



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione ampliata)

12 maggio 2021 *

[Testo rettificato con ordinanza del 16 settembre 2021]

«Aiuti di Stato – Aiuto cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di Engie – Decisione che dichiara l'aiuto incompatibile con il mercato interno e illegittimo e ne ordina il recupero – Decisioni anticipate in materia fiscale (tax rulings) – Risorse statali – Vantaggio – Effetto combinato di due misure fiscali – Esenzione dei redditi da partecipazione – Tassazione sulla distribuzione degli utili – Abuso di diritto – Carattere selettivo – Contesto di riferimento – Constatazione di una deroga – Comparabilità delle situazioni – Regime controllata-controllante – Gruppo di società – Recupero – Armonizzazione indiretta – Diritti procedurali – Obbligo di motivazione»

Nelle cause T-516/18 e T-525/18,

Granducato di Lussemburgo, rappresentato da T. Uri, in qualità di agente, assistito da D. Waelbroeck, avvocato,

ricorrente nella causa T-516/18,

sostenuto da

Irlanda, rappresentata da J. Quaney, M. Browne e A. Joyce, in qualità di agenti, assistiti da P. Gallagher, S. Kingston, SC, e B. Doherty, barrister,

interveniente,

Engie Global LNG Holding Sàrl, con sede in Lussemburgo (Lussemburgo),

Engie Invest International SA, con sede in Lussemburgo,

Engie, con sede in Courbevoie (Francia),

rappresentate da B. Le Bret, M. Struys e C. Rydzynski, avvocati,

ricorrenti nella causa T-525/18,

contro

Commissione europea, rappresentata da B. Stromsky e S. Noë, in qualità di agenti,

* Lingua processuale: il francese.

convenuta,

avente ad oggetto la domanda fondata sull'articolo 263 TFUE e diretta all'annullamento della 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 (GU 2019, L 78, pag. 1),

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione ampliata),

composto da M. van der Woude, presidente, V. Tomljenović (relatrice), F. Schalin, P. Škvařilová-Pelzl e I. Nömm, giudici,

cancelliere: M. Marescaux, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 15 settembre 2020,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

I. Fatti

- 1 Il 23 marzo 2015 la Commissione europea ha inviato al Granducato di Lussemburgo una richiesta di informazioni relativa alle sue pratiche in materia di ruling fiscali nei confronti delle società del gruppo Engie, tra cui la Engie (in prosieguo: la «Engie SA»), la Engie Global LNG Holding Sàrl e la Engie Invest International SA (in prosieguo, collettivamente: la «Engie»).
- 2 Con tale richiesta, la Commissione chiedeva, da un lato, la trasmissione di tutti i ruling fiscali, in vigore o che erano stati in vigore nei dieci anni precedenti, concessi alle società del gruppo Engie dal 2004 fino al 23 marzo 2015.
- 3 La Commissione chiedeva, dall'altro lato, i bilanci del gruppo Engie e delle società che lo compongono per gli anni dal 2011 al 2013, oltre a una copia delle loro dichiarazioni fiscali.

A. Gruppo Engie

- 4 Alla luce dei considerando da 16 a 22 della 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 (GU 2019, L 78, pag. 1; in prosieguo: la «decisione impugnata»), il gruppo Engie è costituito dalla Engie SA, società con sede in Francia, e da tutte le società che quest'ultima controlla direttamente o indirettamente, indicate collettivamente nella decisione impugnata come «Engie».
- 5 In Lussemburgo, la Engie SA controlla diverse società, fra cui la Compagnie Européenne de Financement C.E.F. SA (in prosieguo: la «CEF»), costituita in Lussemburgo nel 1933 e rinominata nel 2015 Engie Invest International SA.

- 6 Quest'ultima 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.
- 7 La CEF detiene, in primo luogo, la GDF Suez Treasury Management Sàrl (in prosieguo: la «GSTM») nonché, in secondo luogo, la Electrabel Invest Luxembourg SA (in prosieguo: la «EIL»).
- 8 La CEF ha trasferito la sua attività di finanziamento e di gestione della tesoreria alla GSTM a partire dal 2010.
- 9 La CEF detiene, in terzo luogo, la GDF Suez LNG Holding Sàrl (in prosieguo: la «LNG Holding»), costituita in Lussemburgo nel 2009 e rinominata nel 2015 Engie Global LNG Holding Sàrl.
- 10 Quest'ultima ha per oggetto l'acquisizione di partecipazioni in Lussemburgo e in entità straniere, così come la gestione di tali partecipazioni.
- 11 La LNG Holding ha sostituito, alla fine del 2009, un'altra società del gruppo Engie, la Suez LNG Trading (in prosieguo: la «LNG Trading»), quale capogruppo della GDF Suez LNG Supply SA (in prosieguo: la «LNG Supply») e della GDF Suez LNG Luxembourg Sàrl (in prosieguo: la «LNG Luxembourg»).
- 12 La LNG Luxembourg e la LNG Supply sono state costituite in Lussemburgo nel 2009 e create allo scopo, tra l'altro, di assicurare che il 30 ottobre 2009 avesse luogo il finanziamento e il successivo trasferimento delle attività della LNG Trading nel settore del gas naturale liquefatto e di prodotti derivati alla LNG Supply attraverso la LNG Luxembourg.
- 13 Il trasferimento infragruppo delle attività della CEF e della LNG Trading alle rispettive controllate è stato finanziato all'interno del gruppo Engie attraverso la sottoscrizione da parte della LNG Supply e della GSTM (in prosieguo, collettivamente: le «controllate») presso, rispettivamente, la LNG Luxembourg e la EIL (in prosieguo, collettivamente: le «società intermediarie») di un tipo di prestito senza interessi convertibile obbligatoriamente in azioni denominato «ZORA».
- 14 Sia il trasferimento dell'attività di finanziamento e di gestione della tesoreria dalla CEF alla GSTM sia il trasferimento dell'attività di acquisto, vendita e trading di gas naturale liquefatto e di derivati del gas dalla LNG Trading alla LNG Supply hanno dato luogo all'emissione di due serie di ruling fiscali da parte dell'amministrazione fiscale lussemburghese.

B. Ruling fiscali

- 15 In risposta alla richiesta di informazioni del 23 marzo 2015, il Granducato di Lussemburgo ha trasmesso alla Commissione due serie di ruling fiscali (in prosieguo, collettivamente: i «ruling fiscali in questione»):
 - una serie di ruling fiscali relativa al trasferimento dell'attività di acquisto, vendita e trading di gas naturale liquefatto e di derivati del gas dalla LNG Holding alla LNG Supply e al suo finanziamento mediante un prestito concesso dalla LNG Luxembourg, nel cui contesto le società coinvolte hanno tutte sede in Lussemburgo;
 - una serie di ruling fiscali relativa al trasferimento dell'attività di finanziamento e di gestione della tesoreria dalla CEF alla GSTM e al suo finanziamento tramite un prestito concesso dalla EIL, nel cui contesto le società coinvolte hanno tutte sede in Lussemburgo.

1. Ruling fiscali relativi al trasferimento di attività a favore della LNG Supply

- 16 I ruling fiscali relativi al trasferimento a favore della LNG Supply delle attività connesse al gas naturale liquefatto e ai derivati del gas sono esposti ai considerando da 23 a 58 della decisione impugnata e figurano in allegato al fascicolo della causa T-516/18.
- 17 Il primo ruling fiscale è stato emesso il 9 settembre 2008. Esso menziona la costituzione della LNG Supply, poi della LNG Luxembourg, nonché il progetto di cessione delle attività della LNG Trading alla LNG Luxembourg, e la loro ulteriore cessione alla LNG Supply.
- 18 Schematicamente, la LNG Supply ha acquisito le attività della LNG Trading sottoscrivendo con la LNG Luxembourg un prestito ZORA. Al momento della conversione, la LNG Supply ha emesso azioni comprendenti l'importo nominale del prestito ZORA, maggiorato o ridotto degli accrescimenti su detto prestito (in prosieguo: gli «accrescimenti sul prestito ZORA»).
- 19 Da un punto di vista fiscale, si evince dal ruling fiscale del 9 settembre 2008 che la LNG Supply è tassata solo su un margine concordato con l'amministrazione fiscale lussemburghese. Questo margine corrisponde a una frazione [*riservato*]¹ della LNG Supply, con un minimo fissato a [*riservato*]. La differenza tra gli utili realizzati ogni anno e il margine concordato con l'amministrazione fiscale lussemburghese corrisponde agli accrescimenti sul prestito ZORA, che sono un onere deducibile.
- 20 A titolo esplicativo, la Commissione ha indicato al considerando 48 della decisione impugnata che, per l'anno 2011, su un fatturato di [*riservato*], il reddito imponibile della LNG Supply è stato fissato in [*riservato*], vale a dire [*riservato*]. Di conseguenza, la LNG Supply avrebbe pagato EUR [*riservato*] a titolo di imposta sul reddito delle società per l'anno 2011.
- 21 La LNG Luxembourg, da parte sua, finanzia il prestito in questione stipulando un contratto di vendita a termine prepagato con la LNG Trading, a norma del quale la LNG Luxembourg si impegna a cedere tutte le azioni emesse dalla LNG Supply alla data della conversione in cambio di un prezzo corrispondente all'importo nominale del prestito ZORA in questione.
- 22 Da un punto di vista fiscale, l'amministrazione lussemburghese offre alla LNG Luxembourg la possibilità, nel corso dell'esistenza del prestito ZORA in questione, di non contabilizzare alcun reddito imponibile né alcun onere fiscalmente deducibile in relazione a tale prestito ZORA. Essa prevede inoltre che la conversione del prestito ZORA in questione, nell'ipotesi in cui la LNG Luxembourg scelga di applicare l'articolo 22 bis della legge emendata del 4 dicembre 1967 relativa all'imposta sul reddito (in prosieguo: la «LIR»), come esposto al considerando 89 della decisione impugnata, non darà luogo a una plusvalenza soggetta a imposizione fiscale. In altri termini, in caso di opzione per l'applicazione dell'articolo 22 bis della LIR, gli accrescimenti sul prestito ZORA non saranno tassati il giorno della conversione.
- 23 Dal ruling fiscale del 9 settembre 2008 risulta altresì che la LNG Trading contabilizzerà il pagamento ricevuto in base al contratto di vendita a termine prepagato come immobilizzazione finanziaria e che queste attività saranno valutate a prezzo di costo, cosicché, prima della conversione del prestito ZORA in questione, la LNG Trading non contabilizzerà nessun reddito né alcun onere deducibile in relazione a tale prestito ZORA. Inoltre, l'amministrazione fiscale

¹ Dati riservati omissi.

conferma che l'articolo 166 della LIR, come esposto ai considerando da 83 a 86 della decisione impugnata, che consente di esentare dalle imposte taluni redditi da partecipazioni, si applica alla partecipazione acquistata in virtù del contratto a termine.

- 24 Il secondo ruling fiscale è stato emesso il 30 settembre 2008 e riguarda il trasferimento della gestione effettiva della LNG Trading nei Paesi Bassi.
- 25 Il terzo ruling fiscale è stato emesso il 3 marzo 2009 e conferma le modifiche apportate alla struttura di finanziamento disposte dal ruling fiscale del 9 settembre 2008, in particolare la sostituzione della LNG Trading con la LNG Holding e l'esecuzione del prestito ZORA sottoscritto dalla LNG Supply con la LNG Luxembourg e la LNG Holding.
- 26 Il quarto ruling fiscale è stato emesso il 9 marzo 2012 e chiarisce alcuni termini contabili utilizzati nel calcolo del margine sul quale viene tassata la LNG Supply.
- 27 L'ultimo ruling fiscale è stato emesso il 13 marzo 2014 e conferma una domanda presentata il 20 settembre 2013. Esso riguarda il trattamento fiscale della conversione parziale del prestito ZORA sottoscritto dalla LNG Supply. Ne deriva che la LNG Supply, il giorno della conversione di questo prestito, ridurrà il proprio capitale per un importo pari all'ammontare di tale conversione.
- 28 Da un punto di vista fiscale, l'amministrazione finanziaria lussemburghese conferma che la conversione parziale di cui trattasi non avrà alcuna incidenza sulla LNG Luxembourg. La LNG Holding, da parte sua, contabilizzerà un utile equivalente alla differenza tra l'importo nominale delle azioni convertite e l'importo di tale conversione. Inoltre, è previsto che tale utile sarà coperto dall'esenzione dei redditi da partecipazioni, in forza dell'articolo 166 della LIR.

2. Ruling fiscali sul trasferimento di attività a favore della GSTM

- 29 I ruling fiscali relativi al trasferimento delle attività di finanziamento e di gestione della tesoreria a favore della GSTM sono esposti ai considerando da 59 a 77 della decisione impugnata e sono allegati al fascicolo della causa T-516/18.
- 30 Il primo ruling fiscale, emesso il 9 febbraio 2010, convalida una struttura simile a quella attuata dalla LNG Holding per finanziare il trasferimento alla LNG Supply delle proprie attività nel settore del gas naturale liquefatto. La struttura in questione si basa infatti su un prestito ZORA sottoscritto dalla GSTM con la EIL e utilizzato per finanziare l'acquisizione dell'attività di finanziamento e gestione della tesoreria della CEF.
- 31 Così come per la LNG Supply, la GSTM è tassata, nel corso dell'esistenza del prestito ZORA, su un margine concordato con l'amministrazione fiscale lussemburghese. Questo margine corrisponde a una frazione [*riservato*].
- 32 A titolo esplicativo, la Commissione ha indicato al considerando 74 della decisione impugnata che, per l'anno 2011, sulla base di un reddito netto ante imposte e ante accrescimento di EUR 45 522 581 e sulla base di un valore medio delle attività della GSTM pari a EUR 3,7 miliardi, quest'ultima è stata tassata [*riservato*].

33 Il secondo ruling fiscale, emesso il 15 giugno 2012, convalida il trattamento fiscale dell'operazione di finanziamento e si basa su un'analisi identica a quella contenuta nel ruling fiscale del 9 settembre 2008 relativo al trasferimento delle attività della LNG Trading a favore della LNG Supply. Differisce, tuttavia, per quanto riguarda un potenziale aumento dell'importo del prestito ZORA sottoscritto dalla GSTM.

3. Sintesi delle strutture di finanziamento create dalle società del gruppo Engie

34 Dai considerando da 23 a 77 della decisione impugnata risulta che i ruling fiscali in questione convalidano, dal punto di vista del diritto tributario lussemburghese, diverse operazioni infragrupo. Inoltre, la Commissione mette in evidenza il fatto che da tali ruling fiscali risulta che dette operazioni costituiscono un insieme che attua quella che per la LNG Supply e per la GSTM è un'unica operazione, vale a dire, rispettivamente, il trasferimento infragrupo delle attività relative al gas naturale liquefatto e di quelle relative al finanziamento e alla tesoreria, il cui finanziamento è stato garantito anch'esso all'interno dello stesso gruppo. La Commissione ricorda inoltre che queste operazioni sono state concepite fin dall'inizio nel senso che dovevano essere effettuate in tre fasi successive ma interdipendenti, che implicavano l'intervento delle società holding interessate, delle società intermediarie e delle controllate del gruppo Engie. Le principali caratteristiche di queste operazioni sono le seguenti.

35 In primo luogo, una società holding trasferisce un insieme di attività alla sua controllata.

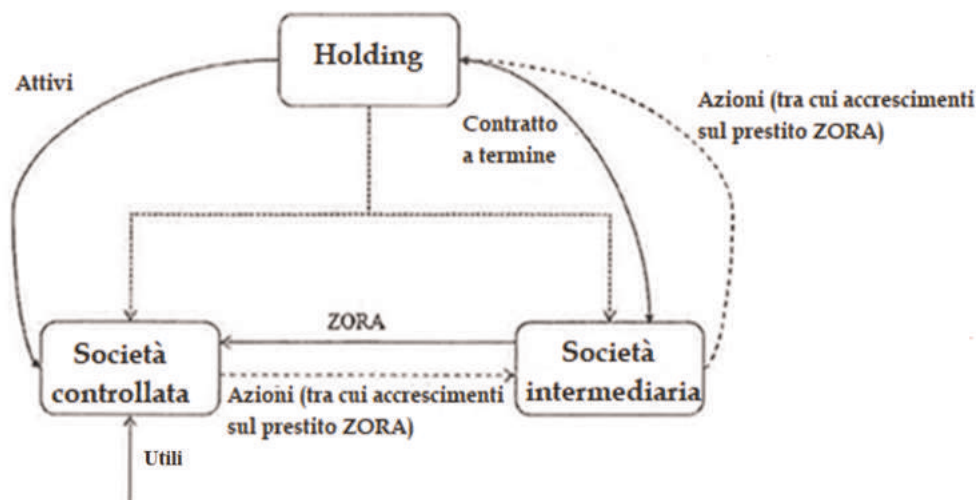
36 Da una parte, risulta dal considerando 34 della decisione impugnata che il trasferimento delle attività della LNG Trading a favore della LNG Supply ha comportato l'emissione da parte di quest'ultima, il 30 ottobre 2009, di due vaglia cambiari a favore della LNG Trading. Il primo vaglia cambiario ha ad oggetto un credito di importo pari a 11 milioni di dollari USA (USD) (circa EUR 9,26 milioni) e il secondo un credito di importo pari a USD 646 milioni (circa EUR 544 milioni). Solo il secondo credito è stato ceduto dalla LNG Trading alla LNG Holding.

37 Dall'altra parte, risulta dal considerando 61 della decisione impugnata che il trasferimento delle attività della CEF a favore della GSTM ha comportato l'emissione di un vaglia cambiario in favore della CEF. Il vaglia cambiario ha ad oggetto un credito di importo pari a EUR 1 036 912 506,84.

38 In secondo luogo, per finanziare gli attivi trasferiti, la controllata sottoscrive, con una società intermediaria, un prestito ZORA. In applicazione di tale contratto, oltre al fatto che il prestito concesso non genera la corresponsione di interessi periodici, la controllata che ha sottoscritto un prestito ZORA rimborsa il prestito al momento della sua conversione mediante l'emissione di azioni, il cui importo rappresenta l'importo nominale del prestito, maggiorato di un premio costituito da tutti gli utili realizzati dalla controllata nel corso dell'esistenza del prestito, vale a dire gli accrescimenti sul prestito ZORA, al netto di un margine ridotto concordato con le autorità fiscali lussemburghesi.

39 Da un lato, dal considerando 34 della decisione impugnata risulta che il 30 ottobre 2009 è stata concluso tra la LNG Supply e la LNG Luxembourg un prestito ZORA di importo nominale pari a USD 646 milioni per una durata di 15 anni.

- 40 Dall'altro, conformemente al considerando 61 della decisione impugnata, sono stati sottoscritti due contratti, l'uno datato 17 giugno 2011 e l'altro datato 30 giugno 2014, ai fini della sottoscrizione di un prestito ZORA concesso alla GSTM dalla EIL, con scadenza 2026 e per un importo nominale pari a EUR 1 036 912 506,84.
- 41 In terzo luogo, la società intermediaria finanzia il prestito concesso alla controllata stipulando un contratto di vendita a termine prepagato con la società holding. In base ai termini di tale contratto, la società holding paga alla società intermediaria un importo pari all'importo nominale del prestito in cambio dell'acquisizione dei diritti sulle azioni che la controllata emetterà al momento della conversione del prestito ZORA in questione. Così, se la controllata realizza utili nel corso dell'esistenza del prestito ZORA in questione, la società madre sarà titolare dei diritti su tutte le azioni emesse, le quali includeranno, oltre all'importo nominale del prestito, il valore degli utili realizzati.
- 42 In pratica, come risulta dal considerando 34 della decisione impugnata, il 30 ottobre 2009 è stato stipulato un contratto di vendita a termine prepagato tra la LNG Luxembourg e la LNG Holding. Tale contratto implica, in primo luogo, l'acquisto da parte della LNG Holding di tutti i diritti della LNG Luxembourg sulle azioni della LNG Supply per un importo pari a USD 646 milioni e, in secondo luogo, la cessione delle azioni della LNG Supply dalla data della loro emissione.
- 43 Il considerando 61 della decisione impugnata fa riferimento alla stipula, il 17 giugno 2011, di un identico contratto di vendita a termine prepagato tra la CEF e la EIL.
- 44 La sottoscrizione da parte della GSTM e della LNG Supply di un prestito ZORA rispettivamente con la EIL e la LNG Luxembourg e la stipula da parte di queste ultime di un contratto di vendita a termine prepagato rispettivamente con la CEF e la LNG Holding (in prosieguo: le «società holding interessate») sostituiscono il finanziamento iniziale del trasferimento dei settori di attività mediante l'emissione, da parte della GSTM e della LNG Supply, di vaglia cambiari all'ordine, rispettivamente, della CEF e della LNG Holding.
- 45 Lo schema che figura al considerando 27 della decisione impugnata, riprodotto qui di seguito, illustra queste tre operazioni successive.



4. Incidenza della conversione parziale del prestito ZORA stipulato dalla LNG Supply

- 46 Ai considerando 46, 47, 49, 53 e 57 della decisione impugnata, la Commissione ha esposto in dettaglio l'incidenza della conversione parziale, avvenuta nel 2014, del prestito ZORA stipulato dalla LNG Supply, il quale è l'unico a essere stato convertito prima dell'adozione della decisione impugnata.
- 47 La LNG Supply, ai fini della conversione parziale del prestito ZORA che ha stipulato, ha rimborsato parte dell'importo nominale di tale prestito ZORA e parte degli accrescimenti sul prestito ZORA.
- 48 A tal fine, la LNG Supply ha proceduto, nel settembre 2014, a un aumento di capitale di USD 699,9 milioni (circa EUR 589,6 milioni), di cui USD 193,8 milioni (circa EUR 163,3 milioni) al fine di rimborsare una parte dell'importo nominale del prestito ZORA in questione e, a tale data, [riservato] al fine di rimborsare una parte degli accrescimenti sul prestito ZORA. Tuttavia, la Commissione osserva, alla luce delle dichiarazioni fiscali della LNG Supply per l'anno 2014, che l'importo degli accrescimenti sul prestito ZORA cumulati è stato in realtà ridotto [riservato].
- 49 Per quanto riguarda la LNG Luxembourg, la conversione parziale del prestito ZORA in questione ha comportato una riduzione del valore di tale prestito ZORA, iscritto nel suo bilancio come attività, pari a USD 193,8 milioni e, correlativamente, una riduzione del valore del contratto di vendita a termine prepagato, iscritto nel suo bilancio come passività, dello stesso importo.
- 50 Infine, la LNG Holding ha iscritto in bilancio, a seguito dell'annullamento delle azioni ricevute in applicazione del contratto di vendita a termine prepagato, [riservato], una plusvalenza che ha beneficiato dell'esenzione dei redditi da partecipazioni.
- 51 Per quanto riguarda il prestito ZORA stipulato dalla GSTM, la Commissione ha osservato, al considerando 165 della decisione impugnata, che l'esistenza del vantaggio non dipendeva dalla conversione del prestito ZORA, anche se, ai fini della determinazione dell'importo da recuperare, si è ritenuto che il vantaggio si era materializzato solo al momento dell'esenzione del reddito percepito dalla CEF.

C. Procedimento d'indagine formale

- 52 Con lettera del 1° aprile 2016, la Commissione ha comunicato al Granducato di Lussemburgo i propri dubbi in merito alla conformità con la normativa in materia di aiuti di Stato dei ruling fiscali in questione.
- 53 Il 23 maggio 2016 il Granducato di Lussemburgo ha inviato le sue osservazioni alla Commissione.
- 54 Il 19 settembre 2016 la Commissione ha deciso di avviare un procedimento di indagine formale a norma dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE (in prosieguo: la «decisione di avvio del procedimento»). La decisione di avvio del procedimento è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* il 3 febbraio 2017.
- 55 Con lettera del 21 novembre 2016, il Granducato di Lussemburgo ha presentato le sue osservazioni sull'avvio del procedimento di indagine formale nonché le informazioni richieste.

- 56 Il 27 febbraio 2017 la Engie ha presentato le sue osservazioni sulla decisione di avvio del procedimento.
- 57 Con lettera del 10 marzo 2017, la Commissione ha trasmesso le osservazioni della Engie alle autorità lussemburghesi, dando loro la possibilità di commentarle.
- 58 Con lettera del 22 marzo 2017, la Commissione ha chiesto al Granducato di Lussemburgo di fornire ulteriori informazioni.
- 59 Il 10 aprile e il 12 maggio 2017 il Granducato di Lussemburgo ha informato la Commissione che faceva proprie le osservazioni che gli erano state trasmesse e presentava le ulteriori informazioni richieste.
- 60 Il 1° giugno 2017 si è svolta una riunione trilaterale tra la Commissione, il Granducato di Lussemburgo e la Engie, di cui è stato redatto un verbale.
- 61 Il 16 giugno 2017, dopo la riunione del 1° giugno 2017, il Granducato di Lussemburgo ha trasmesso ulteriori informazioni.
- 62 Con lettera dell'11 dicembre 2017, la Commissione ha nuovamente chiesto l'invio di ulteriori informazioni, richiesta soddisfatta sia dal Granducato di Lussemburgo sia dalla Engie il 31 gennaio 2018.
- 63 Il 20 giugno 2018 la Commissione ha adottato la decisione impugnata.

II. Decisione impugnata

- 64 Con la decisione impugnata, la Commissione ritiene, in sostanza, che il Granducato di Lussemburgo, tramite la sua amministrazione fiscale, abbia concesso, in violazione dell'articolo 107, paragrafo 1, e dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, un vantaggio selettivo a un'entità che comprende, secondo i considerando 16, 316 e 317 della decisione impugnata, tutte le società del gruppo Engie considerate come una medesima unità economica.
- 65 Senza mettere in discussione la legittimità ai sensi del diritto tributario lussemburghese dell'insieme delle strutture di finanziamento create dal gruppo Engie per il trasferimento dei due settori di attività, la Commissione contesta gli effetti concreti di questa struttura sull'imposta totale dovuta da tale gruppo, dato che, in sostanza, la quasi totalità degli utili realizzati dalle controllate in Lussemburgo è sfuggita alla tassazione.

A. Imputabilità allo Stato

- 66 Per quanto riguarda l'imputabilità allo Stato dei ruling fiscali in questione e il coinvolgimento di risorse statali, la Commissione ha sottolineato, ai considerando 156 e 157 della decisione impugnata, che i ruling fiscali in questione sono stati adottati dall'amministrazione fiscale lussemburghese e hanno comportato una perdita di introiti fiscali, di modo che il vantaggio economico concesso mediante tali ruling fiscali sarebbe imputabile al Granducato di Lussemburgo e finanziato mediante risorse statali.

B. Concessione di un vantaggio

- 67 Per quanto riguarda la concessione di un vantaggio economico alle società holding interessate, la Commissione ha ritenuto, in particolare ai considerando 163 e 166 della decisione impugnata, che quest'ultimo risiedesse nella mancata tassazione, a tenore dei ruling fiscali in questione, dei redditi da partecipazioni di dette società, redditi che corrisponderebbero, da un punto di vista economico, agli accrescimenti sul prestito ZORA, che le controllate avrebbero dedotto dal loro reddito imponibile a titolo di oneri.
- 68 Più precisamente, secondo la Commissione, gli accrescimenti sul prestito ZORA non sarebbero tassati né a livello delle controllate, né a livello delle società intermedie né a livello delle società holding interessate.
- 69 Dal punto di vista fiscale, come risulta dai considerando 35, 47 e 62 della decisione impugnata, le controllate pagherebbero un'imposta sulle società la cui base imponibile corrisponderebbe a un margine limitato concordato con le autorità fiscali.
- 70 La Commissione ha rilevato che le controllate costituivano ogni anno, in vista della futura conversione del prestito ZORA in questione, accantonamenti contabili corrispondenti agli accrescimenti sul prestito ZORA, che in sostanza corrispondevano alla differenza tra l'utile effettivamente realizzato dalle controllate e il margine concordato con le autorità fiscali come reddito imponibile. Questi accrescimenti sul prestito ZORA sono considerati oneri deducibili. Così, secondo la Commissione, le misure contestate hanno effettivamente consentito alle controllate di escludere dalla base imponibile dell'imposta sulle società da esse dovuta la quasi totalità degli utili realizzati nel corso dell'esistenza del prestito.
- 71 Nemmeno le società intermedie sarebbero tassate, alla luce dei considerando 39 e 52 della decisione impugnata, sugli accrescimenti sul prestito ZORA.
- 72 Infatti, al momento della conversione del prestito ZORA, e in applicazione del contratto di acquisto di azioni prepagato concluso con le società holding interessate, le società intermedie subirebbero nel loro bilancio una perdita di importo uguale agli accrescimenti sul prestito ZORA.
- 73 Infine, conformemente al punto 56 della decisione impugnata, neppure le società holding interessate, titolari delle azioni delle controllate in applicazione del contratto di acquisto di azioni prepagato, sarebbero tassate su un importo corrispondente a quello degli accrescimenti sul prestito ZORA, in quanto i redditi generati dall'annullamento di azioni della loro controllata rientrerebbero, secondo i ruling fiscali in questione, nell'articolo 166 della LIR, che esenta dall'imposta sul reddito delle società i redditi da partecipazioni. Così, al considerando 57 della decisione impugnata, la Commissione ha osservato che, a seguito della parziale conversione del prestito ZORA della LNG Supply nel 2014, è stata generata una plusvalenza [*riservato*] che è interamente sfuggita alla tassazione.

C. Selettività dei ruling fiscali in questione

- 74 Per stabilire la selettività dei ruling fiscali in questione, la Commissione si è basata principalmente su tre percorsi argomentativi, come risulta in particolare dai considerando da 163 a 170 e 237 della decisione impugnata. Due percorsi argomentativi riguardano l'esistenza di un vantaggio selettivo a livello delle società holding, alla luce, da un lato, di un quadro di riferimento esteso al sistema lussemburghese di imposizione delle società e, dall'altro, di un quadro di riferimento limitato alle

disposizioni relative alla tassazione sulla distribuzione degli utili e all'esenzione dei redditi da partecipazioni. Un terzo percorso argomentativo riguarda l'esistenza di un vantaggio a livello del gruppo Engie. Inoltre, dal considerando 289 della decisione impugnata risulta che, in subordine, la Commissione ha ritenuto che un vantaggio selettivo derivasse dalla mancata applicazione dell'articolo 6 della *Steueranpassungsgesetz* (legge di adeguamento fiscale) del 16 ottobre 1934 (*Mémorial* A 901) (in prosieguo: la «disposizione sull'abuso di diritto»). Peraltro, la Commissione ha constatato l'assenza di giustificazione per il trattamento selettivo risultante dai ruling fiscali in questione.

1. Sulla selettività a livello delle società holding

- 75 Anzitutto, la Commissione ha ritenuto, in primo luogo, ai considerando da 171 a 199 della decisione impugnata, che i ruling fiscali in questione conferissero al gruppo Engie, a livello delle società holding, un vantaggio selettivo in quanto derogavano al sistema lussemburghese di imposizione delle società.
- 76 In secondo luogo, ai considerando da 200 a 236 della decisione impugnata, la Commissione ha ritenuto che i ruling fiscali in questione conferissero al gruppo Engie, a livello delle società holding, un vantaggio selettivo in quanto derogavano alle disposizioni relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni e alla tassazione sulla distribuzione degli utili. Secondo la Commissione, queste deroghe non potevano essere giustificate dalla struttura generale del sistema tributario.

a) Sulla deroga al quadro di riferimento esteso al sistema lussemburghese di imposizione delle società

- 77 Per quanto riguarda il sistema lussemburghese di imposizione delle società, la Commissione ha ritenuto che tale sistema derivava dagli articoli 18, 23, 40, 159 e 163 della LIR, come esposti ai considerando da 78 a 81 della decisione impugnata, secondo i quali le società residenti in Lussemburgo, assoggettate all'imposta sulle società del suddetto Stato, sono tassate sui loro utili, quali iscritti a bilancio. Essa ha precisato che l'estrazione, ai fini della definizione di un quadro di riferimento, di un obiettivo perseguito o di un principio derivante dalle disposizioni che lo compongono, è conforme alla giurisprudenza della Corte e che, per quanto riguardava detto obiettivo, vale a dire la tassazione degli utili di tutte le società assoggettate all'imposta in Lussemburgo quali iscritti a bilancio, questo emergerebbe chiaramente dalla legge lussemburghese.
- 78 La Commissione ha aggiunto che anche la considerazione di un quadro di riferimento esteso al sistema lussemburghese di imposizione delle società è conforme con la giurisprudenza della Corte. Quest'ultima avrebbe ripetutamente dichiarato, in presenza di misure relative all'imposizione delle società, che il quadro di riferimento poteva essere definito sulla base del sistema di imposizione delle società, e non con riguardo alle disposizioni specifiche applicabili esclusivamente a taluni contribuenti o a talune operazioni.
- 79 I ruling fiscali in questione avrebbero quindi derogato al sistema lussemburghese di imposizione delle società convalidando la mancata tassazione, a livello delle società holding, di redditi da partecipazioni che avrebbero corrisposto, da un punto di vista economico, agli accrescimenti sul prestito ZORA.

80 I ruling fiscali in questione sarebbero stati altresì all'origine di una discriminazione a favore delle società holding. Infatti, le società assoggettate all'imposta sul reddito delle società in Lussemburgo sarebbero tassate, a differenza delle società holding, sui loro utili, quali iscritti a bilancio.

b) Sulla deroga al quadro di riferimento limitato alle disposizioni sulla tassazione sulla distribuzione degli utili e all'esenzione dei redditi da partecipazioni

81 La Commissione ha constatato che i ruling fiscali in questione avrebbero altresì derogato alle disposizioni lussemburghesi relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni e alla tassazione sulla distribuzione degli utili, vale a dire agli articoli 164 e 166 della LIR, quali esposti ai considerando da 82 a 87 della decisione impugnata.

82 Infatti, l'esenzione dei redditi da partecipazioni per una società madre è possibile, secondo la Commissione, solo se gli utili distribuiti sono previamente tassati a livello della sua controllata. Orbene, i redditi da partecipazioni esenti da imposta a livello delle società holding corrisponderebbero, da un punto di vista economico, agli accrescimenti sul prestito ZORA che le controllate hanno dedotto dal loro reddito imponibile a titolo di oneri.

83 Sebbene gli accrescimenti sul prestito ZORA non corrispondono formalmente a distribuzioni di utili, la Commissione ha osservato che i redditi da partecipazioni esenti da imposta erano stati iscritti, dalla LNG Holding, come «dividendi esenti» e che, da un punto di vista economico, tenuto conto del nesso diretto ed evidente tra il reddito esente a livello della LNG Holding e gli accrescimenti sul prestito ZORA dedotti a livello della LNG Supply, detti accrescimenti equivalevano a distribuzioni di utili.

84 Questa deroga al quadro di riferimento limitato si è tradotta, secondo la Commissione, in una discriminazione a favore delle società holding. In sostanza, le società madri che possono percepire redditi da partecipazioni e che si trovavano, in questo senso, in una situazione giuridica a fattuale analoga a quella delle società holding, non potevano beneficiare di un'esenzione su tali redditi se questi non erano stati previamente tassati a livello delle loro controllate.

85 L'assenza di un nesso esplicito tra gli articoli 164 e 166 della LIR non può, secondo la Commissione, mettere in dubbio tale constatazione. Se lo stesso reddito potesse essere esentato a livello di una società madre e dedotto come onere a livello di una controllata, esso sfuggirebbe a qualsiasi tassazione in Lussemburgo, il che contravverrebbe sia all'obiettivo del sistema lussemburghese di imposizione delle società sia all'obiettivo di evitare la doppia imposizione.

86 Inoltre, la Commissione ha sostanzialmente osservato che, sebbene la direttiva in vigore al momento dell'adozione dei ruling fiscali in questione, ossia, in successione, la 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 1990, L 225, pag. 6), e la 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 (GU 2011, L 345, pag. 8) (in prosieguo, collettivamente: la «direttiva sulle società madri e figlie»), non intendesse subordinare formalmente l'esenzione dei redditi da partecipazioni a livello di una società madre alla tassazione dei redditi distribuiti a livello della sua controllata, tale regime si applicava solo nel caso di distribuzioni transfrontaliere di utili in cui potevano verificarsi discordanze tra i regimi fiscali di due paesi diversi e portare a una mancata imposizione. Di conseguenza, questa direttiva non poteva essere invocata per giustificare, in una situazione puramente interna, l'esenzione dei redditi da partecipazioni non soggetti a nessuna imposizione a livello di una controllata.

2. Sulla selettività a livello del gruppo Engie

- 87 In secondo luogo, la Commissione ha sostenuto che, ferma restando la constatazione di un vantaggio selettivo a livello delle società holding, la selettività dei ruling fiscali in questione risultava anche, secondo i considerando da 237 a 244 della decisione impugnata, da un'analisi a livello del gruppo Engie, composto dalle società holding interessate, dalle società intermediarie e dalle controllate. Questo approccio sarebbe stato giustificato dal fatto che, a partire dal 2015, le società holding interessate, le società intermediarie e le controllate formavano un'unica unità fiscale. In ogni caso, secondo la Commissione, poiché l'analisi degli effetti economici delle misure statali dev'essere effettuata in relazione alle imprese e non alle distinte entità giuridiche, le società holding interessate, le società intermediarie e le controllate devono essere considerate come facenti parte della stessa impresa ai sensi della normativa sugli aiuti di Stato. La Commissione ha aggiunto, da un lato, che le domande di ruling fiscali riguardavano il trattamento fiscale di tutte le entità del gruppo Engie e, dall'altro, che il vantaggio economico di cui avrebbe beneficiato tale gruppo a livello delle società holding interessate consisteva nella combinazione di un'esenzione dei redditi da partecipazioni a livello di tali società con una deduzione a livello delle controllate degli accrescimenti sul prestito ZORA in quanto oneri.
- 88 Secondo la Commissione, i ruling fiscali in questione conferirebbero un vantaggio selettivo al gruppo Engie, in quanto derogherebbero a un quadro di riferimento corrispondente al sistema lussemburghese di imposizione delle società, il quale mirerebbe a tassare le società assoggettate all'imposta in Lussemburgo sui loro utili, quali iscritti a bilancio.
- 89 La Commissione ha notato che la riduzione dell'onere fiscale a livello delle controllate, conseguente alla deduzione, a titolo di oneri, degli accrescimenti sul prestito ZORA dal reddito imponibile di tali controllate, non è stata compensata da un aumento dell'onere fiscale a livello delle società holding interessate né da un effettivo aumento del reddito imponibile delle società intermediarie, il che ha comportato di fatto una riduzione del reddito imponibile combinato del gruppo Engie in Lussemburgo.
- 90 Secondo la Commissione, altri gruppi di società che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga non potevano ottenere una riduzione combinata del loro reddito imponibile, a prescindere dallo strumento di finanziamento o dal contratto utilizzato o dall'importo della remunerazione.
- 91 Lo stesso valeva, secondo la Commissione, per i gruppi di società che avessero utilizzato un prestito ZORA diretto. L'articolo 22 bis, secondo comma, della LIR, come citato al considerando 89 della decisione impugnata, non era applicabile agli accrescimenti sul prestito ZORA e, anche supponendo il contrario, poteva condurre solo a rimandare la tassazione.

3. Sulla selettività conseguente alla mancata applicazione della disposizione sull'abuso di diritto

- 92 Infine, e in subordine, la Commissione ha aggiunto, ai considerando da 289 a 312 della decisione impugnata, che i ruling fiscali in questione derogavano alla norma tributaria lussemburghese relativa all'abuso di diritto, quale citata al considerando 90 della decisione impugnata. La struttura di finanziamento messa in atto era, secondo la Commissione, abusiva. I quattro criteri individuati dalla giurisprudenza lussemburghese per qualificare un abuso di diritto erano, a suo

avviso, soddisfatti, sia che si trattasse dell'utilizzo di forme o istituti di diritto privato, della riduzione dell'onere fiscale, dell'utilizzo di mezzi legali non adeguati o dell'assenza di motivi extrafiscali.

- 93 Più precisamente, per quanto riguarda gli ultimi due criteri, la Commissione ha sottolineato che il mezzo legale privilegiato dal gruppo Engie avrebbe permesso una mancata imposizione quasi totale degli utili realizzati dalle controllate in Lussemburgo, che non sarebbe stato possibile se il trasferimento dei settori di attività fosse stato realizzato con strumenti di capitale o con un prestito fra le controllate e le società holding interessate. In secondo luogo, non sarebbe esistito alcun motivo economico reale e tale da presentare un vantaggio economico sufficiente per il gruppo Engie, se non il conseguimento di significativi risparmi fiscali, per scegliere le strutture complesse di finanziamento create e avallate dai ruling fiscali in questione.

4. Sull'assenza di giustificazione

- 94 Ai considerando da 285 a 287 della decisione impugnata, la Commissione ha rilevato che, non avendo il Granducato di Lussemburgo addotto alcuna giustificazione per il trattamento favorevole avallato dai ruling fiscali in questione, essa doveva concluderne che tale trattamento non poteva essere giustificato dalla struttura generale del sistema fiscale lussemburghese. In ogni caso, ha osservato che un'ipotetica giustificazione basata sulla prevenzione della doppia imposizione economica non poteva, in sostanza, essere accettata.

D. Sulla distorsione della concorrenza

- 95 La Commissione ha precisato, al considerando 160 della decisione impugnata, che, poiché il gruppo Engie esercitava le sue attività nei settori dell'energia elettrica, del gas naturale e del gas naturale liquefatto, dei servizi dell'efficienza energetica e in altri mercati correlati in diversi Stati membri, il trattamento fiscale concesso in base ai ruling fiscali in questione aveva sgravato detto gruppo da un onere fiscale che avrebbe normalmente dovuto sostenere nell'ambito della gestione corrente delle sue ordinarie attività. Rafforzando la situazione del gruppo Engie, i ruling fiscali in questione hanno falsato o minacciato di falsare la concorrenza.

E. Sul beneficiario dell'aiuto

- 96 Ai considerando da 314 a 318 della decisione impugnata, la Commissione ha ritenuto che il vantaggio selettivo di cui ha beneficiato il gruppo Engie a livello delle società holding interessate abbia avvantaggiato anche tutte le società del gruppo Engie, in quanto ha procurato risorse finanziarie aggiuntive al gruppo nel suo insieme. Sebbene detto gruppo sia organizzato in diverse persone giuridiche e i ruling fiscali in questione riguardassero il trattamento fiscale di entità distinte, secondo la Commissione esso doveva essere considerato come un'unità economica, vale a dire come un'unica impresa, che beneficia di un aiuto di Stato.

F. Sul recupero dell'aiuto

- 97 Ai punti da 318 a 365 della decisione impugnata, la Commissione ha sottolineato che, poiché l'aiuto concesso era incompatibile con il mercato interno e illegale, il Granducato di Lussemburgo doveva recuperare immediatamente presso la LNG Holding e, in mancanza, presso

la Engie SA o uno dei suoi successori, l'aiuto che si era già materializzato a seguito della conversione parziale nel 2014 del prestito ZORA stipulato a favore della LNG Supply e non applicare i ruling fiscali in questione per quanto riguardava l'esenzione dei redditi da partecipazioni di cui avrebbero eventualmente beneficiato le società holding interessate al momento della conversione completa dei prestiti ZORA stipulati a favore delle controllate.

- 98 La Commissione ha ritenuto che tale recupero non violasse i principi di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento, di parità di trattamento e di buona amministrazione. Essa ha altresì respinto le censure dedotte dal Granducato di Lussemburgo e dalla Engie vertenti su vizi di procedura che avrebbero inficiato il procedimento di indagine formale. A suo parere, i loro diritti procedurali erano stati debitamente rispettati.

III. Procedimento e conclusioni delle parti

A. Sulla fase scritta del procedimento nella causa T-516/18

- 99 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 30 agosto 2018, il Granducato di Lussemburgo ha proposto il ricorso registrato con il numero di causa T-516/18.
- 100 Il 23 novembre 2018 la Commissione ha depositato un controricorso.

1. Sulla composizione del collegio giudicante

- 101 Con decisione del Tribunale del 28 settembre 2018, la causa T-516/18 è stata assegnata alla Settima Sezione del Tribunale, nella precedente composizione del collegio giudicante.
- 102 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 28 gennaio 2019, il Granducato di Lussemburgo ha chiesto, ai sensi dell'articolo 28, paragrafo 5, del regolamento di procedura del Tribunale, che la causa T-516/18 fosse decisa da un collegio giudicante ampliato. Con decisione del Tribunale del 13 febbraio 2019, si è preso atto della domanda del Granducato di Lussemburgo e la causa T-516/18 è stata rinviata dinanzi alla Settima Sezione ampliata, nella precedente composizione del collegio giudicante.
- 103 Con decisione del Tribunale del 16 ottobre 2019, la causa T-516/18 è stata assegnata, ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 5, del regolamento di procedura, alla Seconda Sezione ampliata.
- 104 A causa dell'impedimento di un membro della Seconda Sezione ampliata, con decisione del 21 gennaio 2020, il Presidente del Tribunale ha nominato sé stesso per sostituirlo e assumere le funzioni di Presidente della Seconda Sezione ampliata.

2. Sull'istanza d'intervento

- 105 Con atto depositato nella cancelleria del Tribunale il 20 dicembre 2018, l'Irlanda ha chiesto di intervenire, ai sensi degli articoli 142 e 143 del regolamento di procedura, a sostegno delle conclusioni del Granducato di Lussemburgo.

106 Con ordinanza del 15 febbraio 2019, il Presidente della Settima Sezione ampliata del Tribunale ha accolto l'istanza di intervento dell'Irlanda.

107 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 12 aprile 2019, l'Irlanda ha depositato una memoria di intervento.

3. Sulla domanda di trattamento riservato

108 Il 30 gennaio 2018 e il 18 febbraio 2019, il Granducato di Lussemburgo ha chiesto il trattamento riservato di alcuni allegati del ricorso e della replica nei confronti dell'Irlanda.

109 In seguito alla sua ammissione come interveniente, l'Irlanda ha ricevuto unicamente versioni non riservate degli atti processuali e non ha sollevato alcuna obiezione nei confronti delle domande di trattamento riservato formulate nei suoi confronti.

4. Sulle conclusioni delle parti

110 Il Granducato di Lussemburgo chiede che il Tribunale voglia:

- annullare, in via principale, la decisione impugnata;
- annullare, in subordine, l'articolo 2 della decisione impugnata;
- condannare la Commissione al pagamento delle spese di giudizio.

111 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare la ricorrente alle spese.

112 L'Irlanda chiede che il Tribunale voglia annullare, in tutto o in parte, la decisione impugnata, accogliendo le conclusioni del Granducato di Lussemburgo.

B. Sulla fase scritta del procedimento nella causa T-525/18

113 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 4 settembre 2018, la Engie ha proposto il ricorso registrato con il numero di causa T-525/18.

114 Il 14 dicembre 2018, la Commissione ha depositato un controricorso.

115 Il 4 giugno 2019, la Engie ha chiesto, ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 2, del regolamento di procedura, di essere sentita in udienza di discussione.

1. Sulla composizione del collegio giudicante

116 Con decisione del Tribunale del 28 settembre 2018, la causa T-525/18 è stata assegnata alla Settima Sezione del Tribunale, nella precedente composizione del collegio giudicante.

- 117 Con decisione del Tribunale dell'11 settembre 2019, ai sensi dell'articolo 28 del regolamento di procedura, la causa T-525/18 è stata rinviata alla Settima Sezione ampliata, nella precedente composizione del collegio giudicante.
- 118 Con decisione del Tribunale del 16 ottobre 2019, la causa T-525/18 è stata assegnata, ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 5, del regolamento di procedura, alla Seconda Sezione ampliata.
- 119 A causa dell'impedimento di un membro della Seconda Sezione ampliata, con decisione del 21 gennaio 2020, il Presidente del Tribunale ha nominato sé stesso per sostituirlo e assumere le funzioni di Presidente della Seconda Sezione ampliata.

2. Sulla domanda di trattamento riservato

- 120 Il 3 luglio 2019, la Engie ha chiesto al Tribunale, in caso di riunione della presente causa alla causa T-516/18, di trattare come riservati nei confronti dell'Irlanda, interveniente in quest'ultima causa, gli allegati A.1 e A.9 del ricorso e l'allegato C.1 della replica.
- 121 Il 3 luglio 2019 la Engie ha depositato presso la cancelleria del Tribunale le versioni riservate degli allegati al ricorso e alla replica.

3. Sulle conclusioni delle parti

- 122 La Engie chiede che il Tribunale voglia:
- annullare, in via principale, la decisione impugnata;
 - annullare, in subordine, l'articolo 2 della decisione impugnata;
 - condannare la Commissione al pagamento delle spese di giudizio.
- 123 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:
- respingere il ricorso;
 - condannare la ricorrente alle spese.

IV. In diritto

A. Sulla riunione delle cause T-516/18 e T-525/18 e sulla risposta alle domande di trattamento riservato

- 124 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale, rispettivamente, il 4 giugno e il 25 giugno 2019, la Engie e il Granducato di Lussemburgo hanno chiesto la riunione delle cause T-516/18 e T-525/18 ai fini della fase orale del procedimento e della decisione che definisce il giudizio.

- 125 La Commissione e l'Irlanda non hanno presentato alcuna obiezione alla riunione delle cause T-516/18 e T-525/18.
- 126 Con ordinanza del presidente della seconda sezione ampliata del Tribunale del 12 giugno 2020, sentite le parti, le cause T-516/18 e T-525/18 sono state riunite ai fini della fase orale del procedimento, ai sensi dell'articolo 68, paragrafo 1, del regolamento di procedura. Con la stessa ordinanza, è stato deciso di escludere i dati riservati dagli atti accessibili all'Irlanda.
- 127 Con ordinanza del Tribunale del 28 settembre 2020, è stata riaperta la fase orale del procedimento nelle cause riunite T-516/18 e T-525/18, al fine di interrogare, con una misura di organizzazione del procedimento, la Commissione sulla riunione di tali cause ai fini della decisione che definisce il giudizio.
- 128 In considerazione del possibile rischio di estrapolazione di alcune argomentazioni delle parti, la Commissione ha espresso riserve in relazione alla riunione delle cause T-516/18 e T-525/18. Tuttavia, la Corte ritiene opportuno, data la loro connessione, riunirle ai fini della decisione che definisce il giudizio, conformemente all'articolo 68 del regolamento di procedura, ed escludere nuovamente i dati riservati dal fascicolo accessibile all'Irlanda.

B. Nel merito

- 129 A sostegno del suo ricorso nella causa T-516/18, il Granducato di Lussemburgo deduce, in sostanza, sei motivi:
- il primo verte su un'erronea valutazione della selettività dei ruling fiscali in questione;
 - il secondo verte sulla violazione della nozione di vantaggio;
 - il terzo verte su un'armonizzazione fiscale dissimulata;
 - il quarto verte su una violazione dei diritti procedurali;
 - il quinto, dedotto in subordine, riguarda la violazione dei principi generali del diritto dell'Unione europea nel contesto del recupero degli aiuti asseritamente concessi;
 - il sesto verte sulla violazione dell'obbligo di motivazione.
- 130 A sostegno del proprio ricorso nella causa T-525/18, la Engie deduce, in sostanza, otto motivi:
- il primo verte sulla mancanza di imputabilità allo Stato dei ruling in questione;
 - il secondo verte sulla violazione della nozione di vantaggio;
 - il terzo verte su un'erronea valutazione della selettività dei ruling fiscali in questione;
 - il quarto verte sull'erronea qualificazione dei ruling fiscali in questione come aiuti individuali;
 - il quinto verte, in sostanza, su un'armonizzazione fiscale dissimulata;
 - il sesto verte sulla violazione dei diritti procedurali;

- il settimo, dedotto in subordine, riguarda la violazione dei principi generali del diritto dell'Unione nel contesto del recupero degli aiuti asseritamente concessi;
- l'ottavo verte sulla violazione dell'obbligo di motivazione.

- 131 Ai fini della presente sentenza, occorre esaminare la fondatezza dei motivi, in primo luogo, che deducono un'armonizzazione fiscale dissimulata, in quanto, in caso affermativo, la Commissione non può essere competente a valutare, ai sensi della normativa in materia di aiuti di Stato, i ruling fiscali in questione; in secondo luogo, di quelli che contestano il rispetto da parte della Commissione del suo obbligo di motivazione e, in terzo luogo, di quelli che vertono su un'asserita violazione dei diritti procedurali.
- 132 In secondo luogo, saranno affrontati i motivi relativi alla mancanza di imputabilità al Granducato di Lussemburgo dei ruling fiscali in questione, all'assenza di un vantaggio selettivo, all'errata qualificazione dei ruling fiscali in questione come aiuto individuale e all'errato obbligo di recuperare gli aiuti asseritamente concessi.

1. Sul quinto motivo nella causa T-525/18 e sul terzo motivo nella causa T-516/18, vertenti, in sostanza, sull'esistenza di un'armonizzazione fiscale dissimulata

- 133 Il quinto motivo di ricorso nella causa T-525/18 si divide, in sostanza, in due parti. Con la prima parte, la Engie deduce una violazione degli articoli da 3 a 5 e da 113 a 117 TFUE e, con la seconda, uno sviamento di potere da parte della Commissione. Nella causa T-516/18, il Granducato di Lussemburgo deduce, da parte sua, un'armonizzazione fiscale dissimulata in violazione degli articoli 4 e 5 TUE.

a) Sulla presunta violazione degli articoli 4 e 5 TUE e degli articoli da 3 a 5 e da 113 a 117 TFUE

- 134 Da un lato, la Engie sostiene che la Commissione abbia interferito nella politica del Granducato di Lussemburgo in materia fiscale, qualificando come aiuti di Stato i ruling fiscali in questione, mentre invece essi attuano misure generali in materia di imposte dirette che non generano discriminazioni e che, pertanto, sono privi di selettività. Così facendo, la Commissione avrebbe violato gli articoli da 3 a 5 TFUE e da 113 a 117 TFUE.
- 135 Dall'altro, con la sua concezione estensiva della nozione di selettività, la Commissione si sarebbe sostituita al Granducato di Lussemburgo nella definizione e nell'interpretazione dei quadri di riferimento adottati.
- 136 Il Granducato di Lussemburgo aggiunge che, imponendo la propria interpretazione del diritto fiscale lussemburghese e di quello che dovrebbe esserne l'obiettivo, la Commissione ha strumentalizzato le norme sugli aiuti di Stato, ignorando il potere sovrano degli Stati membri in materia di imposte dirette e i principi che regolano la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e l'Unione.

- 137 La Commissione contesta la fondatezza di tutti questi argomenti. In particolare, sottolinea l'obbligo degli Stati membri di rispettare, nell'esercizio della loro competenza riservata in materia di imposte dirette, il diritto dell'Unione in generale e quello degli aiuti di Stato in particolare. Insiste altresì sul fatto che la decisione impugnata non mette affatto in discussione la competenza del Granducato di Lussemburgo di organizzare il proprio sistema di imposizione.
- 138 A tal proposito, è opportuno ricordare che, per giurisprudenza costante, anche se la materia delle imposte dirette rientra, allo stato attuale dello sviluppo del diritto dell'Unione, nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono però esercitare tale competenza nel rispetto del diritto dell'Unione (v. sentenza del 12 luglio 2012, Commissione/Spagna, C-269/09, EU:C:2012:439, punto 47 e giurisprudenza ivi citata).
- 139 Pertanto, gli interventi degli Stati membri nei settori che non hanno formato oggetto di armonizzazione nell'Unione, come la fiscalità diretta, non sono esclusi dall'ambito di applicazione della normativa relativa al controllo degli aiuti di Stato. Di conseguenza, la Commissione può qualificare una misura fiscale come aiuto di Stato purché siano soddisfatte le condizioni per tale qualificazione (sentenza del 25 marzo 2015, Belgio/Commissione, T-538/11, EU:T:2015:188, punti 65 e 66; v. anche, in tal senso, sentenze del 2 luglio 1974, Italia/Commissione, 173/73, EU:C:1974:71, punto 28, e del 22 giugno 2006, Belgio e Forum 187/Commissione, C-182/03, e Belgio e Commissione, C-217/03, EU:C:2006:416, punto 81).
- 140 Infatti, se le misure fiscali discriminano effettivamente tra imprese che si trovano in una situazione comparabile rispetto all'obiettivo perseguito da tali misure fiscali e conferiscono ai beneficiari di tali misure vantaggi selettivi che favoriscono «talune» imprese o «taluni» tipi di produzione, esse possono essere considerate aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE (v., in tal senso, sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito, C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punto 104).
- 141 Da quanto precede risulta che, poiché la Commissione è competente a vigilare sul rispetto dell'articolo 107 TFUE, non le si può contestare di aver ecceduto le sue competenze quando ha esaminato i ruling fiscali in questione al fine di verificare se costituissero aiuti di Stato e, in caso affermativo, se fossero compatibili con il mercato interno, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.
- 142 La Engie e il Granducato di Lussemburgo sostengono quindi erroneamente che la Commissione abbia interferito nella politica di quest'ultimo in materia fiscale, dal momento che la Commissione si è limitata ad esercitare le proprie competenze ai sensi dell'articolo 107 TFUE esaminando se i ruling fiscali in questione fossero conformi al diritto degli aiuti di Stato.
- 143 Gli argomenti dedotti dalla Engie e dal Granducato di Lussemburgo non possono mettere in discussione tale constatazione.
- 144 In primo luogo, contrariamente a quanto sostengono la Engie e il Granducato di Lussemburgo, la Commissione non ha imposto la propria interpretazione del diritto tributario lussemburghese nel dimostrare la selettività dei ruling fiscali in questione. Infatti, la Commissione si è attenuta rigorosamente alle disposizioni del diritto tributario lussemburghese, che ha esposto nei considerando da 78 a 90 della decisione impugnata. È proprio sulla base delle disposizioni del diritto tributario lussemburghese che la Commissione ha definito i vari quadri di riferimento adottati, come risulta dai considerando da 171 a 176, da 200 a 205, 245 e da 292 a 298 della decisione impugnata.

- 145 Inoltre, nel suo esame, la Commissione si è basata non sulla propria interpretazione delle norme tributarie lussemburghesi, ma su quella delle autorità fiscali lussemburghesi, come risulta dal considerando 283 della decisione impugnata.
- 146 Ne consegue che la Commissione ha esaminato i ruling fiscali in questione alla luce non della propria interpretazione delle norme tributarie lussemburghesi, bensì delle disposizioni del diritto tributario lussemburghese, come applicate dalle autorità fiscali lussemburghesi.
- 147 In secondo luogo, la Commissione non ha violato la competenza riservata degli Stati membri in materia di imposte diretta per il solo fatto di aver proceduto al proprio esame dei ruling fiscali in questione alla luce delle disposizioni fiscali lussemburghesi, al fine di verificare se tali ruling conferissero un vantaggio selettivo ai loro beneficiari.
- 148 Infatti, dalla giurisprudenza richiamata al precedente punto 138 emerge che la Commissione non dispone, in questa fase dello sviluppo del diritto dell'Unione, di poteri che le consentano di definire autonomamente le norme in materia di fiscalità diretta delle società, prescindendo dalle norme tributarie nazionali.
- 149 Tuttavia, sebbene la cosiddetta imposizione «normale» sia definita dalle norme fiscali nazionali e sebbene l'esistenza stessa di un vantaggio debba essere dimostrata in relazione ad essa, resta il fatto che, come ricordato al precedente punto 139, le misure fiscali che di fatto discriminano tra società che si trovano in una situazione analoga per quanto riguarda l'obiettivo perseguito da tali misure tributarie possono rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.
- 150 Pertanto, nel verificare se i ruling fiscali in questione fossero conformi alle norme in materia di aiuti di Stato, la Commissione poteva solo procedere ad una valutazione dell'imposizione cosiddetta «normale», definita dal diritto tributario lussemburghese e quale applicata dalle autorità fiscali lussemburghesi. Così facendo, non ha effettuato alcuna «armonizzazione fiscale», ma ha esercitato la propria competenza ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.
- 151 Infatti, la Commissione è in grado, nell'ambito del controllo delle misure fiscali in materia di aiuti di Stato, di valutare autonomamente le disposizioni fiscali nazionali, valutazione che può essere eventualmente contestata dallo Stato membro interessato o da eventuali parti interessate nell'ambito di un ricorso di annullamento dinanzi al Tribunale.
- 152 In terzo luogo, l'asserita mancata dimostrazione di un'eventuale discriminazione a favore della Engie è inoperante ai fini della dimostrazione dell'eventuale incompetenza della Commissione. Un siffatto argomento mira, al contrario, a far valere una violazione da parte della Commissione dell'articolo 107 TFUE, nell'esercizio stesso della sua competenza.
- 153 In tali circostanze, la Commissione non ha violato gli articoli 4 e 5 TUE né gli articoli da 3 a 5 e da 113 a 117 TFUE adottando la decisione impugnata.

b) Sull'asserito sviamento di potere

- 154 Secondo la Engie, la Commissione ha utilizzato i poteri che le sono conferiti ai sensi degli articoli 107 e 108 TFUE per costringere il Granducato di Lussemburgo a modificare la sua politica fiscale «in materia di esenzione degli utili» e disporre così indirettamente dei mezzi per procedere a un'armonizzazione fiscale.

- 155 Testimonierebbero il perseguimento di un obiettivo latente di armonizzazione fiscale la definizione, nell'accertamento della selettività dei ruling fiscali in questione, del quadro di riferimento rispetto a un obiettivo definito in modo discrezionale, la mancata considerazione, da parte della Commissione, del principio di legalità dell'imposta, del trattamento fiscale delle situazioni transfrontaliere e della speciale natura di un prestito ZORA, l'interpretazione da parte della Commissione dei criteri dell'abuso di diritto nonché l'adozione della decisione impugnata contemporaneamente al deposito alla Camera dei deputati lussemburghese di un progetto di legge di modifica dell'articolo 22 bis della LIR.
- 156 La Commissione contesta la fondatezza di tutti questi argomenti. Sostiene che, nella misura in cui la decisione impugnata non è una misura di armonizzazione, non le può essere imputato alcuno sviamento di potere.
- 157 A tal proposito, occorre ricordare che un atto è viziato da sviamento di potere solo se, in base ad indizi oggettivi, pertinenti e concordanti, risulta adottato esclusivamente, o quanto meno in maniera determinante, per fini diversi da quelli per i quali è stato adottato o allo scopo di eludere una procedura appositamente prevista dal Trattato (sentenze del 16 aprile 2013, Spagna e Italia/Consiglio, C-274/11 e C-295/11, EU:C:2013:240, punto 33, e del 12 luglio 2018, PA/Parlamento, T-608/16, non pubblicata, EU:T:2018:440, punto 42).
- 158 Inoltre, ai sensi dell'articolo 108 TFUE, la Commissione è competente a esaminare la compatibilità con il mercato interno delle misure statali che costituiscono aiuti di Stato.
- 159 Orbene, nel caso di specie, non si può addebitare alla Commissione di aver commesso uno sviamento di potere adottando la decisione impugnata, la quale, al termine del procedimento di indagine formale dei ruling fiscali in questione, mirava a constatare che il Granducato di Lussemburgo aveva concesso un aiuto di Stato incompatibile con il mercato interno tramite tali ruling.
- 160 In primo luogo, la decisione impugnata non può essere considerata come una misura di armonizzazione fiscale dissimulata, come è stato dichiarato al precedente punto 153.
- 161 Per quanto riguarda più precisamente il deposito alla Camera dei deputati lussemburghese di un progetto di legge che modifica l'articolo 22 bis della LIR, contemporaneamente all'adozione della decisione impugnata, occorre rilevare che la Engie non ha presentato alcun elemento che consenta di dimostrare sotto quale profilo tale iniziativa legislativa del Granducato di Lussemburgo costituirebbe indizio di uno sviamento di potere da parte della Commissione. La mera modifica dell'articolo 22 bis della LIR da parte del Granducato di Lussemburgo non può quindi essere considerata un indizio sufficiente di un siffatto sviamento di potere.
- 162 D'altro canto, gli altri indici presentati dalla Engie a sostegno della deduzione di un possibile sviamento di potere mirano principalmente a contestare la valutazione della Commissione della selettività dei ruling fiscali in questione e sono quindi inoperanti ai fini della dimostrazione di un presunto sviamento di potere, ai sensi della giurisprudenza citata al precedente punto 157.
- 163 Pertanto, occorre respingere l'argomento vertente su uno sviamento di potere e, di conseguenza, il quinto motivo di ricorso nella causa T-525/18 e il terzo motivo di ricorso nella causa T-516/18, in quanto infondati.

2. Sull'ottavo motivo di ricorso nella causa T-525/18 e sul sesto motivo di ricorso nella causa T-516/18, relativi ad una violazione dell'obbligo di motivazione

- 164 Il Granducato di Lussemburgo e la Engie deducono molteplici carenze che viziano la dimostrazione, nella decisione impugnata, della selettività dei ruling fiscali in questione. A tal proposito, la Commissione non avrebbe adeguatamente motivato la sua valutazione dell'esistenza di un vantaggio selettivo a favore delle società holding in questione, né la sua valutazione dell'esistenza di un vantaggio selettivo dovuto alla mancata applicazione da parte del Granducato di Lussemburgo della disposizione sull'abuso di diritto.
- 165 La Engie aggiunge che la Commissione non ha adempiuto l'obbligo di motivazione non indicando chiaramente le ragioni che l'hanno portata a non tenere conto del fatto che altre società godevano dello stesso trattamento fiscale delle società del gruppo Engie.
- 166 Più in generale, la mancanza di riferimenti ai testi e alla pratica amministrativa e giudiziaria e la mancanza di prove di ruling fiscali divergenti rivelerebbero l'inadempienza della Commissione all'obbligo di motivazione.
- 167 La Commissione contesta la fondatezza di tutti questi argomenti. Essa sostiene che la Engie e il Granducato di Lussemburgo non evidenziano in alcun modo le eventuali lacune da cui sarebbe viziata la decisione impugnata. Osserva anche che la Engie è stata in grado di comprendere il suo ragionamento e di contestarlo utilmente dinanzi al Tribunale.
- 168 A questo proposito, occorre ricordare che la motivazione deve consentire agli interessati di conoscere le giustificazioni della misura adottata per poter difendere i loro diritti e verificare se la decisione sia fondata oppure no e, dall'altra, al giudice dell'Unione di esercitare il suo controllo di legittimità. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto la questione se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti dell'articolo 296 TFUE va valutata alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto nonché del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia (sentenze del 15 giugno 2005, Corsica Ferries France/Commissione, T-349/03, EU:T:2005:221, punti 62 e 63; del 16 ottobre 2014, Eurallumina/Commissione, T-308/11, non pubblicata, EU:T:2014:894, punto 44, e del 6 maggio 2019, Scor/Commissione, T-135/17, non pubblicata, EU:T:2019:287, punto 80).
- 169 In particolare, la Commissione non è obbligata a prendere posizione su tutti gli argomenti che gli interessati fanno valere dinanzi ad essa, ma le è sufficiente esporre i fatti e le considerazioni giuridiche aventi un ruolo essenziale nell'economia della decisione (sentenze del 15 giugno 2005, Corsica Ferries France/Commissione, T-349/03, EU:T:2005:221, punto 64; del 16 ottobre 2014, Eurallumina/Commissione, T-308/11, non pubblicata, EU:T:2014:894, punto 44, e del 6 maggio 2019, Scor/Commissione, T-135/17, non pubblicata, EU:T:2019:287, punto 80).
- 170 Orbene, nel caso di specie, oltre al fatto che la Engie e il Granducato di Lussemburgo sono stati estensivamente coinvolti nel procedimento d'indagine formale, è anzitutto giocoforza constatare che questi ultimi, alla luce delle memorie scritte che hanno depositato dinanzi al Tribunale, sono stati in grado di contestare utilmente la fondatezza della decisione impugnata.
- 171 In secondo luogo, la decisione impugnata non contiene lacune che impediscano al Tribunale di esercitare pienamente il suo controllo di legittimità.

- 172 Infatti, dalla decisione impugnata risulta che la Commissione ha indicato, in termini idonei in fatto e in diritto, i motivi per i quali ha ritenuto che, nel caso di specie, i ruling fiscali in questione costituivano un aiuto di Stato incompatibile con il mercato interno, ai sensi dell'articolo 107 TFUE.
- 173 Più in particolare, per quanto riguarda la terza condizione relativa all'esistenza, nel caso di specie, di un vantaggio selettivo, la Commissione ha spiegato, al punto 6.2 della decisione impugnata (considerando da 163 a 236 di tale decisione), le ragioni per cui ha ritenuto che esistesse un vantaggio selettivo a favore del gruppo Engie a livello di società holding.
- 174 In sostanza, la Commissione ha ritenuto che i ruling fiscali in questione conferissero un vantaggio selettivo alle società holding interessate derogando, in primo luogo, a un quadro di riferimento che abbraccia il sistema lussemburghese di imposizione delle società e, in secondo luogo, a un quadro di riferimento limitato alle disposizioni lussemburghesi relative alla tassazione sulla distribuzione degli utili e all'esenzione dei redditi da partecipazioni.
- 175 Al punto 6.3 della decisione impugnata (considerando da 237 a 288 di tale decisione), la Commissione ha precisato i motivi per i quali ha ritenuto esistente un vantaggio selettivo dovuto al trattamento fiscale preferenziale del gruppo Engie. Secondo la Commissione, ciò deriva dal fatto che l'onere fiscale a carico del gruppo Engie, composto da controllate, società intermedie e società holding, era stato ridotto grazie ai ruling fiscali in questione, mentre in linea di principio tale onere fiscale avrebbe dovuto rimanere costante a livello di gruppo. Secondo la Commissione, la riduzione dell'onere fiscale a carico del gruppo avrebbe in questo caso derogato anche al sistema lussemburghese di imposizione delle società.
- 176 La Commissione ha anche indicato, al punto 6.4 della decisione impugnata (considerando da 289 a 312 di tale decisione), le ragioni per le quali ha ritenuto che vi fosse un vantaggio selettivo derivante dalla mancata applicazione della disposizione sull'abuso di diritto.
- 177 Fondando la sua valutazione sui criteri dell'abuso di diritto, quali elaborati in base alla prassi amministrativa e giurisdizionale lussemburghese, la Commissione ha inteso dimostrare che ciascuno di tali criteri era, nel caso di specie, debitamente rispettato. Inoltre, a causa della mancata applicazione della disposizione sull'abuso di diritto da parte dell'amministrazione fiscale lussemburghese, il Granducato di Lussemburgo avrebbe concesso un vantaggio selettivo alle società holding interessate.
- 178 Infine, la mancata presa in considerazione da parte della Commissione della prassi amministrativa lussemburghese in materia di ruling fiscali, o la mancata presa in considerazione delle imprese che beneficiavano potenzialmente dello stesso vantaggio delle società del gruppo Engie, non può condurre a constatare un inadempimento da parte della Commissione del suo obbligo di motivazione. Un tale argomento mira infatti a contestare non la forma ma la sostanza della decisione impugnata.
- 179 Pertanto, l'ottavo motivo di ricorso nella causa T-525/18 e il sesto motivo del ricorso nella causa T-516/18, vertenti su una violazione dell'obbligo di motivazione, devono essere respinti in quanto infondati.

3. Sul sesto motivo di ricorso nella causa T-525/18 e sul quarto motivo di ricorso nella causa T-516/18, relativi a una violazione dei diritti procedurali

- 180 Sia la Engie che il Granducato di Lussemburgo sostengono che la Commissione ha violato i loro diritti procedurali.
- 181 In primo luogo, la Engie sostiene che la Commissione ha violato i suoi diritti procedurali non trasmettendole la risposta del Granducato di Lussemburgo alla lettera della Commissione del 22 marzo 2017. Questa risposta avrebbe potuto permettere alla Engie di difendersi meglio, in quanto ha rivelato che altre imprese ricevevano un trattamento fiscale identico.
- 182 In particolare, tali informazioni sarebbero state essenziali per l'accertamento di un vantaggio selettivo derivante dall'applicazione individuale di un regime fiscale di diritto comune, conformemente alla sentenza del 12 novembre 2013 nella causa MOL/Commissione (T-499/10, EU:T:2013:592), e alla recente prassi decisionale della Commissione in materia di ruling fiscali.
- 183 Si evince in proposito dalla giurisprudenza della Corte che le parti interessate, diverse dallo Stato membro interessato, hanno, nel procedimento di controllo sugli aiuti di Stato, unicamente la facoltà di rivolgere alla Commissione tutte le informazioni atte ad illuminare quest'ultima circa il suo successivo comportamento e non possono pretendere direttamente un dibattito in contraddittorio con la Commissione, quale quello previsto in favore del detto Stato membro (sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito, C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punto 181).
- 184 Pertanto, indipendentemente dagli argomenti esposti dalla Engie al fine di giustificare la necessità, a suo avviso sussistente, che le fosse comunicata la risposta del Granducato di Lussemburgo, essa non può pretendere un dibattito in contraddittorio con la Commissione, né esigere da parte sua la comunicazione delle risposte delle altre parti del procedimento.
- 185 L'unica possibilità per le parti interessate, diverse dallo Stato membro interessato, è quella di presentare osservazioni di propria iniziativa o in risposta ai documenti e ai quesiti posti dalla Commissione durante il procedimento di indagine formale. A tal riguardo, come indicato ai punti da 56 a 62 supra, si deve constatare che la Engie si è avvalsa di tale possibilità, dal momento che ha presentato osservazioni in diverse occasioni nell'ambito del procedimento di indagine formale.
- 186 In secondo luogo, la Engie e il Granducato di Lussemburgo sostengono che la Commissione ha violato i loro diritti procedurali, essenzialmente per non aver adottato una nuova decisione di avvio del procedimento o, almeno, una decisione correttiva. Una siffatta decisione avrebbe consentito di eliminare le imprecisioni che viziavano la decisione di avvio del procedimento e alle parti di far valere utilmente le loro osservazioni, durante il procedimento amministrativo, sul ragionamento seguito in definitiva nella decisione impugnata al fine di dimostrare la selettività dei ruling fiscali in questione.
- 187 Infatti, le modifiche apportate dalla Commissione nella decisione impugnata non avrebbero potuto essere previste. Secondo la Engie, la Commissione non avrebbe semplicemente modificato il suo ragionamento, ma avrebbe anche modificato gli addebiti principali e l'oggetto stesso della decisione.

- 188 Il Granducato di Lussemburgo afferma che, sebbene la situazione lo richiedesse, non adottando una nuova decisione di avvio del procedimento o una decisione correttiva, la Commissione ha violato i suoi diritti della difesa e il regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 TFUE (GU 2015, L 248, pag. 9).
- 189 Il Granducato di Lussemburgo aggiunge che la Commissione ha basato la decisione impugnata unicamente sulle considerazioni menzionate in modo lacunoso nella decisione di avvio del procedimento, che sembravano inserirsi nel contesto degli addebiti cui aveva rinunciato. Se gli addebiti fossero stati sufficientemente fondati, sarebbe stata in grado di fornire ulteriori elementi al fine dell'adozione di una soluzione diversa.
- 190 Inoltre, secondo il Granducato di Lussemburgo, la lettera della Commissione dell'11 dicembre 2017, che non costituiva una decisione correttiva, non ha eliminato nessuna delle ambiguità che riguardavano la decisione di avvio del procedimento.
- 191 La Commissione contesta la fondatezza di tutti questi argomenti. Essa sostiene che, alla luce della giurisprudenza, era sua facoltà adeguare la propria posizione tra la decisione di avvio del procedimento e la decisione finale senza dover procedere a un nuovo avvio del procedimento di indagine formale e aggiunge, in sostanza, che la decisione di avvio del procedimento ha affrontato tutti i punti sollevati nella decisione impugnata.
- 192 A questo proposito, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza consolidata, il rispetto dei diritti della difesa nell'ambito del procedimento di indagine formale condotto ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE, esige che lo Stato membro di cui trattasi sia posto in grado di far conoscere efficacemente il proprio punto di vista sulla realtà e la pertinenza dei fatti e delle circostanze addotte e sui documenti ottenuti dalla Commissione a sostegno della sua accusa di violazione del diritto dell'Unione, nonché sulle osservazioni presentate dai terzi interessati, conformemente all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE. Qualora lo Stato membro non sia stato posto in grado di commentare tali osservazioni, la Commissione non può prenderle in considerazione nella decisione contro detto Stato (v. sentenza del 13 dicembre 2017, Grecia/Commissione, T-314/15, non pubblicata, EU:T:2017:903, punto 25 e giurisprudenza ivi citata).
- 193 In conformità dell'articolo 6 del regolamento 2015/1589, quando la Commissione decide di avviare un procedimento d'indagine formale, la decisione di avvio può limitarsi a ricapitolare gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, a includere una valutazione provvisoria della misura statale controversa volta a determinare se essa presenti il carattere di un aiuto e ad esporre i dubbi attinenti alla sua compatibilità con il mercato comune (v., in tal senso, sentenza del 13 dicembre 2017, Grecia/Commissione, T-314/15, non pubblicata, EU:T:2017:903, punto 26).
- 194 Occorre altresì rilevare che il procedimento d'indagine formale consente di approfondire e chiarire le questioni sollevate nella decisione di avvio del procedimento.
- 195 Dall'articolo 9 del regolamento 2015/1589 si evince che, al termine del procedimento d'indagine formale, l'analisi della Commissione può aver subito un'evoluzione, poiché essa può infine decidere che la misura non costituisce un aiuto o che i dubbi sulla sua incompatibilità sono stati eliminati. Ne consegue che la decisione finale può presentare talune divergenze rispetto alla decisione di avvio del procedimento, senza che esse però inficino la decisione finale (v., in tal senso, sentenza del 13 dicembre 2017, Grecia/Commissione, T-314/15, non pubblicata, EU:T:2017:903, punto 27).

- 196 Orbene, nel caso di specie, occorre anzitutto rilevare che, nella decisione di avvio del procedimento, la Commissione ha concluso, in via preliminare, per l'esistenza di un vantaggio selettivo a favore sia delle controllate, vale a dire la LNG Supply e la GSTM, sia del gruppo Engie nel suo insieme.
- 197 Pertanto, la Commissione ha sostenuto, in via principale, che i ruling fiscali in questione, consentendo la mancata imposizione degli accrescimenti sul prestito ZORA, derogavano all'articolo 109, primo comma, e all'articolo 164 della LIR, che sono regole di tassazione applicabili a tutte le società soggette all'imposta in Lussemburgo.
- 198 In subordine, da un lato, la Commissione ha ritenuto che i ruling fiscali in questione derogassero alle disposizioni relative all'imposta sulle plusvalenze derivanti da un prestito convertibile in azioni, vale a dire gli articoli 22 bis e 97 della LIR, in quanto convalidavano la mancata imposizione dei redditi realizzati dalle controllate, assimilando gli accrescimenti sul prestito ZORA a interessi deducibili.
- 199 Dall'altro lato, la Commissione ha rilevato che l'effetto combinato delle deroghe agli articoli 22 bis e 109 della LIR, consentendo la mancata imposizione degli accrescimenti sul prestito ZORA, comportava una deroga alla disposizione sull'abuso di diritto.
- 200 Riferite le suesposte considerazioni, occorre rilevare anzitutto che, nella decisione impugnata, la Commissione non ha certamente ripreso l'intera argomentazione sviluppata nella fase della decisione di avvio del procedimento quanto all'analisi della selettività dei ruling fiscali in questione.
- 201 Ciò non toglie che tale restrizione dell'ambito dell'analisi della Commissione non può essere interpretata come una modifica dell'oggetto della decisione di avvio del procedimento, la quale resta la conformità dei ruling fiscali in questione con il diritto degli aiuti di Stato.
- 202 In secondo luogo, le premesse dell'analisi adottata alla fine nella decisione impugnata per quanto riguarda la selettività dei ruling fiscali in questione erano contenute nella decisione di avvio del procedimento, che la Engie e il Granducato di Lussemburgo non intendono contestare.
- 203 Infatti, come esposto ai considerando da 91 a 100 della decisione impugnata, la decisione di avvio del procedimento ha individuato come elementi che potevano dar luogo a un vantaggio selettivo, da un lato, la possibilità per una controllata che beneficia di un prestito ZORA di dedurre in quanto interessi, ai sensi dell'articolo 109 della LIR, gli accrescimenti sul prestito ZORA e, dall'altro, l'applicazione al caso di specie dell'articolo 22 bis della LIR, in quanto poteva consentire la mancata imposizione di detti accrescimenti al momento della conversione del prestito ZORA in esame. Inoltre, è stato individuato l'effetto combinato della deducibilità degli accrescimenti sul prestito ZORA a livello delle società controllate e della non imposizione dei redditi corrispondenti a livello delle società holding interessate.
- 204 In altri termini, la decisione di avvio del procedimento riguardava già sia l'errata applicazione dell'articolo 166 della LIR a livello delle società holding interessate per redditi da partecipazioni corrispondenti da un punto di vista economico a utili non tassati a livello delle controllate, quanto quella dell'articolo 22 bis della LIR, che non mirava ad esentare in via definitiva gli accrescimenti sul prestito ZORA, ma solo a rimandare la loro tassazione nel tempo. Allo stesso modo, la Commissione aveva già fatto valere la mancata applicazione della disposizione sull'abuso di diritto.

- 205 Pertanto, nella misura in cui gli elementi essenziali ritenuti dalla Commissione nella decisione impugnata, per quanto riguarda l'esistenza di un vantaggio selettivo, risultavano già dalla decisione di avvio del procedimento, il Granducato di Lussemburgo non può addebitare alla Commissione di non averlo messo in condizione di far conoscere in modo significativo il proprio punto di vista sull'esistenza di un vantaggio selettivo, ai sensi della giurisprudenza citata al precedente punto 192.
- 206 Va aggiunto che, con lettera dell'11 dicembre 2017, la Commissione ha cercato di chiarire il suo ragionamento in modo strutturato e di ottenere, a questo proposito, le osservazioni sia della Engie che del Granducato di Lussemburgo.
- 207 Lo stesso vale chiaramente per la definizione dei quadri di riferimento, utilizzati nella decisione impugnata, al fine di stabilire la selettività dei ruling fiscali in questione sia a livello delle società holding interessate che del gruppo Engie.
- 208 Inoltre, sebbene la Commissione non abbia riassunto, nella lettera dell'11 dicembre 2017, la sua argomentazione relativa alla mancata applicazione della disposizione sull'abuso di diritto, da essa dedotta nella decisione di avvio del procedimento, essa ha invitato nuovamente le parti a presentare su tale punto osservazioni integrative.
- 209 Infine, la riduzione del campo dell'analisi della selettività dei ruling fiscali in questione tra la decisione di avvio del procedimento e la decisione impugnata è il risultato di scambi tra i servizi della Commissione, il Granducato di Lussemburgo e la Engie, che rivela, per quanto necessario, la finalità stessa del procedimento di indagine formale e l'utilità e l'efficacia degli scambi avvenuti durante tale procedimento.
- 210 Pertanto, alla luce di tali considerazioni, la Commissione non ha, nel caso di specie, violato i diritti procedurali del Granducato di Lussemburgo e della Engie non adottando una nuova decisione di avvio del procedimento o, quanto meno, una decisione correttiva.
- 211 Di conseguenza, il sesto motivo di ricorso nella causa T-525/18 e il quarto motivo di ricorso nella causa T-516/18 devono essere respinti come infondati.

4. Sul primo motivo di ricorso nella causa T-525/18, vertente sul mancato impegno di risorse statali e sulla non imputabilità allo Stato dei ruling fiscali in questione

- 212 In primo luogo, la Engie sostiene che non si può ritenere che i ruling fiscali in questione implicino un intervento dello Stato. Infatti, questi ultimi sarebbero facoltativi e si limiterebbero a trarre le pedissequae conseguenze dell'applicazione del diritto tributario lussemburghese a una determinata situazione.
- 213 Secondo la Engie, questa constatazione non può essere messa in dubbio dalla mancata applicazione della disposizione sull'abuso di diritto, poiché la Commissione non ha dimostrato che la prassi delle autorità lussemburghesi, che in questo caso si sarebbe al massimo rivelata quella di astenersi dall'intervenire, sarebbe stata diversa in casi analoghi.
- 214 A tal proposito, si deve ricordare che, affinché taluni vantaggi possano essere qualificati come «aiuti», ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, essi devono, da un lato, essere concessi direttamente o indirettamente per mezzo di risorse statali e, dall'altro, essere imputabili allo Stato (sentenza del 28 marzo 2019, Germania/Commissione, C-405/16 P, EU:C:2019:268, punto 48).

- 215 Ai fini della valutazione dell'imputabilità di una determinata misura allo Stato, occorre esaminare se la pubblica autorità sia implicata nell'adozione della misura stessa (sentenza del 28 marzo 2019, Germania/Commissione, C-405/16 P, EU:C:2019:268, punto 49).
- 216 Orbene, nel caso di specie, i ruling fiscali in questione sono stati adottati dall'amministrazione tributaria lussemburghese, come correttamente sottolineato dalla Commissione al considerando 156 della decisione impugnata.
- 217 Pertanto, alla luce di questa sola constatazione, non si può utilmente contestare che detti ruling siano imputabili al Granducato di Lussemburgo.
- 218 In secondo luogo, a parere della Engie, i ruling fiscali in questione non implicano neppure l'impegno di risorse statali. Infatti, questi ultimi non causerebbero la riduzione dell'importo dell'imposta normalmente dovuta.
- 219 Al riguardo, dalla giurisprudenza risulta che non in tutti i casi è necessario dimostrare che vi è stato un trasferimento di risorse statali perché il vantaggio concesso a una o a più imprese possa essere considerato un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE (sentenza del 19 marzo 2013, Bouygues e Bouygues Télécom/Commissione e a. e Commissione/Francia e a., C-399/10 P e C-401/10 P, EU:C:2013:175, punto 100).
- 220 In tal senso, sono in particolare considerati aiuti gli interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che di regola gravano sul bilancio di un'impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, hanno la stessa natura e producono identici effetti (sentenza del 19 marzo 2013, Bouygues e Bouygues Télécom/Commissione e a. e Commissione/Francia e a., C-399/10 P e C-401/10 P, EU:C:2013:175, punto 101).
- 221 Orbene, con i ruling fiscali in questione, come risulta dal considerando 158 della decisione impugnata, l'amministrazione tributaria lussemburghese ha consentito alle società holding interessate di evitare la tassazione di alcuni dei loro redditi da partecipazioni. In altri termini, detti ruling riducono gli oneri che gravano, in linea di principio, sul bilancio di un'impresa, ai sensi della giurisprudenza citata al precedente punto 220.
- 222 Pertanto, anche la condizione relativa all'utilizzo di risorse statali è soddisfatta.
- 223 Occorre quindi respingere il primo motivo di ricorso nella causa T-525/18 in quanto infondato.

5. Sul primo e sul secondo motivo di ricorso nella causa T-516/18 e sul secondo e terzo motivo di ricorso nella causa T-525/18, vertenti, in sostanza, su errori di valutazione e di diritto nell'individuazione di un vantaggio selettivo

a) Osservazioni preliminari

- 224 Dai considerando 162, 171, 200, 237 e 289 della decisione impugnata risulta che la Commissione, come ha confermato rispondendo a un quesito del Tribunale in udienza di discussione, ha dimostrato che il gruppo Engie ha goduto di un vantaggio selettivo utilizzando quattro percorsi argomentativi, uno dei quali esposto, in base al considerando 289 della decisione impugnata, in via subordinata.

- 225 In tal senso, in primo luogo, la Commissione ha ritenuto che i ruling fiscali in questione conferissero un vantaggio selettivo al gruppo Engie a livello delle società holding interessate, derogando a un quadro di riferimento che abbraccia il sistema lussemburghese di imposizione delle società.
- 226 In secondo luogo, la Commissione ha ritenuto che esistesse anche un vantaggio selettivo conferito al gruppo Engie a livello delle società holding interessate a causa del fatto che i ruling fiscali in questione derogavano a un quadro di riferimento limitato alle disposizioni lussemburghesi relative alla tassazione sulla distribuzione degli utili e all'esenzione dei redditi da partecipazioni.
- 227 In terzo luogo, la Commissione, alla luce di un quadro di riferimento che abbraccia il sistema lussemburghese di imposizione delle società, ha ritenuto che i ruling fiscali in questione conferissero un vantaggio selettivo anche a favore del gruppo Engie, comprendente nella fattispecie le società holding interessate, le società intermediarie e le controllate.
- 228 In quarto luogo, e in subordine, la Commissione ha ritenuto che i ruling fiscali in questione conferissero un vantaggio selettivo a tutte le società del gruppo Engie, denominate collettivamente «Engie» nella decisione impugnata, in quanto derogavano alla disposizione sull'abuso di diritto, che è parte integrante di un quadro di riferimento che abbraccia il sistema lussemburghese di imposizione delle società.
- 229 Con i loro ricorsi, la Engie e il Granducato di Lussemburgo contestano tutte le argomentazioni della Commissione intese a constatare l'esistenza di un vantaggio selettivo nel caso di specie. A tal fine, i ricorrenti fanno valere motivi e argomenti che, sebbene presentati in modo diverso nei loro rispettivi ricorsi, presentano notevoli somiglianze nella sostanza.
- 230 A questo proposito, occorre innanzitutto ricordare che, quando alcuni punti della motivazione sono, di per sé, idonei a giustificare adeguatamente una decisione, i vizi da cui potrebbero essere inficiati altri punti della motivazione dell'atto sono comunque ininfluenti sul suo dispositivo (sentenza del 14 dicembre 2005, *General Electric/Commissione*, T-210/01, EU:T:2005:456, punto 42).
- 231 Inoltre, quando il dispositivo di una decisione della Commissione si basa su diversi punti della motivazione ognuno dei quali sarebbe sufficiente di per sé a costituire il fondamento del dispositivo, tale atto può essere annullato in linea di principio soltanto se ognuno dei suddetti punti è affetto da illegittimità. In questo caso, un errore o un altro motivo di illegittimità riguardante uno solo dei punti della motivazione non è sufficiente a giustificare l'annullamento della decisione controversa, se non ha potuto avere un'influenza determinante sul dispositivo adottato dall'istituzione che ha emanato la decisione (sentenza del 14 dicembre 2005, *General Electric/Commissione*, T-210/01, EU:T:2005:456, punto 43)
- 232 In tal senso, la fondatezza, nel caso di specie, di uno solo degli argomenti della Commissione renderebbe inoperanti gli argomenti dedotti dalla Engie e dal Granducato di Lussemburgo nei confronti degli altri percorsi argomentativi della Commissione.
- 233 Ai fini della presente sentenza, il Tribunale ritiene opportuno esaminare, in via preliminare, gli argomenti avanzati dalla Engie e dal Granducato di Lussemburgo che contestano alla Commissione di aver confuso le condizioni relative alla constatazione di un vantaggio e alla selettività dei ruling fiscali in questione, non avendo proceduto chiaramente a una valutazione separata di queste due condizioni.

234 Il Tribunale esaminerà poi gli argomenti dedotti contro la valutazione della Commissione sull'esistenza di un vantaggio selettivo, a partire dalla constatazione di una deroga al quadro di riferimento limitato alle disposizioni relative alla tassazione sulla distribuzione degli utili e all'esenzione dei redditi da partecipazione.

b) Sull'asserita confusione delle condizioni relative all'esistenza di un vantaggio e alla selettività dei ruling fiscali in questione

235 La Engie e il Granducato di Lussemburgo contestano alla Commissione di aver confuso i concetti di vantaggio e di selettività.

236 Invece di procedere a uno studio successivo dell'esistenza di un vantaggio e di un trattamento differenziato, la Commissione, secondo la Engie, avrebbe dedotto l'esistenza di un vantaggio da una presunta deroga non alle disposizioni di diritto comune volte a determinare il reddito imponibile, ma a un obiettivo che sarebbe stato quello di tassare, in ogni caso, gli utili delle società soggette all'imposta sulle società.

237 Orbene, il riferimento all'obiettivo di un sistema fiscale potrebbe intervenire solo nella fase della valutazione della selettività dei ruling fiscali in questione, e non in quella dell'individuazione di un vantaggio.

238 La Commissione sottolinea, da parte sua, che, sebbene la condizione relativa all'esistenza di un vantaggio sia diversa da quella relativa alla sua selettività, resta il fatto che la dimostrazione dell'una coincide parzialmente con quella dell'altra. Infatti, se una misura fiscale deroga a un sistema normale di imposizione, la condizione relativa all'esistenza di un vantaggio è soddisfatta, esattamente come le prime due fasi del ragionamento relativo alla sua selettività. La Commissione aggiunge in particolare che, per quanto riguarda la presunta confusione tra le norme che compongono il sistema di riferimento e l'obiettivo di tale sistema, le norme generali del sistema di imposizione, vale a dire le norme che si applicano a tutte le imprese, sono proprio quelle che riflettono l'obiettivo del sistema di imposizione.

239 A tal riguardo, occorre ricordare che, in linea di principio, la selettività e il vantaggio costituiscono due criteri distinti. Per quanto riguarda il vantaggio, la Commissione deve dimostrare che la misura migliora la situazione finanziaria del beneficiario (v., in tal senso, sentenza del 2 luglio 1974, Italia/Commissione, 173/73, EU:C:1974:71, punto 33).

240 Invece, per quanto riguarda la selettività, la Commissione deve dimostrare che il vantaggio non va a favore di altre imprese che si trovano, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dal quadro di riferimento, in una situazione fattuale e giuridica analoga a quella del beneficiario (sentenza dell'8 settembre 2011, Paint Graphos e a., da C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, punto 49).

241 Tuttavia, in materia fiscale, l'esame del vantaggio e l'esame della selettività coincidono, nella misura in cui questi due criteri implicano la dimostrazione che la misura fiscale contestata genera una riduzione dell'importo dell'imposta che il beneficiario della misura avrebbe dovuto normalmente versare ai sensi del regime fiscale ordinario, e quindi è applicabile ad altri contribuenti nella stessa situazione. Inoltre, dalla giurisprudenza della Corte risulta che questi due criteri possono essere esaminati insieme, come una «terza condizione» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, relativa all'esistenza di un «vantaggio selettivo» (v., in tal senso, sentenza del 30 giugno 2016, causa C-270/15 P, Belgio/Commissione, EU:C:2016:489, punto 32).

- 242 Orbene, nel caso di specie, la Commissione ha cercato di dimostrare, indipendentemente dalla fondatezza di tutti i ragionamenti contenuti nella decisione impugnata, che i ruling fiscali in questione portavano ad una riduzione dell'importo dell'imposta che sarebbe stata normalmente dovuta, in applicazione di regimi fiscali ordinari, in particolare dalle società holding interessate, e che, di conseguenza, tali misure costituivano una deroga alle norme tributarie applicabili agli altri contribuenti che si trovavano in una situazione fattuale e giuridica analoga.
- 243 Infatti, anzitutto, la Commissione ha considerato che, confermando la possibilità per le società holding interessate di beneficiare di un'esenzione dall'imposta sui redditi da partecipazioni che avrebbero dovuto, alla luce del sistema lussemburghese di imposizione delle società, e in assenza dei ruling fiscali in questione, essere tassati, questi ultimi, da un lato, conferivano a dette società un vantaggio e, dall'altro, derogavano al sistema lussemburghese di imposizione delle società.
- 244 Il riferimento, ai considerando 166 e 176 della decisione impugnata, all'obiettivo del sistema lussemburghese di imposizione delle società, individuato sulla base degli articoli 18, 23, 40, 159 e 163 della LIR, come esposto ai considerando da 78 a 81 della decisione impugnata, non può essere utilmente invocato per dimostrare la confusione tra le condizioni di vantaggio e di selettività.
- 245 È vero che si ricorre all'obiettivo di un sistema fiscale principalmente per stabilire la selettività di una misura fiscale, in quanto è alla luce di tale obiettivo che si identificano i contribuenti che si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga a quella del beneficiario dell'aiuto.
- 246 Ciò non toglie tuttavia che l'obiettivo addotto dalla Commissione, in particolare ai punti 166 e 176 della decisione impugnata, vale a dire «la tassazione degli utili di tutte le società assoggettate all'imposta in Lussemburgo, quali iscritti a bilancio», appare più come un principio che disciplina le disposizioni generali che compongono il sistema lussemburghese di imposizione delle società adottato dalla Commissione che non come un obiettivo del sistema di cui trattasi.
- 247 Pertanto, a prescindere dalla correttezza della lettura di tali disposizioni da parte della Commissione e del principio in questione, la dimostrazione di una deroga a quest'ultimo conduce anche alla dimostrazione della concessione di un vantaggio.
- 248 Inoltre, la stessa constatazione si impone alla luce non del sistema lussemburghese di imposizione delle società, bensì delle disposizioni lussemburghesi relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni e alla tassazione sulla distribuzione degli utili.
- 249 Risulta in particolare dai considerando 208 e 209 della decisione impugnata che, in assenza dei ruling fiscali in questione, le società holding interessate non sarebbero state in grado di beneficiare di un'esenzione dall'imposta su redditi distribuiti che non sono stati assoggettati ad imposta a livello delle loro rispettive controllate, il che porta alla constatazione sia di un vantaggio sia di una deroga alle disposizioni relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni e alla tassazione sulla distribuzione degli utili.
- 250 Infine, la constatazione di una deroga alla disposizione sull'abuso di diritto implica allo stesso tempo la concessione di un vantaggio, come risulta dal considerando 312 della decisione impugnata. In assenza dei ruling fiscali in questione e a causa dell'applicazione della disposizione sull'abuso di diritto, la Commissione afferma, in sostanza, che le società holding interessate non avrebbero potuto beneficiare di un'esenzione dall'imposta sui redditi da partecipazioni in questione.

- 251 Così, la Commissione non ha confuso, nel caso di specie, le condizioni relative alla constatazione di un vantaggio e quelle relative alla dimostrazione della selettività dei ruling fiscali in questione, le quali potevano, tenuto conto della natura fiscale di tali ruling, essere valutate simultaneamente.
- 252 Pertanto, occorre respingere in quanto infondato l'argomento vertente su una siffatta confusione.
- 253 In tali circostanze, occorre adesso verificare se la Commissione abbia potuto correttamente concludere nel senso dell'esistenza di un vantaggio selettivo in esito al suo esame della selettività dei ruling fiscali in questione alla luce del quadro di riferimento ristretto, vale a dire limitato alle disposizioni lussemburghesi relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni e alla tassazione sulla distribuzione degli utili.

c) Sull'asserita mancanza di un vantaggio selettivo a livello delle società holding interessate alla luce del quadro di riferimento ristretto

- 254 Ai considerando da 200 a 235 della decisione impugnata, la Commissione ha sostenuto che la selettività dei ruling fiscali in questione poteva essere dimostrata alla luce di un quadro di riferimento ristretto, composto dagli articoli 164 e 166 della LIR, vale a dire le disposizioni relative alla tassazione sulla distribuzione degli utili e all'esenzione dei redditi da partecipazioni.

- 255 L'articolo 164 della LIR dispone quanto segue:

«1. Per determinare il reddito imponibile non rileva che il reddito sia distribuito o non distribuito agli aventi diritto.

2. Sono considerate distribuzione ai sensi del precedente comma, 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 ad una partecipazione all'utile annuo o all'utile di liquidazione.

3. Le distribuzioni nascoste di utili devono essere incluse nel reddito imponibile. Ricorre una distribuzione nascosta di utili in particolare se un socio, associato o interessato riceve direttamente o indirettamente vantaggi da una società o associazione che non avrebbe normalmente ricevuto se non avesse avuto tale qualità».

- 256 L'articolo 166, primo comma, della LIR dispone quanto segue:

«I redditi di una partecipazione detenuta da:

1. un'entità societaria residente interamente imponibile e costituita in una delle forme elencate nell'allegato di cui al comma 10,
2. una società di capitali residente interamente imponibile non elencata nell'allegato di cui al comma 10,
3. una stabile organizzazione residente di un'entità societaria di cui all'articolo 2 della direttiva [2011/96],
4. una stabile organizzazione residente di una società di capitali avente sede in uno Stato con il quale il Granducato di Lussemburgo ha concluso una convenzione contro le doppie imposizioni,

5. una stabile organizzazione residente di una società di capitali o di una società cooperativa avente sede in uno Stato parte dell'accordo sullo Spazio economico europeo (SEE) diverso da uno Stato membro dell'Unione europea,

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 EUR 1 200 000».

257 Risulta in particolare dai considerando 201 e 202 della decisione impugnata che il combinato disposto delle disposizioni dell'articolo 164 e dell'articolo 166, primo comma, della LIR porterebbe a escludere, nel diritto lussemburghese, il beneficio di un'esenzione a livello della società che percepisce redditi da partecipazioni quando tali redditi non sono stati previamente assoggettati a tassazione a livello della società che li ha distribuiti

258 L'articolo 164 della LIR non consentirebbe di dedurre dal reddito imponibile di una società gli utili distribuiti. In altre parole, un utile può essere distribuito solo al netto dell'imposta, indipendentemente dalla natura della distribuzione eseguita. Dal canto suo, l'articolo 166 della LIR consentirebbe di esentare dall'imposta gli utili distribuiti, a livello della società che li percepisce, a condizione che il reddito percepito sia frutto di partecipazioni.

259 In tal senso, al considerando 226 della decisione impugnata, la Commissione ha concluso che, avendo consentito, con i ruling fiscali in questione, alle società holding interessate di essere esentate dall'imposta sui redditi da partecipazioni corrispondenti, da un punto di vista economico, agli accrescimenti sul prestito ZORA, i quali erano stati dedotti a titolo di oneri a livello delle loro rispettive controllate, l'amministrazione fiscale lussemburghese aveva concesso un vantaggio selettivo alle società holding interessate.

260 La Engie e il Granducato di Lussemburgo sostengono, in sostanza, che la Commissione ha commesso un errore sia nel definire il quadro di riferimento ristretto sia nell'individuare una deroga allo stesso e, in tal modo, ha concluso che alle società holding interessate è stato concesso un vantaggio selettivo.

261 È quindi necessario, da un lato, esaminare gli argomenti relativi all'errata definizione da parte della Commissione di un quadro di riferimento limitato alle disposizioni relative alla tassazione sulla distribuzione degli utili e all'esenzione dei redditi da partecipazioni e, dall'altro, esaminare gli argomenti mossi contro la parte della decisione impugnata relativa all'esistenza di una deroga a tali disposizioni.

1) Sulla definizione del quadro di riferimento limitato alle disposizioni relative alla tassazione sulla distribuzione degli utili e all'esenzione dei redditi da partecipazioni

262 Nella decisione impugnata, la Commissione ha valutato la selettività dei ruling fiscali in questione a livello delle società holding interessate alla luce di un quadro di riferimento ristretto, costituito dalle disposizioni relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni e alla tassazione sulla distribuzione degli utili, vale a dire gli articoli 164 e 166 della LIR.

i) Sulla mancata estensione del quadro di riferimento alla direttiva sulle società madri e figlie

- 263 Il Granducato di Lussemburgo e la Engie sostengono che la Commissione ha erroneamente limitato il quadro di riferimento alle disposizioni applicabili a situazioni puramente interne. Al contrario, essa avrebbe dovuto riferirsi anche alle situazioni che rientravano nell'ambito di applicazione della direttiva sulle società madri e figlie.
- 264 La Engie osserva che, in forza della direttiva sulle società madri e figlie, in vigore al momento dell'adozione dei ruling fiscali in questione, il Granducato di Lussemburgo non esigeva che gli utili delle controllate stabilite in altri Stati membri fossero previamente tassati nello Stato di residenza di queste ultime affinché le società madri residenti lussemburghesi potessero beneficiare dell'esenzione prevista dalla direttiva sulle società madri e figlie.
- 265 La Engie e il Granducato di Lussemburgo aggiungono che la Commissione non poteva, alla luce della giurisprudenza della Corte, riservare l'esenzione, senza alcuna condizione relativa alla previa imposizione degli utili a livello della controllata, alle sole situazioni transfrontaliere.
- 266 Sulla base della sentenza del 13 novembre 1990, *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395), la Engie insiste sulla necessità di interpretare l'articolo 166 della LIR alla luce del diritto dell'Unione, in particolare alla luce della direttiva sulle società madri e figlie in vigore al momento dell'adozione dei ruling fiscali in questione.
- 267 Peraltro, un mancato allineamento dei trattamenti fiscali delle distribuzioni transfrontaliere degli utili e delle distribuzioni puramente interne comporterebbe, a livello delle società madri e delle controllate residenti lussemburghesi, una discriminazione inversa. Così facendo, la Commissione non può contestare la scelta fatta dal legislatore lussemburghese per quanto riguarda il sistema di esenzione dei redditi da partecipazioni, che si tratti di distribuzione interna o di distribuzione transfrontaliera.
- 268 Un tale disallineamento dei trattamenti fiscali sarebbe inoltre contrario, secondo la Engie e il Granducato di Lussemburgo, all'articolo 107 del TFUE, come risulterebbe dalle sentenze del 22 dicembre 2008, *Les Vergers du Vieux Tauves* (C-48/07, EU:C:2008:758), e del 21 dicembre 2016, *Commissione/World Duty Free Group e a.* (C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981).
- 269 La Commissione giustifica essenzialmente la mancata estensione del quadro di riferimento alle situazioni transfrontaliere con il fatto che l'unico scopo della direttiva sulle società madri e figlie è di evitare di penalizzare le situazioni transfrontaliere rispetto a quelle puramente interne, e non di giustificare l'estensione del trattamento preferenziale dalle situazioni transfrontaliere a quelle puramente interne.
- 270 A questo proposito, da un lato, occorre ricordare che l'esame della condizione relativa alla selettività implica, in linea di principio, la determinazione, in prima istanza, del quadro di riferimento in cui rientra la misura in questione, determinazione che assume un'importanza maggiore nel caso delle misure fiscali, dal momento che l'esistenza stessa di un vantaggio può essere accertata solo rispetto a un livello di tassazione definito «normale» (sentenze del 6 settembre 2006, *Portogallo/Commissione*, C-88/03, EU:C:2006:511, punto 56, e del 21 dicembre 2016, *Commissione/Hansestadt Lübeck*, C-524/14 P, EU:C:2016:971, punto 55).

- 271 D'altra parte, la selettività di una misura fiscale non può essere valutata alla luce di un quadro di riferimento costituito da poche disposizioni artificialmente ricavate da un quadro legislativo più ampio (sentenza del 28 giugno 2018, Germania/Commissione, C-209/16 P, non pubblicata, EU:C:2018:507, punto 99).
- 272 Orbene, non si può addebitare alla Commissione di non aver tenuto conto, nel caso di specie, del trattamento fiscale delle distribuzioni transfrontaliere di dividendi sotto la vigenza della direttiva sulle società madri e figlie, in vigore al momento dell'adozione dei riling fiscali in questione.
- 273 In primo luogo, la situazione in questione nella presente causa è puramente interna. Sia le società holding interessate che le controllate e le società intermediarie hanno sede nel Granducato di Lussemburgo. Nel caso di specie, le situazioni fiscali di queste ultime sono di competenza di un'unica autorità tributaria. Pertanto, i rischi di doppia imposizione derivanti dall'applicazione di diversi regimi fiscali e dal coinvolgimento di diverse autorità fiscali, che potrebbero esistere nel caso di distribuzioni transfrontaliere, non possono sorgere in una situazione puramente interna, come quella in questione nella presente causa.
- 274 In secondo luogo, in forza della direttiva sulle società madri e figlie, in vigore al momento dell'adozione dei riling fiscali in questione, è vero che non si richiedeva formalmente che l'esenzione dei redditi da partecipazioni fosse subordinata alla previa imposizione degli utili distribuiti a livello delle controllate.
- 275 L'articolo 4 della direttiva sulle società madri e figlie prevedeva infatti, segnatamente, che lo Stato membro di residenza della società madre che riceveva dividendi da una controllata non residente poteva astenersi dal sottoporre tali utili a imposizione.
- 276 Ciò non toglie che un siffatto regime di esenzione, non formalmente condizionato alla tassazione degli utili distribuiti a livello della controllata non residente, mirava anzitutto, conformemente al terzo considerando della direttiva sulle società madri e figlie, a facilitare il raggruppamento di società a livello dell'Unione e a rispondere alle divergenze eventualmente esistenti tra le legislazioni fiscali di due diversi Stati membri. Una tale logica non può ovviamente essere trasposta alla situazione in cui vi sono società aventi sede in un unico Stato membro.
- 277 Le sentenze del 13 novembre 1990, *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395), del 22 dicembre 2008, *Les Vergers du Vieux Tauves* (C-48/07, EU:C:2008:758), e del 21 dicembre 2016, *Commissione/World Duty Free Group e a.* (C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981), non mettono in discussione tale constatazione.
- 278 Innanzitutto, la sentenza del 13 novembre 1990, *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395), non può essere interpretata nel senso auspicato dalla Engie. In tale causa, la Corte ha dichiarato che, nel contesto di una controversia rientrante nell'ambito di una direttiva che avrebbe dovuto essere trasposta nel diritto interno, il giudice nazionale era tenuto ad interpretare il proprio diritto nazionale alla luce del testo e della finalità della direttiva. Orbene, nel caso di specie, non si tratta affatto di interpretare l'articolo 166 della LIR in un'ipotesi rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva sulle società madri e figlie, vale a dire le distribuzioni di utili tra società aventi sede in Stati membri diversi.

- 279 In secondo luogo, nemmeno la sentenza del 22 dicembre 2008, *Les Vergers du Vieux Tauves* (C-48/07, EU:C:2008:758) fornisce una base per fondare un obbligo da parte del Granducato di Lussemburgo di allineare il trattamento fiscale delle distribuzioni transfrontaliere a quello delle distribuzioni puramente interne.
- 280 In tale causa, si poneva unicamente la questione se la nozione di partecipazione, ai sensi della direttiva sulle società madri e figlie, comprendesse la detenzione di quote sociali in usufrutto (e non in piena proprietà), questione alla quale la Corte ha risposto in senso negativo.
- 281 Tuttavia, la Corte ha anche voluto ricordare che uno Stato membro non può trattare le situazioni transfrontaliere in modo meno favorevole rispetto alle situazioni puramente interne. In tal senso, nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 22 dicembre 2008, *Les Vergers du Vieux Tauves* (C-48/07, EU:C:2008:758), la Corte ha statuito che, se uno Stato membro esentava dall'imposta i dividendi percepiti da una società che deteneva le azioni di una controllata in usufrutto, lo stesso doveva applicarsi in un caso transfrontaliero. Lo scopo del diritto dell'Unione non è infatti, quello di combattere la discriminazione inversa, ma di garantire che le situazioni transfrontaliere non siano trattate in modo meno favorevole rispetto alle situazioni puramente interne, e non viceversa.
- 282 Infine, la conclusione è la stessa per quanto riguarda la sentenza del 21 dicembre 2016, *Commissione/World Duty Free Group e a.* (C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981) Contrariamente a quanto sostiene il Granducato di Lussemburgo, la Commissione non potrebbe criticarlo per aver concesso un aiuto di Stato trattando le distribuzioni transfrontaliere di dividendi in modo più favorevole rispetto alle distribuzioni puramente interne.
- 283 Infatti, la condizione relativa all'imputabilità di una siffatta misura allo Stato non sussiste qualora la misura di cui trattasi deriva da un atto dell'Unione, quale una direttiva (v., in tal senso, sentenza del 5 aprile 2006, *Deutsche Bahn/Commissione*, T-351/02, EU:T:2006:104, punti da 99 a 104). Orbene, nel caso di specie, il regime di esenzione dei redditi da partecipazioni deriva dalla direttiva sulle società madri e figlie.
- 284 In ogni caso, la direttiva sulle società madri e figlie, in vigore al momento dell'adozione dei ruling fiscali in questione, non osta a che sia dimostrato e richiesto un nesso tra la tassazione degli utili distribuiti a livello di una controllata e la successiva esenzione dei redditi da partecipazioni a livello di una società madre non residente (v., in tal senso, sentenza del 22 dicembre 2008, *Les Vergers du Vieux Tauves*, C-48/07, EU:C:2008:758, punti 36 e 37).
- 285 Questa direttiva mira a prevenire situazioni di doppia imposizione, il che suggerisce implicitamente, ma necessariamente, che essa si basa sul presupposto che lo Stato membro di residenza della controllata tasserà gli utili da questa realizzati prima che siano distribuiti (v., in tal senso, sentenza del 22 dicembre 2008, *Les Vergers du Vieux Tauves*, C-48/07, EU:C:2008:758, punti 36 e 37).
- 286 Inoltre, a prescindere dalla questione della sua applicazione *ratione temporis*, tale interpretazione è confermata dall'articolo 1 della direttiva 2014/86/UE del Consiglio, dell'8 luglio 2014, recante modifica della direttiva 2011/96 (GU 2014, L 219, pag. 40), in quanto l'esenzione dei redditi provenienti dalle partecipazioni transfrontaliere è possibile solo se tali redditi non sono deducibili dalla controllata.

287 In tal senso, nel caso di specie, la Commissione non era tenuta a estendere il quadro di riferimento al regime della direttiva sulle società madri e figlie, il quale non poteva peraltro indurre a escludere, quantomeno in situazioni puramente interne, qualsiasi nesso tra l'esenzione dei redditi da partecipazioni e la tassazione sulle distribuzioni degli utili.

ii) Sul combinato disposto degli articoli 164 e 166 della LIR

288 Il Granducato di Lussemburgo e la Engie fanno valere che la definizione di un quadro di riferimento più limitato, alla luce dei soli articoli 164 e 166 della LIR, deriverebbe da una lettura erronea del combinato disposto di queste due disposizioni.

289 Oltre al fatto che un prestito ZORA non implicherebbe una distribuzione di utili, ai sensi dell'articolo 164 della LIR, il Granducato di Lussemburgo e la Engie sostengono che l'articolo 166 della LIR non può essere interpretato nel senso di subordinare il beneficio dell'esenzione a livello di una società madre alla mancata deduzione fiscale dei redditi generati nel corso dell'esistenza del prestito ZORA a livello della controllata.

290 Il Granducato di Lussemburgo censura parimenti il fatto che la Commissione abbia ignorato le osservazioni contenute nella sua lettera del 31 gennaio 2018, in cui era chiaramente spiegato che gli articoli 164 e 166 della LIR avevano ambiti di applicazione distinti e che il rispetto dell'articolo 164 della LIR non costituiva una condizione di applicazione dell'articolo 166 della LIR.

291 La Commissione insiste, in particolare, sul fatto che la complementarietà tra l'articolo 166 e l'articolo 164, primo e secondo comma, della LIR è indispensabile per garantire la coerenza del sistema fiscale lussemburghese, come del resto confermerebbe la dottrina tributaristica.

292 A tal riguardo, da un lato, occorre certamente rilevare che l'articolo 166 della LIR non subordina formalmente la concessione dell'esenzione sui redditi da partecipazioni a livello di una società madre alla previa tassazione degli utili distribuiti a livello della sua controllata.

293 Ciò non toglie che la concessione dell'esenzione dei redditi da partecipazioni può essere presa in considerazione solo se i redditi distribuiti da una controllata sono stati previamente tassati, salvo considerare l'ipotesi, in una situazione puramente interna, di una doppia mancata tassazione di utili.

294 Schematicamente, l'articolo 164 della LIR prevede la tassazione dei redditi generati da una società, a prescindere dal fatto che tali redditi siano o meno distribuiti. Tali redditi comprendono altresì, in applicazione dell'articolo 164, terzo comma, della LIR, le distribuzioni nascoste di utili. L'articolo 166 della LIR esenta, dal canto suo, i redditi da partecipazioni a determinate condizioni, che consentono di evitare le ipotesi di doppia imposizione. Infatti, gli utili distribuiti che sono stati tassati a livello della controllata sono, in linea di principio, iscritti come reddito imponibile a livello della società madre.

295 Il nesso tra le due disposizioni risulta espressamente dalla risposta del Granducato di Lussemburgo del 31 gennaio 2018. Conformemente alla citazione riportata al considerando 202 della decisione impugnata e contenuta nella nota 223, la quale è del tutto chiara, il Granducato di Lussemburgo ha riconosciuto che «[erano] contemplate dalle disposizioni dell'articolo 164 della LIR anche tutte le partecipazioni i cui redditi po[tevano] beneficiare del regime di esenzione di cui all'articolo 166 della LIR».

296 [Come rettificato con ordinanza del 16 settembre 2021] Il nesso tra queste due disposizioni si impone a maggior ragione alla lettura del parere del Conseil d'État (Consiglio di Stato) lussemburghese del 2 aprile 1965 sul progetto di legge che inserisce l'articolo 166 nella LIR, al quale la Commissione rinvia, correttamente, alle note 139 e 238 della decisione impugnata. Come sottolineato dal Conseil d'État (Consiglio di Stato) lussemburghese, l'articolo 166 della LIR consente, «per motivi di equità fiscale e di ordine economico», di evitare la doppia imposizione o la triplice imposizione dei redditi distribuiti, ma non, in sostanza, di evitare qualsivoglia tassazione di detti redditi.

297 In altri termini, l'esenzione dei redditi da partecipazioni è applicabile unicamente a redditi che non sono stati dedotti dal reddito imponibile della controllata.

298 Pertanto, la Commissione non è incorsa in alcun errore di diritto constatando, al considerando 204 della decisione impugnata, un nesso tra gli articoli 164 e 166 della LIR, vale a dire tra l'esenzione a livello di una società madre relativa ai redditi da partecipazioni e la tassazione a livello della sua controllata degli utili distribuiti.

299 Dall'altro lato, il Granducato di Lussemburgo e la Engie sostengono che un prestito ZORA non implica una distribuzione di utili ai sensi dell'articolo 164 della LIR, cosicché il riferimento a detto articolo, in particolare ai considerando 204 e 210 e seguenti della decisione impugnata, è errato.

300 Orbene, benché gli accrescimenti sul prestito ZORA non siano, formalmente, distribuzioni di utili, i redditi da partecipazioni esentate a livello della LNG Holding corrispondono, in sostanza, all'importo di tali accrescimenti, di modo che, come giustamente rilevato ai considerando da 210 a 212 della decisione impugnata, questi ultimi corrispondono concretamente, nelle circostanze molto particolari del caso di specie e tenuto conto della struttura societaria che comprende una società holding, una società intermediaria e una controllata, a distribuzioni di utili. La Commissione poteva quindi legittimamente ricorrere, ai fini della definizione del quadro di riferimento ristretto, agli articoli 164 e 166 della LIR, i quali disciplinano, nel diritto nazionale, la tassazione dei redditi da partecipazioni.

301 Pertanto, occorre respingere l'argomento vertente su una lettura errata del combinato disposto degli articoli 164 e 166 della LIR e, di conseguenza, l'insieme degli argomenti diretti a contestare la definizione da parte della Commissione del quadro di riferimento ristretto.

2) Sulla deroga alle disposizioni relative alla tassazione sulla distribuzione degli utili e all'esenzione dei redditi da partecipazioni

302 Ai considerando da 208 a 226 della decisione impugnata, la Commissione ha considerato che, con i ruling fiscali in questione, le autorità fiscali lussemburghesi avevano derogato alle disposizioni relative alla tassazione sulla distribuzione degli utili e all'esenzione dei redditi da partecipazioni in quanto avevano consentito alle società holding interessate di essere esentate in relazione a redditi da partecipazioni corrispondenti, da un punto di vista economico, agli accrescimenti sul prestito ZORA, dedotti come oneri a livello delle rispettive controllate.

303 Anzitutto, occorre sottolineare che, come constatato ai precedenti punti 247 e 248, ammettendo che sia fondata, la dimostrazione di una deroga alle disposizioni lussemburghesi relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni e alla tassazione sulla distribuzione degli utili conduce alla constatazione di un vantaggio.

304 Secondo giurisprudenza costante della Corte, la valutazione della condizione costitutiva della nozione di «aiuto di Stato», ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, che conduce alla selettività del vantaggio concesso, richiede di stabilire se, nell'ambito di un dato regime giuridico, la misura nazionale in discussione sia tale da favorire «talune imprese o talune produzioni» rispetto ad altre che si trovino in una situazione fattuale e giuridica analoga, tenuto conto dell'obiettivo perseguito da detto regime, e che sono quindi oggetto di un trattamento differenziato idoneo, in sostanza, a essere qualificato come discriminatorio (v. sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punto 54 e giurisprudenza ivi citata).

305 Il Granducato di Lussemburgo e la Engie affermano, in sostanza, che non si può constatare alcuna deroga nel caso di specie, sostenendo, in primo luogo, che l'articolo 164 della LIR non disciplina i prestiti ZORA e che non esisteva alcun nesso diretto ed evidente tra la deducibilità degli accrescimenti sul prestito ZORA, a livello delle controllate, e l'esenzione dei redditi da partecipazioni, a livello delle società holding interessate; che l'aumento di valore dei prestiti ZORA era incerto al momento della loro emissione; in terzo luogo, che gli articoli 164 e 166 della LIR, considerati isolatamente, sono stati applicati correttamente; in quarto luogo, che la Commissione non ha dimostrato la violazione di queste due disposizioni prese isolatamente e, in quinto luogo, che non è stato dimostrato un trattamento preferenziale del gruppo Engie a livello delle società holding interessate.

i) Sull'applicazione dell'articolo 164 della LIR a un prestito ZORA e sull'esistenza di un nesso tra la deducibilità degli accrescimenti sui prestiti ZORA, a livello delle società controllate, e l'esenzione dei redditi da partecipazioni, a livello delle società holding interessate

306 Il Granducato di Lussemburgo e la Engie rilevano che l'articolo 164 della LIR disciplina nel diritto lussemburghese solo le distribuzioni di utili, non il prestito ZORA, il quale è in parte uno strumento di debito e in parte uno strumento di capitale.

307 La Commissione dunque ignorerebbe la natura convertibile del prestito ZORA, la quale renderebbe inapplicabile al caso di specie l'articolo 164 della LIR, cosicché non si potrebbe rilevare alcuna deroga a tale disposizione. La Commissione avrebbe fondato la propria analisi su un'interpretazione teleologica del diritto tributario lussemburghese, violando in tal modo il principio di legalità dell'imposta, in applicazione del quale le leggi tributarie devono essere interpretate restrittivamente.

308 Tale deroga sarebbe inesistente anche in quanto, secondo la Engie, non sarebbe possibile stabilire un nesso diretto ed evidente tra la plusvalenza realizzata dalla LNG Holding e gli accrescimenti sul prestito ZORA dedotti come oneri a livello della LNG Supply. La Commissione avrebbe altresì collegato a torto la realizzazione della vendita a termine prepagata e la successiva operazione di riduzione del capitale della LNG Supply, operazione che, del resto, non sarebbe stata prevista al momento dell'emissione dei ruling fiscali in questione. In assenza di un tale nesso, i ruling fiscali in questione non avrebbero derogato, nella sostanza, al quadro di riferimento adottato.

309 Analogamente, secondo la Engie, gli accrescimenti sul prestito ZORA erano stati registrati come una plusvalenza imponibile nella contabilità della LNG Luxembourg, cosicché, supponendo che sia stato individuato un nesso tra l'importo degli accrescimenti dedotti come oneri a livello della LNG Supply e l'importo esentato da imposta a livello della LNG Holding, l'esenzione non avrebbe in sostanza riguardato un importo che non era stato tassato.

- 310 La Commissione contesta la fondatezza di tutti questi argomenti. Essa fa valere in particolare che, se uno stesso importo potesse essere dedotto come onere a livello dell'entità distributrice ed essere esentato come reddito a livello del beneficiario, questo utile si sottrarrebbe a qualsiasi imposizione nel Granducato di Lussemburgo, il che, nel caso di specie, rivelerebbe effettivamente l'esistenza di una deroga al quadro di riferimento ristretto applicabile alle società holding.
- 311 A questo proposito, contrariamente a un approccio formalistico, che consiste nel considerare isolatamente ciascuna delle operazioni che compongono il meccanismo finanziario, è importante, come fa la Commissione, andare oltre le apparenze giuridiche per cogliere la realtà economica e fiscale di quel meccanismo. Per stabilire se le misure statali possano costituire aiuti di Stato, vanno presi in considerazione essenzialmente gli effetti di tali misure per quanto riguarda le imprese beneficiarie (v. sentenza del 13 settembre 2010, Grecia e a./Commissione, T-415/05, T-416/05 e T-423/05, EU:T:2010:386, punto 212 e giurisprudenza ivi citata).
- 312 Orbene, ancorché gli accrescimenti sul prestito ZORA non siano, formalmente, distribuzioni di utili, i redditi da partecipazioni esentati a livello della LNG Holding corrispondono in sostanza all'importo di tali accrescimenti, di modo che, come risulta giustamente dai considerando da 210 a 212 della decisione impugnata, essi equivalgono in sostanza, nelle circostanze molto particolari del caso di specie, a distribuzioni di utili.
- 313 I ruling fiscali in questione approvano diverse operazioni, che costituiscono un insieme che dà attuazione, in modo circolare e interdipendente, al trasferimento di un settore di attività e al suo finanziamento tra tre società appartenenti a uno stesso gruppo. Queste operazioni sono state concepite per essere realizzate in tre fasi successive ma interdipendenti, con l'intervento di una holding, di una società intermediaria e di una controllata.
- 314 È vero, in primo luogo, che gli accrescimenti sul prestito ZORA sono stati iscritti come plusvalenza imponibile nei bilanci delle società intermediarie.
- 315 Tuttavia, in risposta ad un quesito posto dal Tribunale in udienza di discussione, il Granducato di Lussemburgo e la Engie hanno espressamente confermato che tale plusvalenza era stata neutralizzata, a livello delle società intermediarie, da una perdita dello stesso importo al momento dell'esecuzione del contratto di vendita a termine prepagato concluso tra le società intermediarie e le società holding interessate.
- 316 Inoltre, in base al suddetto contratto, le società holding interessate sono divenute automaticamente titolari delle azioni emesse al momento della conversione del prestito ZORA in questione, che includevano l'importo nominale del prestito concesso e gli utili realizzati dalle controllate.
- 317 In altre parole, il contratto di vendita a termine prepagato tra le società holding interessate e le società intermediarie ha, in realtà, consentito di neutralizzare la plusvalenza imponibile a livello delle società intermediarie, trasferendo al contempo la proprietà delle azioni emesse al momento della conversione del prestito ZORA in questione alle predette società holding.
- 318 Pertanto, le società holding interessate sono divenute titolari di dette azioni, il cui valore comprende gli accrescimenti sul prestito ZORA.

- 319 È vero che, in secondo luogo, anche l'esecuzione del contratto di vendita a termine prepagato è un'operazione del tutto distinta dal successivo annullamento di una parte delle azioni delle controllate che sono state ricevute.
- 320 Ciò non toglie che, nella fattispecie, nel caso della LNG Holding, il reddito generato al livello di quest'ultima in applicazione del contratto di vendita a termine prepagato e, a maggior ragione, quello generato a seguito dell'annullamento delle azioni della LNG Supply corrispondeva, in realtà, da un punto di vista economico, all'importo degli accrescimenti sul prestito ZORA intervenuti prima della conversione parziale di tale prestito ZORA, circostanza che il Granducato di Lussemburgo ha espressamente riconosciuto in udienza di discussione in risposta a un quesito posto dal Tribunale.
- 321 Tale constatazione non può essere messa in dubbio dall'argomento secondo cui i ruling fiscali in questione non si sarebbero pronunciati sul successivo annullamento di una parte delle azioni delle controllate che sono state ricevute, ma unicamente sull'esecuzione del contratto di vendita a termine prepagato.
- 322 Risulta infatti dalla domanda di ruling fiscale inviata il 20 settembre 2013, conformemente alla citazione che si trova al considerando 43 della decisione impugnata, che il successivo annullamento a livello delle società holding interessate di una parte delle azioni delle controllate che erano state ricevute era perfettamente previsto prima della conversione del prestito ZORA in questione.
- 323 Infatti, si afferma ivi che, «[i]n 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» e che «[q]uest'utile sarà visibile nei libri contabili di [LNG Holding] ed è coperto, come precedentemente confermato dall'amministrazione fiscale, dall'esenzione dei redditi da partecipazioni».
- 324 Il riferimento esplicito alla precedente conferma, su tale punto, dell'amministrazione fiscale lussemburghese indica, in sostanza, che il reddito percepito dalla LNG Holding, che derivava dall'operazione di riduzione del capitale della LNG Supply, era quello per il quale era stata chiesta l'applicazione dell'articolo 166 della LIR, in particolare nella domanda di ruling fiscale del 9 settembre 2008, alla quale il Granducato di Lussemburgo ha risposto positivamente.
- 325 In terzo luogo, è pur vero che la deducibilità degli accrescimenti sul prestito ZORA a livello delle controllate è, da un punto di vista formale, un'operazione distinta dall'esenzione dei redditi da partecipazioni a livello delle società holding.
- 326 Nondimeno, in realtà, un nesso diretto unisce, nel caso di specie, queste due operazioni. I redditi esentati a livello della LNG Holding, in applicazione dell'articolo 166 della LIR, corrispondono, in sostanza, agli accrescimenti sul prestito ZORA dedotti a livello della LNG Supply, come confermato dal Granducato di Lussemburgo all'udienza di discussione.
- 327 Pertanto, la Commissione ha correttamente esposto le interazioni tra molteplici operazioni, in effetti formalmente distinte, ma sostanzialmente comuni, e ha ritenuto che, confermando l'esenzione a livello delle società holding dei redditi da partecipazioni corrispondenti, da un punto di vista economico, all'importo degli accrescimenti sul prestito ZORA, dedotti a titolo di oneri a livello delle controllate, l'amministrazione tributaria lussemburghese aveva derogato al quadro di riferimento costituito dagli articoli 164 e 166 della LIR.

ii) Sul valore incerto di un prestito ZORA il giorno dell'emissione

- 328 Il Granducato di Lussemburgo e la Engie sostengono che la Commissione non poteva ignorare che l'aumento di valore dei prestiti ZORA era incerto sia al momento della loro conclusione sia al momento dell'adozione dei ruling fiscali in questione. Questo sarebbe precisamente il caso della CEF, secondo il Granducato di Lussemburgo, soprattutto perché il prestito ZORA di cui ha beneficiato la GSTM non è stato convertito.
- 329 Secondo il Granducato di Lussemburgo e la Engie, l'incertezza nel giorno dell'emissione dei ruling fiscali in questione, relativa alla realizzazione futura di un profitto da parte delle controllate beneficiarie del prestito ZORA in questione, osterebbe, in sostanza, alla constatazione di una deroga al quadro di riferimento ristretto.
- 330 A tal proposito, occorre ricordare che sono considerati aiuti di Stato gli interventi che, sotto qualsiasi forma, sono atti a favorire direttamente o indirettamente determinate imprese, o che devono essere considerati come un vantaggio economico che l'impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato (sentenza del 9 ottobre 2014, Ministero de Defensa e Navantia, C-522/13, EU:C:2014:2262, punto 21).
- 331 Inoltre, una misura può costituire un aiuto di Stato anche se l'importo dell'aiuto, e a maggior ragione la constatazione di un vantaggio, dipende da circostanze esterne al regime di imposizione.
- 332 Pertanto, una misura può costituire un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107 TFUE, anche se il vantaggio non si è ancora concretizzato alla data di adozione della misura in questione. È sufficiente la semplice probabilità che il vantaggio si concretizzi in futuro. Infatti, la mancata concretizzazione del vantaggio esclude unicamente il recupero dell'aiuto, ma non la sua qualificazione in quanto tale.
- 333 Orbene, nel caso in questione, il vantaggio e, in definitiva, la deroga al quadro di riferimento si manifestano certamente in modo completo in presenza di un profitto realizzato dalle controllate nel corso dell'esistenza del prestito ZORA in questione. Tuttavia, la presenza di un'alea nella realizzazione di un profitto a livello delle controllate il giorno dell'adozione dei prestiti ZORA di cui trattasi non può escludere la concessione alle società holding interessate di un vantaggio selettivo e la constatazione di una deroga al quadro di riferimento ristretto.
- 334 Infatti, alla data di emissione dei ruling fiscali in questione, l'amministrazione tributaria lussemburghese, alla luce del meccanismo finanziario sottopostole, ha preso posizione in favore dell'esenzione, a livello delle società holding interessate, dei redditi da partecipazioni, i quali potevano, da un punto di vista economico, corrispondere a redditi dedotti a titolo di oneri a livello delle controllate.
- 335 Pertanto, la Commissione non è incorsa in errore concludendo che, nel determinare il regime fiscale speciale per le società holding in questione, l'amministrazione fiscale lussemburghese aveva definito un quadro giuridico che permetteva di concedere loro un vantaggio e che, così facendo, aveva derogato al quadro di riferimento ristretto.

iii) Sulla constatazione di una deroga a partire dall'effetto combinato delle norme generali

- 336 La Engie sostiene che la Commissione non poteva considerare l'effetto combinato, non previsto dalla legge, della deducibilità degli accrescimenti sul prestito ZORA a livello delle filiali e dell'esenzione dei redditi da partecipazioni a livello delle società holding. L'applicazione di due norme generali a un caso particolare non può, secondo la Engie, conferire un vantaggio quando le norme in questione sono di applicazione generale e l'applicazione di ciascuna di esse, presa isolatamente, è coerente con la loro applicazione normale.
- 337 La Commissione si sarebbe discostata dalla sua prassi decisionale, come illustrata dalla sua decisione 2014/200/UE del 17 luglio 2013 relativa al regime di aiuti SA.21233 C/11 (ex NN/11, ex CP 137/06) al quale la Spagna ha dato esecuzione – Regime di tassazione applicabile ad alcuni contratti di locazione finanziaria, detto anche «regime spagnolo di tax lease» (GU 2014, L 114, pag. 1; in prosieguo: la «decisione relativa al regime spagnolo di tax lease»), in applicazione della quale ogni misura fiscale, singolarmente considerata, doveva derogare all'applicazione normale delle disposizioni fiscali in questione. Tale requisito sarebbe stato ancora più importante in presenza, come in questo caso, di più soggetti passivi.
- 338 La Engie aggiunge che l'argomento adottato dalla Commissione nella decisione impugnata supponeva che, in virtù di un principio di coerenza, l'applicazione di disposizioni fiscali a un soggetto passivo fosse subordinata al trattamento fiscale di un altro soggetto passivo in virtù di altre disposizioni generali. La Commissione avrebbe anche ignorato la sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732), che avrebbe limitato la presa in considerazione degli effetti di un regime fiscale all'ipotesi in cui la sua concezione fosse stata chiaramente arbitraria o distorta.
- 339 Un simile argomento non può essere accolto.
- 340 Come risulta dai precedenti punti da 306 a 327, occorre stabilire un nesso nel diritto lussemburghese tra l'esenzione dei redditi da partecipazioni a livello di una società madre e la deducibilità dei redditi distribuiti a livello della sua controllata.
- 341 L'applicazione di una siffatta esenzione può quindi ipotizzarsi solo previa verifica che i redditi esenti da imposta sono stati assoggettati a tassazione. Il trattamento fiscale della società destinataria di redditi distribuiti dipende, per quanto riguarda l'articolo 166 della LIR, dal trattamento fiscale della società distributrice.
- 342 Esiste anche in questo caso un nesso, conformemente ai punti da 312 a 327 supra, tra la deducibilità degli accrescimenti sul prestito ZORA a livello della LNG Supply e l'esenzione a livello della LNG Holding dei redditi da partecipazioni corrispondenti, da un punto di vista economico, a tali accrescimenti. Questo nesso deriva dalla struttura stessa di finanziamento messa in atto dalla Engie e dai vari contratti che vincolano le società del gruppo Engie, come convalidati dai ruling fiscali in questione. Le azioni della LNG Supply che incorporano il valore degli accrescimenti sul prestito ZORA passano infatti, attraverso tale prestito ZORA, dalla LNG Supply alla LNG Luxembourg e, attraverso il contratto di vendita a termine prepagato, dalla LNG Luxembourg alla LNG Holding che, alla fine, genera una plusvalenza esente da imposta mediante l'annullamento delle azioni ricevute. Lo stesso vale tra la GSTM e la CEF, anche se il prestito ZORA di cui usufruisce la prima non è stato convertito.

- 343 A causa di tale nesso e della considerazione a livello delle società holding interessate dell'effetto combinato di queste due operazioni, i ruling fiscali in questione derogano al quadro di riferimento ristretto. Nella fattispecie, l'esenzione a livello della LNG Holding dei redditi da partecipazioni, corrispondenti, dal punto di vista economico, agli accrescimenti sul prestito ZORA, non poteva essere prevista, nella misura in cui tali accrescimenti sono stati dedotti come oneri a livello della LNG Supply.
- 344 Da questo effetto combinato, la Commissione ha potuto giustamente constatare, nei considerando 208 e 209 della decisione impugnata, l'esistenza di una deroga al quadro di riferimento costituito dagli articoli 164 e 166 della LIR.
- 345 Di conseguenza, in presenza di tali nessi, la Commissione non ha commesso un errore di diritto prendendo in considerazione, a livello delle società holding, l'effetto combinato della deducibilità dei redditi a livello di una controllata e della loro successiva esenzione a livello della sua società madre.
- 346 Questa conclusione non può essere messa in discussione dalla decisione sul regime spagnolo di tax lease, citata al precedente punto 337.
- 347 In primo luogo, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza consolidata, la prassi decisionale della Commissione relativa ad altre cause non può incidere sulla validità della decisione impugnata, che può essere valutata solo alla luce delle norme oggettive del Trattato (v. sentenza del 20 settembre 2019, Havenbedrijf Antwerpen e Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Commissione, T-696/17, EU:T:2019:652, punto 68 e giurisprudenza ivi citata).
- 348 D'altra parte, a prescindere dalla considerazione secondo la quale la Commissione non può essere vincolata dalla sua precedente prassi decisionale, risulta in particolare dai considerando 131 e 140 della decisione relativa al regime spagnolo di tax lease che, sebbene il meccanismo fiscale in quel caso consisteva in una combinazione di più misure fiscali distinte, la Commissione non intendeva subordinare, in tale causa, la constatazione della selettività del regime spagnolo di tax lease alla constatazione della selettività di ciascuna delle misure che lo componevano considerate isolatamente. Nello stesso senso, il regime spagnolo di tax lease era formato da cinque misure la cui applicazione combinata non derivava affatto, né formalmente né sostanzialmente, da una disposizione legislativa, contrariamente al caso di specie, che mette in gioco gli articoli 164 e 166 della LIR, la cui complementarità risulta, in sostanza, dalla loro lettura combinata.
- 349 La sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732), non può del pari essere interpretata nel senso che gli effetti di una misura possano essere presi in considerazione limitatamente al caso in cui il suo carattere sia definito come «arbitrario o distorto».
- 350 Da un lato, occorre rilevare che le cause che hanno dato luogo alla sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732), differiscono in modo significativo dal presente caso, in quanto il regime in questione era esso stesso il quadro di riferimento a partire dal quale è stato individuato il trattamento preferenziale delle «società offshore».
- 351 Dall'altro lato, occorre rilevare che l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE non distingue gli interventi statali a seconda delle cause e degli obiettivi, ma li definisce in funzione dei loro effetti e, quindi, indipendentemente dalle tecniche impiegate. Orbene, si può ricorrere alla giurisprudenza

invocata dalla Engie solo nei casi di contenziosi analoghi a quelli delle cause che hanno dato luogo alla sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732).

iv) Sull'assenza di violazione degli articoli 164 e 166 della LIR, considerati isolatamente

- 352 Il Granducato di Lussemburgo sostiene che, in presenza di un'applicazione conforme al diritto nazionale degli articoli 164 e 166 della LIR, spettava alla Commissione dimostrare che i ruling fiscali in questione violavano i suddetti articoli.
- 353 Alla luce della sentenza del 12 novembre 2013 nella causa MOL/Commissione (T-499/10, EU:T:2013:592), la Commissione avrebbe dovuto stabilire la selettività dei ruling fiscali in questione facendo riferimento alle disposizioni su cui questi si basavano, dimostrando che erano state violate.
- 354 La Commissione insiste, dal canto suo, sul fatto che la selettività dei ruling fiscali in questione non era subordinata né alla constatazione di un'erronea applicazione delle disposizioni sulla base delle quali tali ruling erano stati adottati, né alla selettività di queste ultime disposizioni.
- 355 A tal riguardo, occorre rilevare che, contrariamente a quanto sostiene, nella fattispecie, il Granducato di Lussemburgo, la constatazione di una deroga al quadro di riferimento ristretto non era subordinata a quella di una violazione degli articoli 164 e 166 della LIR, ciascuno considerato isolatamente. Al contrario, la deroga doveva essere valutata alla luce del combinato disposto degli articoli 164 e 166 della LIR, i quali formavano il quadro di riferimento ristretto, in applicazione del quale i redditi da partecipazioni non potevano costituire oggetto di un'esenzione a livello di una società madre se detti redditi non erano stati assoggettati a tassazione a livello della sua controllata, e viceversa.
- 356 Orbene, dai considerando 212 e 213 della decisione impugnata risulta che i ruling fiscali in questione derogano al quadro di riferimento ristretto, in quanto, in applicazione di questi ultimi, il gruppo Engie beneficiava, a livello delle società holding interessate, di un'esenzione fiscale sui redditi, corrispondente economicamente a utili distribuiti e non tassati a livello delle loro controllate. Questo era precisamente il caso del prestito ZORA emesso in favore della LNG Supply. La LNG Holding godeva infatti dell'esenzione su redditi da partecipazioni che corrispondevano, da un punto di vista economico, a redditi dedotti come oneri da LNG Supply.
- 357 L'obbligo di dimostrare che i ruling fiscali in questione violavano gli articoli 164 e 166 della LIR non risulta in alcun modo neppure dalla sentenza del 12 novembre 2013, MOL/Commissione (T-499/10, EU:T:2013:592). Infatti, contrariamente a quanto sostenuto dal Granducato di Lussemburgo, questa sentenza si limita a dimostrare che la selettività di una misura di aiuto può derivare da un potere discrezionale conferito all'amministrazione da un testo di portata generale, indipendentemente dall'esercizio effettivo di tale potere. Precisa anche che, in mancanza dell'esercizio di tale potere, si deve fare riferimento al contenuto della misura per verificare se essa concede al beneficiario un vantaggio selettivo.
- 358 Alla luce di ciò, occorre respingere gli argomenti relativi alla mancata dimostrazione di una violazione degli articoli 164 e 166 della LIR, singolarmente considerati.

v) Sul trattamento preferenziale del gruppo Engie a livello delle società holding interessate

- 359 Secondo la Engie e il Granducato di Lussemburgo, sostenuti in tal senso dall'Irlanda, la Commissione non ha dimostrato che i ruling fiscali in questione riguardavano in via preferenziale il gruppo Engie rispetto ad altre società o gruppi di società che si trovavano in una situazione analoga a quest'ultimo.
- 360 Secondo la Engie, la Commissione non avrebbe fornito le prove dell'esistenza di ruling fiscali divergenti e di un rifiuto dell'amministrazione fiscale lussemburghese di adottare un siffatto ruling nei riguardi un'impresa che si trovasse in una situazione analoga, e neppure dell'esistenza di un avviso di rettifica fiscale riguardante imprese che avevano messo in atto la struttura prevista dai ruling fiscali in questione.
- 361 Nel caso di specie, si sarebbe potuta constatare solo una discriminazione de facto, cosicché, alla luce delle sentenze del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732), e del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a. (C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981), la Commissione, in presenza di una misura individuale di applicazione di un regime generale, avrebbe dovuto individuare le caratteristiche peculiari e specifiche delle imprese beneficiarie dei ruling fiscali che consentissero di distinguerle dalle imprese che ne erano state escluse.
- 362 In caso contrario, la Commissione avrebbe dovuto dimostrare che le disposizioni fiscali applicate dai ruling fiscali in questione, nonostante la loro apparente generalità, erano di per sé atte a favorire alcune imprese in virtù delle loro caratteristiche specifiche rispetto ad altre imprese che si trovavano in una situazione analoga.
- 363 Il Granducato di Lussemburgo, sostenuto in tal senso dall'Irlanda, fa altresì valere che, se ogni contribuente fosse in grado di creare una struttura di finanziamento analoga a quella esaminata nei ruling fiscali in questione, come avrebbe riconosciuto la Commissione, quest'ultima non avrebbe dovuto concludere per la selettività di detti ruling.
- 364 L'Irlanda insiste sul fatto che, nella misura in cui qualsiasi soggetto passivo potrebbe ricevere lo stesso trattamento fiscale della Engie mettendo in atto un meccanismo finanziario simile a quello preso in considerazione nei ruling fiscali in questione, non poteva essere constatata alcuna discriminazione o esclusione. Secondo l'Irlanda, la Commissione avrebbe dovuto dimostrare che un altro gruppo di società era stato escluso, de jure o de facto, dal beneficio di un trattamento fiscale identico, nonostante l'attuazione di un meccanismo finanziario analogo. Orbene, in mancanza di tale constatazione, non vi poteva essere alcuna differenziazione introdotta dal diritto nazionale: l'unica differenza sarebbe stata nel modo in cui i singoli contribuenti avrebbero scelto di organizzare i loro affari.
- 365 Secondo la Commissione, il fatto che una struttura di finanziamento sia aperta, in linea di principio, a tutti gli operatori del mercato, non può escludere la selettività dei ruling fiscali controversi.
- 366 A tale riguardo, occorre ricordare che il parametro di raffronto pertinente per dimostrare la selettività di una misura consiste nel verificare se essa introduca tra operatori che si trovano, rispetto all'obiettivo perseguito dal regime tributario generale interessato, in una situazione di

fatto e di diritto analoga, una differenziazione non giustificata dalla natura e dalla struttura del regime in parola (sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punto 60).

- 367 Più in particolare, il requisito relativo alla selettività è soddisfatto quando la Commissione può dimostrare che una misura nazionale che conferisce un vantaggio fiscale deroga al regime tributario comune o «normale» applicabile nello Stato membro interessato, introducendo in tal modo, tramite i suoi effetti concreti, un trattamento differenziato fra operatori, laddove gli operatori che beneficiano del vantaggio fiscale e quelli che ne sono esclusi si trovano, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dal sistema tributario di tale Stato membro, in una situazione fattuale e giuridica analoga (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punto 67).
- 368 Risulta parimenti dalla giurisprudenza che la constatazione della selettività di una misura fiscale derogatoria non può essere subordinata all'individuazione di una categoria particolare di imprese che distinguibili in base a caratteristiche peculiari. Tale individuazione risulta invece pertinente nel caso di una misura che si presenti non nella forma di un vantaggio fiscale derogatorio a un regime tributario comune, bensì dell'applicazione di un regime tributario «generale» basato su criteri, di per sé, parimenti di natura generale. (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punti da 71 a 78).
- 369 Nel caso di una misura fiscale derogatoria a un regime comune, la constatazione della selettività non deriva necessariamente dall'impossibilità per talune imprese di beneficiare del vantaggio previsto dalla misura in questione a causa di vincoli giuridici, economici o pratici che impediscono loro di effettuare l'operazione cui è subordinata la concessione del vantaggio, ma può risultare dalla mera constatazione dell'esistenza di un'operazione che, pur essendo analoga a quella cui è subordinata la concessione del vantaggio in questione, non dà diritto al medesimo. Ne consegue che una misura fiscale può essere selettiva anche se qualsiasi impresa può scegliere liberamente di realizzare l'operazione da cui dipende la concessione del vantaggio previsto dalla misura (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punti da 80 a 88).
- 370 Orbene, nel caso di specie, dai considerando 205 e 215 della decisione impugnata risulta che la Commissione ha ritenuto che le società holding interessate beneficiassero di un trattamento fiscale più favorevole rispetto alle società che percepivano redditi da partecipazioni e che fossero pertanto soggette, contrariamente a dette società holding, alle norme relative all'esenzione dei redditi da partecipazioni e alla tassazione sulla distribuzione degli utili.
- 371 Mentre l'esenzione a livello di una società madre per i redditi da partecipazione è possibile, in una situazione puramente interna, solo in caso di tassazione a livello della sua controllata dei redditi distribuiti, le società holding interessate beneficiano, nel caso in questione, dell'esenzione sui redditi da partecipazione per redditi che corrispondono, da un punto di vista economico, all'importo degli accrescimenti sul prestito ZORA, dedotti come oneri a livello delle rispettive controllate. Per una medesima operazione analoga, vale a dire la percezione di redditi da partecipazioni conseguente a un investimento nel capitale di una controllata, talune società madri sono escluse dal vantaggio fiscale di cui beneficiano le società holding interessate.

- 372 Di conseguenza, la Commissione ha adeguatamente dimostrato che le società holding in questione godevano di un trattamento fiscale preferenziale rispetto a qualsiasi società madre che potesse ricevere redditi da partecipazioni che non erano stati assoggettati a tassazione al momento della loro distribuzione.
- 373 Gli argomenti dedotti dalla Engie e dal Granducato di Lussemburgo non possono rimettere in discussione questa constatazione.
- 374 Da un lato, la Engie sostiene che, in presenza di un sistema di finanziamento aperto a tutti, di cui le società holding interessate si sono avvalse, la Commissione, per stabilire la selettività dei ruling fiscali in questione, doveva dimostrare che ad altre società che si trovano in una situazione analoga era stato negato un trattamento fiscale identico.
- 375 Tuttavia, anche a voler ritenere che talune società holding ricevano un trattamento fiscale simile a quello concesso alla CEF e alla LNG Holding, nel caso di operazioni di finanziamento che comportino anche l'emissione di un prestito ZORA da parte di una società intermediaria, l'esistenza di ruling fiscali identici sarebbe, al massimo, un indice di un potenziale regime di aiuti, e non dell'assenza di discriminazione.
- 376 Inoltre, il ragionamento della Engie si basa sull'erronea premessa secondo cui il quadro di riferimento adottato dalla Commissione è composto dal regime speciale di tassazione delle società holding interessate risultante dai ruling fiscali in questione. Infatti, esigere dalla Commissione, al fine dell'accertamento di una discriminazione, che essa individui delle società cui sia stato negato un trattamento fiscale identico per uno stesso meccanismo finanziario, supporrebbe che la Commissione abbia preso come quadro di riferimento detto regime speciale di imposizione.
- 377 Al contrario, il quadro di riferimento è costituito dagli articoli 164 e 166 della LIR, che disciplinano la tassazione sulle distribuzioni degli utili sia a livello della controllata, sia a livello della società madre, contesto al quale derogano i ruling fiscali in questione.
- 378 D'altra parte, nemmeno l'argomento basato sulla mancata individuazione da parte della Commissione di una categoria particolare di imprese, cui appartenerebbero le società del gruppo Engie sulla base di caratteristiche specifiche che queste vanterebbero come categoria privilegiata, può essere accolto.
- 379 Infatti, conformemente al precedente punto 368, l'individuazione di una siffatta categoria è richiesta solo nell'ambito di un regime fiscale generale che costituisca autonomamente il quadro di riferimento adottato.
- 380 Ciò non si verificherebbe nel caso di specie, in quanto, al fine di dimostrare la selettività dei ruling fiscali in questione, la Commissione si è basata sulla disparità di trattamento derivante da questi ultimi, in quanto conferiscono un vantaggio alle società holding interessate, e non ad altre che si trovano in una situazione analoga alla luce dell'obiettivo del quadro di riferimento ristretto, quadro derogato dai ruling fiscali in questione.

381 Pertanto, la Commissione ha correttamente constatato, nella decisione impugnata, il trattamento fiscale preferenziale delle società holding interessate. Occorre quindi respingere in quanto infondati gli argomenti dedotti contro la constatazione di una deroga alle disposizioni relative alla tassazione sulla distribuzione degli utili e all'esenzione dei redditi da partecipazioni e, in tal modo, contro la constatazione della selettività dei ruling fiscali in questione.

vi) Conclusione relativa alla concessione di un vantaggio selettivo al gruppo Engie, a livello delle società holding interessate, alla luce del quadro di riferimento ristretto

382 Nella misura in cui, da un lato, la Commissione ha dimostrato la selettività dei ruling fiscali in questione, utilizzando quattro percorsi argomentativi, di cui uno in via subordinata, e, dall'altro, gli argomenti volti a contestare la fondatezza di tali percorsi argomentativi, vale a dire l'esistenza di un vantaggio selettivo a livello delle società holding interessate alla luce del quadro di riferimento ristretto, sono stati respinti in quanto infondati, sono stati respinti in quanto infondati, è opportuno, in linea di principio, a fini di economia processuale e nella misura in cui sono stati resi inoperanti, soprassedere all'esame degli argomenti adottati contro le restanti argomentazioni alternative, conformemente alla giurisprudenza citata ai precedenti punti 230 e 231.

383 Tuttavia, tenuto conto del carattere inedito dell'argomentazione diretta a dimostrare la selettività dei ruling fiscali in questione rispetto al quadro di riferimento comprendente la disposizione sull'abuso di diritto, il Tribunale ritiene opportuno esaminare anche la fondatezza degli argomenti adottati contro di essa.

d) Sull'asserita assenza di vantaggi selettivi alla luce della disposizione sull'abuso di diritto

384 Ai considerando da 289 a 312 della decisione impugnata, la Commissione sostiene che i ruling fiscali in questione conferiscono un vantaggio selettivo alla Engie a causa della mancata applicazione della disposizione sull'abuso di diritto. Come risulta dal considerando 290 della decisione impugnata, tale disposizione fa parte del sistema lussemburghese di imposizione delle società.

385 Secondo la disposizione sull'abuso di diritto, «un obbligo fiscale non può essere eluso o ridotto attraverso l'utilizzo abusivo di forme e di facoltà previste dal diritto civile» e, «[i]n caso di abuso, le imposte devono essere rimosse nello stesso modo in cui sarebbero rimosse nel contesto di una struttura giuridica adattata alle operazioni, ai fatti e alle circostanze economiche».

386 Il riferimento a «Engie», in particolare al considerando 162 della decisione impugnata, per designare l'entità al cui livello sarebbe valutata la selettività derivante dalla mancata applicazione della disposizione sull'abuso di diritto, ha ad oggetto, conformemente al considerando 16 della decisione impugnata, la Engie SA nonché le società che quest'ultima controlla direttamente e indirettamente, vale a dire, in Lussemburgo, le società holding interessate, le società intermediarie e le controllate.

387 Conformemente ai considerando da 292 a 298 della decisione impugnata, il meccanismo finanziario creato dalla Engie soddisferebbe i quattro requisiti derivanti dalla giurisprudenza lussemburghese, quale resa nota alla Commissione dal Granducato di Lussemburgo nella sua risposta del 31 gennaio 2018 alla lettera dell'11 dicembre 2017, per individuare un abuso di

diritto, ossia, in primo luogo, l'utilizzo di una forma giuridica di diritto privato, in secondo luogo, la riduzione dell'onere fiscale, in terzo luogo, l'utilizzo di mezzi legali non adeguati e, in quarto luogo, l'assenza di motivi extrafiscali.

388 Oltre alla constatazione relativa alla mancata tassazione degli accrescimenti sul prestito ZORA, a livello delle controllate, delle società intermedie o delle società holding interessate, la Commissione ritiene, ai considerando da 304 a 310 della decisione impugnata, nel contesto della condizione relativa all'utilizzo di mezzi legali non adeguati, che fossero disponibili altre modalità di finanziamento, conformi all'intenzione del legislatore lussemburghese, quali strumenti di capitale o di prestito, poiché non avrebbero comportato la mancata tassazione dei redditi generati dalle controllate.

389 Secondo la Commissione, uno degli strumenti di prestito disponibili sarebbe un prestito ZORA emesso direttamente da una società madre a favore unicamente della sua controllata, senza l'intervento di una società intermediaria. La Commissione interpreta infatti l'articolo 22 bis della LIR nel senso che, supponendo che esso si applichi agli accrescimenti sul prestito ZORA, esso consentirebbe soltanto di rinviare la tassazione su tali accrescimenti.

390 L'articolo 22 bis, secondo comma, punto 1, della LIR, in vigore alla data di adozione dei ruling fiscali in questione, e la cui interpretazione da parte della Commissione è contestata, dispone quanto segue:

«2. 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;

(...)).».

391 Conformemente ai considerando da 278 a 284 della decisione impugnata, la Commissione sostiene che l'articolo 22 bis, secondo comma, punto 1, della LIR, il quale dispone, in sostanza, che, nell'ipotesi della conversione di un prestito, l'attribuzione al creditore di titoli rappresentativi del capitale sociale del debitore non genera plusvalenze, salvo che il creditore o il socio rinuncino all'applicazione di tale disposizione, non è applicabile agli accrescimenti sul prestito ZORA. L'articolo 22 bis della LIR preciserebbe infatti che, 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. Anche in caso di applicazione dell'articolo 22 bis della LIR agli accrescimenti sul prestito ZORA, la Commissione sottolinea che tale articolo non avrebbe l'effetto di esentare d'imposta in via permanente gli accrescimenti sul prestito ZORA, ma unicamente di rimandarne la tassazione.

392 Per quanto riguarda la condizione relativa all'assenza di motivi extrafiscali, la Commissione ricorda, ai considerando da 306 a 313 della decisione impugnata, che il finanziamento del trasferimento di settori di attività mediante un prestito ZORA emesso da una società intermediaria in combinazione con un contratto a termine prepagato concluso con una società

holding non può essere motivato da una potenziale limitazione del profilo di rischio delle controllate o dal miglioramento del rendimento e della flessibilità del gruppo. L'unico motivo perseguito sarebbe stato quello della realizzazione di un notevole risparmio fiscale.

393 Secondo la Commissione, il vantaggio di cui la Engie avrebbe beneficiato a causa della mancata applicazione della disposizione sull'abuso di diritto è selettivo in quanto, conformemente ai considerando 311 e 312 della decisione impugnata, che ha constatato la mancata applicazione della legge in un caso in cui le condizioni per la sua applicazione erano tuttavia soddisfatte, non sarebbe, in linea di principio, accessibile ad altre imprese.

1) Osservazioni preliminari

394 Nella decisione impugnata, la Commissione ha verificato la selettività dei ruling fiscali in questione alla luce della disposizione sull'abuso di diritto, in quanto parte integrante del sistema lussemburghese d'imposizione delle società.

395 Poiché i ruling di cui trattasi non potevano essere emessi in quanto sussistevano le condizioni che giustificavano l'applicazione della disposizione sull'abuso di diritto, il Granducato di Lussemburgo avrebbe conferito un vantaggio selettivo alla Engie. Quest'ultimo si fonderebbe sulla mancata applicazione della legge in un caso in cui le condizioni per la sua applicazione erano tuttavia soddisfatte e non sarebbe, «per definizione, (...) accessibile ad altre imprese».

396 A questo proposito, occorre innanzitutto rilevare che gli argomenti del Granducato di Lussemburgo e della Engie non contestano la definizione del quadro di riferimento utilizzato dalla Commissione per dimostrare la selettività dei ruling fiscali in questione alla luce della disposizione sull'abuso di diritto.

397 È vero che, ai considerando 290 e 291 della decisione impugnata, la Commissione cita, come sistema di riferimento, il «sistema lussemburghese di imposizione delle società», il cui obiettivo principale è «la tassazione degli utili delle imprese» e al quale apparterrebbe la disposizione sull'abuso di diritto.

398 Tuttavia, ai considerando da 299 a 312 della decisione impugnata, la Commissione individua una deroga alla sola disposizione sull'abuso di diritto verificando, nel caso di specie, se le quattro condizioni cumulative siano soddisfatte.

399 In altri termini, gli argomenti addotti nelle rispettive memorie dalla Engie e dal Granducato di Lussemburgo contro la dimostrazione da parte della Commissione, ai considerando da 171 a 199 della decisione impugnata, della selettività dei ruling fiscali in questione a livello delle società holding interessate mediante un quadro di riferimento esteso al «sistema lussemburghese di imposizione delle società» non sono idonei a contestare, nell'ambito dei presenti motivi, la deroga constatata dalla Commissione alla sola disposizione sull'abuso di diritto. È il caso, in particolare, degli argomenti secondo i quali il Granducato di Lussemburgo e la Engie contestano alla Commissione di aver individuato una deroga non alle disposizioni che compongono il sistema lussemburghese di imposizione delle società, come indicato ai considerando da 78 a 81 della decisione impugnata, ma a un presunto obiettivo di tale quadro di riferimento.

400 Si fa ricorso all'«obiettivo fondamentale del sistema lussemburghese di imposizione delle società», cui fa riferimento la Commissione al considerando 305 della decisione impugnata nella parte relativa all'abuso di diritto, non al fine di individuare una deroga a partire da tale «obiettivo», ma

di verificare se il trattamento fiscale approvato dai ruling fiscali in questione sia conforme all'intenzione del legislatore lussemburghese. Pertanto, il ricorso a tale «obiettivo» si inserisce in un approccio diverso da quello sottinteso ai considerando da 171 a 199 della decisione impugnata.

401 Per contro, il Granducato di Lussemburgo e la Engie contestano, in primo luogo, la valutazione dei criteri da soddisfare per accertare, secondo il diritto lussemburghese, un abuso di diritto e, in secondo luogo, l'esistenza di un trattamento preferenziale. Tuttavia, prima di esaminare il merito degli argomenti addotti a tal fine, è importante valutare quelli esposti dal Granducato di Lussemburgo per contestare l'ammissibilità dell'argomentazione basata sulla disposizione sull'abuso di diritto.

2) Sull'asserita novità dell'argomentazione fondata sulla disposizione sull'abuso di diritto

402 Il Granducato di Lussemburgo sostiene che il ragionamento della Commissione in cui si sostiene che è stato concesso un vantaggio selettivo grazie a una deroga alla disposizione sull'abuso di diritto è «irricevibile». La Commissione avrebbe solamente evocato, e non sviluppato, tale censura durante il procedimento amministrativo.

403 Secondo il Granducato di Lussemburgo, la decisione di avvio del procedimento avrebbe in realtà riguardato, ai fini dell'applicazione della disposizione sull'abuso di diritto, non l'esenzione dei redditi da partecipazioni a livello delle società holding, ma la deduzione degli accrescimenti a livello delle controllate. Peraltro, la lettera della Commissione dell'11 dicembre 2017 non avrebbe colmato in alcun modo le lacune della decisione di avvio del procedimento sotto questo aspetto.

404 A tale proposito, occorre rilevare che la Commissione, sin dalla decisione di avvio del procedimento, ha insistito sulla mancata applicazione di detta disposizione, come risulta dal punto 204 supra. Inoltre, sebbene la Commissione non abbia sintetizzato, nella lettera dell'11 dicembre 2017, la sua argomentazione relativa alla mancata applicazione della disposizione sull'abuso di diritto, essa ha tuttavia nuovamente invitato le parti a presentare ulteriori osservazioni su tale punto.

405 Pertanto, occorre respingere in quanto infondato l'argomento del Granducato di Lussemburgo che insiste sulla novità dell'argomentazione della Commissione fondata sulla disposizione sull'abuso di diritto e inteso a contestarne la «ricevibilità».

3) Sulla deroga alla disposizione sull'abuso di diritto

406 Il Granducato di Lussemburgo e la Engie contestano l'applicazione nel caso di specie, della disposizione sull'abuso di diritto. Oltre al fatto che la Commissione avrebbe dovuto, per dimostrare la selettività a tal riguardo, fare riferimento alla prassi amministrativa delle autorità fiscali lussemburghesi, il Granducato di Lussemburgo e la Engie contestano alla Commissione di aver commesso vari errori di valutazione nell'applicazione dei criteri previsti nel diritto lussemburghese al fine di giustificare l'applicazione della disposizione sull'abuso di diritto. Sostengono che, nella misura in cui i criteri non erano soddisfatti, le autorità lussemburghesi non potevano concludere che fosse stato commesso un abuso di diritto e che, di conseguenza, non si poteva constatare alcuna deroga a tale norma. In ogni caso, supponendo che la disposizione sull'abuso di diritto fosse applicabile, il Granducato di Lussemburgo e la Engie sottolineano, da un

lato, che la Commissione non ha dimostrato un trattamento preferenziale nei confronti delle società del gruppo Engie e, dall'altro, che vietare il meccanismo finanziario a causa della sua presunta abusività comporta una violazione della libertà di stabilimento.

407 La Commissione sostiene in particolare che i quattro criteri tratti dalla prassi lussemburghese per constatare un abuso di diritto erano, nel caso di specie, soddisfatti. Sarebbe evidente che gli utili delle società del gruppo che hanno partecipato al meccanismo non sono stati tassati, mentre sono state tassate operazioni economicamente equivalenti e realizzate senza lo stesso meccanismo.

i) Sulla presunta mancata considerazione della prassi amministrativa delle autorità fiscali lussemburghesi

408 Occorre preliminarmente rilevare che non risulta in alcun modo dai fascicoli delle cause riunite T-516/18 e T-525/18 che sia il Granducato di Lussemburgo sia la Engie abbiano portato a conoscenza della Commissione, durante il procedimento amministrativo, la prassi amministrativa lussemburghese che sarebbe stata eventualmente indispensabile per escludere, su tale punto, la selettività dei ruling fiscali in questione.

409 A prescindere da tale constatazione, occorre rilevare che la Commissione ha giustamente fatto riferimento, come risulta dai considerando da 293 a 298 della decisione impugnata, sia a una nota del 1989 dell'amministrazione lussemburghese sia alla prassi giudiziaria lussemburghese, da cui ha tratto i quattro criteri da rispettare per constatare un abuso di diritto secondo il diritto lussemburghese. Inoltre, non sembrava necessario prendere in considerazione la prassi amministrativa, poiché la disposizione sull'abuso di diritto non poneva alcuna difficoltà di interpretazione nel presente caso.

ii) Sulla valutazione dei criteri per giustificare l'applicazione della disposizione sull'abuso di diritto

410 Le parti concordano sui criteri da soddisfare per constatare, secondo il diritto lussemburghese, un abuso di diritto. Alla luce dei considerando da 301 a 306 della decisione impugnata e della sentenza della Cour administrative (Corte amministrativa) del Granducato di Lussemburgo del 7 febbraio 2013, allegata al ricorso nella causa T-516/18, tale constatazione è subordinata al rispetto di quattro criteri, ossia l'utilizzo di forme e di istituti di diritto privato, la riduzione dell'onere fiscale, l'utilizzo di mezzi legali non adeguati e l'assenza di motivi extrafiscali.

411 Per quanto riguarda il primo criterio, non è contestato nel presente caso che la Engie ha utilizzato forme di diritto privato, approvate dai ruling fiscali in questione. Infatti, come rilevato al punto 34 supra, i ruling fiscali in questione menzionano diverse transazioni infragrupo, costituenti un insieme che mette in atto, per la LNG Supply e per la GSTM, una sola operazione, vale a dire, rispettivamente, il trasferimento infragrupo delle attività relative al gas naturale liquefatto e quello delle attività relative al finanziamento e alla tesoreria, il cui finanziamento è stato inoltre garantito all'interno del gruppo medesimo. Tali operazioni sono state concepite sin dall'inizio per essere realizzate in tre fasi successive, ma interdipendenti, che implicavano l'intervento delle società holding interessate, delle società intermediarie e delle controllate.

412 Per contro, la Engie e il Granducato di Lussemburgo contestano la valutazione degli altri tre criteri da rispettare al fine di constatare, in diritto lussemburghese, un abuso di diritto.

– *Sul criterio relativo alla riduzione dell'onere fiscale*

- 413 Per quanto riguarda il secondo criterio, il Granducato di Lussemburgo e la Engie sostengono che i ruling fiscali in questione non hanno comportato una riduzione dell'onere fiscale gravante sulle controllate, sulle società intermediarie e sulle società holding interessate.
- 414 Tuttavia, occorre precisare, come ha fatto la Commissione al considerando 302 della decisione impugnata, che il meccanismo in questione produce di fatto la mancata tassazione degli accrescimenti sul prestito ZORA, a livello sia delle controllate, sia delle società intermediarie nonché delle società holding interessate.
- 415 Mentre le controllate possono, in primo luogo, dedurre dal loro reddito imponibile gli accrescimenti sul prestito ZORA, escluso un margine concordato con l'amministrazione fiscale, le società intermediarie non sono, in secondo luogo, tassate su questi accrescimenti in quanto, a causa del contratto di vendita a termine prepagato concluso con le società holding interessate, subiscono, al momento della conversione del prestito ZORA in questione, una perdita dello stesso importo che neutralizza, nei loro bilanci, la plusvalenza corrispondente a tali accrescimenti.
- 416 Infine, le società holding interessate beneficiano, alla luce dei ruling fiscali in questione, dell'esenzione collegata ai redditi da partecipazioni, la quale, nel caso di specie, è stata applicata per redditi che corrispondono, da un punto di vista economico, agli accrescimenti sul prestito ZORA, come confermato dal Granducato di Lussemburgo all'udienza di discussione.
- 417 Per ottenere tale risultato fiscale, le società intermediarie svolgono un ruolo determinante. Se, dal punto di vista dell'operazione di finanziamento, possono sembrare un ingranaggio superfluo nel meccanismo finanziario messo in atto dalla Engie, dal punto di vista fiscale sono un ingranaggio essenziale di tale meccanismo, contrariamente a quanto sostengono il Granducato di Lussemburgo e la Engie.
- 418 Dal punto di vista dell'operazione di finanziamento, le società intermediarie, nel loro rapporto con le controllate, assicurano il finanziamento del prestito ZORA in questione e ricevono, al momento della sua conversione, azioni il cui valore include l'importo nominale del predetto prestito ZORA e gli accrescimenti sul prestito ZORA.
- 419 Nei loro rapporti con le società holding interessate, le società intermediarie ricevono, al momento dell'emissione del prestito ZORA in questione, l'importo nominale di quest'ultimo e, al momento della conversione di tale prestito ZORA, assicurano il trasferimento della proprietà delle azioni emesse dalle controllate, il cui valore include l'importo nominale e gli accrescimenti sul prestito ZORA.
- 420 Pertanto, l'unica attività delle società intermediarie è eseguire l'operazione di finanziamento decisa dalle società holding interessate al fine del trasferimento dei settori di attività a favore delle controllate.
- 421 Dal punto di vista fiscale, da un lato, le imprese intermediarie non sono soggette ad alcuna tassazione effettiva sugli accrescimenti sul prestito ZORA. Se le società intermediarie iscrivono, al momento della conversione di detto prestito ZORA, una plusvalenza corrispondente agli accrescimenti sul prestito ZORA, esse subiscono, al contempo, a causa del contratto di vendita a termine prepagato, una perdita dello stesso importo di tali accrescimenti.

- 422 Ciò è avvenuto, in particolare, il giorno della conversione parziale del prestito ZORA emesso a favore della LNG Supply. Non avendo optato per l'articolo 22 bis della LIR, la LNG Luxembourg ha registrato a bilancio una plusvalenza che, come ha confermato il Granducato di Lussemburgo all'udienza di discussione, è stata neutralizzata da una perdita dello stesso importo a causa dell'applicazione del contratto di vendita a termine prepagato concluso con la LNG Holding. In assenza del contratto di vendita a termine prepagato, le società intermediarie avrebbero dovuto quindi essere tassate sugli accrescimenti sul prestito ZORA.
- 423 Dall'altro lato, le società intermediarie consentono di scindere adeguatamente, almeno in apparenza, l'utile realizzato dalle società holding interessate mediante l'annullamento di una parte delle azioni ricevute in applicazione del contratto di vendita a termine prepagato, da quello corrispondente agli accrescimenti sul prestito ZORA, e di far scattare l'applicazione dell'articolo 166 della LIR. Infatti, poiché gli accrescimenti sul prestito ZORA non possono essere assimilati a un reddito da partecipazioni, ai sensi dell'articolo 166 della LIR, quest'ultimo non avrebbe potuto far sorgere alcun diritto a esenzione per tali accrescimenti.
- 424 In altri termini, alla luce del prestito ZORA di cui beneficia la LNG Supply, l'intervento della LNG Luxembourg, in quanto società intermediaria, permette alla LNG Holding di travestire il reddito generato dall'annullamento delle azioni della LNG Supply da reddito da partecipazioni, mentre quest'ultimo corrisponde, in sostanza, agli accrescimenti sul prestito ZORA. Un tale risultato non avrebbe potuto essere raggiunto se il prestito ZORA fosse stato concluso direttamente tra la LNG Supply e la LNG Holding.
- 425 Come sostenuto dalla Commissione al considerando 304 della decisione impugnata, e contrariamente a quanto sostengono il Granducato di Lussemburgo e la Engie, la stipula di un prestito ZORA tra due società non può avere lo stesso risultato fiscale ottenuto per effetto dell'intervento nella struttura di finanziamento in questione di società intermediarie.
- 426 Nel caso di un prestito ZORA stipulato tra una controllata e la società madre, gli accrescimenti sul prestito ZORA sarebbero stati certamente deducibili a livello della controllata, escluso un margine concordato con l'amministrazione fiscale lussemburghese.
- 427 Tuttavia, a livello della società madre, gli accrescimenti sarebbero stati tassati o al momento della conversione del prestito ZORA in questione o in un momento successivo, a seconda dell'opzione applicabile ai sensi dell'articolo 22 bis della LIR.
- 428 Da un lato, se, al momento della conversione di un prestito ZORA, la società titolare delle azioni convertite può optare per l'articolo 22 bis della LIR al fine di non essere assoggettata a imposta al momento della conversione e assicurare, in tal modo, la neutralità fiscale dell'operazione, questo stesso articolo non può essere interpretato nel senso che la plusvalenza realizzata non potrà costituire, in futuro, oggetto di tassazione.
- 429 Una lettura siffatta è confermata da una circolare emessa dall'amministrazione tributaria lussemburghese il 27 novembre 2002, ai sensi della quale, alla luce del considerando 283 della decisione impugnata e della citazione riportata alla nota 288, «[l]'obiettivo dell'articolo 22 bis della LIR consiste nel determinare le operazioni di scambio di titoli che possono essere realizzate in neutralità fiscale» e «[tale articolo] 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».

430 Inoltre, il progetto di legge del 17 luglio 2018 che traspone, nel diritto lussemburghese, la direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno (GU 2016, L 193, pag. 1), al quale la Engie rinvia nelle sue memorie, precisa che «l'obiettivo [dell'articolo 22 bis della LIR] è consentire ai contribuenti di rimandare nel tempo la tassazione di plusvalenze ottenute in occasione di uno scambio di titoli in determinate situazioni». Se è vero che tale progetto è successivo alla decisione impugnata, esso consente tuttavia di chiarire la posizione del legislatore lussemburghese circa il significato da attribuire a tale articolo.

431 D'altra parte, qualsiasi reddito percepito da una società madre in caso di prestito ZORA diretto a seguito dell'annullamento di una parte delle azioni non avrebbe potuto dar luogo a un reddito esente da imposta ai sensi dell'articolo 166 della LIR, sebbene gli articoli 166 e 22 bis della LIR non lo escludano espressamente.

432 Qualsiasi interpretazione contraria ostacolerebbe infatti la finalità dell'articolo 22 bis della LIR, la quale, come sottolineato dall'amministrazione fiscale lussemburghese nella circolare del 27 novembre 2002, è di rimandare nel tempo la tassazione di eventuali plusvalenze, e non di sottrarle definitivamente a qualsiasi imposizione.

433 Una siffatta interpretazione emerge del resto, in sostanza, dalle precisazioni fornite dal Granducato di Lussemburgo durante il procedimento amministrativo nella sua lettera alla Commissione del 31 gennaio 2018.

434 Alla questione se un prestito ZORA sia uno strumento di partecipazione ai sensi dell'articolo 166 della LIR, e un titolo ai sensi dell'articolo 164 della LIR, il Granducato di Lussemburgo ha chiaramente precisato che «i prestiti ZORA rispettivamente emessi da [LNG Supply] e [GSTM] [dovevano] conservare la loro qualificazione di contratto di mutuo e [erano] de facto esclusi dall'ambito di applicazione degli articoli 164 e 166 della LIR applicabili ai redditi da partecipazioni».

435 In altri termini, se, come sostenuto dal Granducato di Lussemburgo durante il procedimento amministrativo, un prestito ZORA deve conservare la sua qualificazione di contratto di mutuo, ne deriva che qualsiasi reddito percepito in applicazione di un contratto siffatto non può beneficiare di un'esenzione da imposta fondata sull'articolo 166 della LIR, il quale riguarda i redditi da partecipazioni.

436 Pertanto, la Commissione non ha errato nel concludere che il criterio relativo alla riduzione dell'onere fiscale era, in questo caso, soddisfatto.

– *Sul criterio relativo all'utilizzo di mezzi legali non adeguati*

437 Per quanto riguarda il terzo criterio, vale a dire l'utilizzo di mezzi legali non adeguati, il Granducato di Lussemburgo e la Engie insistono sul fatto che nel caso di specie era opportuno utilizzare un prestito ZORA indiretto, vale a dire che prevedesse l'intervento di una società intermediaria, per finanziare il trasferimento alle controllate dei settori di attività interessati.

438 Contrariamente a quanto sostiene la Commissione, la struttura di finanziamento sarebbe adeguata e non equivalente ad altri mezzi di finanziamento, come il finanziamento tramite un prestito o con strumenti di capitale. La Engie sottolinea che, nel caso di conferimento di capitale, le controllate sarebbero state sovracapitalizzate, il che non avrebbe permesso loro di usufruire di

un effetto leva e di un margine di negoziazione sufficiente con gli investitori terzi. Allo stesso modo, nel caso di un prestito, le controllate avrebbero dovuto effettuare un rimborso in denaro, il che non avviene nel contesto del prestito ZORA.

- 439 In ogni caso, la Engie rivendica il diritto di poter optare per il mezzo di finanziamento meno tassato e contesta alla Commissione di aver imposto la propria interpretazione dell'intenzione del legislatore lussemburghese per concludere nel senso dell'inadeguatezza della struttura di finanziamento, riferendosi in maniera errata all'obiettivo del sistema lussemburghese di imposizione delle società.
- 440 A questo proposito, occorre innanzitutto rilevare che, conformemente alla lettera del Granducato di Lussemburgo del 31 dicembre 2018 citata al considerando 297 della decisione impugnata, la condizione relativa all'utilizzo di mezzi legali inadeguati si riferisce alla situazione giuridica in cui un contribuente sceglie un mezzo che è immediatamente in contrasto con l'intenzione manifesta del legislatore, che corrisponde allo scopo o allo spirito della legge.
- 441 Orbene, se è vero che il complesso meccanismo finanziario attuato dalla Engie, preso in considerazione nei ruling fiscali in questione, consente di finanziare il trasferimento dei settori di attività alle controllate interessate, esso conduce anche, in realtà, e come giustamente osservato dalla Commissione ai considerando 304 e 305 della decisione impugnata, alla mancata tassazione degli accrescimenti sul prestito ZORA.
- 442 Pertanto, il mezzo di finanziamento privilegiato dalla Engie non può essere qualificato come adeguato, in quanto si trova in immediato contrasto con l'intenzione del legislatore lussemburghese, che non può ragionevolmente essere, in materia fiscale, la promozione di meccanismi finanziari complessi che hanno come conseguenza, in realtà, una doppia mancata imposizione, tanto a livello di una società controllata quanto della società madre, dei redditi distribuiti.
- 443 In tal senso, la Commissione non ha commesso alcun errore di valutazione indicando, al considerando 305 della decisione impugnata, che il trattamento fiscale approvato dai ruling fiscali in questione era in diretto contrasto con l'obiettivo del sistema lussemburghese di imposizione delle società, in applicazione del quale gli utili realizzati da una società, come indicati a bilancio, devono, in linea di principio, essere tassati. Tale obiettivo risulta da una lettura combinata delle disposizioni che costituiscono il sistema lussemburghese di imposizione delle società, menzionate ai considerando da 78 a 81 della decisione impugnata.
- 444 Così facendo, non si può contestare alla Commissione di aver definito arbitrariamente l'obiettivo del sistema lussemburghese di imposizione delle società e di aver sostituito, in sostanza, la sua intenzione a quella del legislatore lussemburghese.
- 445 Si poteva fare agevolmente ricorso ad altri mezzi di finanziamento che, come giustamente sottolineato dalla Commissione ai considerando 304 e 310 della decisione impugnata, assicurando al contempo il finanziamento del trasferimento alle controllate dei settori di attività interessati, avrebbero comportato la realizzazione di un profitto imponibile a livello, a seconda del caso, delle controllate, delle società intermediarie o, ancora, delle società holding interessate.

446 Anzitutto, con uno strumento di capitale, le controllate avrebbero potuto beneficiare di capitale supplementare di importo identico a quello, nel caso di specie, dell'importo nominale del prestito ZORA in questione. In tale ipotesi, gli utili realizzati dalle controllate sarebbero stati tassati, in particolare alla luce degli articoli 164 e 166 della LIR, o a livello di queste ultime o a livello delle società holding interessate.

447 Inoltre, se il trasferimento del settore di attività fosse stato finanziato mediante un prestito non di capitalizzazione stipulato presso una società del gruppo, gli utili realizzati dalle controllate nel corso dell'esistenza del prestito sarebbero stati tassati anche a livello di queste ultime. Inoltre, gli interessi generati dal prestito sarebbero stati certamente deducibili a livello delle controllate, ma imponibili a livello sia delle società intermedie, sia delle società holding interessate, in funzione delle società che, in tale ipotesi, sarebbero state le società creditrici.

448 Infine, sarebbe stato raggiunto lo stesso risultato, alla luce dei punti da 425 a 435 supra, stipulando un prestito ZORA diretto tra le controllate e le società holding interessate, come la Commissione ha giustamente sostenuto al considerando 304 della decisione impugnata, e contrariamente a quanto sostenuto dal Granducato di Lussemburgo e dalla Engie.

449 Pertanto, per finanziare, nel caso di specie, il trasferimento alle controllate dei settori di attività, si potevano considerare adeguati altri mezzi legali.

– *Sul criterio relativo all'assenza di motivi extrafiscali*

450 Per quanto riguarda l'ultimo criterio, il Granducato di Lussemburgo e la Engie sostengono che l'operazione di finanziamento aveva uno scopo non esclusivamente fiscale e che era motivata da valide ragioni economiche. Era infatti economicamente giustificato, secondo la Engie, finanziare l'attività attraverso un prestito ZORA indiretto.

451 Oltre al fatto che una norma antiabuso è stata inserita nella direttiva sulle società madri e figlie solo grazie a una riforma intervenuta nel 2015, dalla norma antiabuso della direttiva 2016/1164 risulterebbe che una transazione non è considerata abusiva se attuata per valide ragioni commerciali che rispecchiano la realtà economica.

452 La Commissione non poteva neppure basarsi sul mero intervento di società intermedie e sul mero impiego di prodotti finanziari complessi per concludere nel senso del carattere abusivo di un'operazione. Ciò varrebbe a maggior ragione in quanto un prestito ZORA attuato tra due società, senza l'intervento di una società intermedia, può condurre, secondo il Granducato di Lussemburgo e la Engie, a un risultato identico in applicazione dell'articolo 22 bis della LIR.

453 A questo proposito, il Granducato di Lussemburgo e la Engie hanno in primo luogo difficoltà a dimostrare per quale motivo il finanziamento tramite, in particolare, un conferimento di capitale non sarebbe stato uno strumento di finanziamento valido perché avrebbe aumentato il rischio finanziario delle controllate. Esse non hanno infatti prodotto nel corso del giudizio alcun elemento di prova per dimostrare che i mezzi alternativi contemplati dalla Commissione ai considerando 304, 309 e 310 della decisione impugnata, compreso il conferimento di capitale, avrebbero aumentato i rischi di cui le controllate si sarebbero dovute fare carico nell'ambito del meccanismo approvato dai ruling fiscali in questione.

- 454 Se si fosse proceduto a un conferimento di capitale fino all'importo nominale del prestito ZORA in questione, la controllata avrebbe potuto, a priori, finanziare l'attività trasferita, pur facendosi carico di un rischio pari a quello sostenuto nel caso in cui gli accrescimenti del prestito ZORA fossero stati negativi.
- 455 In caso di aumento di capitale, le controllate avrebbero potuto beneficiare di un capitale proprio di importo pari al prestito di cui hanno usufruito grazie al prestito ZORA emesso dalle società intermediarie.
- 456 Anche tale conferimento di capitale sarebbe stato accompagnato dall'emissione di nuove azioni, esattamente come il rimborso del prestito ZORA. Inoltre, le azioni emesse in seguito alla conversione del prestito ZORA in questione, in caso di accrescimenti positivi, includono l'importo nominale del prestito nonché tali accrescimenti, a differenza di un semplice aumento di capitale che sarebbe stato effettuato solo fino all'importo nominale del prestito, per cui l'argomento basato su un rischio di sovracapitalizzazione non può essere accolto.
- 457 Del pari, come sottolinea correttamente la Commissione al considerando 309 della decisione impugnata, se le perdite superano l'importo del conferimento o l'importo nominale del prestito ZORA, il capitale iniziale di una controllata è intaccato allo stesso modo dalle perdite eventualmente subite, sia nel caso di un conferimento di capitale che nel caso di un prestito ZORA.
- 458 Inoltre, il rischio finanziario grava ugualmente sulle società holding interessate, sia nell'ipotesi di un conferimento di capitale che, come nella specie, nel caso dell'emissione indiretta di un prestito ZORA. Nell'ipotesi di un conferimento di capitale, se le perdite eccedono il conferimento di capitale, le corrispondenti quote sociali avranno un valore ridotto e, nell'ipotesi di accrescimenti negativi nell'ambito di un prestito ZORA, l'entità emittente sopporterà il rischio di veder diminuire il proprio credito fino, se del caso, a un valore inferiore all'importo nominale del prestito ZORA di cui trattasi.
- 459 Così, mentre un contribuente non può essere criticato per aver scelto il mezzo legale meno tassato, lo stesso non si può dire quando, sebbene esistano altri mezzi adeguati, il mezzo legale prescelto è adottato per scopi puramente fiscali e conduce, in realtà, a una mancata tassazione.
- 460 Anche l'argomentazione basata su una scelta di finanziamento remunerata in base al rendimento delle controllate dev'essere respinta.
- 461 Se è vero che, nel contesto di un prestito ZORA, la società emittente viene remunerata maggiormente se la società sottoscrittrice genera utili, una tale remunerazione legata ai risultati può essere ottenuta anche nel caso di un finanziamento tramite un conferimento di capitale, in quanto essa si manifesta semplicemente con maggiori utili distribuibili.
- 462 Analogamente, anche supponendo che il ricorso ad un prestito ZORA fosse giustificato dal solo intento di scegliere uno strumento di finanziamento remunerato in funzione del rendimento delle controllate, tale obiettivo poteva essere raggiunto anche mediante un prestito ZORA diretto, invece che con un prestito ZORA indiretto, che, come risulta dai precedenti punti 448 e 449, ha avuto come esito, al contrario del primo, una quasi totale mancata imposizione degli accrescimenti sul prestito ZORA delle controllate.

463 Pertanto, gli argomenti addotti per dimostrare la presenza di motivi extrafiscali devono essere respinti in quanto infondati.

– *Sul trattamento preferenziale delle società del gruppo Engie*

464 Il Granducato di Lussemburgo e la Engie sostengono in ogni caso che, anche a voler ritenere che la disposizione sull'abuso di diritto sia applicabile, la Commissione non ha in alcun modo dimostrato un trattamento preferenziale delle società del gruppo Engie rispetto ad altre società che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga.

465 Analogamente, vietare la struttura di finanziamento a causa del suo carattere eventualmente abusivo avrebbe condotto, secondo il Granducato di Lussemburgo, a una violazione della libertà di stabilimento, sancita dall'articolo 49 TFUE.

466 A tale riguardo, occorre ricordare che il parametro di raffronto pertinente per dimostrare la selettività di una misura consiste nel verificare se essa introduca tra operatori che si trovano, rispetto all'obiettivo perseguito dal regime tributario generale interessato, in una situazione di fatto e di diritto analoga, una differenziazione non giustificata dalla natura e dalla struttura del regime in parola (sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punto 60).

467 Più precisamente, la condizione relativa alla selettività è soddisfatta quando la Commissione giunge a dimostrare che la misura in parola deroga al regime tributario comune o «normale» applicabile nello Stato membro interessato, introducendo in tal modo, tramite i suoi effetti concreti, un trattamento differenziato fra operatori, laddove gli operatori che beneficiano del vantaggio fiscale e quelli che ne sono esclusi si trovano, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dal sistema tributario di tale Stato membro, in una situazione fattuale e giuridica analoga (sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group e a., C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punto 67).

468 Orbene, nella misura in cui i criteri per constatare un abuso di diritto sono stati soddisfatti nel caso di specie, non si può utilmente contestare che il gruppo Engie abbia beneficiato di un trattamento fiscale preferenziale a causa della mancata applicazione, nei ruling fiscali in questione, della disposizione sull'abuso di diritto, come la Commissione ha giustamente sottolineato al considerando 312 della decisione impugnata.

469 Infatti, alla luce dell'obiettivo perseguito dalla disposizione sull'abuso di diritto, vale a dire la lotta in materia fiscale contro i comportamenti abusivi, la Engie e, in particolare, le società holding interessate si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga a quella di tutti i contribuenti lussemburghesi, i quali non possono legittimamente attendersi di beneficiare anch'essi di una disapplicazione della disposizione sull'abuso di diritto in casi in cui le condizioni per la sua applicazione sono soddisfatte.

470 L'esistenza di una discriminazione è tanto più evidente in quanto, in passato, l'amministrazione lussemburghese ha già applicato la disposizione sull'abuso di diritto. Così, in una sentenza del 7 febbraio 2013, allegata al ricorso nella causa T-516/18, la Cour administrative (Corte amministrativa) del Granducato di Lussemburgo ha confermato una sentenza di primo grado in un contenzioso tra il direttore delle imposte dirette e una società, riguardante l'applicazione a quest'ultima della disposizione sull'abuso di diritto.

471 L'amministrazione fiscale lussemburghese ha quindi riservato al gruppo Engie la mancata applicazione della disposizione sull'abuso di diritto.

472 Pertanto, la Commissione ha adeguatamente dimostrato una deroga al quadro di riferimento che comprende la disposizione sull'abuso di diritto.

– *Sull'asserita violazione della libertà di stabilimento*

473 Il Granducato di Lussemburgo sostiene che vietare il meccanismo finanziario a causa del suo presunto carattere abusivo comporterebbe una violazione della libertà di stabilimento, ai sensi dell'articolo 49 TFUE.

474 Occorre rilevare che, poiché la situazione di cui trattasi è puramente interna, l'articolo 49 TFUE non può, in linea di principio, essere applicabile. Inoltre, anche supponendo che la libertà di stabilimento sia applicabile, l'accertamento di una possibile restrizione potrebbe essere giustificata dal fatto stesso della lotta contro l'abuso di diritto (v., in tal senso, sentenza del 26 febbraio 2019, N Luxembourg 1 e a., C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, EU:C:2019:134, punto 177).

475 Infatti, nel diritto dell'Unione vige il principio generale di diritto secondo cui i singoli non possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente delle norme del diritto dell'Unione. Tale principio mira in particolare a prevenire la realizzazione di operazioni puramente formali o artificiose prive di qualsiasi giustificazione economica e commerciale essenzialmente al fine di beneficiare di un indebito vantaggio (sentenza del 26 febbraio 2019, N Luxembourg 1 e a., C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, EU:C:2019:134, punti 96 e 125).

476 Questo avviene precisamente in presenza di una costruzione artificiosa nel cui contesto, grazie all'intervento di un'entità interposta inserita all'interno della struttura del gruppo tra la società che distribuisce il reddito e la società del gruppo che ne è la beneficiaria effettiva, viene evitato il versamento di imposte sul reddito stesso (v., in tal senso, sentenza del 26 febbraio 2019, N Luxembourg 1 e a., C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, EU:C:2019:134, punto 127).

477 Pertanto, la Commissione ha correttamente dimostrato la selettività dei ruling fiscali in questione, dovuta al fatto che questi ultimi derogavano all'applicazione della disposizione sull'abuso di diritto in un caso in cui le condizioni di applicazione di quest'ultima erano tuttavia soddisfatte.

478 Di conseguenza, occorre respingere in quanto infondati il primo e il secondo motivo di ricorso nella causa T-516/18 e il secondo e il terzo motivo di ricorso nella causa T-525/18, vertenti sul fatto che la Commissione avrebbe erroneamente concluso per la selettività dei ruling fiscali in questione alla luce del quadro di riferimento ristretto e della disposizione sull'abuso di diritto, senza che sia necessario, in ogni caso, pronunciarsi sulla fondatezza degli argomenti addotti contro altri percorsi argomentativi.

6. Sul quarto motivo nella causa T-525/18, vertente su un'erronea qualificazione dei ruling fiscali in questione come aiuti individuali

479 La Engie sottolinea che la selettività di un ruling fiscale individuale può essere dimostrata solo facendo riferimento ai testi e alla prassi amministrativa applicabile al provvedimento fiscale in questione.

- 480 Orbene, se la Commissione avesse tenuto conto dei testi e della prassi amministrativa applicabili ai ruling fiscali in questione, essa avrebbe dovuto, secondo la Engie, allo stesso modo che nella decisione (UE) 2016/1699 della Commissione, dell'11 gennaio 2016, relativa al regime di aiuti di Stato sulle esenzioni degli utili in eccesso SA.37667 (2015/C) (ex 2015/NN) cui il Belgio ha dato esecuzione (GU 2016, L 260, pag. 61), identificare un regime di aiuti.
- 481 La Engie sottolinea, infatti, che altre imprese usufruiscono, in applicazione di ruling fiscali identici, della stessa struttura di finanziamento, come confermerebbero le dichiarazioni del membro della Commissione incaricato della concorrenza.
- 482 Inoltre, la Commissione ha riconosciuto nella decisione impugnata che le strutture di finanziamento approvate dai ruling fiscali in questione erano «apert[e] a qualsiasi gruppo in Lussemburgo» e che era possibile che «una determinata categoria di imprese – i gruppi di imprese che utilizzano un prestito ZORA diretto – potevano beneficiare dello stesso trattamento fiscale».
- 483 Nella replica, la Engie aggiunge che la Commissione avrebbe dovuto dimostrare che, nonostante il loro carattere generale, le disposizioni su cui si basano i ruling fiscali in questione erano di per sé atte a condurre alla concessione di un vantaggio selettivo.
- 484 Per quanto riguarda l'esistenza di un eventuale regime di aiuti, da un lato, la Commissione ricorda che i gruppi di imprese che utilizzano un prestito ZORA diretto non possono beneficiare dello stesso trattamento fiscale del gruppo Engie, come è espressamente indicato nella decisione impugnata. D'altra parte, essa sostiene che non le si può impedire di concludere per l'esistenza di un aiuto individuale, anche se questo aiuto faceva parte di un regime più ampio. Il riferimento alla decisione relativa al regime belga di esenzione degli utili in eccesso e al metodo seguito dalla Commissione in tale decisione sarebbe quindi irrilevante.
- 485 A questo proposito, a prescindere dalla questione dell'esistenza di ruling fiscali identici, è opportuno ricordare che alla Commissione è consentito ritenere che una misura di applicazione di un regime generale sia un aiuto individuale senza dover dimostrare previamente che le disposizioni alla base di tale regime costituiscono un regime di aiuti, anche se ricorresse tale evenienza (v., per analogia, sentenza del 9 giugno 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e a./Commissione, C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, EU:C:2011:368, punto 63).
- 486 Peraltro, dai punti 382 e 477 supra risulta chiaramente che la Commissione ha adeguatamente dimostrato che i ruling fiscali in questione conferivano alle società holding interessate un vantaggio selettivo, in quanto derogavano agli articoli 164 e 166 della LIR nonché alla disposizione sull'abuso di diritto.
- 487 Pertanto, la Commissione non è incorsa in alcun errore di diritto considerando i ruling fiscali in questione come aiuto individuale.
- 488 Occorre quindi respingere il quarto motivo di ricorso nella causa T-525/18 in quanto infondato.

7. Sul settimo motivo nella causa T-525/18 e sul quinto motivo nella causa T-516/18, vertenti, in subordine, su un errore di diritto relativo all'obbligo di recupero degli aiuti asseritamente concessi

- 489 Secondo il Granducato di Lussemburgo e la Engie, la Commissione ha violato i principi generali di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento ordinando, ai sensi dell'articolo 2 della decisione impugnata, il recupero dell'aiuto.
- 490 Innanzitutto, l'approccio della Commissione, basato sull'accertamento di un effetto vantaggioso risultante dalla combinazione di due misure fiscali, a causa del suo carattere innovativo, non sarebbe stato prevedibile né per il Granducato di Lussemburgo né per la Engie.
- 491 Il carattere innovativo di tale approccio emergerebbe, a maggior ragione, da un lato, dall'esame della selettività dei ruling fiscali in questione alla luce dell'obiettivo del quadro di riferimento che comprende le disposizioni su cui si fonda il sistema lussemburghese di imposizione delle società e, dall'altro, dalla mancata applicazione della norma relativa sull'abuso di diritto.
- 492 Pertanto, l'imprevedibilità della decisione impugnata imponeva, secondo la Engie, che si derogasse, conformemente ai principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, all'obbligo di recupero dell'aiuto.
- 493 Inoltre, il Granducato di Lussemburgo e la Engie ricordano che, nella sua prassi, la Commissione ha già mitigato l'obbligo di recupero degli aiuti nei casi in cui «la complessità dell'analisi delle misure fiscali alla luce delle norme sugli aiuti di Stato [sia] fonte di incertezza giuridica».
- 494 Infine, secondo la Engie, la Commissione ha violato la certezza del diritto realizzando un'armonizzazione fiscale dissimulata delle disposizioni lussemburghesi, che resterebbero chiare e precise e non lascerebbero alcun margine di discrezionalità alle autorità lussemburghesi nel contesto dell'adozione di ruling fiscali.
- 495 La Commissione contesta la fondatezza di tutti questi argomenti. Essa afferma di non aver affatto violato il principio della certezza del diritto ordinando il recupero dell'aiuto concesso, aggiungendo che la complessità asserita dalla Engie deriverebbe non dal suo ragionamento, bensì dal meccanismo fiscale creato dalla Engie e convalidato dall'amministrazione fiscale lussemburghese nei ruling fiscali in questione. Inoltre, il suo ragionamento non è affatto inedito e si basa sui principi classici in materia di aiuti di Stato.
- 496 Al riguardo, va ricordato che, ai sensi dell'articolo 16 del regolamento 2015/1589, nel caso di decisioni negative relative a casi di aiuti illegali, la Commissione adotta una decisione con la quale impone allo Stato membro interessato di adottare tutte le misure necessarie per recuperare l'aiuto dal beneficiario, a meno che ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto dell'Unione.
- 497 Nel caso di specie, tuttavia, la Commissione non è incorsa in un errore di diritto imponendo al Granducato di Lussemburgo, ai sensi dell'articolo 2 della decisione impugnata, di recuperare l'aiuto. Contrariamente a quanto sostengono il Granducato di Lussemburgo e la Engie, un tale obbligo non viola né il principio della certezza del diritto né il principio di fiducia reciproca.

- 498 In primo luogo, il principio della certezza del diritto, che fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione, esige che le norme di diritto siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, affinché gli interessati possano orientarsi nelle situazioni e nei rapporti giuridici rientranti nella sfera del diritto dell'Unione (sentenza dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione, C-81/10 P, EU:C:2011:811, punto 100).
- 499 In altre parole, gli interessati devono essere in grado di conoscere esattamente la portata degli obblighi che una normativa dell'Unione impone loro e di conoscere senza ambiguità i propri diritti ed obblighi e regolarsi di conseguenza (sentenza dell'11 dicembre 2012, Commissione/Spagna, C-610/10, EU:C:2012:781, punto 49).
- 500 Orbene, nel caso di specie il ragionamento utilizzato dalla Commissione, anche se si applicava a un ruling fiscale, non era affatto inedito nella prassi decisionale.
- 501 Parimenti, il modo in cui la Commissione ha dimostrato la selettività dei ruling fiscali in questione si basa su un ragionamento ordinario della Commissione e su una giurisprudenza costante in materia di aiuti di Stato.
- 502 Del resto, come giustamente rileva la Commissione, la vera complessità che si può rilevare nel caso di specie riguarda il meccanismo fiscale creato dal gruppo Engie e approvato dal Granducato di Lussemburgo allo scopo di finanziare il trasferimento di settori di attività alle controllate del gruppo Engie.
- 503 Di conseguenza, la Commissione non ha violato il principio della certezza del diritto ordinando il recupero dell'aiuto.
- 504 In secondo luogo, la stessa conclusione dev'essere tratta per quanto riguarda il principio della tutela del legittimo affidamento.
- 505 Infatti, il principio della tutela del legittimo affidamento, principio fondamentale del diritto dell'Unione, consente a qualsiasi operatore economico nei cui confronti un'istituzione abbia fatto sorgere fondate aspettative di far valere tale principio (sentenza del 22 aprile 2016, Francia/Commissione, T-56/06 RENV II, EU:T:2016:228, punto 42).
- 506 Orbene, tenuto conto del carattere imperativo della vigilanza sugli aiuti statali operata dalla Commissione, le imprese beneficiarie di un aiuto possono fare legittimo affidamento, in linea di principio, sulla regolarità dell'aiuto solamente qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista all'articolo 108 TFUE (sentenza del 12 settembre 2007, Italia/Commissione, T-239/04 e T-323/04, EU:T:2007:260, punto 154).
- 507 Anche in questo caso, la Commissione, con il suo comportamento, non ha in alcun modo fatto sorgere fondate aspettative quanto alla regolarità dei ruling in questione rispetto alla normativa in materia di aiuti di Stato.
- 508 Pertanto, la Commissione non ha violato il principio di tutela del legittimo affidamento ordinando il recupero dell'aiuto.
- 509 Occorre dunque respingere il settimo motivo di ricorso nella causa T-525/18 e il quinto motivo di ricorso nella causa T-516/18 in quanto infondati nonché, di conseguenza, i ricorsi nel loro insieme.

V. Sulle spese

A. Nella causa T-516/18

- 510 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Il Granducato di Lussemburgo, rimasto soccombente, dev'essere condannato a sopportare, oltre alle proprie spese, quelle sostenute dalla Commissione, conformemente alla domanda di quest'ultima.
- 511 Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento di procedura, gli Stati membri intervenienti nella causa sopportano le proprie spese. Pertanto, l'Irlanda supporterà le proprie spese.

B. Nella causa T-525/18

- 512 La Engie, rimasta soccombente, dev'essere condannata, ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, a sopportare, oltre alle proprie spese, quelle sostenute dalla Commissione, conformemente alla domanda di quest'ultima.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

- 1) **Le cause T-516/18 e T-525/18 sono riunite ai fini della sentenza.**
- 2) **I ricorsi sono respinti.**
- 3) **Il Granducato di Lussemburgo supporterà, oltre alle proprie spese, quelle sostenute dalla Commissione europea nella causa T-516/18.**
- 4) **La Engie Global LNG Holding Sàrl, la Engie Invest International SA e la Engie supporteranno, oltre alle proprie spese, quelle sostenute dalla Commissione nella causa T-525/18.**
- 5) **L'Irlanda supporterà le proprie spese.**

Van der Woude

Tomljenović

Schalin

Škvařilová-Pelzl

Nömm

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 12 maggio 2021.

Firme

Indice

I.	Fatti	2
	A. Gruppo Engie	2
	B. Ruling fiscali	3
	1. Ruling fiscali relativi al trasferimento di attività a favore della LNG Supply	4
	2. Ruling fiscali sul trasferimento di attività a favore della GSTM	5
	3. Sintesi delle strutture di finanziamento create dalle società del gruppo Engie	6
	4. Incidenza della conversione parziale del prestito ZORA stipulato dalla LNG Supply ...	8
	C. Procedimento d'indagine formale	8
II.	Decisione impugnata	9
	A. Imputabilità allo Stato	9
	B. Concessione di un vantaggio	10
	C. Selettività dei ruling fiscali in questione	10
	1. Sulla selettività a livello delle società holding	11
	a) Sulla deroga al quadro di riferimento esteso al sistema lussemburghese di imposizione delle società	11
	b) Sulla deroga al quadro di riferimento limitato alle disposizioni sulla tassazione sulla distribuzione degli utili e all'esenzione dei redditi da partecipazioni	12
	2. Sulla selettività a livello del gruppo Engie	13
	3. Sulla selettività conseguente alla mancata applicazione della disposizione sull'abuso di diritto	13
	4. Sull'assenza di giustificazione	14
	D. Sulla distorsione della concorrenza	14
	E. Sul beneficiario dell'aiuto	14
	F. Sul recupero dell'aiuto	14
III.	Procedimento e conclusioni delle parti	15
	A. Sulla fase scritta del procedimento nella causa T-516/18	15
	1. Sulla composizione del collegio giudicante	15

2. Sull'istanza d'intervento	15
3. Sulla domanda di trattamento riservato	16
4. Sulle conclusioni delle parti	16
B. Sulla fase scritta del procedimento nella causa T-525/18	16
1. Sulla composizione del collegio giudicante	16
2. Sulla domanda di trattamento riservato	17
3. Sulle conclusioni delle parti	17
IV. In diritto	17
A. Sulla riunione delle cause T-516/18 e T-525/18 e sulla risposta alle domande di trattamento riservato	17
B. Nel merito	18
1. Sul quinto motivo nella causa T-525/18 e sul terzo motivo nella causa T-516/18, vertenti, in sostanza, sull'esistenza di un'armonizzazione fiscale dissimulata	19
a) Sulla presunta violazione degli articoli 4 e 5 TUE e degli articoli da 3 a 5 e da 113 a 117 TFUE	19
b) Sull'asserito sviamento di potere	21
2. Sull'ottavo motivo di ricorso nella causa T-525/18 e sul sesto motivo di ricorso nella causa T-516/18, relativi ad una violazione dell'obbligo di motivazione	23
3. Sul sesto motivo di ricorso nella causa T-525/18 e sul quarto motivo di ricorso nella causa T-516/18, relativi a una violazione dei diritti procedurali	25
4. Sul primo motivo di ricorso nella causa T-525/18, vertente sul mancato impegno di risorse statali e sulla non imputabilità allo Stato dei ruling fiscali in questione	28
5. Sul primo e sul secondo motivo di ricorso nella causa T-516/18 e sul secondo e terzo motivo di ricorso nella causa T-525/18, vertenti, in sostanza, su errori di valutazione e di diritto nell'individuazione di un vantaggio selettivo	29
a) Osservazioni preliminari	29
b) Sull'asserita confusione delle condizioni relative all'esistenza di un vantaggio e alla selettività dei ruling fiscali in questione	31
c) Sull'asserita mancanza di un vantaggio selettivo a livello delle società holding interessate alla luce del quadro di riferimento ristretto	33
1) Sulla definizione del quadro di riferimento limitato alle disposizioni relative alla tassazione sulla distribuzione degli utili e all'esenzione dei redditi da partecipazioni	34

i)	Sulla mancata estensione del quadro di riferimento alla direttiva sulle società madri e figlie	35
ii)	Sul combinato disposto degli articoli 164 e 166 della LIR	38
2)	Sulla deroga alle disposizioni relative alla tassazione sulla distribuzione degli utili e all'esenzione dei redditi da partecipazioni	39
i)	Sull'applicazione dell'articolo 164 della LIR a un prestito ZORA e sull'esistenza di un nesso tra la deducibilità degli accrescimenti sui prestiti ZORA, a livello delle società controllate, e l'esenzione dei redditi da partecipazioni, a livello delle società holding interessate	40
ii)	Sul valore incerto di un prestito ZORA il giorno dell'emissione	43
iii)	Sulla constatazione di una deroga a partire dall'effetto combinato delle norme generali	44
iv)	Sull'assenza di violazione degli articoli 164 e 166 della LIR, considerati isolatamente	46
v)	Sul trattamento preferenziale del gruppo Engie a livello delle società holding interessate	47
vi)	Conclusione relativa alla concessione di un vantaggio selettivo al gruppo Engie, a livello delle società holding interessate, alla luce del quadro di riferimento ristretto	50
d)	Sull'asserita assenza di vantaggi selettivi alla luce della disposizione sull'abuso di diritto	50
1)	Osservazioni preliminari	52
2)	Sull'asserita novità dell'argomentazione fondata sulla disposizione sull'abuso di diritto	53
3)	Sulla deroga alla disposizione sull'abuso di diritto	53
i)	Sulla presunta mancata considerazione della prassi amministrativa delle autorità fiscali lussemburghesi	54
ii)	Sulla valutazione dei criteri per giustificare l'applicazione della disposizione sull'abuso di diritto	54
–	Sul criterio relativo alla riduzione dell'onere fiscale	55
–	Sul criterio relativo all'utilizzo di mezzi legali non adeguati	57
–	Sul criterio relativo all'assenza di motivi extrafiscali	59
–	Sul trattamento preferenziale delle società del gruppo Engie	61
–	Sull'asserita violazione della libertà di stabilimento	62

6. Sul quarto motivo nella causa T-525/18, vertente su un'erronea qualificazione dei ruling fiscali in questione come aiuti individuali	62
7. Sul settimo motivo nella causa T-525/18 e sul quinto motivo nella causa T-516/18, vertenti, in subordine, su un errore di diritto relativo all'obbligo di recupero degli aiuti asseritamente concessi	64
V. Sulle spese	66
A. Nella causa T-516/18	66
B. Nella causa T-525/18	66