro remunerazione, essa illustra in modo chiaro e senza ambiguità il modo in cui il versamento della remunerazione dovrebbe essere tassato per ciascuna categoria di strumento finanziario. La Commissione ha dimostrato ai considerando da 249 a 254, in base al diritto fiscale lussemburghese, che il versamento di una remunerazione legata a un'operazione di finanziamento infragruppo tra entità soggette a imposta in Lussemburgo non può dar luogo a una riduzione del reddito imponibile combinato.

6.3.2. COMPARABILITÀ CON I GRUPPI DI IMPRESE CHE EFFETTUANO OPERAZIONI DI FINANZIAMENTO INFRAGRUPPO TRA ENTITÀ RESIDENTI IN LUSSEMBURGO

- (258) Secondo la Commissione, tutti i gruppi di imprese che effettuano operazioni di finanziamento infragruppo tra entità fiscalmente residenti in Lussemburgo si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga a quella di Engie, indipendentemente dal tipo di strumento di finanziamento che utilizzano. Come illustrato nella sezione 6.3.1, l'obiettivo del sistema fiscale consiste nel tassare gli utili di tutte le società assoggettate a imposta in Lussemburgo.
- (259) In base a questo principio, tutti i gruppi di imprese che effettuano operazioni di finanziamento infragruppo tra entità del gruppo residenti in Lussemburgo sono necessariamente paragonabili, dal momento che lo strumento di finanziamento scelto e l'importo della remunerazione del finanziamento non sono correlati a questo principio ⁽²⁷³⁾.

⁽²⁷¹⁾ Cfr. principio IAS 32, paragrafo 35: «Le distribuzioni ai possessori di uno strumento rappresentativo di capitale devono essere addebitate dall'entità direttamente al patrimonio netto, al netto di qualsiasi beneficio fiscale correlato», e paragrafo 36: «i rimborsi o rifinanziamenti di strumenti rappresentativi di capitale sono rilevati come variazioni di patrimonio netto».

⁽²⁷²⁾ Questo significa, dal punto di vista del gruppo, che l'esenzione dei redditi da partecipazioni ha solo l'effetto di eliminare uno svantaggio causato dalla doppia imposizione economica.

⁽²⁷³⁾ Di fatto, il reddito imponibile combinato del gruppo in Lussemburgo deve rimanere invariato dopo il versamento della remunerazione. Come illustrato nella sezione 6.3.1, in deroga a questa norma, il reddito imponibile combinato può aumentare in alcune situazioni eccezionali e dare luogo a una doppia imposizione, ovvero in caso di distribuzione di utili quando la partecipazione non può beneficiare dell'esenzione dei redditi da partecipazioni a titolo dell'articolo 166 della LIR.

- (260) Il tipo di strumento scelto per il finanziamento potrebbe incidere sul tipo di remunerazione, sulle date e sulle modalità di versamento di tale remunerazione, nonché sui diritti conferiti al «finanziatore» o al «possessore» dello strumento. Ad esempio, nel caso delle azioni ordinarie, che sono strumenti di partecipazione, la remunerazione si presenta sotto forma di distribuzione di utili il cui importo e le cui condizioni sono solitamente stabiliti dagli organi direzionali dell'entità che emette tali azioni. Inoltre non c'è alcun obbligo di rimborsare l'importo del finanziamento. Le azioni ordinarie possono inoltre conferire un diritto di voto in assemblea generale, come pure il diritto di essere rappresentati nel consiglio di amministrazione, nel consiglio di vigilanza o in altri organi aziendali. Viceversa, nel caso degli strumenti che non costituiscono partecipazioni (come i prestiti), le condizioni e l'importo della remunerazione (interessi) sono stabiliti contrattualmente dalle due parti e il finanziatore non ha di norma alcun diritto a partecipare alla gestione del mutuatario, né a controllarlo in qualche maniera. Inoltre non esiste alcun obbligo di rimborsare il valore nominale del prestito.
- (261) La Commissione ritiene che nessuna di queste differenze incida in qualche modo sul principio fondamentale in base al quale, secondo il sistema lussemburghese di imposizione delle società, tutti gli utili realizzati dalle società devono essere assoggettati a imposta; pertanto il versamento della remunerazione per le operazioni di finanziamento infragruppo tra società residenti in Lussemburgo non può condurre a una riduzione del reddito imponibile combinato del gruppo in Lussemburgo. In virtù di tale principio, la scelta di uno strumento di finanziamento piuttosto che un altro non rende la situazione di un'impresa meno comparabile.
- (262) In realtà, nel caso degli strumenti di partecipazione, come le azioni, è già stato illustrato nella sezione 6.3.1 che, conformemente all'articolo 164, commi 1 e 2, della LIR, gli utili distribuiti dovrebbero essere inclusi – e quindi soggetti a imposta – come minimo nel reddito imponibile dell'entità distributrice. Nel caso degli strumenti che non costituiscono partecipazioni (come i prestiti), gli interessi versati dal mutuatario sono dedotti dal suo reddito imponibile, ma inclusi come reddito imponibile nel reddito imponibile totale del finanziatore. Pertanto, nonostante le differenze relative alle condizioni e alle modalità di remunerazione e di rimborso del finanziamento, oltre alle differenze a livello di diritti e obblighi delle parti, in entrambi i casi il versamento della remunerazione non comporta una riduzione del reddito imponibile combinato delle società che partecipano all'operazione.
- (263) La Commissione considera che le motivazioni addotte dal Lussemburgo – secondo cui la struttura creata da Engie garantisce maggiore flessibilità di un'operazione diretta tra società holding e controllate e consente a Engie di finanziare le attività acquisite limitando nel contempo il profilo di rischio delle controllate ⁽²⁷⁴⁾ – sono prive di fondamento, dal momento che nessuna di queste motivazioni è in qualche modo legata al principio secondo cui, in base al sistema lussemburghese di imposizione delle società, il versamento della remunerazione di operazioni di finanziamento infragruppo tra società residenti in Lussemburgo non può determinare una riduzione del reddito imponibile combinato del gruppo in Lussemburgo.
- (264) Di conseguenza, è possibile concludere che tutti i gruppi di imprese che effettuano operazioni di finanziamento infragruppo tra società fiscalmente residenti in Lussemburgo si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga a quella di Engie. L'intervento dei finanziatori nelle strutture predisposte da Engie non modifica tale conclusione, dato che anche i finanziatori sono residenti in Lussemburgo e che l'obiettivo di queste strutture rimane quello di finanziare il trasferimento di attività, come ammesso dal Lussemburgo e da Engie.

6.3.3. DEROGA AL QUADRO DI RIFERIMENTO CHE DÀ LUOGO A UNA DISCRIMINAZIONE

- (265) La Commissione considera che il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione deroga al trattamento fiscale delle operazioni di finanziamento infragruppo tra entità di un gruppo residenti in Lussemburgo, previsto dal sistema lussemburghese di imposizione delle società.
- (266) Da un lato, gli accrescimenti sui prestiti ZORA, quando positivi, sono contabilizzati ogni anno dalle controllate come onere fiscalmente deducibile. Dall'altro, al momento della conversione del prestito ZORA LNG, le azioni di LNG Supply – comprendenti gli accrescimenti sul prestito ZORA – sono immediatamente trasferite a LNG Holding in base al contratto a termine LNG. Di conseguenza, LNG Holding riceve la remunerazione per il finanziamento fornito a LNG Supply (che LNG Supply ha dedotto dal proprio reddito imponibile), ma LNG Holding contabilizza le azioni di LNG Supply al valore nominale del prestito ZORA, ovvero senza includere gli accrescimenti sul prestito ZORA convertiti.

⁽²⁷⁴⁾ Cfr. osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017.

- (267) Di conseguenza, i ruling in questione autorizzano una situazione in cui la remunerazione versata da LNG Supply per il finanziamento ricevuto, ovvero l'emissione di azioni di importo corrispondente all'importo degli accrescimenti sul prestito ZORA, determina una diminuzione del reddito imponibile di LNG Supply (a concorrenza degli accrescimenti sul prestito ZORA) che non è stata compensata (e che non sarà compensata nemmeno in futuro) da un aumento del reddito imponibile di LNG Holding (o da un aumento effettivo del reddito imponibile di LNG Luxembourg).
- (268) Il ragionamento che precede deve essere applicato mutatis mutandis a GSTM, EIL e CEF ⁽²⁷⁵⁾.
- (269) In sintesi i ruling avvallano un trattamento fiscale della remunerazione versata da LNG Supply e da GSTM per il finanziamento fornito, rispettivamente, da LNG Holding e da CEF, che autorizza una riduzione del reddito imponibile combinato del gruppo Engie in Lussemburgo.
- (270) Tenuto conto degli elementi che precedono, la Commissione ritiene che il trattamento fiscale concesso a Engie in base ai ruling in questione deroghi al sistema di riferimento e costituisca di fatto un vantaggio economico per il gruppo Engie.
- (271) Per la Corte, la valutazione della selettività consiste «nell'analizzare se l'esclusione di taluni operatori dal beneficio di un vantaggio fiscale derivante da una misura derogatoria ad un regime tributario comune costituisca un trattamento discriminatorio nei loro confronti» ⁽²⁷⁶⁾.
- (272) Come stabilito nella sezione 6.3.2, tutti i gruppi che partecipano a operazioni di finanziamento infragruppo tra società residenti in Lussemburgo si trovano, sotto il profilo degli obiettivi del sistema, in una situazione di fatto e di diritto analoga a quella di Engie. Questi gruppi non avrebbero tuttavia accesso al vantaggio concesso a Engie in quanto, come stabilito nella sezione 6.3.1, in virtù del sistema lussemburghese di imposizione delle società, il versamento di una remunerazione nell'ambito di un'operazione di finanziamento tra due entità fiscalmente residenti in Lussemburgo non può dar luogo a una riduzione del reddito imponibile combinato del gruppo in Lussemburgo, a prescindere dallo strumento di finanziamento o dal contratto utilizzato o dall'importo della remunerazione. Le misure in questione costituiscono pertanto una discriminazione nei confronti di detti operatori.
- (273) Di conseguenza, il vantaggio concesso a Engie in base ai ruling in questione è a priori selettivo.
- (274) Il Lussemburgo ⁽²⁷⁷⁾ e Engie ⁽²⁷⁸⁾ affermano che i gruppi di imprese che utilizzano come strumento di finanziamento un prestito ZORA diretto tra due entità del gruppo residenti in Lussemburgo, ovvero senza un'entità intermediaria e senza un contratto a termine prepagato, avrebbero accesso allo stesso vantaggio di Engie, ovvero la riduzione del reddito imponibile combinato del gruppo in Lussemburgo e che pertanto non ci sarebbe alcuna deroga al quadro di riferimento.
- (275) La Commissione rammenta a titolo preliminare che, per accertare l'esistenza di una selettività, non è necessario dimostrare che ogni impresa che si trovi in una situazione di fatto e di diritto analoga è esclusa dal vantaggio conferito al beneficiario della misura. Basta dimostrare, come ha fatto la Commissione al punto (271), che «taluni operatori» che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga rispetto all'obiettivo del sistema sono esclusi dal vantaggio fiscale concesso al beneficiario ⁽²⁷⁹⁾. Di conseguenza, anche se una determinata categoria di imprese – i gruppi di imprese che utilizzano un prestito ZORA diretto – potevano beneficiare dello stesso trattamento fiscale di Engie, tale circostanza non sarebbe in sé sufficiente per concludere che il vantaggio concesso a Engie non è a priori selettivo.
- (276) Ad ogni modo la Commissione considera che, contrariamente a quanto asserito dal Lussemburgo e da Engie, un gruppo che utilizza un prestito ZORA diretto tra due entità residenti in Lussemburgo non beneficerebbe dello stesso trattamento fiscale di Engie.

⁽²⁷⁵⁾ Non appena le azioni di GSTM saranno convertite e annullate, sapendo che anche questo è consentito dai ruling in questione.

⁽²⁷⁶⁾ Cfr. sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group, cause riunite C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punto 71.

⁽²⁷⁷⁾ Cfr. osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, pag. 8.

⁽²⁷⁸⁾ Cfr. osservazioni di Engie sulla lettera dell'11 dicembre 2017, punti 89, 93 e 94.

⁽²⁷⁹⁾ Sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group, cause riunite C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punto 71.

- (277) Questo fatto è in realtà confermato dalle dichiarazioni fiscali fornite dal Lussemburgo, che mostrano che il trattamento fiscale di un prestito ZORA segue il trattamento fiscale di un qualsiasi strumento che non costituisce una partecipazione ⁽²⁸⁰⁾: ogni anno le controllate hanno contabilizzato gli accantonamenti per i pagamenti futuri degli accrescimenti sui prestiti ZORA come oneri fiscalmente deducibili ⁽²⁸¹⁾ e, al momento della conversione, LNG Luxembourg ha rilevato gli accrescimenti sui prestiti ZORA come reddito imponibile ⁽²⁸²⁾.
- (278) In altri termini, come nel caso di qualsiasi altro strumento che non costituisce una partecipazione, il versamento della remunerazione legata ai prestiti ZORA (ovvero la conversione degli accrescimenti sui prestiti ZORA) non comporta una riduzione del reddito imponibile combinato del gruppo in Lussemburgo rispetto al reddito imponibile prima del suddetto versamento ⁽²⁸³⁾.
- (279) Il Lussemburgo sostiene ⁽²⁸⁴⁾ che, in caso di conversione di un prestito ZORA diretto, gli utili derivanti dal versamento della remunerazione, ovvero la conversione degli accrescimenti sul prestito ZORA, non verrebbero tassati a livello del finanziatore se quest'ultimo optasse per l'applicazione del regime speciale di cui all'articolo 22 bis della LIR. Secondo questa disposizione, la conversione di un prestito in partecipazione al capitale della società non dà luogo ad alcuna plusvalenza e quindi non sarà dovuta alcuna imposta sulle società al momento della conversione, come avviene nelle strutture create da Engie.
- (280) La Commissione respinge questo ragionamento. L'articolo 22 bis della LIR non condurrebbe alla mancata imposizione degli accrescimenti sul prestito ZORA convertiti in azioni: in primo luogo, perché l'articolo 22 bis della LIR non sarebbe applicabile agli accrescimenti sui prestiti ZORA e, in secondo luogo, perché anche se fosse applicabile non avrebbe l'effetto di esentare d'imposta in via permanente gli accrescimenti sui prestiti ZORA a livello del beneficiario.
- (281) In realtà l'articolo 22 bis della LIR non sarebbe applicabile agli accrescimenti sui prestiti ZORA. Tale disposizione opera chiaramente una distinzione tra le plusvalenze derivanti dalla conversione dello strumento di finanziamento in azioni e la remunerazione di tale strumento prima della sua conversione e indica esplicitamente che quest'ultima non può beneficiare dell'esenzione a titolo dell'articolo 22 bis della LIR: *[i]n caso di conversione di un prestito di capitalizzazione convertibile, l'interesse capitalizzato relativo al periodo dell'esercizio di gestione in corso precedente la conversione è tassabile al momento dello scambio* ⁽²⁸⁵⁾. Le espressioni «prestito di capitalizzazione convertibile» e «interesse capitalizzato» non sono definite dalla legge. Tuttavia, secondo il Lussemburgo, i prestiti ZORA sono prestiti convertibili. Inoltre, gli accrescimenti sui prestiti ZORA non sono pagati annualmente ma sono cumulati, al prezzo di emissione del prestito ZORA, solo al momento della conversione per stabilire l'importo da convertire in azioni. Non esiste alcuna differenza tra un «interesse capitalizzato», che verrebbe convertito in azioni al momento della conversione di un prestito, e gli accrescimenti sui prestiti ZORA. Pertanto, al momento della conversione, la parte di azioni di nuova emissione corrispondente agli accrescimenti sui prestiti ZORA è *soggetta a imposizione fiscale* e dovrebbe essere inclusa nel reddito imponibile del beneficiario.
- (282) Di conseguenza, nella fattispecie, l'esenzione a titolo dell'articolo 22 bis della LIR potrebbe teoricamente essere applicata solo alle azioni corrispondenti all'importo nominale del prestito ZORA, ma non alle azioni corrispondenti agli accrescimenti sul prestito ZORA che dovrebbero essere direttamente incluse nel reddito imponibile del beneficiario.
- (283) Tra l'altro, anche se l'articolo 22 bis della LIR fosse applicabile agli accrescimenti sui prestiti ZORA, tale circostanza non determinerebbe l'esenzione permanente di detti redditi. Dal testo dell'articolo 22 bis, comma 4, della LIR emerge infatti chiaramente che tale disposizione consente soltanto una «sospensione di imposta» ⁽²⁸⁶⁾. Il

⁽²⁸⁰⁾ Questa pratica è coerente con la posizione del Lussemburgo secondo cui i prestiti ZORA devono essere considerati strumenti che non costituiscono partecipazioni (cfr. osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, risposta alla domanda 1.d).

⁽²⁸¹⁾ Cfr. sezioni 2.2.3.7.1. e 2.2.4.6.1.

⁽²⁸²⁾ Cfr. la sezione 2.2.3.7.2.

⁽²⁸³⁾ In caso di riduzione del valore del prestito ZORA per effetto degli accrescimenti sul prestito ZORA cumulati negativi, l'onere contabilizzato dai finanziatori per la diminuzione di valore del loro credito dovrebbe corrispondere a un reddito contabilizzato dalle controllate per una riduzione delle loro passività.

⁽²⁸⁴⁾ Cfr. osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, pag. 8.

⁽²⁸⁵⁾ Articolo 22 bis, comma 2, punto 1, della LIR (sottolineatura aggiunta dalla Commissione).

⁽²⁸⁶⁾ Articolo 22 bis, comma 4, della LIR: *Il prezzo e la data di acquisizione dei titoli ricevuti in scambio corrispondono, in capo al socio, al prezzo e alla data di acquisizione dei titoli dati in scambio.*

fatto che esso non intenda agevolare la mancata imposizione, come suggeriscono invece il Lussemburgo e Engie, è esplicitamente confermato dall'amministrazione fiscale lussemburghese nella circolare del 27 novembre 2002 relativa all'applicazione di tale disposizione (di seguito la «circolare 22 bis») ⁽²⁸⁷⁾. Questa circolare spiega che le plusvalenze derivanti dalla conversione sono soltanto trasferite sulle attività ricevute in scambio (nella fattispecie le azioni), ma che restano di norma tassabili al momento del loro realizzo futuro ⁽²⁸⁸⁾.

- (284) In conclusione, la Commissione ha dimostrato che il vantaggio concesso a Engie in base ai ruling in questione non sarebbe accessibile ad altre imprese in una situazione di fatto e di diritto analoga a quella di Engie sotto il profilo dell'obiettivo del sistema. Questo vantaggio deve pertanto essere considerato a priori selettivo. Tale conclusione non è alterata dal fatto che la struttura creata da Engie è in linea di principio aperta a qualsiasi gruppo in Lussemburgo. Secondo una giurisprudenza costante, il fattore determinante per valutare la selettività è il fatto che la misura deroghi al quadro di riferimento generale, dando quindi luogo a una discriminazione, ed è ciò che la Commissione ha accertato nella presente sezione ⁽²⁸⁹⁾.

6.3.4. ASSENZA DI GIUSTIFICAZIONE

- (285) Né il Lussemburgo né Engie hanno dato una qualche possibile giustificazione del trattamento favorevole avallato dai ruling in questione a favore di Engie. La Commissione ricorda in proposito che una tale giustificazione deve essere fornita dallo Stato membro.
- (286) Pertanto, dal momento che il Lussemburgo non ha dato alcuna giustificazione, la Commissione deve concludere che il vantaggio fiscale concesso a Engie non può trovare giustificazione nella natura o nella struttura generale di questo sistema.
- (287) Quanto alle eventuali giustificazioni che il Lussemburgo potrebbe eventualmente addurre – cosa che non ha fatto – in merito alla prevenzione della doppia imposizione economica, la Commissione rimanda alla valutazione che ha effettuato nella sezione 6.2.3.

6.3.5. CONCLUSIONE SUL VANTAGGIO SELETTIVO A LIVELLO DI GRUPPO

- (288) Tenuto conto degli elementi che precedono e fatte salve le conclusioni di cui alla sezione 6.2.4, la Commissione conclude che il vantaggio fiscale concesso a Engie in base ai ruling in questione ha carattere selettivo.

6.4. VANTAGGIO SELETTIVO DERIVANTE DALLA NON APPLICAZIONE DELLE DISPOSIZIONI FISCALI LUSSEMBURGHESE SULL'ABUSO DI DIRITTO (ARTICOLO 6 DELLA STANPG)

- (289) In subordine, la Commissione ritiene che i dubbi espressi al considerando 158 della decisione di avvio del procedimento – ossia se con la mancata imposizione del gruppo il Lussemburgo abbia derogato alle norme nazionali sull'abuso di diritto in ambito fiscale – non siano stati dissipati.
- (290) Come stabilito nella sezione 6.2.1.1, il sistema di riferimento è il sistema lussemburghese di imposizione delle società che mira a tassare gli utili di tutte le società assoggettate all'imposta in Lussemburgo, sapendo che il reddito imponibile viene calcolato in base agli utili esposti in bilancio. Quest'obiettivo si riferisce a tutte le società soggette a imposta residenti in Lussemburgo.
- (291) Le disposizioni fiscali anti-abuso sono costituite dall'insieme delle norme immaginate per evitare che i contribuenti eludano l'obiettivo principale del sistema di riferimento, ovvero la tassazione degli utili delle imprese. Occorre pertanto considerare che queste regole fanno parte integrante del sistema di riferimento in quanto garantiscono la coerenza interna di questo sistema e contribuiscono al conseguimento dei suoi obiettivi fondamentali.

⁽²⁸⁷⁾ Circolare del direttore dell'amministrazione delle imposte dirette LIR n. 22 bis/1 del 27 novembre 2002.

⁽²⁸⁸⁾ Cfr. circolare 22 bis: *la plusvalenza inerente ai titoli dati in scambio viene trasferita sui titoli di nuova acquisizione e diventa di norma tassabile al momento del realizzo futuro di detti titoli* (sottolineatura aggiunta dalla Commissione).

Alcuni potrebbero sostenere che, una volta realizzati, i redditi sarebbero esenti in applicazione dell'esenzione dei redditi da partecipazioni a titolo dell'articolo 166 della LIR; tuttavia, anche questa posizione sarebbe sbagliata. In realtà la circolare 22 bis precisa che, proprio per evitare il ricorso all'articolo 22 bis della LIR al fine di eludere l'obbligo di assoggettare tutti i redditi a imposta, questo regime non può essere utilizzato per esentare in modo permanente le plusvalenze che, senza questa misura, sarebbero state soggette a imposizione fiscale [cfr. circolare 22 bis: *L'obiettivo dell'articolo 22 bis della LIR consiste nel determinare le operazioni di scambio di titoli che possono essere realizzate in neutralità fiscale. L'articolo 22 bis della LIR non mira tuttavia a esentare in via definitiva plusvalenze che senza questa misura sarebbero state tassate in capo al cedente, ma a rimandare la loro tassazione nel tempo* (sottolineatura aggiunta dalla Commissione)].

Ad ogni modo, l'applicazione dell'articolo 166 della LIR a entrate temporaneamente rimandate grazie all'applicazione dell'articolo 22 bis della LIR e corrispondenti a importi dedotti dal reddito imponibile del mutuatario costituirebbe, secondo il ragionamento sviluppato dalla Commissione nella sezione 6.2, un vantaggio selettivo.

⁽²⁸⁹⁾ Sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group, cause riunite C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punto 80.

6.4.1. CONDIZIONI DI APPLICAZIONE DELLE DISPOSIZIONI FISCALI ANTI-ABUSO

- (292) L'articolo 6 della *StAnpG* vieta l'elusione fiscale e la riduzione dell'onere fiscale attraverso l'utilizzo abusivo di forme giuridiche o di meccanismi che sono legali dal punto di vista del diritto civile. Secondo questa disposizione, se la forma giuridica o il meccanismo relativo a un'operazione non è adeguato alla sua sostanza, l'imposta deve essere valutata conformemente alla sostanza dell'operazione, come se fosse stata effettuata con la forma giuridica adeguata ⁽²⁹⁰⁾. Il Lussemburgo ritiene che tale disposizione consenta all'amministrazione fiscale di scartare i meccanismi giuridici o le operazioni mosse esclusivamente da fini fiscali e non motivate da considerazioni di ordine economico, senza tuttavia limitare il contribuente nelle proprie scelte ⁽²⁹¹⁾.
- (293) Secondo la nota di servizio del 21 agosto 1989 (di seguito «la nota di servizio del 1989») ⁽²⁹²⁾, l'articolo 6 della *StAnpG* è applicabile a qualsiasi procedura fiscale, compresi i ruling provenienti dall'amministrazione fiscale lussemburghese. Nell'emettere un ruling, l'amministrazione fiscale lussemburghese deve accertare che la struttura e/o le operazioni presentate dal contribuente nella domanda di ruling non costituiscano un abuso di diritto ai sensi dell'articolo 6 della *StAnpG*. Questo significa che le autorità fiscali lussemburghesi non dovrebbero adottare decisioni vincolanti, come i ruling, quando il motivo principale che spinge il contribuente a chiedere tale decisione è il conseguimento di un vantaggio fiscale ⁽²⁹³⁾. La nota di servizio del 1989 conferma inoltre la necessità che l'amministrazione fiscale lussemburghese escluda l'esistenza di un potenziale abuso di diritto prima di emettere un ruling ⁽²⁹⁴⁾.
- (294) Secondo il Lussemburgo, in base alla giurisprudenza pertinente, affinché una misura costituisca un abuso di diritto, devono essere soddisfatti quattro criteri: i) l'utilizzo di forme e di istituti di diritto privato da parte del contribuente; ii) l'elusione totale o parziale di qualsiasi tipo di onere fiscale che il contribuente avrebbe normalmente dovuto sostenere; iii) l'utilizzo da parte del contribuente di mezzi legali non adeguati; e iv) l'assenza di motivi extrafiscali che possano giustificare i mezzi legali scelti dal contribuente ⁽²⁹⁵⁾.
- (295) Il primo criterio impone che la struttura di una data operazione, quale immaginata dal contribuente, utilizzi forme o istituti di diritto privato («*Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts*»). Né l'articolo 6 della *StAnpG* né la giurisprudenza definiscono con precisione la sostanza di queste forme e istituti di diritto privato; è tuttavia inteso che essi dovrebbero essere definiti come qualsiasi mezzo legale non legato al diritto pubblico. Di conseguenza, la costituzione di una società e l'esecuzione di contratti di finanziamento infragruppo devono essere considerate come l'utilizzo, da parte del contribuente, di una forma o di un istituto di diritto privato ⁽²⁹⁶⁾.
- (296) In base al secondo criterio, la struttura abusiva consente al contribuente di ridurre il proprio onere fiscale («*Minderung der Steuerpflicht*») attraverso un'elusione fiscale, un'esenzione o una riduzione del reddito imponibile ⁽²⁹⁷⁾.
- (297) Il terzo criterio impone invece che il contribuente utilizzi un mezzo legale «non adeguato» («*unangemessene rechtliche Gestaltung*») nell'ambito della struttura potenzialmente abusiva. Questo significa, secondo il Lussemburgo ⁽²⁹⁸⁾, che il mezzo scelto deve consentire al contribuente di conseguire un effetto fiscale che non può essere conforme all'intenzione del legislatore ⁽²⁹⁹⁾. Secondo il Lussemburgo, affinché questa condizione sia soddisfatta, occorre che il risultato economico ricercato possa essere raggiunto con almeno due mezzi, uno dei quali non sarebbe adeguato. L'utilizzo del mezzo inadeguato deve consentire un risparmio d'imposta che non sarebbe stato possibile utilizzando uno dei mezzi adeguati.

⁽²⁹⁰⁾ Cfr. la sezione 2.3.4.

⁽²⁹¹⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, risposta alla domanda 2.a.

⁽²⁹²⁾ Nota di servizio del direttore dell'amministrazione delle imposte dirette L.G./N.S. n° 3 del 21 agosto 1989.

⁽²⁹³⁾ Cfr. nota di servizio del 1989: 5. Non vengono fornite informazioni che possano vincolare l'amministrazione quando l'obiettivo primario consiste nel conseguire un vantaggio fiscale (ad esempio, l'esame degli schemi finalizzati a un risparmio fiscale, o «*Steuersparmodelle*»; la determinazione dei limiti per sfuggire agli elementi costitutivi della simulazione o dell'abuso di diritto).

⁽²⁹⁴⁾ Dal momento che solo l'articolo 6 della *StAnpG* definisce l'abuso di diritto nel diritto lussemburghese, tale disposizione deve essere applicata nell'ambito della nota di servizio del 1989.

⁽²⁹⁵⁾ Le osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017 contengono una descrizione di questi quattro criteri e una spiegazione del modo in cui dovrebbero essere applicati.

⁽²⁹⁶⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, risposta alla domanda 2.a.

⁽²⁹⁷⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, risposta alla domanda 2.a.

⁽²⁹⁸⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, risposta alla domanda 2.a.

⁽²⁹⁹⁾ Nella sua risposta alla lettera dell'11 dicembre 2017, il Lussemburgo cita la decisione del 1° agosto 2017 della *Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg* (Corte amministrativa del Granducato di Lussemburgo), n° 39009C: un mezzo che permetta al contribuente di conseguire un obiettivo economico in una maniera tale che questo mezzo consente di raggiungere un effetto fiscale che il legislatore non può aver voluto concedere nell'ambito di un'applicazione della legge fiscale conforme alla propria intenzione.

- (298) Il quarto criterio consiste nell'assenza di motivi extrafiscali che possano giustificare il mezzo legale scelto dal contribuente per conseguire gli obiettivi economici dell'operazione o della struttura. Secondo il Lussemburgo ⁽³⁰⁰⁾, la giurisprudenza indica che i motivi extrafiscali, come i motivi economici, devono essere reali e procurare un vantaggio economico sufficiente al contribuente ⁽³⁰¹⁾. L'esistenza di tali motivi economici è sufficiente per scartare l'applicazione delle disposizioni anti-abuso.

6.4.2. APPLICAZIONE DELLE CONDIZIONI AL CASO DI SPECIE

- (299) In base alle informazioni fornite dal Lussemburgo, la Commissione conclude che l'amministrazione fiscale lussemburghese non avrebbe dovuto emettere i ruling in questione dal momento che le strutture create da Engie sono abusive ai sensi dell'articolo 6 della *StAnpG*.
- (300) Di fatto, le operazioni presentate da Engie nelle domande di ruling soddisfano le condizioni descritte nella sezione 6.4.1, necessarie per applicare l'articolo 6 della *StAnpG*.

6.4.2.1. *Uso di forme o di istituti di diritto privato*

- (301) Non viene contestato il fatto che, per implementare le strutture descritte nei ruling in questione, Engie abbia utilizzato forme o istituti di diritto privato come i contratti a termine e i prestiti convertibili come i prestiti ZORA. Risulta pertanto soddisfatto il primo criterio per l'applicazione dell'articolo 6 della *StAnpG*.

6.4.2.2. *Riduzione dell'onere fiscale*

- (302) Come stabilito nelle sezioni 6.2.1, 6.2.2 e 6.3.3, è evidente che i ruling in questione consentano a Engie di ridurre significativamente il proprio onere fiscale a livello di gruppo in Lussemburgo, dal momento che gli utili realizzati dalle attività trasferite alle controllate (l'attività GNL e l'attività di finanziamento e di gestione della tesoreria) sfuggono quasi totalmente all'imposta. Risulta pertanto soddisfatto anche il secondo criterio che consente di constatare un abuso di diritto.

6.4.2.3. *Utilizzo di un mezzo legale inadeguato*

- (303) Il terzo criterio impone, in un primo momento, la definizione dell'obiettivo economico perseguito dall'operazione in questione, perché è solo dopo questa fase che è possibile stabilire se l'obiettivo può essere raggiunto con un mezzo diverso da quello scelto dal contribuente. In un secondo momento è, invece, necessario stabilire se il mezzo scelto dal contribuente è inadeguato, perché consente di beneficiare di una riduzione d'imposta che non può essere conforme all'intenzione del legislatore e che non sarebbe stato possibile ottenere con un mezzo adeguato.
- (304) Nella fattispecie, è innanzitutto evidente che il risultato economico ricercato da Engie attraverso le strutture descritte nei ruling in questione è il finanziamento dell'acquisizione, da parte delle controllate, dell'attività GNL e dell'attività di finanziamento e di gestione della tesoreria. Non viene nemmeno contestato che lo stesso risultato economico potrebbe essere raggiunto con diversi altri mezzi, come strumenti di capitale o di prestito tra le controllate e le holding ⁽³⁰²⁾.
- (305) Inoltre, come illustrato dalla Commissione nelle sezioni 6.2 e 6.3, le strutture create da Engie comportano quasi totalmente una mancata imposizione degli utili realizzati dalle controllate in Lussemburgo. Questo risultato è incompatibile con l'obiettivo fondamentale del sistema lussemburghese di imposizione delle società, che consiste nel tassare l'utile delle società assoggettate a imposta in Lussemburgo. Questo effetto non può pertanto essere considerato conforme all'intenzione del legislatore e, del resto, non sarebbe stato possibile se il trasferimento delle attività alle controllate fosse stato finanziato con strumenti di capitale o di prestito. Di conseguenza, le strutture create da Engie non costituiscono un mezzo legale adeguato per finanziare il trasferimento di attività alle controllate.

⁽³⁰⁰⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, risposta alla domanda 2.a.

⁽³⁰¹⁾ Nella sua lettera del 16 febbraio 2016, il Lussemburgo cita la decisione della Corte amministrativa del Granducato di Lussemburgo, n° 35979C e n° 35978C: *non basta che il contribuente presenti dei motivi economici affinché essi vengano necessariamente ammessi come validi; occorre anche che questi motivi possano essere considerati reali e presentare in sé un vantaggio economico sufficiente al di là del mero vantaggio fiscale ottenuto.*

⁽³⁰²⁾ La Commissione ricorda che, nel caso di un prestito ZORA diretto, gli utili sottostanti dovrebbero essere soggetti a imposta, come stabilito nei punti da (278) a (283).

6.4.2.4. *Assenza di motivi extrafiscali*

- (306) Infine, la Commissione non è stata in grado di individuare motivi economici reali e tali da presentare un vantaggio economico sufficiente per giustificare le strutture complesse create da Engie, se non il conseguimento di significativi risparmi fiscali.
- (307) Secondo il Lussemburgo ⁽³⁰³⁾, le strutture create attraverso i contratti a termine e i contratti ZORA sono necessarie per finanziare l'acquisizione delle attività da parte delle controllate. Tale affermazione non è esatta. In realtà, come mostrano i ruling in questione, il finanziamento viene fornito dalle società holding ai finanziatori che nello stesso giorno lo mettono a disposizione delle controllate. In altre parole, sono le società holding a fornire il finanziamento alle controllate per l'acquisizione delle attività.
- (308) La Commissione fa notare che il contratto di trasferimento LNG e la proposta di trasferimento GSTM comprendevano già alcune disposizioni relative al finanziamento del trasferimento di attività. Il contratto di trasferimento LNG precisa che, in cambio delle attività ricevute, LNG Supply doveva emettere a favore di LNG Trading vaglia cambiari di importo corrispondente all'importo nominale del prestito ZORA ⁽³⁰⁴⁾. Parimenti, la proposta di trasferimento GSTM indica che CEF trasferisce un ramo d'attività in cambio di un vaglia cambiario di GSTM ⁽³⁰⁵⁾. Queste disposizioni mostrano che il trasferimento di attività era già stato finanziato dalle società holding attraverso strumenti di prestito. In altri termini, i contratti a termine e i prestiti ZORA erano strutture puramente ridondanti che sostituivano operazioni di prestito dirette esistenti tra le società holding e le controllate ⁽³⁰⁶⁾. Il ruolo dei finanziatori, in quanto semplici entità intermediarie che non hanno la possibilità di ottenere il minimo utile, conferma che il loro intervento non ha altro motivo economico se non quello di consentire un risparmio fiscale.
- (309) Il Lussemburgo sostiene inoltre che le strutture complesse create da Engie garantiscono maggiore flessibilità e che le permettono di finanziare le attività acquisite, limitando nel contempo il profilo di rischio delle controllate. Anche questa motivazione è infondata. In realtà, si sarebbe potuto raggiungere lo stesso obiettivo con l'emissione diretta di azioni delle controllate a favore delle società holding. Un'operazione di capitale diretta tra holding e controllate garantirebbe a queste ultime la stessa protezione della struttura complessa immaginata da Engie. Le strutture create da Engie possono assorbire perdite di importo corrispondente all'importo nominale dei prestiti ZORA. Ove le perdite superino l'importo nominale dei prestiti ZORA, il capitale delle controllate ne risentirebbe. In caso di conferimento di capitale di importo corrispondente all'importo nominale del prestito ZORA, le controllate disporrebbero esattamente della stessa riserva di capitale prima che il capitale iniziale sia intaccato dalle perdite. La Commissione respinge inoltre la motivazione secondo cui l'aggiunta di un ulteriore livello (i finanziatori) e l'utilizzo di prodotti finanziari complessi (il prestito ZORA e i contratti a termine), invece dei conferimenti di capitale diretti, possano permettere di migliorare la flessibilità. Al contrario, questo potrebbe creare rischi operativi per il gruppo: invece di garantire flessibilità, il ricorso a entità intermediarie crea un onere amministrativo, comporta un rischio di esecuzione per le società holding e aggiunge costi di transazione.
- (310) In conclusione, le strutture complesse create da Engie potrebbero essere considerate equivalenti, dal punto di vista economico, a operazioni di finanziamento dirette tra società holding e controllate, a prescindere che siano sotto forma di strumenti di capitale o di prestito. Qualunque sia la forma ritenuta economicamente equivalente alle strutture complesse create da Engie, tale forma avrebbe condotto alla tassazione degli utili sottostanti. Questo significa che non ci sarebbero in ogni caso motivi economici reali e tali da presentare un vantaggio economico sufficiente per Engie, se non il conseguimento di un considerevole risparmio fiscale, affinché quest'ultima opti per le strutture complesse istituite nei ruling in questione.
- (311) I criteri dell'articolo 6 della *StAnpG* sono quindi soddisfatti e l'amministrazione fiscale lussemburghese avrebbe dovuto considerare abusive le strutture complesse create da Engie. Secondo la nota di servizio del 1989, l'amministrazione fiscale dovrebbe emettere un ruling solo quando l'intento di conseguire un vantaggio fiscale non è l'obiettivo primario. Pertanto, nell'avallare le domande di ruling, l'amministrazione fiscale lussemburghese non ha applicato correttamente il diritto e ha concesso a Engie un vantaggio che consiste nel sottrarre da qualsiasi tassazione la quasi totalità degli utili registrati da due delle sue controllate (LNG Supply e GSTM) in Lussemburgo ⁽³⁰⁷⁾.
- (312) Poiché il vantaggio concesso a Engie in base ai ruling in questione si fonda su un'errata applicazione del diritto che, per definizione, non è accessibile ad altre imprese, la Commissione conclude, sulla base del presente ragionamento, che tale vantaggio ha carattere selettivo.

⁽³⁰³⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla decisione di avvio del procedimento, pag. 16.

⁽³⁰⁴⁾ Cfr. il punto (34)(1).

⁽³⁰⁵⁾ Cfr. il punto (61)(1).

⁽³⁰⁶⁾ Analogamente, la precisa implementazione delle strutture (cfr. note 35 e 90) mostra che in entrambi i casi le attività sono state trasferite contro vaglia cambiari indirizzati dalle controllate alle società holding. Pertanto i contratti a termine e i prestiti ZORA non fanno che sostituire il finanziamento effettuato dalle società holding che già esistevano.

⁽³⁰⁷⁾ Cfr. anche la comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato, punto 174, lettera c).

6.5. CONCLUSIONE SULL'ESISTENZA DI UN AIUTO

- (313) Dal momento che il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione soddisfa tutte le condizioni dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato, occorre considerare che tale trattamento costituisce un aiuto di Stato ai sensi di tale disposizione. Quest'aiuto dà luogo a una riduzione degli oneri che Engie dovrebbe normalmente sostenere nell'ambito delle proprie attività e dovrebbe pertanto essere considerato come aiuto al funzionamento concesso a Engie.

6.6. IL BENEFICIARIO DELL'AUTO

- (314) Nella sezione 6.2 la Commissione ha concluso che il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione conferisce a LNG Holding e a CEF un vantaggio selettivo ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato, in quanto dà luogo a una diminuzione degli utili imponibili di queste entità e, quindi, dell'imposta sulle società che esse devono versare in Lussemburgo. LNG Holding e CEF fanno parte del gruppo Engie.
- (315) Le norme relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni riguardano gli utili distribuiti da una società del gruppo a un'altra. Nella fattispecie, il ruling avalla l'esenzione di redditi, a livello di LNG Holding e di CEF, che corrispondono dal punto di vista economico a importi dedotti come oneri rispettivamente a livello di LNG Supply e di GSTM e questo dà luogo a un'effettiva mancata imposizione della quasi totalità degli utili realizzati da LNG Supply e da GSTM, al netto di un margine ridotto. Sussiste pertanto una situazione di deduzione e di esenzione che, come indicato al considerando 243, ha un impatto positivo sull'onere fiscale di Engie in Lussemburgo.
- (316) Nello stesso ordine di idee, entità giuridiche distinte possono essere considerate come un'unità economica unica ai fini dell'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato. Tale unità economica è quindi considerata l'impresa in questione che beneficia della misura di aiuto. Come affermato in precedenza dalla Corte, «[n]ell'ambito del diritto della concorrenza la nozione d'impresa dev'essere intesa nel senso ch'essa si riferisce ad un'unità economica dal punto di vista dell'oggetto dell'accordo, anche se sotto il profilo giuridico quest'unità economica è costituita da più persone, fisiche o giuridiche»⁽³⁰⁸⁾. Per stabilire se più entità costituiscano un'unità economica, la Corte di giustizia cerca di capire se esiste una partecipazione di controllo o se esistono legami organici, economici o funzionali⁽³⁰⁹⁾. Nella fattispecie, sia LNG Holding che CEF sono controllate al 100 % da Engie SA: la società madre del gruppo Engie.
- (317) Di conseguenza, qualsiasi trattamento favorevole concesso dall'amministrazione fiscale lussemburghese a LNG Holding e a CEF conferisce non solo un vantaggio a queste entità, ma anche a Engie nel suo insieme, in quanto procura risorse finanziarie aggiuntive all'intero gruppo. Pertanto, benché il gruppo sia organizzato in più personalità giuridiche e benché i ruling in questione riguardino il trattamento fiscale di entità distinte, questo gruppo deve essere considerato come un'unità economica unica che beneficia della misura di aiuto contestata⁽³¹⁰⁾.
- (318) La conclusione espressa al considerando 317 è rafforzata dalle constatazioni contenute nelle sezioni 6.3 e 6.4 in cui la Commissione ha accertato che il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione conferisce un vantaggio selettivo ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato al gruppo Engie in Lussemburgo, nella misura in cui questi ruling danno luogo a una riduzione del reddito imponibile combinato del gruppo in questo Stato membro.

6.7. COMPATIBILITÀ DELL'AUTO CON IL MERCATO INTERNO

- (319) Gli aiuti di Stato sono compatibili con il mercato interno a condizione che rientrino in una delle categorie di cui all'articolo 107, paragrafo 2, del trattato e possono considerarsi compatibili con il mercato interno se la Commissione ritiene che essi rientrino in una delle categorie di cui all'articolo 107, paragrafo 3, del trattato. Tuttavia spetta allo Stato membro che concede l'aiuto dimostrarne la compatibilità con il mercato interno conformemente all'articolo 107, paragrafo 2 o 3, del trattato.

⁽³⁰⁸⁾ Sentenza del 12 luglio 1984, *Hydrotherm*, C-170/83, EU:C:1984:271, punto 11. Cfr. anche la sentenza del 14 ottobre 2004, *Pollmeier Malchow/Commissione*, T-137/02, EU:T:2004:304, punto 50.

⁽³⁰⁹⁾ Sentenza del 16 dicembre 2010, *Acea Electrabel Produzione SpA/Commissione*, C-480/09 P, EU:C:2010:787, punti 47-55; sentenza del 10 gennaio 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, C-222/04, EU:C:2006:8, punto 112.

⁽³¹⁰⁾ Cfr. per analogia la sentenza del 14 novembre 1984, *Intermills*, 323/82, EU:C:1984:345, punto 11. Cfr. anche la sentenza del 22 giugno 2006, *Belgio e Forum 187/Commissione*, cause riunite C-182/03 e C-217/03, EU:C:2005:266, punto 102: «la Commissione ha giustamente ritenuto che le norme sulla determinazione dei redditi imponibili costituissero un vantaggio per i centri di coordinamento e i gruppi di appartenenza degli stessi».

- (320) Il Lussemburgo non ha invocato nessun motivo che consenta di dichiarare la compatibilità con il mercato interno, ai sensi di una di tali disposizioni, dell'aiuto di Stato concesso in base ai ruling in questione. Nemmeno Engie ha invocato tale motivo.
- (321) Inoltre, dal momento che il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione allevia Engie da un onere d'imposta che altrimenti avrebbe dovuto sostenere nell'ambito della gestione corrente delle sue attività ordinarie, l'aiuto concesso in base ai suddetti ruling costituisce un aiuto al funzionamento. In generale, un aiuto di questo tipo può normalmente essere considerato compatibile con il mercato interno, in virtù dell'articolo 107, paragrafo 3, del trattato, se non agevola lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche. Inoltre i vantaggi fiscali in questione non sono limitati nel tempo, né sono decrescenti e non sono nemmeno proporzionali a quanto necessario per rimediare a una precisa imperfezione del mercato o per raggiungere un obiettivo di interesse generale nelle regioni interessate. Non possono pertanto essere considerati compatibili con il mercato interno.
- (322) Di conseguenza, l'aiuto di Stato concesso al gruppo Engie dal Lussemburgo non è compatibile con il mercato interno.

6.8. ILLEGITTIMITÀ DELL'AUTO

- (323) Conformemente all'articolo 108, paragrafo 3, del trattato, gli Stati membri sono tenuti a comunicare alla Commissione qualsiasi progetto diretto a istituire un aiuto (obbligo di notifica) e non possono dare esecuzione alle misure di aiuto progettate prima che la Commissione abbia adottato una decisione finale sull'aiuto in questione (obbligo di sospensione).
- (324) La Commissione osserva che il Lussemburgo non le ha notificato alcun progetto destinato a concedere la misura di aiuto contestata e che non ha rispettato l'obbligo di sospensione previsto all'articolo 108, paragrafo 3, del trattato. Pertanto, conformemente all'articolo 1, lettera f), del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio ⁽³¹¹⁾, il trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione costituisce un aiuto illegale cui è stata data attuazione in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, del trattato.

7. PRESUNTE IRREGOLARITÀ PROCEDURALI

- (325) Il Lussemburgo sostiene ⁽³¹²⁾ che la Commissione abbia violato il suo diritto a essere ascoltato asserendo che, a seguito dell'adozione della decisione di avvio del procedimento, l'oggetto principale dell'indagine della Commissione sarebbe cambiato come dimostra la lettera dell'11 dicembre 2017. Secondo il Lussemburgo, la Commissione avrebbe dovuto chiudere il procedimento in corso e aprire un nuovo procedimento oppure adottare una decisione volta a estendere la decisione di avvio del procedimento per dare al Lussemburgo la possibilità di esprimere opportunamente il proprio parere sull'asserito nuovo oggetto principale dell'indagine della Commissione.
- (326) Engie sostiene ⁽³¹³⁾ inoltre che i suoi diritti di difesa siano stati violati, non avendo avuto la possibilità di presentare osservazioni sull'analisi della Commissione relativa ad altri ruling lussemburghesi adottati tra il 2009 e il 2016 riguardanti l'esistenza di prestiti ZORA o di «contratti di prestito obbligatoriamente convertibili» e al loro trattamento fiscale e contabile.
- (327) La Commissione ritiene che i diritti procedurali del Lussemburgo e di Engie siano stati nella fattispecie pienamente rispettati.
- (328) La Commissione rileva innanzitutto che la portata della propria indagine sugli aiuti di Stato è rimasta invariata tra la decisione di avvio del procedimento e l'adozione della presente decisione. Le due decisioni riguardano gli stessi ruling, gli stessi beneficiari (LNG Holding, CEF e il gruppo Engie) e gli stessi interrogativi in materia di aiuti di Stato (ovvero se il trattamento fiscale concesso a LNG Holding, a CEF e al gruppo Engie in base ai suddetti ruling sia o meno conforme alle norme in materia di aiuti di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato).
- (329) Nella decisione di avvio del procedimento, la Commissione ha espresso i suoi dubbi iniziali sulla compatibilità alle norme sugli aiuti di Stato del trattamento fiscale concesso in base ai ruling in questione a favore delle varie entità del gruppo Engie in Lussemburgo. La finalità di una fase di indagine approfondita, condotta a seguito della

⁽³¹¹⁾ Regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (GU L 248 del 24.9.2015, pag. 9).

⁽³¹²⁾ Cfr. osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017, pag. 3.

⁽³¹³⁾ Cfr. osservazioni di Engie sulla lettera dell'11 dicembre 2017, punti 98-102.

decisione di avvio di un procedimento, è quella di portare a conoscenza della Commissione elementi di fatto e di diritto aggiuntivi. Questi ulteriori elementi possono alimentare i dubbi iniziali espressi dalla Commissione nella decisione di avvio del procedimento oppure dissiparli. Ne consegue che, in esito al procedimento di indagine formale, l'analisi della Commissione può avere subito un'evoluzione e che la decisione finale può presentare talune divergenze rispetto alla decisione di avvio del procedimento, senza che esse inficino la decisione finale ⁽³¹⁴⁾.

- (330) Nella fattispecie, l'analisi della Commissione ha subito un'evoluzione a seguito delle osservazioni scritte fornite dal Lussemburgo e da Engie relativamente alle preoccupazioni sugli aiuti di Stato manifestate dalla Commissione nella decisione di avvio del procedimento. Ad esempio, durante la procedura amministrativa ⁽³¹⁵⁾, il Lussemburgo ha precisato che a seguito del rimborso parziale del prestito ZORA LNG nel 2014, LNG Luxembourg non si era avvalsa del regime opzionale di cui all'articolo 22 bis, comma 2, della LIR, ma che qualsiasi utile imponibile generato dalla conversione del prestito ZORA dava luogo a una corrispondente perdita fiscalmente deducibile dal contratto a termine LNG. Dopo la decisione di avvio del procedimento, il 21 novembre 2016 il Lussemburgo ha fornito il testo dei contratti a termine e, nella riunione del 1° giugno 2017, il Lussemburgo e Engie hanno illustrato in dettaglio alla Commissione il ruolo di LNG Luxembourg e di EIL in quanto entità intermedie e il funzionamento dell'articolo 22 bis, comma 2, della LIR.
- (331) Tuttavia, da quando la decisione di avvio del procedimento è stata adottata, l'oggetto dell'indagine della Commissione relativa all'esistenza di aiuti di Stato, ovvero il trattamento fiscale di varie entità del gruppo Engie in Lussemburgo per effetto dei ruling in questione, non è mai cambiato. Le stesse considerazioni si applicano ai principali dubbi della Commissione in merito alla conformità delle misure contestate rispetto alle norme sugli aiuti di Stato ⁽³¹⁶⁾. È solo ai fini di una maggiore trasparenza che i servizi della Commissione hanno inviato la lettera dell'11 dicembre 2017 al Lussemburgo che l'ha a sua volta trasmessa a Engie.
- (332) La Commissione rammenta, a proposito di Engie, che in quanto parte interessata ha il diritto di presentare osservazioni solo sulla decisione di avvio del procedimento e non sulle informazioni fornite dal Lussemburgo in risposta alla decisione di avvio. Tuttavia Engie ha avuto a più riprese la possibilità di presentare osservazioni alla Commissione, sia per iscritto che verbalmente, e che si è avvalsa di tale facoltà.
- (333) La Commissione ritiene pertanto che nel caso di specie i diritti procedurali del Lussemburgo e di Engie siano stati rispettati.

8. RECUPERO

- (334) L'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2015/1589 impone alla Commissione di ordinare il recupero degli aiuti illegali e incompatibili con il mercato interno. Tale disposizione prevede inoltre che lo Stato membro interessato adotti tutte le misure necessarie per recuperare l'aiuto illegale dichiarato incompatibile. L'articolo 16, paragrafo 2, del regolamento (UE) 2015/1589 stabilisce che all'aiuto da recuperare si aggiungono gli interessi che decorrono dalla data in cui l'aiuto illegale è divenuto disponibile per il beneficiario, fino alla data del recupero effettivo. Il regolamento (CE) 794/2004 della Commissione ⁽³¹⁷⁾ illustra nel dettaglio i metodi da seguire per il calcolo degli interessi di recupero. Infine, l'articolo 16, paragrafo 3, del regolamento (UE) 2015/1589 stabilisce che «il recupero va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato, a condizione che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione».

8.1. NUOVO AIUTO

- (335) Ai sensi dell'articolo 1, lettera c), del regolamento (UE) 2015/1589 per «nuovi aiuti» si intendono «tutti gli aiuti, ossia regimi di aiuti e aiuti individuali, che non siano aiuti esistenti, comprese le modifiche degli aiuti esistenti».
- (336) A norma dell'articolo 17 del regolamento (UE) 2015/1589, i poteri della Commissione per quanto riguarda il recupero degli aiuti sono soggetti ad un termine di prescrizione di dieci anni. Il termine di prescrizione inizia a decorrere il giorno in cui l'aiuto illegale viene concesso al beneficiario come aiuto individuale o come aiuto rientrante in un regime di aiuti. Qualsiasi azione intrapresa dalla Commissione o da uno Stato membro, che agisca su richiesta della Commissione, nei confronti dell'aiuto illegale interrompe il termine di prescrizione. Ogni interruzione fa decorrere nuovamente il termine da principio. Il termine di prescrizione viene sospeso per il tempo in cui la decisione della Commissione è oggetto di un procedimento dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione. Infine ogni aiuto per il quale è scaduto il termine di prescrizione è considerato un aiuto esistente.

⁽³¹⁴⁾ Sentenza del 4 marzo 2009, Italia/Commissione, T-424/05, EU:T:2009:49, punto 69; sentenza del 16 dicembre 2010, Paesi Bassi e NOS/Commissione, cause riunite T-231/06 e T-237/06, EU:T:2010:525, punto 50. Cfr. anche la sentenza del 17 dicembre 2015, SNCF/Commissione, T-242/12, EU:T:2015:1003, punti 345-367.

⁽³¹⁵⁾ Cfr. il considerando 113.

⁽³¹⁶⁾ Cfr. la decisione di avvio del procedimento, considerando 152, 156, 158 e 160.

⁽³¹⁷⁾ Regolamento (CE) n. 794/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004, recante disposizioni di esecuzione del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE (GU L 140 del 30.4.2004, pag. 1).

- (337) Nella fattispecie, i ruling in questione sono stati emessi dall'amministrazione fiscale lussemburghese e l'aiuto è stato concesso meno di dieci anni prima della data in cui la Commissione ha trasmesso al Lussemburgo la sua prima richiesta di informazioni sui ruling in questione (ovvero il 23 marzo 2015) ⁽³¹⁸⁾. Di conseguenza, qualsiasi aiuto concesso a Engie in base ai ruling in questione costituisce un nuovo aiuto.

8.2. NESSUN PRINCIPIO GENERALE DEL DIRITTO IMPEDISCE IL RECUPERO

- (338) Ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2015/1589, la Commissione non impone il recupero dell'aiuto qualora ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto dell'Unione.

8.2.1. CERTEZZA DEL DIRITTO E LEGITTIMO AFFIDAMENTO

8.2.1.1. *Motivazioni addotte dal Lussemburgo e da Engie*

- (339) Il Lussemburgo e Engie invocano i principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento per impedire il recupero dell'aiuto illegale e incompatibile con il mercato interno facendo leva su motivazioni simili.
- (340) Per quanto riguarda la *certezza del diritto*, il Lussemburgo sostiene che nella fattispecie questo principio impedisca il recupero a causa della *complessità dell'analisi di misure fiscali rispetto alle norme sugli aiuti di Stato* e per il fatto che la Commissione imporrebbe la propria interpretazione del diritto lussemburghese ⁽³¹⁹⁾. Il Lussemburgo invoca la sua buona fede nel senso che ha applicato i ruling in questione in modo strettamente conforme alla loro costante applicazione da parte del paese ⁽³²⁰⁾. Il Lussemburgo rimanda poi ⁽³²¹⁾ alla decisione della Commissione del 17 luglio 2013 relativa al regime spagnolo sui contratti di locazione finanziaria ⁽³²²⁾, nonché alle decisioni holding «1929» ⁽³²³⁾ e centri di coordinamento belgi ⁽³²⁴⁾, e sostiene che, alla luce di queste cause, qualsiasi decisione negativa dovrebbe essere applicata solo per il futuro, al termine di un periodo transitorio.
- (341) Engie sostiene inoltre che la Commissione adotti un «nuovo approccio» ⁽³²⁵⁾ e che imponga retroattivamente la propria interpretazione del diritto fiscale lussemburghese scostandosi da alcuni principi di tale diritto (principio dell'allineamento del bilancio fiscale al bilancio commerciale) e dimostrando incoerenza rispetto al quadro di riferimento definito nella decisione della Commissione nella causa *Fiat* ⁽³²⁶⁾. Engie rimanda altresì alla decisione della Commissione sul regime fiscale applicabile ai gruppi di interesse economico ⁽³²⁷⁾ in cui la Commissione ha limitato il recupero perché la sua asserita errata gestione del fascicolo aveva dato luogo a un'incertezza del diritto ⁽³²⁸⁾.
- (342) Infine sia il Lussemburgo ⁽³²⁹⁾ che Engie ⁽³³⁰⁾ asseriscono che il recupero determinerebbe un rischio di gravi ripercussioni economiche o di gravi perturbazioni sia per il Lussemburgo sia per Engie.
- (343) Per quanto riguarda il *principio del legittimo affidamento*, Engie adduce motivi e precedenti simili a quelli invocati dal Lussemburgo a proposito della certezza del diritto (ossia la buona fede del Lussemburgo nell'applicare i ruling e il rimando alle decisioni *holding 1929* e *centri di coordinamento belgi*) ⁽³³¹⁾. Engie afferma inoltre che la sentenza *Unicredito* ⁽³³²⁾, secondo cui in un'operazione un'impresa può optare per l'opzione meno tassata, impedisce il recupero ⁽³³³⁾.

⁽³¹⁸⁾ Cfr. la sezione 1 per la procedura e la sezione 2 per le date sia dei ruling che della concessione degli aiuti.

⁽³¹⁹⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla decisione di avvio del procedimento, pag. 20.

⁽³²⁰⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla decisione di avvio del procedimento, pag. 21.

⁽³²¹⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla decisione di avvio del procedimento, pag. 20.

⁽³²²⁾ Decisione della Commissione 2014/200/UE, del 17 luglio 2013, relativa al regime di aiuti SA.21233 (ex NN/11, ex CP 137/06) al quale la Spagna ha dato esecuzione – Regime di tassazione applicabile ad alcuni contratti di locazione finanziaria (GU L 114 del 16.4.2014, pag. 1).

⁽³²³⁾ Decisione 2006/940/CE della Commissione, del 19 luglio 2006, relativa al regime di aiuto C 3/2006 a cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore delle holding «1929» e delle holding «miliardarie» (GU L 366 del 21.12.2006, pag. 47, punti 102 e 113).

⁽³²⁴⁾ Decisione 2003/755/CE della Commissione, del 17 febbraio 2003, relativa al regime di aiuti al quale il Belgio ha dato esecuzione a favore dei centri di coordinamento stabiliti in Belgio (GU L 282 del 30.10.2003, pag. 25, punti 117-120).

⁽³²⁵⁾ Osservazioni di Engie sulla decisione di avvio del procedimento, punti 336-339.

⁽³²⁶⁾ Osservazioni di Engie sulla decisione di avvio del procedimento, punti 346-349.

⁽³²⁷⁾ Decisione 2007/256/CE della Commissione, del 20 dicembre 2006, relativa al regime di aiuti a cui la Francia ha dato esecuzione ai sensi dell'articolo 39 CA del codice generale delle imposte (GU L 112 del 30.4.2007, pag. 41).

⁽³²⁸⁾ Osservazioni di Engie sulla decisione di avvio del procedimento, considerando 354.

⁽³²⁹⁾ Cfr. le osservazioni del Lussemburgo sulla decisione di avvio del procedimento, pag. 21.

⁽³³⁰⁾ Osservazioni di Engie sulla decisione di avvio del procedimento, considerando 356.

⁽³³¹⁾ Osservazioni di Engie sulla decisione di avvio del procedimento, considerando 323-333.

⁽³³²⁾ Cfr. la sentenza del 15 dicembre 2005, *Unicredito Italiano SpA*/Agenzia delle Entrate, C-148/04, EU:C:2005:774, punto 119.

⁽³³³⁾ Osservazioni di Engie sulla decisione di avvio del procedimento, punto 334.

8.2.1.2. Valutazione

- (344) Benché i principi generali del diritto dell'Unione siano alla base dell'intero quadro giuridico dell'Unione, la Corte di giustizia ha dato un'interpretazione molto restrittiva di questi principi nell'ambito del recupero. Il principio della certezza del diritto è un principio generale del diritto dell'Unione che presuppone la prevedibilità delle norme e dei relativi effetti giuridici. Secondo la giurisprudenza, questo principio osta a che la Commissione possa ritardare indefinitamente l'esercizio dei suoi poteri ⁽³³⁴⁾. La Corte ha inoltre dichiarato che questo principio può essere invocato solo in casi eccezionali che evidenzino una carenza manifesta della Commissione e una palese violazione del proprio dovere di diligenza nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza ⁽³³⁵⁾.
- (345) Nella fattispecie, dal momento che il Lussemburgo non ha mai notificato i ruling in questione né li ha resi pubblici in altro modo, la Commissione è venuta a conoscenza della loro esistenza solo il 25 giugno 2015, quando il Lussemburgo ha risposto alla sua richiesta di informazioni del 25 marzo 2015. Non c'è stato quindi alcun ritardo ingiustificato, né c'è stata violazione da parte della Commissione del proprio dovere di diligenza nell'esercizio dei suoi poteri di vigilanza, tali da giustificare l'applicazione di questo principio per impedire il recupero.
- (346) Il fatto che il Lussemburgo ritenga di aver applicato il proprio diritto in buona fede e in un modo che reputa corretto e conforme alla sua prassi precedentemente seguita, o il fatto che non sia d'accordo con l'interpretazione del sistema di riferimento adottata dalla Commissione, non è pertinente ai fini del suo obbligo di recupero. Accettare la posizione del Lussemburgo avrebbe come conseguenza inaccettabile il fatto che uno Stato membro che concede costantemente aiuti illegali e incompatibili con il mercato interno non sarebbe costretto a recuperarne alcuno. Significa anche che, per impedire il recupero, potrebbe essere invocato il semplice fatto che una misura di aiuto sia stata attuata conformemente all'interpretazione del diritto nazionale da parte dello Stato membro interessato. Tale conclusione metterebbe a repentaglio l'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato in caso di qualsiasi misura di aiuto giudicata illegale e incompatibile con il mercato interno, poiché l'obbligo di recupero non può basarsi sull'intenzione dello Stato membro al momento della concessione dell'aiuto, ma sulle distorsioni di concorrenza create dall'aiuto. Inoltre la presunta «complessità» dell'analisi delle misure fiscali effettuata dalla Commissione non costituisce una motivazione accettabile per quanto riguarda l'obbligo di recupero stabilito dal regolamento (UE) 2015/1589.
- (347) In merito all'asserito «nuovo approccio» su cui si baserebbe la presente decisione, la Commissione respinge quest'affermazione. L'analisi condotta dalla Commissione è coerente con le sue decisioni precedenti e con la giurisprudenza: l'esistenza di un vantaggio selettivo è stata valutata rispetto al regime fiscale di diritto comune applicabile ai redditi delle società in Lussemburgo. In tal senso, benché gli Stati membri godano di autonomia fiscale in materia di imposte dirette, qualsiasi misura fiscale adottata da uno Stato membro deve essere conforme alle norme dell'Unione sugli aiuti di Stato, che sono vincolanti per gli Stati membri e che prevalgono sulle rispettive legislazioni nazionali ⁽³³⁶⁾. Il fatto che il Lussemburgo o Engie possano non essere d'accordo con l'interpretazione di alcune disposizioni o la circostanza che i fatti su cui si basa la presente decisione sono diversi da quelli che sottendono a decisioni precedenti non fa dell'approccio della Commissione un «nuovo approccio». Inoltre, come già dimostrato, il quadro di riferimento definito dalla Commissione nella presente decisione è del tutto coerente con le sue decisioni precedenti, non solo nella causa *Fiat* ma anche nella causa *Amazon* e nella giurisprudenza della Corte ⁽³³⁷⁾.
- (348) Per quanto riguarda il principio del legittimo affidamento, esso può essere invocato da tutti i soggetti nei confronti dei quali un'istituzione dell'Unione «abbia fatto sorgere fondate aspettative» ⁽³³⁸⁾. L'invocazione di questo principio è soggetta a notevoli limitazioni. In primo luogo, la Corte ha dichiarato che nessuno può invocare una violazione di tale principio in mancanza di «assicurazioni precise che l'amministrazione gli abbia fornito» ⁽³³⁹⁾. Queste assicurazioni devono essere state date dalle istituzioni dell'Unione ⁽³⁴⁰⁾. In secondo luogo, gli Stati membri non

⁽³³⁴⁾ Sentenza del 24 settembre 2002, *Falck e A. di Bolzano/Commissione*, C-74/00, EU:C:2002:524, punto 140.

⁽³³⁵⁾ Sentenza del 22 aprile 2008, *Commissione/Salzgitter*, C-408/04 P, EU:C:2008:236, punti 100-107.

⁽³³⁶⁾ Cfr. sentenza del 22 giugno 2006, *Belgio e Forum 187 ASBL/Commissione*, cause riunite C-182/03 e C-217/03, EU:C:2006:416, punto 81; sentenza del 15 novembre 2011, *Commissione/Government of Gibraltar e Regno Unito*, cause riunite C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732; sentenza del 29 marzo 2012, *3M Italia*, C-417/10, EU:C:2012:184, punto 25; ordinanza del 29 marzo 2012, *Safilo*, C-529/10, EU:C:2012:188, punto 18. Cfr. anche la sentenza del 25 marzo 2015, *Belgio/Commissione*, T-538/11, EU:T:2015:188, punto 66.

⁽³³⁷⁾ Cfr. il considerando 174.

⁽³³⁸⁾ Cfr. sentenza del 22 giugno 2006 *Belgio e Forum 187/Commissione*, cause riunite C-182/03 e C-217/03, EU:C:2006:266, punto 147; sentenza dell'11 marzo 1987, *Van den Bergh en Jurgens e Van Dijk Food Products Lopik/Commissione*, 265/85, Racc. 1987, pag. 1155, punto 44.

⁽³³⁹⁾ *Ibidem*.

⁽³⁴⁰⁾ Cfr. ad esempio la sentenza del 27 settembre 2012, *FEDECOM/Commissione*, T-243/09, EU:T:2012:497, punto 91 e giurisprudenza ivi citata.

possono invocare questo principio se non hanno notificato la misura di aiuto alla Commissione ⁽³⁴¹⁾. In terzo luogo, la presunta inerzia della Commissione è priva di significato se una misura di aiuto non le è stata notificata ⁽³⁴²⁾; di conseguenza, il silenzio della Commissione non può essere interpretato come un'autorizzazione implicita della misura atta a comportare un legittimo affidamento ⁽³⁴³⁾. Nella fattispecie, il Lussemburgo non ha notificato i ruling in questione e la Commissione non ha dato al Lussemburgo assicurazioni precise che detti ruling non costituissero un aiuto. Il Lussemburgo non può pertanto ricorrere al principio del legittimo affidamento.

- (349) Quanto al fatto che il Lussemburgo ed Engie facciano riferimento alla prassi decisionale precedente della Commissione sia nell'ambito della certezza del diritto sia in quello del legittimo affidamento, la Commissione rammenta a titolo preliminare di non essere vincolata dalla propria prassi decisionale ⁽³⁴⁴⁾. Tra l'altro le cause menzionate non comprovano le posizioni assunte dal Lussemburgo e da Engie.
- (350) Se nella decisione *Centri di coordinamento belgi* la Commissione non ha ordinato il recupero dell'aiuto, è perché in una decisione precedente relativa a un regime belga con caratteristiche simili essa non aveva sollevato obiezioni. La Commissione ha pertanto ritenuto che la sua precedente decisione sulla misura belga conferisse un legittimo affidamento ai beneficiari del nuovo regime da essa valutato all'epoca. Parimenti, nella sua decisione sul regime fiscale applicabile ai gruppi di interesse economico, la Commissione ha ritenuto che il mancato recupero dell'aiuto concesso fosse giustificato da due circostanze eccezionali: da un lato, la Commissione aveva ritardato l'esercizio dei suoi poteri di esame del regime, non avendo dato seguito a diverse comunicazioni presentate dalla Francia e, dall'altro, i beneficiari del suddetto regime erano stati indotti in errore sulla regolarità dello stesso a causa di una precedente decisione della Commissione in cui una misura analoga era stata ritenuta non costituire aiuto di Stato. È proprio l'incertezza creata da questa precedente decisione ad aver giustificato, nella causa relativa al regime spagnolo sui contratti di locazione finanziaria, la decisione della Commissione di non recuperare l'aiuto concesso prima della pubblicazione della decisione relativa al regime fiscale applicabile ai gruppi di interesse economico. Nessuna delle suddette circostanze ricorre nel caso di specie. La Commissione non ha registrato alcun ritardo eccezionale e il Lussemburgo e Engie non sono affatto state indotte in errore da una precedente decisione della Commissione su un regime fiscale simile.
- (351) Anche il rimando alla causa *holding 1929* è privo di fondamento. In questa causa la Commissione aveva ritenuto che non sarebbe stato recuperato alcun aiuto, data la natura di aiuto esistente del regime adottato nel 1929, vale a dire prima dell'entrata in vigore del trattato. La Commissione ha poi deciso di concedere un periodo transitorio per porre fine al regime alla luce di alcune circostanze eccezionali che avevano caratterizzato tale causa, ovvero il periodo eccezionalmente lungo per l'attuazione del regime (76 anni) e il fatto che una soppressione immediata della misura avrebbe potuto comportare conseguenze relativamente gravi per l'occupazione e la crescita economica del Lussemburgo: un paese in cui operavano 13 000 holding esenti e con una popolazione attiva non superiore alle 110 000 unità. Ancora una volta nessuna di queste circostanze eccezionali ricorre nel caso di specie: l'aiuto concesso nella fattispecie non può essere considerato aiuto esistente e dal recupero dell'aiuto presso Engie non possono scaturire gravi ripercussioni economiche per il Lussemburgo. La Commissione respinge inoltre le motivazioni relative alle gravi ripercussioni economiche che il recupero comporterebbe per Engie. Come già dichiarato dalla Corte, il recupero non può essere influenzato da circostanze legate alla situazione economica del beneficiario ⁽³⁴⁵⁾.
- (352) Nemmeno la giurisprudenza *Unicredito* della Corte impedisce il recupero. Tutto quello che si afferma in questa sentenza è che nella fase del recupero le autorità nazionali possono tenere conto di un trattamento fiscale più

⁽³⁴¹⁾ Cfr. sentenza del 28 luglio 2011, *Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commissione*, cause riunite da C-471/09 P a C-473/09 P, EU:C:2011:521, punto 64: Su questo punto è opportuno ricordare che uno Stato membro le cui autorità abbiano concesso un aiuto in violazione delle norme procedurali di cui all'articolo 88 del TFUE non può invocare il legittimo affidamento dei beneficiari per sottrarsi all'obbligo di adottare i provvedimenti necessari ai fini dell'esecuzione di una decisione della Commissione con cui sia stato ordinato di recuperare l'aiuto. Ammettere tale possibilità significherebbe, infatti, privare di pratica efficacia le norme di cui agli articoli 107 e 108 del trattato, in quanto le autorità nazionali potrebbero far valere in tal modo il proprio illegittimo comportamento, al fine di vanificare l'efficacia delle decisioni emanate dalla Commissione in virtù di tali disposizioni del trattato. Per un ragionamento simile, cfr. anche la sentenza del 9 giugno 2011, *Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commissione*, cause riunite da C-465/09 a C-470/09, EU:C:2011:372, punto 150; sentenza del 29 aprile 2004, *Italia/Commissione*, C-372/97, EU:C:2003:275, punto 112.

⁽³⁴²⁾ Cfr. sentenza del 28 luglio 2011, *Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commissione*, cause riunite da C-471/09 P a C-473/09 P, EU:C:2011:521, punto 68. Cfr. anche sentenza nella causa C-183/02 P, *Demasa e Territorio Histórico de Álava/Commissione*, EU:C:2004:701, punto 52.

⁽³⁴³⁾ Cfr. la sentenza del 28 luglio 2011, *Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commissione*, cause riunite da C-471/09 P a C-473/09 P, EU:C:2011:521, punto 76.

⁽³⁴⁴⁾ Cfr. la sentenza del 20 maggio 2010, *Todaro Nunziatina & C.*, C-138/09, ECLI:EU:C:2010:291, punto 21.

⁽³⁴⁵⁾ Sentenza del 15 gennaio 1986, *Commissione/Belgio*, 52/84, EU:C:1986:3, punto 14. La giurisprudenza menzionata da Engie nelle sue osservazioni a sostegno di detta posizione (note 168-170) non ha alcuna rilevanza. Da un lato, queste sentenze non hanno alcun nesso con le decisioni di recupero di aiuti di Stato (riguardano la limitazione degli effetti delle sentenze della Corte nelle domande di pronuncia pregiudiziale); dall'altro, se esse confermano una cosa, è proprio la posizione della Commissione secondo cui la possibilità di limitare gli effetti di un atto dell'Unione è «assolutamente eccezionale» (cfr. sentenza dell'11 agosto 1995, *Rodgers BV*, cause riunite da C-367/93 a C-377/93, EU:C:1995:261, punto 43).

favorevole di quello di diritto comune che sarebbe stato concesso al beneficiario «in mancanza dell'aiuto illegittimo e in forza di norme interne compatibili con il diritto dell'Unione» ⁽³⁴⁶⁾. Di conseguenza, il fatto che un'impresa possa scegliere l'«opzione meno tassata» nell'ambito di un'operazione o di un «trattamento fiscale più favorevole di quello di diritto comune» non impedisce in alcun modo il recupero, quando tale opzione o tale trattamento costituisce appunto la misura di aiuto illegale oggetto della decisione della Commissione.

8.2.2. PRINCIPIO DI BUONA AMMINISTRAZIONE

- (353) Secondo Engie, la decisione di avvio del procedimento non è sufficientemente motivata. In particolare, a suo parere, la Commissione si accontenta di un solo paragrafo per applicare ai ruling in questione una presunzione di selettività delle misure individuali o per invocare una presunta deroga delle norme sull'abuso di diritto nel diritto fiscale lussemburghese. Questo vizio di motivazione determinerebbe una violazione del principio di buona amministrazione, che permetterebbe inoltre di impedire il recupero ⁽³⁴⁷⁾.
- (354) La Commissione non può accettare che vi sia stata violazione del principio di buona amministrazione. La Commissione ha appreso dell'esistenza delle misure di aiuto solo il 25 giugno 2015, quando il Lussemburgo ha risposto alla sua richiesta di informazioni del 25 marzo 2015. Di conseguenza, non c'è stato alcun ritardo ingiustificato nel procedimento.
- (355) Per quanto riguarda il vizio di motivazione, la Commissione ricorda che la decisione di avvio del procedimento deve semplicemente «esporre sinteticamente i punti di fatto e di diritto pertinenti, [...] includere una valutazione provvisoria della misura statale di cui trattasi volta a determinare se quest'ultima configuri un aiuto e [...] esporre i dubbi attinenti alla sua compatibilità con il mercato comune» ⁽³⁴⁸⁾. Considerata la natura provvisoria della valutazione, il recupero non può essere impedito da quello che viene percepito come un vizio di motivazione della decisione di avvio del procedimento. Ad ogni modo la Commissione ricorda che il presunto vizio di motivazione della presunzione di selettività delle misure individuali costituisce una posizione priva di fondamento, in quanto la Commissione non fonda la presente decisione su tale presunzione.

8.2.3. IL PRINCIPIO DELLA PARITÀ DI TRATTAMENTO

- (356) Engie invoca infine una violazione del principio della parità di trattamento affermando che sarebbe la sola a subire le conseguenze di una decisione di recupero e che tale decisione non inciderebbe sugli altri contribuenti che hanno beneficiato del medesimo trattamento fiscale ⁽³⁴⁹⁾. Orbene, la Corte ha già considerato che la circostanza che altre imprese, anche concorrenti, fruiscono di aiuti statali, non ha incidenza sulla qualificazione di una particolare misura come aiuto di Stato ⁽³⁵⁰⁾. Dal momento che il recupero è la conseguenza logica dell'esistenza di un aiuto illegale, questo ragionamento deve a maggior ragione essere applicato alla restituzione dell'aiuto di Stato illegale.
- (357) In conclusione, nessun principio generale del diritto osta all'applicazione del recupero nel caso di specie.

8.3. METODO DI RECUPERO

- (358) L'obbligo imposto a uno Stato membro di abolire un aiuto illegale, considerato dalla Commissione incompatibile con il mercato interno, mira a ripristinare le condizioni di concorrenza precedentemente esistenti sul mercato. La Corte di giustizia ha dichiarato al riguardo che tale obiettivo viene raggiunto quando il destinatario ha rimborsato gli importi concessi a titolo di aiuti illegittimi, perdendo quindi il vantaggio di cui aveva fruito rispetto ai suoi concorrenti sul mercato e la situazione antecedente al pagamento dell'aiuto risulta ripristinata.
- (359) Nessuna norma del diritto dell'Unione impone che la Commissione, all'atto di ordinare il recupero di un aiuto dichiarato incompatibile con il mercato interno, determini l'importo esatto dell'aiuto da recuperare ⁽³⁵¹⁾. È sufficiente che la decisione della Commissione contenga elementi che permettano al destinatario della decisione stessa di determinare senza difficoltà eccessive tale importo ⁽³⁵²⁾. Il diritto dell'Unione impone semplicemente che il recupero dell'aiuto illegale porti al ripristino dello status quo ante e che la restituzione venga effettuata secondo le modalità previste dal diritto nazionale ⁽³⁵³⁾. La Commissione può pertanto limitarsi a constatare l'obbligo di restituzione dell'aiuto in questione e lasciare alle autorità nazionali il compito di calcolare l'ammontare preciso dell'aiuto da restituire ⁽³⁵⁴⁾.

⁽³⁴⁶⁾ Cfr. la sentenza del 15 dicembre 2005, *Unicredito Italiano SpA*/Agenzia delle Entrate, C-148/04, EU:C:2005:774, punto 119.

⁽³⁴⁷⁾ Osservazioni di Engie sulla decisione di avvio del procedimento, punti 358-367.

⁽³⁴⁸⁾ Sentenza del 21 luglio 2011, *Alcoa Trasformazioni*/Commissione, C-194/09 P, EU:C:2011:497, punto 102.

⁽³⁴⁹⁾ Osservazioni di Engie sulla decisione di avvio del procedimento, considerando 368-372.

⁽³⁵⁰⁾ Sentenza del 30 aprile 1998, *Het Vlaamse Gewest* (Regione fiamminga)/Commissione, T-214/95, EU:T:1998:77, punto 54.

⁽³⁵¹⁾ Seppure in un contesto di «impossibilità di recupero» e non di «difficoltà a quantificare l'importo dell'aiuto».

⁽³⁵²⁾ Cfr. sentenza del 18 ottobre 2007, Commissione/Francia, C-441/06, EU:C:2007:616, punto 29 e giurisprudenza ivi citata.

⁽³⁵³⁾ Cfr. sentenza del 30 novembre 2009, Francia e *France Télécom*/Commissione, cause riunite T-427/04 e T-17/05, EU:T:2009:474, punto 297.

⁽³⁵⁴⁾ Cfr. sentenza del 30 novembre 2009, Francia e *France Télécom*/Commissione, cause riunite T-427/04 e T-17/05, EU:T:2009:474, punto 299.

- (360) Nel caso di un aiuto di Stato illegale concesso sotto forma di misura fiscale, l'importo da recuperare deve essere calcolato sulla base di un raffronto tra l'imposta effettivamente pagata e l'importo che avrebbe dovuto essere versato in assenza dei *ruling* in questione. La differenza tra i due valori rappresenta l'aiuto concesso al beneficiario che deve essere interamente recuperato.
- (361) Come illustrato nella sezione 6, l'aiuto concesso in base ai *ruling* in questione consiste fondamentalmente nell'applicare l'esenzione dei redditi da partecipazioni, a livello di LNG Holding e di CEF a redditi corrispondenti dal punto di vista economico a importi dedotti come oneri rispettivamente a livello di LNG Supply e di GSTM ⁽³⁵⁵⁾. Quest'applicazione combinata dell'esenzione e della deduzione agli stessi importi ha determinato una situazione in cui praticamente tutti gli utili realizzati da LNG Supply e da GSTM sono sfuggiti alla tassazione. Pertanto il vantaggio si materializza effettivamente nel momento in cui viene applicata l'esenzione dei redditi da partecipazioni, a livello di LNG Holding e di CEF, ai redditi corrispondenti agli accrescimenti sui prestiti ZORA precedentemente dedotti a livello di LNG Supply e di GSTM. Al riguardo la Commissione fa notare che al 31 dicembre 2016 ⁽³⁵⁶⁾ il prestito ZORA GSTM non era ancora stato convertito in azioni GSTM, il che significa che, per quanto riguarda quest'operazione, l'esenzione dei redditi da partecipazioni non era ancora stata applicata. Di conseguenza, l'aiuto concesso in base ai *ruling* GSTM non si è ancora materializzato e non v'è pertanto alcun importo da recuperare (a meno che il prestito ZORA GSTM sia stato convertito in azioni GSTM, che queste azioni siano state annullate o vendute e che l'esenzione dei redditi da partecipazioni sia stata applicata ai redditi corrispondenti tra il 31 dicembre 2016 e la data della presente decisione).
- (362) Al contrario, il prestito ZORA LNG è stato parzialmente convertito nel 2014 e le azioni di LNG Supply che LNG Holding ha ricevuto al momento della conversione sono state annullate nello stesso anno, generando per LNG Holding un reddito di 506,2 milioni di USD. Questo reddito non è stato tassato per effetto dell'applicazione dell'esenzione dei redditi da partecipazioni. Quest'importo corrisponde agli oneri dedotti come accrescimenti sui prestiti ZORA a livello di LNG Supply.
- (363) Tenuto conto di quanto precede, l'importo da recuperare dovrebbe essere calcolato nel seguente modo: in primo luogo, tenendo conto di qualsiasi reddito indicato nelle dichiarazioni fiscali di LNG Holding corrispondente agli accrescimenti sui prestiti ZORA convertiti precedentemente dedotti a livello di LNG Supply ⁽³⁵⁷⁾ e, in secondo luogo, sottoponendo l'importo così ottenuto al regime fiscale di diritto comune applicabile agli utili delle società in Lussemburgo, ivi comprese l'imposta ordinaria sulle società, l'imposta comunale, le soprattasse e l'imposta sul patrimonio. La somma così ottenuta costituisce l'importo dell'aiuto da recuperare per eliminare il vantaggio selettivo concesso dal Lussemburgo in base ai *ruling* in questione. La Commissione prende nota del fatto che, fino all'esercizio fiscale 2016 compreso, l'importo dei redditi menzionati nelle dichiarazioni fiscali di LNG Holding corrispondente agli accrescimenti sui prestiti ZORA convertiti, dedotti a livello di LNG Supply, ammontava a 506,2 milioni di USD concessi durante l'esercizio fiscale 2014 ⁽³⁵⁸⁾.
- (364) Il metodo descritto al considerando 363 dovrebbe essere applicato a CEF in caso di materializzazione di un importo di aiuto attraverso la conversione (totale o parziale) del prestito ZORA GSTM in azioni GSTM, l'annullamento o la vendita di dette azioni e la conseguente applicazione dell'esenzione dei redditi da partecipazioni nelle dichiarazioni fiscali di CEF alla data di adozione della presente decisione. Lo stesso ragionamento si applica a qualsiasi ulteriore aiuto concesso a LNG Holding alla data di adozione della presente decisione, a seguito di eventuali conversioni future del prestito ZORA LNG, per effetto dell'annullamento o della vendita delle corrispondenti azioni di LNG Supply o ancora per effetto dell'applicazione dell'esenzione dei redditi da partecipazioni nelle dichiarazioni fiscali di LNG Holding.

8.4. ENTITÀ PRESSO LA QUALE L'AIUTO DEVE ESSERE RECUPERATO

- (365) Viste le osservazioni di cui alle sezioni 6.6 e 8.3, la Commissione considera che il Lussemburgo dovrebbe recuperare innanzitutto presso LNG Holding ⁽³⁵⁹⁾ l'aiuto illegale e incompatibile che si è già materializzato. Se LNG Holding non fosse in grado di restituire l'intero importo dell'aiuto ottenuto attraverso i *ruling* in questione, il Lussemburgo dovrebbe recuperare qualsiasi importo ancora dovuto presso Engie SA e/o uno dei suoi successori o presso società del gruppo, dal momento che tale entità controlla il gruppo Engie, che è l'unità economica unica che beneficia dell'aiuto. Viene così eliminato il vantaggio indebito concesso in base ai *ruling* in questione e grazie al recupero viene ristabilita la situazione esistente sul mercato prima di tale misura.

⁽³⁵⁵⁾ Cfr. in particolare i considerando 157, 192 e 241.

⁽³⁵⁶⁾ La data dei rendiconti finanziari di GSTM più recenti presentati dal Lussemburgo.

⁽³⁵⁷⁾ In tal senso la qualifica di questi redditi nel bilancio o nelle dichiarazioni fiscali di LNG Holding come «plusvalenze», «dividendi» o altro non risulta pertinente.

⁽³⁵⁸⁾ Cfr. il considerando 56.

⁽³⁵⁹⁾ Anche presso GSTM se alla data di pubblicazione della presente decisione si era materializzato un importo di aiuto.

9. CONTROLLO DELL'APPLICAZIONE DELLA DECISIONE

- (366) Come illustrato nella sezione 6.2, il fatto di applicare l'esenzione dei redditi da partecipazioni, a livello di LNG Holding e di CEF, a redditi corrispondenti dal punto di vista economico a importi dedotti come oneri a livello di LNG Supply e di GSTM (gli accrescimenti sui prestiti ZORA) genera un vantaggio indebito e costituisce materialmente l'aiuto concesso dal Lussemburgo in base ai ruling in questione. La Commissione non mette in discussione in quanto tale la legittimità ai sensi del diritto fiscale lussemburghese dell'insieme delle strutture create da Engie per il trasferimento delle due attività. Contesta semplicemente gli effetti concreti di questa struttura sull'imposta totale dovuta dal gruppo Engie, ossia il fatto che la quasi totalità degli utili realizzati da LNG Supply e da GSTM in Lussemburgo sia sfuggita alla tassazione. La Commissione chiede in particolare che il Lussemburgo non applichi l'esenzione dei redditi da partecipazioni, a livello della società holding, ai redditi corrispondenti a importi precedentemente dedotti dal reddito imponibile delle controllate.
- (367) Dal momento che i contratti ZORA giungono a scadenza nel 2024 e nel 2026 ⁽³⁶⁰⁾, gran parte del vantaggio conferito a Engie dai ruling in questione si materializzerà di fatto in futuro, in base alle scelte di Engie al momento della conversione dei prestiti ZORA in azioni di LNG Supply e di GSTM e al momento dell'annullamento o della vendita di queste ultime. Per questo motivo la Commissione ritiene che, oltre all'obbligo di recuperare l'aiuto già materializzatosi come descritto nella sezione 8, il Lussemburgo non debba accettare l'applicazione dell'esenzione dei redditi da partecipazioni, a livello di LNG Holding e di CEF, ai redditi corrispondenti agli accrescimenti sui prestiti ZORA già dedotti rispettivamente da LNG Supply e da GSTM, a prescindere che questo avvenga alla data di scadenza dei contratti ZORA nel 2024 e nel 2026, prima, o eventualmente dopo il 2026 ⁽³⁶¹⁾.
- (368) Dal momento che gran parte dell'aiuto concesso a Engie non si è ancora materializzato e per verificare che ciò non accada in futuro, sarà necessario che il Lussemburgo trasmetta in particolare alla Commissione le dichiarazioni fiscali, i bilanci e i pareri di tassazione definitivi delle seguenti entità del gruppo Engie: Engie LNG Supply, SA, Engie Treasury Management S.à.r.l., Engie LNG Holding S.à.r.l., Engie Invest International SA (comprese le dichiarazioni fiscali e i pareri di tassazione nell'ambito del regime di integrazione fiscale) ⁽³⁶²⁾, Engie LNG (Luxembourg) S.à.r.l. e Electrabel Invest Luxembourg SA. La Commissione dovrà inoltre ricevere comunicazione di ogni nuovo ruling adottato dal Lussemburgo a favore delle entità summenzionate o di ogni altra entità del gruppo Engie relativamente al trattamento fiscale delle strutture create da Engie nei ruling in questione. Tali informazioni sono necessarie per garantire nel tempo l'attuazione continua della presente decisione. Per ciascun esercizio, la Commissione verificherà in particolare che nessuna esenzione dei redditi da partecipazioni sia applicata, a livello di Engie LNG Holding S.à.r.l. e di Engie Invest International S.A, ai redditi corrispondenti agli accrescimenti sui prestiti ZORA dedotti rispettivamente a livello di Engie LNG Supply SA e di Engie Treasury Management S.à.r.l. Quest'obbligo di controllo si applica a prescindere che l'operazione immaginata e descritta al considerando 22 sia condotta a termine, ovvero che la società madre di Engie LNG Supply SA appartenga al gruppo Engie o al gruppo Total. Inoltre se Engie decide di rivedere le strutture create nei ruling in questione, il Lussemburgo deve informare la Commissione delle relative modifiche e del loro effetto sull'imposta totale dovuta dal gruppo Engie in Lussemburgo. Gli obblighi di cui al presente punto restano applicabili finché le azioni di LNG Supply e di GSTM non saranno interamente convertite e poi annullate o vendute.

10. CONCLUSIONE

- (369) In conclusione, la Commissione osserva che il Lussemburgo ha illegalmente concesso a Engie un aiuto di Stato in base ai ruling in questione, in violazione dell'articolo 107, paragrafo 1, e dell'articolo 108, paragrafo 3, del trattato. Il Lussemburgo è tenuto a recuperare tale aiuto di Stato a norma dell'articolo 16 del regolamento (UE) 2015/1589 presso LNG Holding o, qualora quest'ultima non restituisca l'intero importo dell'aiuto, presso Engie SA oppure presso uno dei suoi successori o presso società del gruppo, per quanto concerne l'importo restante dell'aiuto. Il Lussemburgo deve inoltre garantire che in futuro non verranno concessi altri aiuti a Engie o ad altre società del suo gruppo a seguito del trattamento fiscale oggetto dei ruling in questione. Di conseguenza la Commissione,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

L'aiuto di Stato concesso a favore di Engie SA e di tutte le società direttamente o indirettamente controllate da Engie SA in base al ruling emesso dall'amministrazione fiscale lussemburghese il 9 settembre 2008, modificato e completato dai ruling del 30 settembre 2008, del 3 marzo 2009, del 9 marzo 2012 e del 13 marzo 2014, nonché in base al ruling

⁽³⁶⁰⁾ Cfr. i considerando 34 e 60.

⁽³⁶¹⁾ In pratica significa che il Lussemburgo non deve emettere alcun parere di tassazione per LNG Holding e per CEF in cui accetti l'esenzione dei redditi da partecipazioni in queste condizioni.

⁽³⁶²⁾ Sono i nuovi nomi delle società interessate: cfr. note a piè di pagina 4, 5, 16 e 20.

emesso dall'amministrazione fiscale lussemburghese il 9 febbraio 2010, completato dal ruling del 15 giugno 2012 – cui il Lussemburgo ha dato illegalmente esecuzione in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea – è incompatibile con il mercato interno.

Articolo 2

1. Il Lussemburgo recupera presso Engie LNG Holding S.à.r.l. l'aiuto illegale e incompatibile di cui all'articolo 1.
2. Qualsiasi somma che non sia possibile recuperare presso Engie LNG Holding S.à.r.l. a seguito del recupero di cui al paragrafo 1 dovrà essere recuperata presso Engie SA e/o uno dei suoi successori o una delle società del gruppo.
3. Le somme da recuperare producono interessi dalla data in cui sono state messe a disposizione dei beneficiari fino a quella del loro recupero effettivo.
4. Gli interessi sono calcolati secondo il regime dell'interesse composto a norma del capo V del regolamento (CE) n. 794/2004.
5. Il Lussemburgo cessa di concedere la misura di aiuto di cui all'articolo 1 a partire dalla data di adozione della presente decisione.

Articolo 3

1. Il recupero dell'aiuto concesso in virtù delle misure di cui all'articolo 1 è immediato ed effettivo.
2. Il Lussemburgo garantisce l'attuazione della presente decisione entro un termine di quattro mesi dalla data della sua notifica.

Articolo 4

1. Entro un termine di due mesi dalla notifica della presente decisione, il Lussemburgo comunica alla Commissione le informazioni relative al metodo impiegato per il calcolo dell'importo esatto dell'aiuto.
2. Il Lussemburgo informa la Commissione dei progressi delle misure nazionali adottate per l'attuazione della presente decisione fino al completo recupero dell'aiuto concesso in virtù delle misure di cui all'articolo 1. Il Lussemburgo comunica immediatamente, su semplice richiesta della Commissione, le informazioni relative alle misure già adottate e a quelle previste per conformarsi alla presente decisione.

Articolo 5

Il Granducato di Lussemburgo è destinatario della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 20 giugno 2018

Per la Commissione
Margrethe VESTAGER
Membro della Commissione
