

# Gazzetta ufficiale

## dell'Unione europea

# L 78



Edizione  
in lingua italiana

## Legislazione

62° anno

20 marzo 2019

Sommario

### II Atti non legislativi

#### DECISIONI

- ★ **Decisione (UE) 2019/421 della Commissione, del 20 giugno 2018, relativa all'aiuto di Stato SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di Engie [notificata con il numero C(2018) 3839] <sup>(1)</sup> .....** 1
- ★ **Decisione (UE) 2019/422 della Commissione, del 20 settembre 2018, relativa all'aiuto di stato SA 36112 (2016/C) (ex 2015/NN) cui l'Italia ha dato esecuzione a favore dell'Autorità portuale di Napoli e di Cantieri del Mediterraneo SpA [notificata con il numero C(2018) 6037] <sup>(1)</sup> .....** 63

<sup>(1)</sup> Testo rilevante ai fini del SEE.

# IT

Gli atti i cui titoli sono stampati in caratteri chiari appartengono alla gestione corrente. Essi sono adottati nel quadro della politica agricola e hanno generalmente una durata di validità limitata.

I titoli degli altri atti sono stampati in grassetto e preceduti da un asterisco.



## II

(Atti non legislativi)

## DECISIONI

## DECISIONE (UE) 2019/421 DELLA COMMISSIONE

del 20 giugno 2018

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

[notificata con il numero C(2018) 3839]

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

(Testo rilevante ai fini del SEE)

LA COMMISSIONE EUROPEA,

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

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

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

considerando quanto segue:

### 1. PROCEDIMENTO

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

<sup>(1)</sup> GU C 36 del 3.2.2017, pag. 13.

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

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

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

<sup>(5)</sup> Rinominata Engie Treasury Management S.à.r.l. nel 2015.

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

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

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

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

(8) Cfr. nota 1.

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

## 2. CONTESTO

### 2.1. IL GRUPPO ENGIE

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

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

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

<sup>(11)</sup> Nel 2014 Engie gestiva quasi 650 centrali in tutto il mondo (Engie, Numeri chiave [https://library.engie.com/uid\\_3b0d9abd-abf7-404d-913f-0c30f10eb8d0#app=3d20&9557-source=xmlConfs/init.xml&l=fr&p=0&v=Version1](https://library.engie.com/uid_3b0d9abd-abf7-404d-913f-0c30f10eb8d0#app=3d20&9557-source=xmlConfs/init.xml&l=fr&p=0&v=Version1)).

<sup>(12)</sup> Al 31 dicembre 2016 ([http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1\\_va.jpg](http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg)).

<sup>(13)</sup> Engie, Numeri chiave ([http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1\\_va.jpg](http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg)).

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

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

<sup>(16)</sup> Rinominata Engie Invest International SA nel 2015.

<sup>(17)</sup> Cfr. bilancio non certificato di CEF al 31 dicembre 2014.

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

<sup>(19)</sup> Cfr. domanda di riling del 15 giugno 2012, pag. 2.

<sup>(20)</sup> Rinominata Engie LNG Holding S.à.r.l. nel 2015.

<sup>(21)</sup> Cfr. bilancio di LNG Holding al 31 dicembre 2013.

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

## 2.2. I RULING IN QUESTIONE

### 2.2.1. INTRODUZIONE

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

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

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

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

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

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

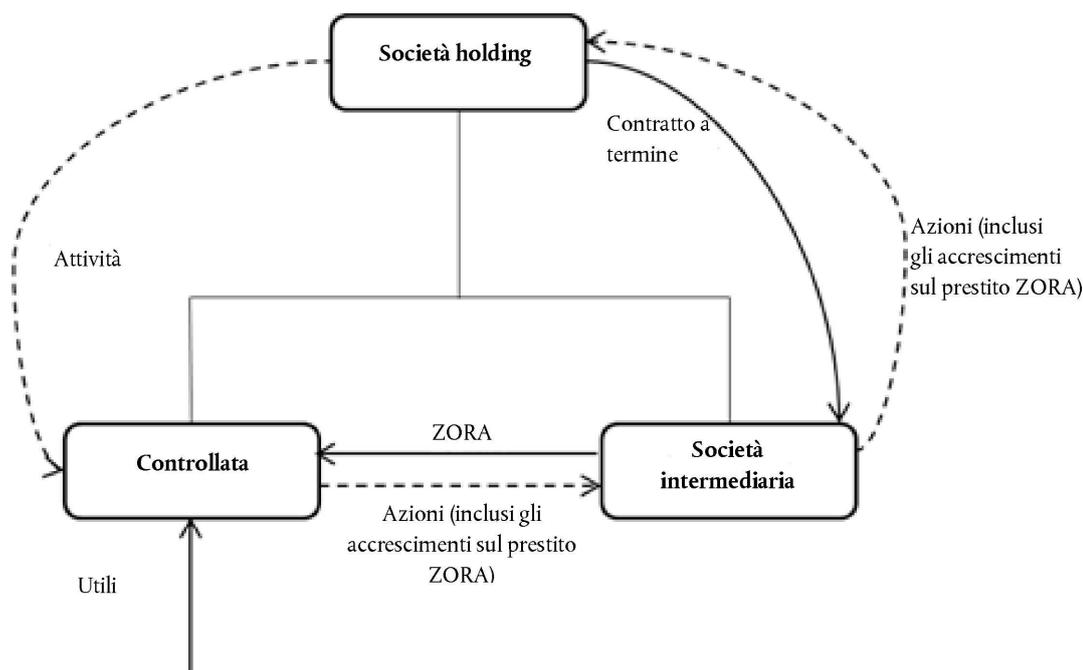
<sup>(27)</sup> Sebbene i ruling in questione avessero previsto che la società intermediaria non sarebbe stata tassata in applicazione di una particolare disposizione del diritto fiscale lussemburghese (articolo 22 bis), che permette di rinviare la tassazione di plusvalenze risultanti dalla conversione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

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

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

Figura 1

**Illustrazione delle strutture create nei ruling in questione**



**2.2.2. PRESENTAZIONE DEI RULING IN QUESTIONE**

(28) Questo trattamento fiscale è stato avallato in due gruppi di ruling riguardanti due diverse strutture create da Engie.

(29) Il primo gruppo riguarda il trasferimento dell'attività di acquisto, vendita e trading di GNL e di derivati del gas (di seguito l'«attività GNL») <sup>(29)</sup> dalla società lussemburghese Suez LNG Trading SA (di seguito «LNG Trading») a LNG Supply. Questo gruppo comprende cinque ruling emessi dall'amministrazione fiscale lussemburghese in risposta alle domande di ruling presentate dal consulente fiscale di Engie (di seguito il «consulente fiscale») a nome di varie società di Engie (collettivamente i «ruling LNG»).

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

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

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

<sup>(29)</sup> Cfr. il considerando 22.

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

### 2.2.3. DESCRIZIONE DETTAGLIATA DEI RULING LNG

#### 2.2.3.1. Le operazioni descritte nei ruling LNG

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

<sup>(30)</sup> Cfr. il considerando 20.

<sup>(31)</sup> Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, sezione 1.

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

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

(33) La struttura è così articolata:

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

#### 2.2.3.2. I contratti sottoscritti tra le parti

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

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

#### 2.2.3.3. Il trattamento fiscale di LNG Supply

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

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

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

<sup>(36)</sup> Presentato dal Lussemburgo il 16 giugno 2017.

<sup>(37)</sup> Cfr. contratto di trasferimento LNG, clausola 2.1.

<sup>(38)</sup> Cfr. contratto di trasferimento LNG, clausole 2.1, 3 e 4.3.

<sup>(39)</sup> Presentato dal Lussemburgo il 21 novembre 2016.

<sup>(40)</sup> Cfr. contratto ZORA LNG, clausola 2.

<sup>(41)</sup> Cfr. contratto ZORA LNG, clausola 5.

<sup>(42)</sup> Cfr. contratto ZORA LNG, clausola 4.

<sup>(43)</sup> Cfr. contratto ZORA LNG, clausole 4 e 5.

<sup>(44)</sup> Cfr. contratto ZORA LNG, clausola 2.

<sup>(45)</sup> Cfr. contratto ZORA LNG, clausola 5.2 e definizione alla clausola 1.

<sup>(46)</sup> Presentato dal Lussemburgo il 21 novembre 2016.

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

<sup>(48)</sup> Cfr. contratto a termine LNG, clausola 3.

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

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

#### 2.2.3.4. Il trattamento fiscale di LNG Luxembourg

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

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

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

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

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

<sup>(53)</sup> Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, pag. 3.

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

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

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

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

### 2.2.3.5. Il trattamento fiscale di LNG Holding

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

### 2.2.3.6. Il ruling LNG relativo alla conversione

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

### 2.2.3.7. Esecuzione dei ruling LNG

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

#### 2.2.3.7.1. LNG Supply

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

<sup>(58)</sup> Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, pag. 3.

<sup>(59)</sup> Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, pag. 3.

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

<sup>(61)</sup> Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, pag. 9.

<sup>(62)</sup> Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, sezione 3.1.

<sup>(63)</sup> Cfr. domanda di ruling LNG del 2008, sezione 3.2.

<sup>(64)</sup> Cfr. bilancio di LNG Supply 2010, nota 9.

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

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

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

Tabella 1

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

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

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

Figura 2

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

Accrescimento sul prestito ZORA

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

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

Calcolo del margine

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

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

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

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

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

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

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

Margine minimo

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

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

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

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

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

#### 2.2.3.7.2. LNG Luxembourg

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

<sup>(73)</sup> Cfr. bilancio di LNG Supply per il 2014, nota 8.

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

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

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

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

<sup>(78)</sup> Cfr. bilancio di LNG Supply per il 2016, nota 8.

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

<sup>(80)</sup> Cfr. il punto (38).

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

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

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

#### 2.2.3.7.3. LNG Holding

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

#### 2.2.4. DESCRIZIONE DETTAGLIATA DEI RULING GSTM

##### 2.2.4.1. Le operazioni descritte nei ruling GSTM

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 2.2.4.2. I contratti sottoscritti tra le parti

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

#### 2.2.4.3. Il trattamento fiscale di GSTM

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

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

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

<sup>(94)</sup> Presentati dal Lussemburgo il 21 novembre 2016.

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

<sup>(96)</sup> Cfr. contratti ZORA GSTM, clausola 2.

<sup>(97)</sup> Cfr. contratti ZORA GSTM, clausola 5.

<sup>(98)</sup> Cfr. contratti ZORA GSTM, clausola 4.

<sup>(99)</sup> Cfr. contratti ZORA GSTM, clausole 4 e 5.

<sup>(100)</sup> Cfr. contratti ZORA GSTM, clausola 2.

<sup>(101)</sup> Cfr. contratti ZORA GSTM, clausola 5.2, e definizione alla clausola 1.

<sup>(102)</sup> Presentato dal Lussemburgo il 21 novembre 2016.

<sup>(103)</sup> Cfr. contratto a termine GSTM, clausola 2.

<sup>(104)</sup> Cfr. contratto a termine GSTM, clausola 3.

<sup>(105)</sup> Cfr. domanda di ruling GSTM del 2010, pag. 2.

<sup>(106)</sup> Cfr. domanda di ruling GSTM del 2010, pag. 2.

<sup>(107)</sup> Cfr. domanda di ruling GSTM del 2010, pag. 5, paragrafo 5.

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

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

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

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

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

#### 2.2.4.4. **Il trattamento fiscale di EIL**

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

#### 2.2.4.5. **Il trattamento fiscale di CEF**

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

#### 2.2.4.6. **Esecuzione dei ruling GSTM**

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

##### 2.2.4.6.1. **GSTM**

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

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

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

<sup>(113)</sup> Cfr. la lettera del Lussemburgo del 23 maggio 2016.

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

<sup>(115)</sup> Cfr. la sezione 2.2.3.4.

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

<sup>(117)</sup> Cfr. domanda di ruling GSTM del 2010, pag. 3.

<sup>(118)</sup> Cfr. domanda di ruling GSTM del 2010, paragrafo 6, pag. 6.

<sup>(119)</sup> Cfr. la sezione 2.2.3.5.

<sup>(120)</sup> Cfr. domanda di ruling GSTM del 2010, pag. 3.

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

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

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

Tabella 2

**Accrescimenti cumulati sul prestito ZORA iscritti nelle dichiarazioni fiscali di GSTM**

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

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

Figura 3

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

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

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

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

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

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

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

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

Figura 4

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

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

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

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

Note esplicative

Cenni generali

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

<sup>(127)</sup> Cfr. il punto (64).

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

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

**Margine sull'attività di finanziamento**

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

Il margine sull'attività di finanziamento è così calcolato:

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

**Remunerazione del capitale di rischio**

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

**Calcolo dell'accrescimento sul prestito ZORA**

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

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

(\*) Calcolato su base mensile

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

**2.2.4.6.2. EIL**

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

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

<sup>(131)</sup> Cfr. il considerando 67.

## 2.2.4.6.3. CEF

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

## 2.3. DESCRIZIONE DEL QUADRO GIURIDICO NAZIONALE APPLICABILE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>(140)</sup> 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 (GUL 225 del 20.8.1990, pag. 6).

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

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

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

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

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

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

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

#### 2.3.4. DISPOSIZIONE ANTI-ABUSO

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

### 3. MOTIVAZIONI PER L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO

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

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

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

<sup>(149)</sup> Cfr. la sezione 4.2.1 della decisione di avvio del procedimento.

<sup>(150)</sup> Cfr. la sezione 4.2.2.1 della decisione di avvio del procedimento.

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

#### 4. OSSERVAZIONI DEL LUSSEMBURGO

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

<sup>(151)</sup> Cfr. la sezione 4.2.2.2 della decisione di avvio del procedimento.

<sup>(152)</sup> Cfr. la sezione 4.2.3 della decisione di avvio del procedimento.

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

<sup>(154)</sup> Cfr. il punto (156) della decisione di avvio del procedimento.

<sup>(155)</sup> Cfr. il punto (152) della decisione di avvio del procedimento.

<sup>(156)</sup> Cfr. il punto (158) della decisione di avvio del procedimento.

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

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

<sup>(159)</sup> Cfr. il punto (152) della decisione di avvio del procedimento.

<sup>(160)</sup> Cfr. il punto (97).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 4.3. ASSENZA DI RECUPERO

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

#### 5. OSSERVAZIONI DI ENGIE

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

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

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

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

#### 5.1. ENGIE NEGA L'ESISTENZA DI QUALSIASI VANTAGGIO

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

#### 5.2. ENGIE CONTESTA LA SELETTIVITÀ DELLE MISURE IN QUESTIONE

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

<sup>(166)</sup> Cfr. relazioni PT, sezioni 6.1.2 e 6.1.3.

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

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

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

### 5.3. ASSENZA DI RECUPERO

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

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

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

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

## 6. VALUTAZIONE DELLE MISURE DI AIUTO

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

### 6.1. ESISTENZA DI UN AIUTO DI STATO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>(176)</sup> Cfr. il punto (152) della decisione di avvio del procedimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>(187)</sup> Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato, considerando 133.

<sup>(188)</sup> Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato, considerando 134.

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

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

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

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

<sup>(189)</sup> Cfr. la sezione 2.3.1.

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

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

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

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

<sup>(194)</sup> Cfr. tuttavia il punto (180).

<sup>(195)</sup> Cfr. i punti da (106) a (108).

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

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

- (181) La Commissione non concorda con tale posizione.

<sup>(196)</sup> Cfr. nota 194.

<sup>(197)</sup> Cfr. il punto (135).

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

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

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

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

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

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

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

<sup>(204)</sup> Cfr. nota 200.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>(217)</sup> Cfr. sezioni 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 e 2.2.4.5.

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

<sup>(219)</sup> Tranne in caso di errata applicazione del diritto interno.

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

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

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

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

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

<sup>(222)</sup> Cfr. il considerando 85.

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

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

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

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

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

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

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

<sup>(226)</sup> Cfr. sezioni 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 e 2.2.4.5.

<sup>(227)</sup> Cfr. i punti (49), (53) e (57).

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

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

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

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

<sup>(231)</sup> Cfr. il punto (204).

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

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

<sup>(234)</sup> Direttiva (UE) 2015/121 del Consiglio, del 27 gennaio 2015, che modifica la direttiva 2011/96/UE concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi (GU L 21 del 28.1.2015, pag. 1).

Nelle sue osservazioni in risposta alla lettera dell'11 dicembre 2017, il Lussemburgo spiega che la recente modifica introdotta dalla direttiva «società madri e figlie» nel 2015 – secondo cui l'applicazione dell'esenzione dei redditi da partecipazioni agli utili distribuiti è subordinata alla non deducibilità di questi utili da parte della controllata – non sarebbe stata necessaria se l'obiettivo dell'esenzione dei redditi da partecipazioni fosse stato quello di evitare la doppia imposizione (pag. 4). Engie fa riferimento anche ad altri obiettivi perseguiti da questa direttiva (cfr. le sue osservazioni sulla lettera dell'11 dicembre 2017, punti 35-43).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>(242)</sup> Ibidem, punto 37.

<sup>(243)</sup> Ibidem, punti 46 e 47 (sottolineatura aggiunta dalla Commissione).

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

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

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

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

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

### 6.2.3. ASSENZA DI GIUSTIFICAZIONE

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

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

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

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

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

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

<sup>(251)</sup> Cfr. il punto (83).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>(263)</sup> Cfr. decisione *groepsrentebox*, punto (80).

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

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

## 6.3.1. SISTEMA DI RIFERIMENTO

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

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

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

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

<sup>(269)</sup> Articolo 40 della LIR. Cfr. il punto (81).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>(274)</sup> Cfr. osservazioni del Lussemburgo sulla lettera dell'11 dicembre 2017.

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>(281)</sup> Cfr. sezioni 2.2.3.7.1. e 2.2.4.6.1.

<sup>(282)</sup> Cfr. la sezione 2.2.3.7.2.

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

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

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

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

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

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

#### 6.3.4. ASSENZA DI GIUSTIFICAZIONE

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

#### 6.3.5. CONCLUSIONE SUL VANTAGGIO SELETTIVO A LIVELLO DI GRUPPO

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

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

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

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

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

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

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

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

## 6.4.1. CONDIZIONI DI APPLICAZIONE DELLE DISPOSIZIONI FISCALI ANTI-ABUSO

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

<sup>(290)</sup> Cfr. la sezione 2.3.4.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 6.4.2. APPLICAZIONE DELLE CONDIZIONI AL CASO DI SPECIE

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

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

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

##### 6.4.2.2. *Riduzione dell'onere fiscale*

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

##### 6.4.2.3. *Utilizzo di un mezzo legale inadeguato*

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

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

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

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

#### 6.4.2.4. Assenza di motivi extrafiscali

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

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

<sup>(304)</sup> Cfr. il punto (34)(1).

<sup>(305)</sup> Cfr. il punto (61)(1).

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

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

## 6.5. CONCLUSIONE SULL'ESISTENZA DI UN AIUTO

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

## 6.6. IL BENEFICIARIO DELL'AIUTO

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

## 6.7. COMPATIBILITÀ DELL'AIUTO CON IL MERCATO INTERNO

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

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

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

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

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

#### 6.8. ILLEGITIMITÀ DELL'AIUTO

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

#### 7. PRESUNTE IRREGOLARITÀ PROCEDURALI

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

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

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

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

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

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

## 8. RECUPERO

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

### 8.1. NUOVO AIUTO

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

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

<sup>(315)</sup> Cfr. il considerando 113.

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

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

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

## 8.2. NESSUN PRINCIPIO GENERALE DEL DIRITTO IMPEDISCE IL RECUPERO

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

### 8.2.1. CERTEZZA DEL DIRITTO E LEGITTIMO AFFIDAMENTO

#### 8.2.1.1. Motivazioni adottate dal Lussemburgo e da Engie

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>(328)</sup> Osservazioni di Engie sulla decisione di avvio del procedimento, considerando 354.

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

<sup>(330)</sup> Osservazioni di Engie sulla decisione di avvio del procedimento, considerando 356.

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

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

<sup>(333)</sup> Osservazioni di Engie sulla decisione di avvio del procedimento, punto 334.

### 8.2.1.2. Valutazione

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

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

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

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

<sup>(337)</sup> Cfr. il considerando 174.

<sup>(338)</sup> Cfr. sentenza del 22 giugno 2006 *Belgio e Forum 187/Commissione*, cause riunite C-182/03 e C-217/03, EU:C:2005:266, punto 147; sentenza dell'11 marzo 1987, *Van den Bergh en Jurgens e Van Dijk Food Products Lopik/Commissione*, 265/85, Racc. 1987, pag. 1155, punto 44.

<sup>(339)</sup> *Ibidem*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 8.2.2. PRINCIPIO DI BUONA AMMINISTRAZIONE

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

#### 8.2.3. IL PRINCIPIO DELLA PARITÀ DI TRATTAMENTO

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

#### 8.3. METODO DI RECUPERO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>(355)</sup> Cfr. in particolare i considerando 157, 192 e 241.

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

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

<sup>(358)</sup> Cfr. il considerando 56.

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

## 9. CONTROLLO DELL'APPLICAZIONE DELLA DECISIONE

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

## 10. CONCLUSIONE

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

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

### Articolo 1

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

<sup>(360)</sup> Cfr. i considerando 34 e 60.

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

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

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

#### *Articolo 2*

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

#### *Articolo 3*

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

#### *Articolo 4*

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

#### *Articolo 5*

Il Granducato di Lussemburgo è destinatario della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 20 giugno 2018

*Per la Commissione*  
Margrethe VESTAGER  
*Membro della Commissione*

---

**DECISIONE (UE) 2019/422 DELLA COMMISSIONE****del 20 settembre 2018****relativa all'aiuto di stato SA 36112 (2016/C) (ex 2015/NN) cui l'Italia ha dato esecuzione a favore dell'Autorità portuale di Napoli e di Cantieri del Mediterraneo SpA***[notificata con il numero C(2018) 6037]***(Il testo in lingua italiana è il solo facente fede)****(Testo rilevante ai fini del SEE)**

LA COMMISSIONE EUROPEA,

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

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

dopo aver invitato gli interessati a presentare osservazioni conformemente a detti articoli <sup>(1)</sup> e viste le osservazioni trasmesse,

considerando quanto segue:

**1. PROCEDIMENTO**

- (1) Nel marzo 2006 la Commissione ha inviato alle autorità italiane una richiesta di informazioni in merito a un potenziale aiuto di stato a favore di Cantieri del Mediterraneo SpA («CAMED») concesso in relazione agli interventi programmati di ristrutturazione di un bacino di carenaggio (bacino di carenaggio n. 3) situato nel porto di Napoli. In seguito alla risposta delle autorità italiane del 3 aprile 2006, la Commissione non ha agito né ha indagato sul caso a seguito dei commenti dell'Italia e i servizi della Commissione hanno chiuso il fascicolo internamente, in quanto il finanziamento è stato considerato non comportare aiuti di stato. L'Italia non ha mai formalmente notificato alla Commissione le misure in oggetto.
- (2) Il 21 gennaio 2013 un'impresa di riparazioni navali operante nel porto di Napoli ha espresso preoccupazioni in merito al finanziamento concesso dalle autorità italiane a tre progetti di investimento, che sarebbero stati realizzati tra il 2006 e il 2014, relativi a interventi di ristrutturazione di tre bacini di carenaggio gestiti da CAMED sulla base di un rapporto concessorio. Il caso è stato protocollato con il numero SA.36112 (2013/CP) — Presunto aiuto a favore di Cantieri del Mediterraneo. Il 27 giugno 2013 il denunciante ha inviato alla Commissione informazioni supplementari.
- (3) Tra il 28 febbraio 2013 e il 12 giugno 2013, la Commissione ha chiesto informazioni alle autorità italiane alla luce delle affermazioni del denunciante.
- (4) Il 21 ottobre 2013 i servizi della Commissione hanno trasmesso al denunciante le loro conclusioni preliminari relative al presunto aiuto di stato concesso a CAMED, informandolo che, sulla base delle informazioni disponibili a quella data, le misure contestate non sembravano configurare aiuti ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, in quanto non risultava che CAMED avesse beneficiato di vantaggi. I servizi della Commissione hanno spiegato che in quella fase non vi erano elementi che indicassero che fossero stati concessi aiuti al funzionamento a livello dell'operatore, in quanto non risultava che CAMED fosse stata sollevata da costi cui avrebbe dovuto normalmente far fronte nell'ambito della gestione corrente o della normale attività.
- (5) Tra il 19 novembre 2013 e il 10 febbraio 2015 il denunciante ha presentato ulteriori informazioni, esprimendo in particolare il timore che le misure costituissero aiuti illegali agli investimenti a favore dell'Autorità Portuale di Napoli («APN») e aiuti illegali al funzionamento a favore di CAMED. I servizi della Commissione hanno chiesto alle autorità italiane informazioni supplementari in data 17 giugno 2014, 14 novembre 2014 e 12 marzo 2015, a cui le autorità italiane hanno risposto in data 1° agosto, 3 e 29 settembre 2014, 11 febbraio 2015 e 10 giugno 2015. Poiché in base alle informazioni disponibili il finanziamento pubblico era già stato concesso, il 4 giugno 2015 i servizi della Commissione hanno informato le autorità italiane che le misure sarebbero state registrate come aiuto illegale (2015/NN) — Aiuti agli investimenti a favore dell'Autorità Portuale di Napoli e di Cantieri del Mediterraneo SpA e che le norme procedurali applicabili erano quelle stabilite al capo III del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> GU C 369 del 7.10.2016, pag. 78.

<sup>(2)</sup> Regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'unione Europea (GU L 83 del 27.3.1999, pag. 1). Tale regolamento è stato sostituito dal regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (GU L 248 del 24.9.2015, pag. 9).

- (6) Il 21 settembre 2015 i servizi della Commissione hanno incontrato le autorità italiane e il 7 ottobre 2015 hanno presentato una richiesta di informazioni aggiuntive, alla quale le autorità italiane hanno risposto il 9 novembre 2015. L'11 novembre 2015 i servizi della Commissione hanno incontrato il denunciante.
- (7) Con lettera del 28 giugno 2016 la Commissione ha comunicato alle autorità italiane la propria decisione di avviare il procedimento di cui all'articolo 108, paragrafo 2, del TFUE riguardo alle misure di aiuto.
- (8) La decisione della Commissione di avviare il procedimento («decisione di avvio del procedimento») è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* <sup>(3)</sup> il 7 ottobre 2016. La Commissione ha invitato gli interessati a presentare osservazioni in merito a tale misura di aiuto.
- (9) Due parti interessate hanno fatto pervenire osservazioni alla Commissione: CAMED e il denunciante. Le osservazioni sono state trasmesse alle autorità italiane, che hanno avuto la possibilità di esprimersi in merito, inviando alcune osservazioni che sono pervenute con lettera del 12 gennaio 2017.
- (10) La Commissione ha formulato ulteriori domande inviate il 9 e il 16 novembre 2017, a cui le autorità italiane hanno risposto in data 24 novembre 2017.

## 2. DESCRIZIONE DETTAGLIATA DELL'AUTO

### 2.1. Contesto e beneficiari dell'aiuto

- (11) Il porto di Napoli è ubicato nella regione Campania ed è gestito dall'APN.
- (12) Nel porto di Napoli vi sono tre bacini di carenaggio di proprietà statale (i bacini di carenaggio nn. 1, 2 e 3) e due bacini galleggianti di proprietà di due operatori privati (bacini nn. 5 e 6).
- (13) I bacini di carenaggio nn. 1, 2 e 3 sono utilizzati per attività di riparazione navale da CAMED e in linea di principio da qualsiasi altra impresa di riparazioni navali nel rispetto del «Regolamento per l'esercizio dei bacini di carenaggio del porto di Napoli» <sup>(4)</sup>, adottato nel 2002 e successivamente modificato («regolamento del 2002») <sup>(5)</sup>. Secondo le autorità italiane, tutti i bacini di carenaggio del porto di Napoli devono essere accessibili a tutti gli utenti interessati (come ad esempio altre imprese di riparazioni navali) sulla base di determinate regole predefinite e obiettive.
- (14) Le autorità italiane hanno spiegato che, a seguito della decisione di ritirarsi dal porto di Napoli presa dal gruppo Fincantieri — all'epoca uno dei principali operatori nel settore della costruzione navale — alla fine del secolo scorso i bacini si trovavano in una situazione di sostanziale degrado. All'epoca, CAMED <sup>(6)</sup> era attiva come impresa di riparazioni navali nel porto in virtù di un atto di concessione demaniale valido dal 1909 al 2008. Secondo le autorità italiane, CAMED ha accettato di investire nell'area a condizione che l'APN effettuasse una serie di investimenti strutturali nei bacini di carenaggio nn. 1, 2 e 3. A seguito di una richiesta che CAMED ha presentato nel 1999 all'APN, quest'ultima ha accettato di eseguire lavori per modernizzare il bacino di carenaggio n. 3 e renderlo adeguato all'uso («l'accordo del 2001») <sup>(7)</sup>.
- (15) Nel 2001 CAMED ha chiesto all'APN l'autorizzazione a eseguire una serie di lavori sui bacini in cambio di un prolungamento di 40 anni della concessione demaniale esistente. A seguito della richiesta di CAMED, l'APN ha avviato il procedimento amministrativo previsto dalla legge italiana per l'aggiudicazione di un contratto di concessione demaniale <sup>(8)</sup> pubblicando nel registro comunale e nel registro dell'APN per un periodo di 20 giorni (dal 18 gennaio 2002 al 6 febbraio 2002) la richiesta di CAMED relativa alla concessione demaniale, corredata dal piano industriale. Nella pubblicazione si invitavano le parti interessate a presentare le loro osservazioni o proposte alternative. Secondo la procedura, in caso di opposizione o reclami, la decisione sull'aggiudicazione della concessione è adottata dal ministro competente.
- (16) Non avendo ricevuto osservazioni a seguito della pubblicazione della richiesta di CAMED, l'APN ha rilasciato a CAMED *l'atto di concessione demaniale* n. 125 del 29 luglio 2004 («la concessione del 2004») per la gestione e l'uso dei tre bacini di carenaggio, con l'obbligo di renderli accessibili a tutti gli utenti interessati (ovvero le altre imprese di riparazione navale), in conformità con il regolamento del 2002. CAMED ha convenuto di risolvere la

<sup>(3)</sup> Cfr. nota a piè di pagina 1.

<sup>(4)</sup> Regolamento per l'esercizio dei bacini di carenaggio, <http://porto.napoli.it/wp-content/uploads/2015/05/RegolamentoBacini.pdf>

<sup>(5)</sup> L'ultima modifica del regolamento risale al 2012. [http://porto.napoli.it/wp-content/uploads/2015/06/Ordinanza\\_N.6\\_03-04-2012.pdf](http://porto.napoli.it/wp-content/uploads/2015/06/Ordinanza_N.6_03-04-2012.pdf)

<sup>(6)</sup> Le autorità italiane hanno spiegato che l'impresa ha intrapreso una serie di trasformazioni societarie e ha più volte cambiato nome. Per semplificare, nella decisione si utilizza la denominazione «CAMED» con riferimento all'impresa, anche se in passato si chiamava diversamente (Bacini Napoletani SpA).

<sup>(7)</sup> Convenzione tra l'autorità portuale di Napoli e Bacini Napoletani SpA (ovverossia CAMED) del 12 giugno 2001. In base alla convenzione del 2001, CAMED gestisce il bacino di carenaggio n. 3 almeno dal 1959.

<sup>(8)</sup> Articolo 36 del Codice navale e articolo 18 del Regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione marittima.

precedente concessione demaniale risalente al 1909. In virtù della concessione del 2004, CAMED ha il diritto di gestire e utilizzare i bacini di carenaggio per 30 anni a partire dal 28 luglio 2003, invece dei 40 anni richiesti, in cambio di un canone demaniale annuale, calcolato sulla base di parametri fissi previsti (EUR/mq) dalla legge e annualmente adeguato all'inflazione ai sensi del decreto ministeriale del 15 novembre 1995. La tabella 1 fornisce dati sul canone demaniale pagato nel periodo 2004-2017.

Tabella 1  
Canone di concessione

(in EUR)

Anno	Canone di concessione annuo
2004	124 117
2005	103 300
2006	139 900
2007	147 800
2008	146 341
2009	154 392
2010	149 148
2011	153 321
2012	159 071
2013	143 671
2014	142 178
2015	132 664
2016	133 658
2017	133 257

- (17) Ai sensi dell'articolo 1 della concessione del 2004, la durata della concessione consente l'ammortamento degli investimenti già sostenuti e di quelli da sostenere in relazione agli interventi previsti nel nuovo programma di investimenti di CAMED pari a complessivi 24 milioni di EUR (47 662 milioni di lire italiane)<sup>(9)</sup>. A norma della concessione del 2004, CAMED ha anche fornito una cauzione di 275 000 EUR come garanzia dell'osservanza degli obblighi assunti con l'atto di concessione.
- (18) Ai sensi dell'articolo 3 della concessione del 2004, l'APN si è impegnata a realizzare, entro il 2006, determinati interventi strutturali nell'area concessa a CAMED, in particolare: i) l'adeguamento dell'impianto di pompaggio dei bacini nn. 1 e 2; ii) la costruzione delle nuove barche-porte certificate per i bacini nn. 1, 2 e 3; iii) il risanamento dei paramenti e della platea del bacino n. 2; iv) il risanamento strutturale delle banchine e dei paramenti della banchina adiacenze bacino n. 2 e banchina n. 33/b.
- (19) Dopo la decisione di avvio del procedimento, le autorità italiane hanno chiarito che CAMED aveva effettuato investimenti per un importo di 24 610 420 EUR in base alla concessione del 2004 e investimenti supplementari per un importo pari a 17 931 075 EUR fino al 2016.

## 2.2. La denuncia di aiuti di stato da parte del denunciante

- (20) Nel primo documento presentato, il denunciante ha sostenuto che CAMED avesse beneficiato di aiuti a due livelli: i) in quanto gestore dei bacini di carenaggio, grazie alla riduzione dei costi di ristrutturazione (aiuti al funzionamento); e ii) in quanto utente finale dell'infrastruttura (cioè come operatore nell'ambito della riparazione navale) poiché quest'ultima, che dovrebbe, in linea di principio, essere aperta a tutti gli utenti commerciali su base non discriminatoria, è stata di fatto utilizzata unicamente da CAMED. La denuncia conteneva anche asserzioni relative a condotte abusive che non sono però pertinenti ai fini della presente decisione e per le quali il denunciante è destinatario di una decisione separata adottata il 24 luglio 2014.

<sup>(9)</sup> L'importo dell'investimento indicato nella concessione del 2004 è effettivamente pari a 24 milioni di EUR e non a 24 000 EUR, come indicato nella decisione di avvio del procedimento.

- (21) Secondo il denunciante, il vantaggio ricevuto da CAMED deriverebbe dall'esecuzione delle seguenti opere («gli interventi»):
- 1) intervento n. 1: adeguamento strutturale di alcune parti del bacino n. 3 (importo dell'aiuto: 12 928 537 EUR);
  - 2) intervento n. 2: adeguamento dell'impianto di pompaggio dei bacini nn. 1 e 2 e risanamento dei paramenti delle banchine adiacenti al bacino n. 2 (importo dell'aiuto: 23 170 000 EUR);
  - 3) intervento n. 3: riparazione e consolidamento della banchina interna del bacino n. 3 (molo Cesario Console) (importo dell'aiuto: 13 000 000 EUR).
- (22) Con memoria integrativa del 19 novembre 2013, il denunciante ha ampliato la portata della denuncia, sostenendo che gli interventi si configurano come aiuti di stato a favore dell'APN, in linea con la prassi consolidata della Commissione<sup>(10)</sup>. Secondo il denunciante, anche il concessionario (CAMED) avrebbe beneficiato dell'aiuto in quanto la concessione non è stata affidata tramite una gara pubblica aperta, trasparente e non discriminatoria. Il denunciante ha inoltre sottolineato che non vi sono elementi di prova che indichino che il canone concessorio pagato da CAMED potrebbe escludere eventuali vantaggi. Secondo il denunciante, la metodologia prevista dalla legislazione nazionale per fissare il canone concessorio (cfr. il punto 16) non consente di rispecchiare l'aumento di valore dell'infrastruttura dopo eventuali interventi, poiché consiste in un importo fisso di EUR/mq.
- (23) Il 1° ottobre 2015 il denunciante ha fornito anche un elenco di decisioni dell'autorità portuale di Napoli (delibere nn. 308/2015, 181/2015, 233/2015, 277/2015, 279/2015, 281/2015, 293/2015, 302/2015) relative a opere da eseguire nei bacini di carenaggio, come prova della violazione dell'obbligo di sospensione dell'aiuto.

### 2.3. Le osservazioni dell'Italia in merito alla presunta misura di aiuto di stato/Finanziamento del progetto di investimento e base giuridica

- (24) Prima dell'adozione della decisione di avvio del procedimento le autorità italiane hanno chiarito che solo una parte dei lavori previsti per la riparazione e il consolidamento del bacino di carenaggio n. 3 era stata completata nel 2006, in esito a una procedura di appalto pubblico (intervento n. 1), mentre le opere previste dagli interventi n. 2 e 3 non erano state completate. Dell'intero progetto concordato con CAMED in base all'accordo del 2001 e alla concessione del 2004, solo una parte è stata eseguita integralmente.
- (25) Secondo le autorità italiane, il diritto legale di beneficiare di finanziamenti era stato attribuito all'APN già nel 1998, ai sensi dell'articolo 9 della legge n. 413/1998, che prevede che il ministero delle Infrastrutture e dei trasporti (il «ministero») adotti un programma di investimenti nei porti sulla base delle richieste delle autorità portuali<sup>(11)</sup>. Si evince che il programma di investimenti è stato adottato con due decreti emanati dal ministero e fu successivamente modificato. Il primo decreto del 27 ottobre 1999<sup>(12)</sup> (il «Decreto Ministeriale del 27 ottobre 1999») elenca 20 porti beneficiari del finanziamento nazionale ed il secondo decreto<sup>(13)</sup> (il «Decreto Ministeriale del 2 Maggio 2001») amplia tale elenco fino a comprendere 25 porti. Con riferimento a tali decreti, le autorità portuali sono autorizzate a contrarre mutui o ad effettuare altre operazioni finanziarie per un importo complessivo di 100 miliardi di lire italiane (circa 51 milioni di EUR). Il ministero provvede a rimborsare direttamente gli istituti finanziari ogni anno<sup>(14)</sup>. Di conseguenza, secondo l'Italia, le misure a favore dell'APN erano state concesse nel 1998 con la legge 413/1998.
- (26) Dopo la decisione di avvio del procedimento, le autorità italiane hanno fornito ulteriori chiarimenti in merito agli importi degli investimenti da parte dello Stato italiano e dell'APN.

#### Intervento n. 1

- (27) Le autorità italiane hanno indicato che i lavori relativi all'intervento n. 1 hanno avuto inizio il 21 ottobre 2002 e sono stati completati il 24 gennaio 2006. Le spese sostenute al momento in cui è stata adottata la presente decisione ammontano a 12 859 854,50 EUR.

<sup>(10)</sup> Il denunciante ha fatto tra l'altro riferimento alla decisione della Commissione relativa all'aiuto di stato n. SA. 34940 (N/2012) — Italia — Porto di Augusta, del 19 dicembre 2012 (GU C 77 del 15.3.2013, pag. 1).

<sup>(11)</sup> «Per la realizzazione di opere infrastrutturali di ampliamento, ammodernamento e riqualificazione dei porti, il ministero dei trasporti e della navigazione adotta un programma sulla base delle richieste delle autorità portuali o, laddove non istituite, delle autorità marittime, sentite le regioni interessate».

<sup>(12)</sup> «Decreto 27 ottobre 1999 Adozione del Programma di opere infrastrutturali di ampliamento, ammodernamento e riqualificazione dei porti (GU Serie Generale n. 10 del 14.1.2000)».

<sup>(13)</sup> «Decreto 2 maggio 2001 Ripartizione delle risorse di cui all'articolo 9 della legge n. 413 del 1998, rifinanziate dall'articolo 54, comma 1, della legge n. 488 del 1999 e dall'articolo 144, comma 1, della legge n. 388 del 2000 per la realizzazione di opere infrastrutturali di ampliamento, l'ammodernamento e riqualificazione dei porti. (GU Serie Generale n. 199 del 28.8.2001)».

<sup>(14)</sup> Finanziamenti aggiuntivi sono stati concessi in seguito anche dall'articolo 54, comma 1, della legge n. 488/1999, dall'articolo 144, comma 1, della legge n. 388/2000 e dall'articolo 36 della legge n. 166/2002.

**Intervento n. 2**

- (28) L'intervento n. 2 è stato cofinanziato dal ministero con un importo di 14 971 621,41 EUR. L'importo di 5 498 378,59 EUR, che deve essere in parte anticipato dall'APN e successivamente rimborsato attraverso sovvenzioni in denaro del ministero, tuttavia non è stato erogato dal ministero.
- (29) Per l'intervento n. 2 l'APN si è avvalsa di risorse proprie pari a 2 700 000 EUR (Delibera 89/2016 del 22 marzo 2016) e 5 830 000 EUR (Delibera 175/2017 del 31 maggio 2017).
- (30) I lavori di cui all'intervento n. 2 hanno avuto inizio il 5 novembre 2012 e non sono ancora stati completati. Le spese sostenute al momento in cui è stata adottata la presente decisione ammontano a 11 192 515,79 EUR. La stima complessiva della spesa per questo intervento è pari a 29 000 000 EUR.

**Intervento n. 3**

- (31) Infine, il terzo intervento è finanziato in parte mediante risorse proprie dell'APN (5 091 000 EUR di cui alla Delibera 356/2014 del 24 dicembre 2014).
- (32) Al dicembre 2017, i lavori di cui all'intervento n. 3 non sono ancora iniziati (i lavori sono stati aggiudicati il 19 luglio 2017) e le spese sostenute ammontavano a 6 880,50 EUR. La stima complessiva della spesa per questo intervento è pari a 15 900 000 EUR.
- (33) Il costo totale del progetto di investimento (ossia di tutti e tre gli interventi) è pari a 57 759 874,5 EUR, che è stato suddiviso in tre parti, come indicato nella tabella 2.

Tabella 2

**Investimenti pubblici programmati**

Intervento	Importi	Erogazione	Data di pagamento	Costo dell'investimento programmato
1. Rinnovamento strutturale di alcune parti del bacino n. 3	9 760 629,57	Sì	8.1.2003 21.12.2004 14.7.2005 26.10.2005 12.12.2011	12 859 854,50
	3 099 224,93	Sì	31.12.2002 26.4.2004 19.4.2005 6.10.2005 24.4.2006	
2. Adattamento dell'impianto di pompaggio dei bacini nn. 1 e 2, rinnovamento dei muri del molo adiacenti al bacino n. 2	8 300 000,00	Sì	4.8.2006 27.12.2006 29.12.2006	29 000 000,00
	6 671 621,41	Sì	1.9.2011 22.3.2013 17.12.2014	
	2 700 000,00 (contributo proprio dell'APN)	Sì	23.3.2016	
	5 498 378,59 (che devono essere anticipati dall'APN e rimborsati dallo Stato italiano)	No	N/A	
	5 830 000,00 (contributo proprio dell'APN)	Sì	31.5.2017	

Intervento	Importi	Erogazione	Data di pagamento	Costo dell'investimento programmato
3. Riparazione e rafforzamento del molo interno del bacino n. 3	10 809 000,00	Sì	18.11.2014	15 900 000
	5 091 000,00 (contributo proprio dell'APN)	Sì	24.12.2014	
Finanziamento complessivo dell'APN				13 621 000,00
Finanziamento complessivo dello stato Italiano				<b>44 138 854,50</b>
<b>Totale</b>				<b>57 759 854,50</b>

- (34) Alla luce di quanto precede, il finanziamento dello stato Italiano già concesso o impegnato per il progetto è pari a 44 138 854,50 EUR. Esso ha assunto essenzialmente la forma di rimborso diretto ad opera del ministero nei confronti delle istituzioni finanziarie per i mutui contratti dall'APN ed altresì di sovvenzioni dirette all'APN a valere sul bilancio nazionale italiano. Le autorità italiane hanno spiegato che l'importo rimanente di 13 621 000 EUR (di cui 2 700 000 EUR e 5 830 000 EUR per l'intervento n. 2 e 5 091 000 EUR per l'intervento n. 3) è stato fornito dall'APN utilizzando le risorse proprie, acquisite nel quadro dell'esercizio della sua attività economica di gestione del porto.

#### 2.4. Motivi per l'avvio del procedimento di indagine formale

- (35) Il 28 giugno 2016 la Commissione ha adottato una decisione di avvio del procedimento di indagine formale per quanto riguarda le misure in esame al fine di risolvere i dubbi sulla natura di aiuti di stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE di tali misure e sulla loro compatibilità con il mercato interno.

##### 2.4.1. Dubbi sulla presenza di aiuti a favore dell'APN

- (36) Nella decisione di avvio del procedimento la Commissione ha ritenuto in via preliminare che la misura costituisca un aiuto ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE perché l'APN ha ricevuto risorse statali per ammodernare gli impianti di riparazione navale da essa gestiti. L'APN — in quanto entità che svolge un'attività economica per conto del proprietario, che è lo Stato italiano — può essere qualificata come impresa. Pertanto, il trasferimento sembra equivalere a un trasferimento di risorse statali ed è imputabile allo stato.
- (37) Inoltre, conformemente alla decisione di avvio del procedimento, il finanziamento pubblico sembra concedere all'APN un vantaggio selettivo. La Commissione nutre dubbi sul fatto che l'APN sia incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico («OSP»), obblighi che devono essere definiti in modo chiaro e soddisfare le quattro condizioni cumulative della sentenza Altmark. Il servizio fornito dall'APN (vale a dire la locazione di impianti di riparazione navale contro retribuzione) non presenta alcun carattere specifico rispetto alle altre attività economiche. La Commissione ha sollevato dubbi sul fatto che: i) l'APN sia stata effettivamente incaricata dell'adempimento di OSP e che detti obblighi siano stati definiti in modo chiaro; ii) i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione siano stati previamente definiti in modo obiettivo e trasparente; iii) la compensazione non ecceda quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli OSP, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento, iv) l'operatore sia stato selezionato sulla base di una procedura di appalto pubblico o che i costi degli OSP siano limitati ai costi di un'impresa media (gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste).
- (38) La Commissione ha ritenuto in via preliminare che il progetto d'investimento consente all'APN di proseguire l'attività economica della locazione dei bacini di carenaggio, che è un settore economico aperto alla concorrenza e agli scambi commerciali a livello dell'Unione e che la misura può falsare la concorrenza e incidere sugli scambi all'interno dell'Unione.
- (39) Nella decisione di avvio del procedimento la Commissione ha ritenuto che il fatto di qualificare le misure come aiuti di stato non comporta una violazione dell'articolo 345 del TFUE, che stabilisce il principio di neutralità tra soggetti pubblici e privati. La Commissione ha rilevato in via preliminare che il fatto di considerare le misure come aiuti di stato non sembra comportare discriminazioni nei confronti dei proprietari pubblici, poiché anche i proprietari privati operanti nello stesso settore dovrebbero preparare un piano d'impresa ex ante ed effettuare l'investimento solo se si rivelasse redditizio su tale base. In caso contrario, i proprietari, sia pubblici sia privati, potrebbero potenzialmente beneficiare di un aiuto compatibile se fossero rispettate tutte le condizioni previste dalle norme applicabili in materia di aiuti di stato nel settore della costruzione navale.

- (40) Inoltre, nella decisione di avvio del procedimento, la Commissione ha ritenuto in via preliminare che le misure di cui trattasi non potevano essere qualificate come aiuto esistente ai sensi dell'articolo 1, lettera b), del regolamento (UE) 2015/1589 («regolamento di procedura»), poiché il sostegno statale alle infrastrutture per la costruzione e la riparazione navale è sempre stato considerato un aiuto di stato anche prima della sentenza Leipzig Halle.

#### 2.4.2. Dubbi sulla presenza di aiuti a favore di CAMED

- (41) Per quanto riguarda l'eventuale aiuto a favore di CAMED, nella decisione di avvio del procedimento la Commissione ha osservato che il sostegno pubblico all'APN l'ha in parte alleggerita dai costi di investimento che qualsiasi altro proprietario privato di impianti di riparazione navali sul mercato avrebbe dovuto pagare integralmente e ha pertanto permesso di applicare canoni inferiori a CAMED.
- (42) Le misure in esame sono imputabili allo stato (in quanto concesse dall'autorità portuale di Napoli che è un ente pubblico appartenente all'amministrazione statale anche se l'organismo in questione gode di autonomia giuridica da altre autorità pubbliche). Inoltre, nella decisione di avvio del procedimento, la Commissione ha rilevato che, mettendo a disposizione di CAMED i bacini di carenaggio a un costo potenzialmente inferiore alle tariffe di mercato, l'APN potrebbe aver rinunciato a risorse statali.
- (43) In assenza di una gara d'appalto e poiché il canone demaniale pagato da CAMED all'autorità portuale è stato calcolato sulla base di parametri fissi stabiliti dalla legge, la Commissione ha ritenuto in via preliminare che gli accordi contrattuali tra l'APN e CAMED possano conferire a CAMED un eventuale vantaggio economico a condizioni più favorevoli delle normali condizioni di mercato, grazie alla messa a disposizione di bacini di carenaggio ristrutturati a tariffe potenzialmente al di sotto di quelle di mercato. Inoltre, anche se potesse essere riconosciuto che CAMED ha effettuato alcuni investimenti in cambio del completamento degli interventi, non esistono indicazioni del fatto che l'ammontare degli investimenti effettuati da CAMED per l'APN, unitamente al canone demaniale, corrisponda al valore degli interventi effettuati dall'APN per CAMED. La Commissione ha invitato pertanto le autorità italiane e le altre parti interessate a presentare le proprie osservazioni in merito a tali conclusioni preliminari.
- (44) Nella decisione di avvio del procedimento, la Commissione ha sollevato dubbi sul fatto che le quattro condizioni Altmark fossero cumulativamente soddisfatte per quanto riguarda le misure a favore di CAMED.
- (45) La Commissione ha inoltre osservato che le misure potevano falsare la concorrenza e incidere sugli scambi all'interno dell'Unione.

#### 2.4.3. Dubbi sulla compatibilità dell'aiuto

- (46) In materia di compatibilità, la Commissione ha ritenuto in via preliminare che i bacini di carenaggio non siano infrastrutture di trasporto, bensì mezzi di produzione per i cantieri navali, poiché sono utilizzati per le attività di costruzione e riparazione navale e non a fini di trasporto. Di conseguenza, non si è potuto valutare l'aiuto direttamente ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c) del TFUE come aiuto agli investimenti per infrastrutture di trasporto.

##### 2.4.3.1. Compatibilità dell'aiuto a favore dell'APN

- (47) La Commissione ha espresso dubbi sulla compatibilità dell'aiuto a favore dell'APN ai sensi della disciplina dei SIEG del 2011 e ai sensi delle norme in materia di aiuti di stato nel settore della costruzione navale vigenti all'epoca della concessione di ciascuna misura. Nella decisione di avvio del procedimento, la Commissione ha ritenuto in via preliminare che la concessione delle singole misure sia avvenuta nel momento in cui l'investimento è stato inserito nel programma di investimenti da preparare sulla base delle richieste delle autorità portuali. La Commissione ha ritenuto che le informazioni a questo proposito fossero insufficienti e ha invitato l'Italia a comunicare le date di concessione pertinenti per ciascuna misura/ciascun intervento.
- (48) Tuttavia, la Commissione ha espresso dubbi sulla piena conformità delle misure, in quanto le intensità di aiuto risultano superare le intensità massime di aiuto ammissibili per gli aiuti agli investimenti a finalità regionale per strutture di riparazione navale ai sensi delle tre successive discipline relative alla costruzione navale, indipendentemente dalla data precisa di concessione di ciascuna misura e sulla base delle seguenti basi di compatibilità applicabili agli aiuti a favore della costruzione navale:

— il regolamento (CE) n. 1540/98 del Consiglio <sup>(15)</sup>;

<sup>(15)</sup> Regolamento (CE) n. 1540/98 del Consiglio, del 29 giugno 1998, relativo agli aiuti alla costruzione navale, in vigore dal 1° gennaio 1999 al 31 dicembre 2003 (GUL 202 del 18/7/1998, pag. 1).

- la disciplina del 2004 in materia di aiuti di stato alla costruzione navale, inizialmente applicabile dal 1° gennaio 2004 al 31 dicembre 2006, poi prorogata una prima volta fino al 31 dicembre 2008 e una seconda fino al 31 dicembre 2011 <sup>(16)</sup>;
  - la disciplina 2011 degli aiuti di stato alla costruzione navale <sup>(17)</sup> applicabile agli aiuti non notificati erogati dopo il 31 dicembre 2011. L'applicazione di questa disciplina è stata prorogata fino al 30 giugno 2014 <sup>(18)</sup>;
  - gli orientamenti in materia di aiuti di stato a finalità regionale 2014-2020 con effetto dal 1° luglio 2014 <sup>(19)</sup>.
- (49) Poiché le autorità italiane non hanno fornito le informazioni necessarie per stabilire una chiara data di concessione, la Commissione non era in grado di effettuare una valutazione di compatibilità completa, non avendo potuto individuare la base giuridica corretta. Nella decisione di avvio del procedimento, la Commissione ha osservato che non si poteva escludere che almeno parte delle misure potesse essere dichiarata compatibile, ai sensi delle norme pertinenti in materia di aiuti di stato, e ha invitato le autorità italiane a fornire un'analisi della compatibilità per ciascuna misura.

#### 2.4.3.2. Compatibilità dell'aiuto a favore di CAMED

- (50) La Commissione ha sollevato dubbi sulla compatibilità delle misure ai sensi della disciplina SIEG 2011 per quanto riguarda il presunto aiuto a favore di CAMED.
- (51) Tuttavia, poiché la Commissione non ha potuto escludere completamente che almeno parte delle misure a favore dell'APN possano essere dichiarate compatibili almeno in parte ai sensi delle norme pertinenti in materia di aiuti di stato applicabili nel settore della costruzione navale al momento della concessione delle misure, non è escluso che tale valutazione possa anche influenzare la valutazione della compatibilità per quanto riguarda l'aiuto a CAMED. La Commissione ha invitato le autorità italiane a fornire un'analisi della compatibilità per ciascuna misura (concernente CAMED) sulla base della legge applicabile, a seconda delle date di concessione di ciascuna misura.

### 3. OSSERVAZIONI DELLE AUTORITÀ ITALIANE

#### 3.1. Osservazioni sulla decisione di avvio del procedimento

- (52) Secondo le autorità italiane, la decisione di avvio del procedimento appare una palese violazione delle fonti primarie del diritto dell'Unione e dei principi generali di buona amministrazione, della certezza del diritto, del legittimo affidamento e della tutela giurisdizionale effettiva. L'Italia sostiene che qualsiasi decisione della Commissione revocherebbe una decisione precedente di archiviazione che la Commissione aveva adottato nel 2006 <sup>(20)</sup>.
- (53) L'Italia sostiene inoltre che la chiusura di un procedimento entro un lasso di tempo ragionevole rappresenta un principio generale di diritto dell'Unione <sup>(21)</sup>, che preclude alla Commissione la possibilità di estendere a propria discrezione la durata della fase preliminare di indagine avviata a seguito del ricevimento di una denuncia relativa a presunti aiuti non notificati, a meno che tale misura fosse illegittima <sup>(22)</sup>. Secondo le autorità italiane, non è questa la situazione per il caso in esame.
- (54) Le autorità italiane fanno riferimento all'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento di procedura, ai sensi del quale la Commissione non impone il recupero dell'aiuto qualora ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto dell'Unione.

##### 3.1.1. In merito all'esistenza di aiuti a favore dell'APN

- (55) Per quanto riguarda l'esistenza di aiuti a favore dell'APN, l'Italia ha spiegato che le autorità portuali non sono imprese, ma *enti pubblici non economici* disciplinati dal diritto pubblico (ad esempio, la legge n. 84/1994, la legge quadro italiana sui porti) <sup>(23)</sup>. Le autorità portuali nazionali sono dotate di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria. Lo Stato italiano ha attribuito alle autorità portuali il compito istituzionale di svolgere per suo conto e nell'esclusivo interesse pubblico, le funzioni di amministrazione, di regolazione e controllo dei porti italiani. Le autorità portuali, pertanto, non sfruttano commercialmente i beni demaniali di proprietà dello stato, ma semplicemente li amministrano, adempiendo ai compiti loro conferiti.

<sup>(16)</sup> GU C 317 del 30.12.2003, pag. 11. Cfr. anche la comunicazione della Commissione concernente la proroga della disciplina per gli aiuti di stato alla costruzione navale (GU C 260 del 28.10.2006, pag. 7) e la comunicazione della Commissione concernente la proroga della disciplina per gli aiuti di stato alla costruzione navale (GU C 173 dell'8.7.2008, pag. 3).

<sup>(17)</sup> GU C 364 del 14.12.2011, pag. 9.

<sup>(18)</sup> Cfr. la comunicazione della Commissione concernente la proroga dell'applicazione della disciplina degli aiuti di stato alla costruzione navale (GU C 357 del 6.12.2013, pag. 1).

<sup>(19)</sup> GU C 209 del 23.7.2013, pag. 1.

<sup>(20)</sup> Cfr. la sentenza nel caso C—222/92, SFEI, ECLI:EU:C:1994:396.

<sup>(21)</sup> Cfr. la sentenza nel caso T—156/94, *Siderurgica Aristrain Madrid SL*, ECLI:EU:T:1999:53.

<sup>(22)</sup> Cfr. la sentenza nel caso C—362/09 P, *Athinaiki Techniki AE*, ECLI:EU:C:2010:783.

<sup>(23)</sup> Cfr. la legge n. 84 del 28 gennaio 1994: Riordino della legislazione in materia portuale, Gazzetta ufficiale n. 28 del 4.2.1994 — Supplemento Ordinario n. 21.

- (56) Le autorità italiane affermano che le autorità portuali non offrono beni o servizi su alcun mercato e, pertanto, non svolgono alcuna attività economica. Infatti, l'articolo 6 della legge n. 84/1994 vieta alle autorità portuali di esercitare qualsivoglia attività portuale, direttamente o indirettamente <sup>(24)</sup>. Inoltre, l'attività di amministrazione dei porti italiani è riservata dalla legge all'autorità portuale territorialmente competente. Pertanto, secondo le autorità italiane, mentre svolgono i compiti istituzionali di amministrazione dei porti italiani, le autorità portuali non agiscono su alcun mercato concorrenziale, poiché: i) nessun altro soggetto può svolgere tale attività e ii) è loro precluso di svolgere attività economiche in settori aperti alla concorrenza.
- (57) Secondo le autorità italiane, il canone demaniale non remunera alcuna prestazione di servizi economici, ma è il corrispettivo per l'occupazione di aree di proprietà esclusiva del demanio pubblico. La riscossione del canone per conto dello stato, rientra tra le responsabilità del mandato istituzionale attribuito alle autorità portuali.
- (58) Secondo le autorità italiane, solo i canoni commerciali, che possono essere stabiliti autonomamente dalle autorità portuali e calcolati in base ai valori di mercato, potrebbero permettere di qualificare l'attività come economica <sup>(25)</sup>. Nel caso in esame, tuttavia, il canone è stabilito dal decreto ministeriale n. 595/1995 in base a parametri fissi relativi alla superficie dell'area demaniale data in concessione e applicabili da tutte le autorità portuali italiane con riguardo a ogni concessione e nei confronti di ogni concessionario, a prescindere dall'utilizzo che quest'ultimo intenda fare dell'area richiesta, nonché dei profitti o delle perdite eventualmente ottenuti. Il canone è quindi parte del complessivo carico fiscale cui sono soggette le imprese operanti in aree demaniali di proprietà dello stato, non solo nel settore della costruzione navale. Inoltre, le autorità italiane osservano che il canone non può essere fissato sulla base di valori di mercato, in quanto non esiste alcun mercato relativo alla proprietà e/o all'amministrazione dei beni pubblici.
- (59) L'Italia ha precisato, inoltre, che la misure non erano selettive in quanto l'intervento eseguito sui bacini di carenaggio del porto di Napoli costituisce uno degli innumerevoli investimenti eseguiti dallo Stato italiano sui propri beni di cui è proprietario, non solo in ambito portuale. Lo Stato italiano finanzia la manutenzione straordinaria di una grande varietà di beni appartenenti al demanio pubblico, fra i quali, (ai sensi del codice della navigazione e del codice civile) rientrano anche i porti italiani e le relative infrastrutture, ivi inclusi i bacini in muratura.
- (60) Inoltre, i finanziamenti pubblici per i lavori destinati ad ampliare, ammodernare e riqualificare i porti, stanziati sulla base della legge 413/1998 (e rifinanziati dalla legge n. 388/2000 e n. 166/2002) sono stati messi a disposizione di tutte le autorità portuali italiane <sup>(26)</sup>. La manutenzione straordinaria dei bacini di carenaggio nn. 1, 2 e 3 non è una decisione di investimento *ad hoc*, ma costituisce piuttosto un trasferimento di fondi interni alla pubblica amministrazione, conformemente all'ordinamento italiano che stabilisce che lo stato sia il proprietario e il responsabile dell'amministrazione dei porti. Le autorità italiane sostengono che la Commissione non può mettere in discussione, ai sensi dell'articolo 107 TFUE, misure che non sono selettive, ma di portata generale e che costituiscono l'espressione di scelte di politica economica e industriale di singoli Stati membri.
- (61) Per quanto riguarda l'eventuale vantaggio economico attribuito all'APN, le autorità italiane ritengono che, ai sensi della legge n. 84/1994 e della legge n. 112/1998 <sup>(27)</sup> spetti esclusivamente al proprietario — vale a dire allo Stato italiano — l'onere economico di realizzare i lavori straordinari di ristrutturazione. Pertanto, il finanziamento pubblico dei costi di manutenzione straordinaria non solleva l'autorità portuale da alcun onere, né le conferisce alcun vantaggio.
- (62) Inoltre, secondo le autorità italiane, non sussiste alcun vantaggio economico per l'APN, in quanto la misura è necessaria per l'esecuzione dei SIEG, cioè per la gestione dei bacini di carenaggio (nell'ambito del mandato conferito e dei divieti imposti all'autorità portuale dalla legge n. 84/1994). Secondo l'Italia, tale attività, svolta da tutte le autorità portuali italiane, è espressamente qualificata dal legislatore nazionale come attività rientrante tra i SIEG. Pertanto, la misura non conferisce alcun vantaggio selettivo all'APN rispetto ad altre autorità portuali italiane.

<sup>(24)</sup> In base a tale legge, le principali funzioni delle autorità portuali italiane sono le seguenti: a) la programmazione, il coordinamento e la promozione delle attività industriali e commerciali effettuate nei porti; b) il mantenimento di un accesso aperto alle infrastrutture e agli spazi; c) l'affidamento a terzi e il controllo delle attività portuali finalizzate alla fornitura di servizi di interesse generale agli utenti in cambio di remunerazione.

<sup>(25)</sup> Le autorità italiane fanno riferimento alla sentenza nella causa T—128/98 *Aéroports de Paris/Commissione*, ECLI: EU:T:2000:290. Secondo le autorità italiane la possibilità di fissare liberamente l'entità del canone richiesto ai potenziali utenti dal gestore di un'infrastruttura rappresenta un requisito necessario e imprescindibile per qualificare il canone come commerciale e, quindi, l'attività del gestore dell'infrastruttura come economica.

<sup>(26)</sup> Secondo le autorità italiane, le autorità nazionali hanno stanziato, nel quadro del piano nazionale per la riqualificazione dei porti italiani, mediante l'adozione della legge n. 413/1998, fondi per la realizzazione di opere infrastrutturali per ampliare, ammodernare e riqualificare i porti, autorizzando le autorità portuali a investire in opere infrastrutturali nei porti per un importo totale di circa 50 milioni di EUR all'anno.

<sup>(27)</sup> Ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 84/1994 e dell'articolo 104 del decreto legislativo n. 112/1998, spetta allo Stato italiano l'onere economico di realizzare i lavori straordinari di ristrutturazione sulle infrastrutture demaniali di cui è proprietario esclusivo.

- (63) Le autorità italiane fanno riferimento al protocollo 26 del TFUE che riconosce un ampio potere discrezionale alle autorità nazionali in materia di SIEG e ritengono che il ruolo della Commissione debba limitarsi al controllo degli errori manifesti. Secondo le autorità italiane, l'attività di gestione che costituisce il SIEG non consiste nella locazione di strutture a fronte di una remunerazione, né tantomeno nell'utilizzazione diretta dell'infrastruttura da parte dell'autorità portuale di Napoli per svolgere l'attività cantieristica. Si riferisce, invece, all'obbligo imposto alle autorità portuali dalla legge n. 84/1994 di amministrare per conto dello Stato italiano i bacini di carenaggio e, in particolare, al dovere incombente sulle autorità portuali di eseguire e curare la manutenzione straordinaria su tali beni di proprietà dello stato, in ottemperanza all'interesse pubblico.
- (64) Pertanto, il finanziamento pubblico erogato dallo stato per permettere il risanamento dei bacini di carenaggio nn. 1, 2 e 3 non ha attribuito alcun vantaggio all'APN, rappresentando un mero trasferimento di risorse interno alla pubblica amministrazione finalizzato all'esecuzione delle specifiche funzioni attribuite dallo stato alle autorità portuali, e in subordine, la compensazione per gli oneri sostenuti dall'APN per ottemperare agli obblighi imposti dalla legge n. 84/1994 a ciascuna autorità portuale italiana.
- (65) Per quanto riguarda l'intervento di risanamento, le autorità italiane hanno spiegato che il finanziamento pubblico erogato non eccede quanto strettamente necessario alla compensazione degli oneri sostenuti dall'APN. Gli appalti relativi ai lavori sono stati aggiudicati sulla base di una procedura di gara d'appalto (la cui realizzazione ha consentito di ottenere una riduzione dei costi rispetto a quanto inizialmente preventivato). Inoltre, CAMED ha effettuato notevoli investimenti complementari a quelli effettuati dall'APN per un importo superiore a 40 milioni di EUR.
- (66) Per quanto riguarda il compito istituzionale di amministrare i porti per conto dello stato, le autorità italiane hanno dichiarato che, ai sensi degli articoli 28 e 29 del codice di navigazione e degli articoli 822 e 823 del codice civile, tale funzione non può essere affidata ad altri soggetti, diversi dalle autorità portuali tantomeno mediante una procedura di appalto. Per contro, una procedura selettiva aperta, pubblica e trasparente è stata posta in essere dall'APN ai fini dell'aggiudicazione a favore di CAMED della concessione temporanea dei beni demaniali, in modo conforme al diritto italiano <sup>(28)</sup> e ai principi dell'Unione.
- (67) Le autorità italiane sostengono che la natura delle misure non era tale da falsare la concorrenza né da incidere sugli scambi tra Stati membri. Dal momento che il settore portuale in Italia non è liberalizzato, le autorità portuali italiane non operano in un settore aperto alla concorrenza. Secondo le autorità italiane, la Commissione ha commesso un errore nella decisione di avvio del procedimento quando ha classificato l'attività come «locazione» e non come «concessione demaniale». Diversamente dal conduttore di un bene locato, il concessionario di aree demaniali è soggetto a numerosi vincoli, fra i quali ad esempio l'obbligo di rispettare l'interesse pubblico e di essere sottoposto al controllo dell'autorità portuale conformemente al diritto pubblico.
- (68) Inoltre, l'Italia sostiene che la Commissione avrebbe omesso di prendere in considerazione le differenze tra gli Stati membri nel modo di gestire i porti. In mancanza di un approccio uniforme a livello dell'Unione, l'Italia ha scelto di mantenere un modello di gestione del settore portuale a matrice marcatamente pubblica. Pertanto, dal momento che il settore portuale in Italia non è liberalizzato e che le autorità portuali non operano in un settore aperto alla concorrenza, secondo le autorità italiane, le misure non falsano la concorrenza né incidono sugli scambi commerciali tra gli Stati membri ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1 del TFUE.
- (69) Le autorità italiane ritengono che il fatto di qualificare le misure come aiuti di stato costituirebbe una violazione dell'articolo 345 del TFUE, che stabilisce il principio di neutralità tra soggetti pubblici e privati. Un proprietario privato è libero di investire quanto vuole nei propri beni, mentre gli investimenti dello stato nelle proprie infrastrutture costituirebbero sempre un aiuto di stato. Le autorità italiane non concordano con l'osservazione preliminare della Commissione secondo cui, di norma, i proprietari privati effettuano soltanto investimenti redditizi (per esempio, allo scopo di migliorare l'immagine).
- (70) L'Italia sostiene inoltre che, ai sensi dell'articolo 345 del TFUE, il diritto dell'Unione non può imporre agli Stati membri alcuna privatizzazione, né la vendita di beni che essi hanno deciso di riservare alla proprietà pubblica, in particolare in assenza di misure comuni di liberalizzazione del settore. Ogni diversa interpretazione violerebbe il principio generale di parità di trattamento, che vieta di trattare in modo uguale fattispecie marcatamente differenti.
- (71) La Commissione non può inoltre impedire agli Stati membri di effettuare la manutenzione di tali beni. Il diritto di preservare le condizioni di operatività ed efficienza dei propri beni è infatti alla base del diritto di proprietà, oggi tutelato anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, fonte primaria di diritto che vincola anche le istituzioni dell'Unione.

<sup>(28)</sup> La concessione è stata assegnata ai sensi dell'articolo 36 del codice navale e dell'articolo 18 del regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione marittima.

- (72) Per quanto riguarda la qualificazione della misura come aiuto esistente, l'Italia sottolinea che la Commissione, nelle conclusioni preliminari che ha inviato al denunciante nel 2013, ha dichiarato che i bacini in questione fanno parte del demanio marittimo nazionale. Le autorità italiane sottolineano che fino alla sentenza *Leipzig-Halle*, la stessa Commissione considerava gli investimenti infrastrutturali, anche nelle aree portuali, attività non riconducibili al campo di applicazione dell'articolo 107 del TFUE. Nel periodo in cui si è deciso di intraprendere i lavori sui bacini nn. 1, 2 e 3 del porto di Napoli (prima del 2001), le misure pubbliche a favore delle infrastrutture non costituivano di norma aiuti, bensì provvedimenti di ordine generale aventi la propria giustificazione nella sovranità dello stato sulla politica economica, sull'assetto e sulla programmazione territoriale.
- (73) Le autorità italiane fanno poi riferimento alla comunicazione sulla nozione di aiuto <sup>(29)</sup>, secondo cui, a causa dell'incertezza esistente prima della sentenza *Aéroports de Paris*, le autorità pubbliche potevano legittimamente ritenere che il finanziamento pubblico di infrastrutture concesso anteriormente a tale sentenza non costituisca un aiuto di stato e che, quindi, tale misura non dovesse essere notificata alla Commissione. L'Italia ritiene pertanto che tali misure non possono essere messe in discussione sulla base delle norme in materia di aiuti di stato tenendo conto dei principi di certezza del diritto e di legittimo affidamento <sup>(30)</sup>.
- (74) Per quanto riguarda la conclusione preliminare della Commissione nella decisione di avvio del procedimento secondo cui il sostegno statale alle infrastrutture per la costruzione e la riparazione navale è sempre stato considerato un aiuto di stato anche prima della sentenza *Leipzig Halle*, le autorità italiane hanno formulato le seguenti osservazioni. Secondo l'Italia, nella decisione di avvio del procedimento la Commissione si riferisce erroneamente alla decisione n. 94/374/CE della Commissione <sup>(31)</sup>. L'Italia afferma che ai sensi di tale decisione, talune misure di sostegno pubblico in favore degli «impianti di riparazione navale [in un] bacino di carenaggio» potevano rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 107 del TFUE. La decisione riguardava dunque gli «impianti» e cioè le cosiddette sovrastrutture portuali (strutture mobili, gru, eccetera) di proprietà dei singoli concessionari e non si riferiva alle infrastrutture portuali demaniali di proprietà dello stato. La decisione riconosce espressamente che i) il finanziamento pubblico all'ente di gestione di un porto italiano «riguarda la gestione delle infrastrutture del demanio regionale e non può dunque essere considerato un aiuto di stato» e che ii) le misure di «finanziamento di infrastrutture da realizzarsi da parte di un ente pubblico [...] non possono essere qualificate come aiuti ai sensi dell'articolo» 107, paragrafo 1, del TFUE, confermando che fino alla sentenza *Leipzig Halle* anche la stessa Commissione considerava gli investimenti infrastrutturali, anche in ambito portuale, come attività non riconducibili al campo di applicazione dell'articolo 107 del TFUE.
- (75) L'Italia ribadisce l'argomentazione secondo cui le autorità portuali italiane non operano su alcun mercato aperto alla concorrenza. Secondo una giurisprudenza consolidata, i regimi di aiuto istituiti in mercati non liberalizzati costituiscono aiuti esistenti, che possono soltanto formare oggetto di una declaratoria di incompatibilità con efficacia *ex nunc* e che, in quanto tali, non sono soggetti ad un obbligo di restituzione.

### 3.1.2. Esistenza di aiuti a favore di CAMED

- (76) Per quanto riguarda i presunti aiuti a CAMED, le autorità italiane hanno spiegato che, ai sensi della legislazione italiana, i lavori straordinari di ristrutturazione dei bacini di carenaggio spettano al proprietario (quindi, allo stato) e non al gestore delle infrastrutture. Come nei contratti di locazione, i lavori ordinari sono di responsabilità del gestore, mentre il proprietario deve assicurare che l'infrastruttura rimanga adeguata per l'uso affidato al gestore ai sensi del contratto di concessione per la sua intera durata. Al termine del periodo di concessione, l'infrastruttura resterà di proprietà dello stato. Secondo le autorità italiane, questo non vale soltanto per la concessione a favore di CAMED del 2004, ma per tutte le concessioni per l'uso e la gestione di beni di proprietà dello stato <sup>(32)</sup>.
- (77) L'Italia sostiene pertanto che le misure hanno una portata generale e trasversale, in quanto in linea con il modello pubblico in base al quale il legislatore italiano ha organizzato il settore portuale, ogni autorità portuale italiana (e non solamente l'APN) ha sempre ricevuto e continua a ricevere fondi pubblici destinati a finanziare le opere infrastrutturali su beni di proprietà dello stato. Ne consegue che tutte le imprese (non solo CAMED) che operano

<sup>(29)</sup> Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (GU C 262 del 19.7.2016, pag. 1).

<sup>(30)</sup> L'Italia rileva che nella sentenza *Aéroports de Paris* era la gestione degli aeroporti che veniva descritta come attività economica, non la costruzione delle infrastrutture. È pertanto necessario fare quantomeno riferimento alla sentenza pronunciata nella causa *Leipzig/Halle*. Le autorità italiane continuano a contestare la trasposizione della sentenza in questione al settore portuale, esistendo infatti un notevole rischio che la sua applicazione attragga nell'ambito delle regole sugli aiuti di stato l'intera politica economica e industriale degli Stati membri nel settore portuale, alterando le sfere di competenza dell'Unione e degli Stati membri in danno agli stati stessi.

<sup>(31)</sup> Decisione della Commissione, del 2 febbraio 1994, relativa alla legge regionale n. 23/1991 della Regione Sicilia recante interventi straordinari per l'industria e all'articolo 5 della legge regionale n. 8/1991 della Regione Sicilia recante in particolare finanziamenti in favore della società SITAS (GU L 170 del 5.7.1994, pag. 36).

<sup>(32)</sup> Le autorità italiane hanno anche fornito esempi di situazioni simili in cui altri concessionari attivi nel porto di Napoli hanno firmato accordi analoghi ai sensi dei quali gli interventi su varie infrastrutture sono stati finanziati dall'autorità portuale. In particolare, le autorità italiane fanno riferimento ad un contratto di concessione sottoscritto dall'autorità portuale con il presente denunciante per l'esercizio di attività di costruzioni navali nel porto di Napoli, dove i lavori di manutenzione (ordinaria) sono sotto la responsabilità del concessionario, mentre l'autorità portuale ha concordato di finanziare la costruzione di una nuova banchina (lavoro straordinario).

nell'area portuale in tutti i porti italiani (non solo Napoli) e in tutti i settori economici (non solo la costruzione navale) hanno «beneficiato» di «aiuti» identici a quelli di cui avrebbe goduto di CAMED. Le autorità italiane sostengono che tutti gli operatori economici che hanno ottenuto una concessione su beni pubblici: i) hanno partecipato a una gara aperta e competitiva, ii) sono stati in grado di utilizzare le aree, i beni e le infrastrutture costruite e riparate attraverso l'utilizzo di fondi pubblici e iii) hanno pagato un canone demaniale conformemente al diritto nazionale. Pertanto CAMED non ha ottenuto alcun vantaggio selettivo rispetto ad altre imprese che si trovano in una analoga situazione di fatto e di diritto rispetto ad altri costruttori navali, operatori dei terminali, compagnie di navigazione ecc. <sup>(33)</sup> Inoltre, CAMED è tenuto in base al regolamento del 2002 a concedere l'accesso alle infrastrutture di proprietà dello stato ad altri operatori a parità di condizioni e sulla base di criteri di priorità trasparenti e non discriminatori, in base alle tariffe pubblicate, a conferma ulteriore della non selettività della misura secondo le autorità italiane.

- (78) Il canone demaniale pagato da CAMED per l'utilizzo di beni di proprietà dello stato è determinato ai sensi della legislazione nazionale, in particolare del decreto ministeriale n. 595/1995. L'APN non avrebbe potuto applicare un canone inferiore a CAMED, non trattandosi di un canone commerciale negoziato fra le parti secondo tariffe di mercato. I canoni sono fissati in modo obiettivo e sono identici per tutte le concessioni portuali per questo tipo di attività. Essi non sono pertanto determinati in modo selettivo. Pertanto, la misura non ha ridotto i costi a carico dell'APN, né le ha permesso di applicare canoni inferiori a CAMED.
- (79) Inoltre, le autorità italiane ritengono che non sia necessario, nel corso della durata di una concessione, che il concessionario di un bene demaniale esegua investimenti per un importo che, unitamente al canone corrisposto, sia tale da eguagliare quello dell'eventuale manutenzione straordinaria eseguita dallo stato nella sua qualità di proprietario esclusivo del bene. Per l'utilizzo meramente temporaneo del bene non è necessario che il concessionario sia obbligato a sopportare gli stessi oneri economici del proprietario per mantenere tali beni in condizioni di operatività, aumentandone così il valore futuro.
- (80) Le autorità italiane affermano inoltre che la decisione di avvio del procedimento non tiene conto del fatto che, anche se non era necessario, CAMED ha eseguito un notevole piano di investimenti complementari a quelli effettuati dall'APN, per un importo complessivo superiore a 40 milioni di EUR.
- (81) Le autorità italiane sono del parere che attraverso il progetto d'investimento CAMED non abbia ottenuto alcun vantaggio, dal momento che la concessione del 2004 è stata assegnata a CAMED mediante una procedura aperta e pubblica (cfr. il punto 15) e che CAMED ha il diritto di gestire un'infrastruttura che sia adeguata all'utilizzo concordato. Inoltre, secondo le autorità italiane, la direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio <sup>(34)</sup> sull'aggiudicazione delle concessioni non si applica agli appalti per concessioni di aree portuali. L'APN non era quindi tenuta a indire una gara d'appalto per aggiudicare la concessione relativa ai bacini in questione, tanto più per quanto riguarda una concessione aggiudicata 10 anni prima dell'entrata in vigore della stessa direttiva.
- (82) L'Italia argomenta inoltre che le misure non sono idonee a determinare alcuna distorsione della concorrenza o pregiudizio agli scambi tra gli Stati membri, poiché non rafforzano la posizione di un'impresa rispetto alle altre imprese attive nello stesso settore. Alle condizioni previste dal regolamento del 2002, qualunque impresa può chiedere di utilizzare i bacini, a prescindere dal proprio luogo di stabilimento. Secondo le autorità italiane, le misure non hanno pertanto alcun effetto sulle condizioni di investimento e/o sullo stabilimento transfrontaliero.
- (83) Secondo l'Italia, la Commissione non può contestare una misura pubblica generale applicabile all'intero territorio nazionale e a tutte le imprese che vi operano, asserendo che quest'ultima concederebbe un vantaggio a tali operatori rispetto alle condizioni godute da imprese stabilite e operanti in altri Stati membri. La concessione di un vantaggio selettivo andrebbe infatti determinata esclusivamente su base nazionale, poiché in assenza di regole comuni a livello dell'Unione, il confronto tra le condizioni offerte alle imprese in diversi Stati membri si risolverebbe nel raffronto tra le diverse situazioni di diritto e di fatto risultanti dalle disparità normative o regolamentari tra gli Stati membri, con l'effetto di snaturare la finalità e il funzionamento delle disposizioni sul controllo degli aiuti di stato.
- (84) Le autorità italiane ribadiscono gli argomenti riguardanti la classificazione della misura come aiuto esistente (cfr. il punto 75).

<sup>(33)</sup> Le autorità italiane hanno spiegato che, soprattutto a livello locale in applicazione della legge n. 413/1998, l'autorità portuale di Napoli ha attuato una serie di misure che utilizzano i fondi pubblici per ammodernare e modernizzare un gran numero di beni di proprietà dello stato e di infrastrutture, utilizzati da imprese operanti in tutti i settori economici e non solo da imprese di costruzione navale e hanno fornito esempi specifici.

<sup>(34)</sup> Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (GUL 94 del 28.3.2014, pag. 1).

### 3.1.3. *Compatibilità del presunto aiuto concesso all'APN e a CAMED*

- (85) L'Italia non condivide la valutazione della Commissione secondo cui la concessione delle singole misure sia avvenuta nel momento in cui l'investimento è stato inserito nel programma di investimenti da preparare sulla base delle richieste delle autorità portuali. L'Italia ribadisce che la data di concessione di un regime di aiuti di stato deve essere identificata con il momento in cui è entrata in vigore la base giuridica che ha fatto nascere nel presunto beneficiario il diritto di ottenere la misura di sostegno e non con la data di adozione delle successive – e potenzialmente numerose – misure di attuazione. L'Italia rileva che tutte le misure attuative individuate dalla Commissione fanno espresso riferimento agli atti di rifinanziamento della legge n. 413/1998, che rappresenta quindi la vera e unica base giuridica dell'intervento, nonché alle varie delibere dell'APN del 2001 e all'atto di concessione in favore di CAMED del 2004.
- (86) Secondo l'Italia, le misure non dovrebbero essere valutate sulla base degli orientamenti relativi alla costruzione navale (cfr. punto 48) in quanto esse riguardano soltanto la realizzazione della manutenzione straordinaria su beni demaniali di proprietà dello stato. Secondo le autorità italiane, il presunto aiuto non è diretto a favorire l'aumento di produttività degli impianti esistenti in un cantiere navale, e cioè delle cosiddette sovrastrutture portuali (strutture mobili, gru, eccetera), ma piuttosto ad eseguire la manutenzione straordinaria su talune infrastrutture portuali di esclusiva proprietà statale. Ciò al fine di porre fine alla loro obsolescenza, specie sotto il profilo della sicurezza, anche considerato che tali beni sono accessibili a tutti gli utenti portuali in modo paritario e a condizioni non discriminatorie. Di conseguenza, la compatibilità della misura in discussione non può essere valutata in base alla disciplina settoriale in materia di aiuti alla costruzione navale.
- (87) Secondo l'Italia, le misure sono compatibili con il mercato interno in base tanto all'articolo 107, paragrafo 2 lettera b), quanto all'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), del TFUE, in quanto mirano a risanare beni demaniali di proprietà statale che erano stati danneggiati dai bombardamenti della seconda guerra mondiale e dal terremoto del 1980 che ha colpito la città di Napoli. Le presunte misure di aiuto sono inoltre proporzionate in quanto il finanziamento pubblico è stato limitato a quanto strettamente necessario e i lavori per l'esecuzione della manutenzione straordinaria sono stati aggiudicati mediante procedure di appalto aperte e competitive che hanno permesso di ridurre i costi rispetto agli importi originariamente preventivati. Le autorità italiane notano inoltre che CAMED ha effettuato investimenti significativi, riducendo l'intensità del contributo pubblico a circa il 40 % dei costi totali di investimento. Le misure sono inoltre proporzionate considerato che, secondo il regime giuridico applicabile alle concessioni demaniali, al termine della concessione le opere realizzate dal concessionario restano di proprietà dello stato senza alcun compenso o rimborso a favore di CAMED. L'Italia ribadisce che le presunte misure di aiuto favoriscono l'economia di una regione svantaggiata che è assistita ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera a), del TFUE.
- (88) Le autorità italiane hanno presentato ulteriori informazioni nel novembre 2017, nelle quali hanno ribadito il loro parere secondo cui le norme sugli aiuti di stato applicabili alla costruzione navale non costituiscono la base giuridica appropriata per valutare la compatibilità dell'aiuto. Le autorità italiane hanno comunque fornito le seguenti osservazioni.
- (89) Per quanto riguarda la compatibilità dell'aiuto concesso all'APN, le autorità italiane hanno confermato che l'APN non ha presentato domanda di aiuto (invocando le pertinenti norme in materia di costruzione navale) prima dell'inizio dei lavori relativi a ciascuno degli investimenti. Le autorità italiane hanno confermato la loro posizione in base alla quale i finanziamenti sono stati usati per il mantenimento della funzionalità delle infrastrutture portuali esistenti e non rappresentano aiuti a favore di impianti di costruzione navale.
- (90) L'Italia afferma infine che gli importi oggetto di esame non potrebbero comunque essere recuperati, essendo decorso il termine di prescrizione stabilito dall'articolo 17 del regolamento di procedura.

## 4. OSSERVAZIONI DELLE PARTI INTERESSATE

### 4.1. Osservazioni di CAMED

- (91) CAMED sostiene che la legittimità dell'intervento di cui trattasi è già stata esaminata ed accertata nel 2006, quando la Commissione, dopo avere chiesto informazioni alle autorità italiane, ha archiviato la procedura. La decisione di apertura costituisce quindi una revoca illegittima di tale archiviazione, decisa a oltre 10 anni dal primo provvedimento, in violazione dei principi generali di diritto dell'Unione di buona amministrazione, certezza del diritto e tutela giurisdizionale effettiva.
- (92) Inoltre, CAMED ritiene che le misure in discussione non costituiscano aiuti di stato né a favore dell'APN né tanto meno a proprio favore, trattandosi delle modalità ordinarie con cui lo Stato italiano gestisce e amministra non una determinata attività economica ma una categoria di beni, ossia i beni pubblici appartenenti al demanio. Nessuna delle condizioni previste dall'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE risulta in effetti rispettata.

- (93) CAMED ribadisce le argomentazioni avanzate dalle autorità italiane secondo cui le autorità portuali sono enti pubblici non economici cui la legge n. 84/1994 preclude lo svolgimento di qualsiasi attività economica, nonché la prestazione di servizi portuali. Le autorità portuali italiane non sono quindi imprese, secondo CAMED, in grado di determinare autonomamente l'importo dei canoni demaniali riscossi dalle imprese concessionarie per conto dello stato, dal momento che tale importo è prestabilito dal legislatore nazionale con il decreto ministeriale n. 595/1995.
- (94) CAMED ritiene che l'intervento non conceda alcun vantaggio economico né a favore dell'APN né a proprio favore. La manutenzione straordinaria dei beni demaniali in questione spetta *ex lege* esclusivamente allo stato in quanto proprietario degli stessi, oltre ad essere strumentale e necessario all'esecuzione di obblighi di servizio pubblico. In quanto tale, le misure non alleviano alcun onere di CAMED e non le attribuisce alcun vantaggio.
- (95) CAMED sottolinea inoltre che quando gli interventi pubblici sono stati progettati e deliberati, la società non era ancora concessionaria delle aree demaniali interessate, dal momento che la procedura di aggiudicazione, aperta e competitiva, doveva ancora svolgersi. L'APN aveva assunto l'impegno di investimento a prescindere dall'identità del futuro concessionario. Qualunque impresa avrebbe infatti potuto presentare una domanda concorrente per la concessione e ottenere i beni in concessione. Di conseguenza la procedura supera il test dell'operatore in economia di mercato e non conferisce alcun vantaggio all'impresa aggiudicataria.
- (96) CAMED afferma inoltre che l'intervento non ha portata selettiva, trattandosi della forma di intervento ordinaria da parte dello stato che, in via generale e non limitatamente all'ambito portuale o al settore della cantieristica navale, provvede al mantenimento in condizioni di operatività e sicurezza di una grande quantità e varietà di beni e infrastrutture pubbliche. Ciò vale in particolare per quei beni che lo stato ha deciso di riservare al demanio pubblico, con una scelta che esula dalle possibilità di sindacato che il trattato attribuisce alla Commissione, ai sensi dell'articolo 345 del TFUE. Nel caso di specie, l'intervento è stato peraltro programmato e deliberato in esecuzione di un programma di finanziamento avviato nel 1998 dal legislatore nazionale per la realizzazione di opere infrastrutturali di ampliamento, ammodernamento e riqualificazione di tutti i porti italiani.
- (97) A giudizio di CAMED, tale circostanza dimostra la portata non selettiva delle misure sia con riguardo i) alla posizione dell'APN rispetto a tutte le altre autorità portuali, che hanno beneficiato dei medesimi finanziamenti pubblici per intervenire sui beni e sulle infrastrutture demaniali ricadenti negli ambiti portuali assegnati alla loro competenza territoriale, sia con riferimento ii) alla posizione di CAMED rispetto alle altre imprese operanti — non solo — nel settore della cantieristica navale, tanto nel porto di Napoli, quanto in qualsiasi altro porto italiano.
- (98) Inoltre, CAMED argomenta che le norme che disciplinano l'utilizzo delle infrastrutture demaniali oggetto dell'intervento di manutenzione dispongono che ogni impresa che ne faccia richiesta ha diritto di accedere ai bacini concessi a CAMED sulla base di criteri trasparenti e non discriminatori e a fronte del pagamento di tariffe pubbliche. L'accesso alle infrastrutture avviene in condizione di assoluta parità con gli altri potenziali utenti, non soltanto le altre imprese di riparazione navale ma ogni soggetto che abbia interesse all'utilizzo di tale infrastruttura, ad esempio imprese di navigazione, gestori di servizi portuali, agenti marittimi, società di gestione di imbarcazioni. CAMED ritiene che ciò costituisca un'ulteriore conferma della portata non selettiva delle misure di risanamento dei bacini, che non avvantaggiano «talune imprese o talune produzioni».
- (99) CAMED ribadisce inoltre l'argomentazione dell'Italia sull'assenza di distorsione della concorrenza e di incidenza sugli scambi tra gli Stati membri.
- (100) CAMED sostiene che le misure sarebbero comunque compatibili con il mercato interno, tanto ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 2, del TFUE, in quanto mirano ad ovviare ai «danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali», nella fattispecie i bombardamenti della seconda guerra mondiale e il terremoto del 1980, quanto ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, del TFUE, perseguendo infatti le misure un obiettivo di interesse comune. Inoltre, le misure risultano proporzionate in ragione degli investimenti realizzati da CAMED (di importo pari a 42 541 495 EUR), che hanno ridotto l'intensità dell'intervento dello stato a circa il 40 % dei costi totali. Secondo le informazioni fornite, CAMED ha investito 11,1 milioni di EUR nei bacini di carenaggio e i rimanenti importi in altre voci di spesa, relative ad esempio ai beni e alle aree cui si riferisce il canone di concessione, magazzini e fabbricati, costi di trasporto e attrezzature informatiche e per uffici.
- (101) Infine, CAMED afferma che se le misure venissero considerate aiuti, gli aiuti costituirebbero aiuti esistenti, essendo decorso il termine prescrizione stabilito dall'articolo 17 del regolamento di procedura.

#### 4.2. Osservazioni del denunciante

- (102) Il denunciante condivide la valutazione preliminare della Commissione secondo cui l'APN dovrebbe essere considerata un'impresa impegnata in attività economiche. Il denunciante ritiene che il fatto che i porti nazionali svolgano attività economiche in concorrenza tra loro e con altri porti europei e del Mediterraneo è un fatto da

considerarsi pacifico, alla luce dei chiarimenti apportati dalla Commissione nella sua prassi decisionale. Ad esempio, nella sua decisione del 2012 <sup>(35)</sup>, la Commissione ha chiarito che l'autorità portuale di Augusta si configura come impresa allorquando svolge l'attività economica consistente nello sfruttamento dell'infrastruttura portuale di proprietà dello stato mediante affidamento in concessione della stessa infrastruttura ad operatori portuali. Si tratta di un precedente significativo per l'APN, in quanto l'autorità portuale di Augusta opera sulla base della stessa disciplina nazionale <sup>(36)</sup>.

- (103) Per quanto riguarda il canone della concessione, il denunciante ritiene che esso sia stato determinato ai sensi della disciplina nazionale <sup>(37)</sup>, ritenuta erroneamente applicabile in quanto la concessione non riguarda esclusivamente l'utilizzo dei bacini per le attività di riparazione navale ma anche la gestione dei bacini di carenaggio da parte di CAMED. Il denunciante sostiene pertanto che, aggiudicando la concessione direttamente a CAMED senza indire una gara d'appalto, l'APN ha rinunciato a percepire un canone per la gestione dei bacini di carenaggio, limitandosi a esigere soltanto il canone demaniale. Il denunciante precisa inoltre che l'articolo 6 del contratto di concessione statuisce espressamente che CAMED versi il canone all'APN «in corrispettivo della presente concessione» e non a titolo di imposta.
- (104) Il denunciante concorda con la valutazione preliminare della Commissione per quanto riguarda la natura pubblica delle risorse trasferite all'APN e alla selettività della misure di cui questa ha beneficiato, sostenendo in particolare che le misure di aiuto non possono rappresentare un semplice trasferimento di risorse tra enti pubblici. In effetti, ai sensi della legge n. 84/1994, pur essendo enti pubblici non economici aventi personalità giuridica di diritto pubblico, le autorità portuali godono di ampia autonomia amministrativa e finanziaria, grazie alla quale l'affidamento delle concessioni relative inter alia alla gestione dei bacini di carenaggio non è soggetto alla vigilanza ministeriale.
- (105) Il denunciante condivide la valutazione preliminare della Commissione secondo cui le misure non soddisfano le quattro condizioni della giurisprudenza *Altmark* e che, pertanto, la gestione dei bacini di carenaggio assicurata dall'APN non si qualifica come servizio di interesse economico generale, rappresentando un vantaggio economico.
- (106) Il denunciante condivide la valutazione preliminare della Commissione secondo cui le misure sono idonee a falsare la concorrenza tra i porti europei e ad incidere sugli scambi tra gli Stati membri. In particolare, il denunciante ribadisce che i porti italiani operano in regime di concorrenza con vari porti europei all'interno di un mercato concorrenziale e che, di conseguenza, deve essere respinto l'argomento delle autorità italiane secondo cui la domanda di riparazione delle infrastrutture di riparazione navale sarebbe di natura locale.
- (107) Il denunciante condivide la valutazione preliminare della Commissione per quanto riguarda l'esistenza di un aiuto di stato a favore di CAMED in quanto, assegnando a quest'ultima la concessione dei bacini di carenaggio per un prezzo inferiore al prezzo di mercato, l'APN potrebbe avere rinunciato a percepire risorse statali. Il denunciante condivide inoltre la valutazione preliminare della Commissione secondo cui CAMED ha beneficiato di un vantaggio economico, sia perché la concessione non è stata assegnata mediante un'adeguata gara d'appalto ma secondo una diversa procedura (la cui pubblicità ha avuto luogo in ambito soltanto locale), sia perché il canone demaniale è stato calcolato sulla base di parametri fissi (senza tener conto delle infrastrutture di cui l'area è equipaggiata) e non sulla base di un prezzo di mercato. Il denunciante spiega nuovamente che la concessione prevede non soltanto il diritto di utilizzare le infrastrutture demaniali per le attività di riparazione navale, ma anche la gestione dei bacini di carenaggio. In effetti, il modo in cui il canone di concessione viene calcolato riflette le due attività svolte da CAMED e il reale valore economico della concessione.
- (108) Il denunciante sostiene inoltre che la gestione dei bacini di carenaggio è un servizio di notevole valore economico. In base alle stime, il fatturato annuo di CAMED potrebbe attestarsi tra 6 milioni di EUR e 9 milioni di EUR (a fronte di un canone annuale pagato da CAMED pari ad 137 409,68 EUR). Considerando l'intera durata della concessione, il valore della concessione per la gestione dei bacini di carenaggio pubblici risulta compreso tra 180 milioni di EUR e 270 milioni di EUR. In particolare, i ricavi tariffari percepiti da CAMED costituiscono il corrispettivo: i) dell'utilizzo dei bacini di carenaggio e ii) della prestazione da parte di CAMED di altri servizi accessori (ad esempio, attività necessaria per l'ingresso, l'uscita e la permanenza della nave in bacino e la fornitura di energia elettrica). Il denunciante sottolinea il fatto che CAMED può fissare le tariffe liberamente senza alcun controllo da parte dell'APN e che tali tariffe praticate da CAMED sono di livello eccessivo, di gran lunga superiore a quelle praticate dai gestori di analoghe infrastrutture situate in altri porti (nel novembre 2012, CAMED ha aumentato le tariffe di oltre il 300 %).
- (109) Il denunciante condivide la valutazione preliminare della Commissione secondo cui non soddisfacendo CAMED le condizioni cumulative della sentenza *Altmark*, non si può ritenere che le sue attività soddisfino un obbligo di

<sup>(35)</sup> Decisione della Commissione, del 19 dicembre 2012, SA.34940 — Porto di Augusta (GU C 77 del 15.3.2013, pag. 1).

<sup>(36)</sup> Legge n. 84/1994, legge quadro italiana sui porti.

<sup>(37)</sup> Decreto del ministro dei trasporti e della navigazione di concerto con il ministro del tesoro e il ministro delle finanze del 15 novembre 1995, n. 595, «Regolamento recante norme per la determinazione dei canoni per le concessioni demaniali marittime» in GURI 158 dell'8 luglio 1996.

servizio pubblico. Il denunciante ritiene che, eventualmente, solo il servizio di gestione del bacino di carenaggio n. 3 potrebbe essere qualificato come obbligo di servizio pubblico, trattandosi del più grande bacino del porto di Napoli. Inoltre, in realtà, i bacini di carenaggio gestiti da CAMED non sono effettivamente accessibili ai terzi operatori. CAMED è un utente privilegiato che impedisce agli altri operatori portuali l'accesso a condizioni non discriminatorie. Inoltre, le tariffe che CAMED applica per concedere ai terzi operatori l'accesso all'infrastruttura sarebbero superiori al prezzo di mercato.

- (110) Secondo il denunciante, le misure falsano la concorrenza a due livelli. In primo luogo, in quanto gestore dell'infrastruttura, CAMED è avvantaggiato rispetto ai suoi potenziali concorrenti i) avendo ottenuto la concessione per gestire i bacini di carenaggio senza avere partecipato ad procedura di gara e ii) beneficiando di un livello ingiustificatamente basso del canone da versare all'APN, pur praticando tariffe eccessive agli altri riparatori che intendono utilizzare i bacini. In secondo luogo, come impresa di riparazione navale, CAMED è avvantaggiato in quanto utilizzatore indebitamente privilegiato dei bacini demaniali.
- (111) Per quanto riguarda l'incidenza sugli scambi, il denunciante sottolinea che la domanda di infrastrutture di riparazione navale proviene principalmente da operatori internazionali, spesso riconducibili a grandi gruppi multinazionali.
- (112) Per quanto riguarda la compatibilità delle misure di aiuto con il mercato interno, il denunciante condivide la valutazione preliminare della Commissione secondo cui i bacini di carenaggio non sono infrastrutture di trasporto e, in quanto tali, non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c) del TFUE. Inoltre, il denunciante ritiene che le misure non soddisfano i criteri di compatibilità di cui i) all'articolo 107, paragrafo 3, lettera a) o c), relativi agli aiuti a finalità regionale o ii) alla disciplina SIEG del 2011 o iii) alle norme settoriali in materia di aiuti di stato nel settore della costruzione navale.
- (113) Infine, il denunciante sostiene il parere della Commissione secondo cui le misure di aiuto sono state concesse nel momento in cui i rispettivi interventi sono stati inseriti nel programma di investimento predisposto sulla base delle richieste dell'APN e non nel 1998 (come sostenuto dalle autorità italiane), per effetto dell'articolo 9 della legge n. 413/1998.

## 5. VALUTAZIONE

- (114) L'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE stabilisce che «sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».
- (115) Affinché una misura possa qualificarsi come aiuto ai sensi di questa disposizione occorre pertanto che siano soddisfatte le seguenti condizioni cumulative: i) la misura deve essere imputabile allo stato e finanziata mediante risorse statali; ii) deve conferire un vantaggio al suo beneficiario; iii) tale vantaggio deve essere selettivo; iv) la misura in questione deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza ed essere atta a incidere sugli scambi tra Stati membri.

### 5.1. Esistenza di un aiuto a favore dell'APN

#### 5.1.1. Concetto di impresa

- (116) Secondo la legislazione italiana le autorità portuali sono enti pubblici non economici cui è stato attribuito il compito di occuparsi della manutenzione e dello sviluppo dell'infrastruttura portuale. A tal fine, le risorse finanziarie a disposizione di un'autorità portuale possono essere utilizzate esclusivamente per l'amministrazione del porto e per lo svolgimento delle funzioni ad esso attribuite dalla legge (cfr. il punto 55).
- (117) La Corte di giustizia dell'Unione europea <sup>(38)</sup> («Corte di giustizia») ha sempre definito le imprese come soggetti che esercitano un'attività economica, a prescindere dal rispettivo status giuridico e dalle modalità di finanziamento. La Corte di giustizia ha sempre sostenuto che qualsiasi attività consistente nell'offrire beni e servizi in un mercato costituisce un'attività economica <sup>(39)</sup>.
- (118) La classificazione di una particolare entità come impresa quindi dipende interamente dalla natura delle sue attività. Questo principio generale comporta tre importanti conseguenze: i) in primo luogo, lo stato giuridico dell'entità in questione ai sensi del diritto nazionale è ininfluenza; ii) in secondo luogo, l'applicazione delle norme in materia di aiuti di stato in quanto tali non dipende dal fatto che l'entità venga costituita per conseguire degli utili; iii) in terzo luogo, un'entità viene qualificata come impresa sempre in relazione a un'attività specifica.

<sup>(38)</sup> Cfr. la sentenza nel caso C—41/90 *Hofner e Elser*, ECLI:EU:C:1991:161, punto 21); la sentenza nel caso C—160/91 *Poucet e Pistre/AGF e Cancava*, ECLI:EU:C:1993:63, punto 17; e la sentenza nel caso C—35/96 *Commissione/Italia*, ECLI:EU:C:1998:303.

<sup>(39)</sup> Cfr. la sentenza nel caso C—118/85 *Commissione/Italia*, ECLI:EU:C:1987:283, punto 7; la sentenza nel caso C—35/96 *Commissione/Italia*, ECLI:EU:C:1998:303, punto 36; la sentenza nelle cause riunite da C—180/98 a C—184/98, *Pavlov e altri*, ECLI:EU:C:2000:428, punto 75.

- (119) Le misure in questione riguardano il finanziamento dei lavori di ristrutturazione delle infrastrutture di riparazione navale (bacini di carenaggio) situate in un porto che è di proprietà dello Stato italiano, che esercita i suoi diritti di proprietà attraverso l'APN, che opera come gestore. La Commissione rileva che i bacini di carenaggio non sono infrastrutture portuali, bensì mezzi di produzione per i cantieri navali, poiché vengono utilizzati per le attività di costruzione e riparazione navale. Come stabilito nella consolidata prassi decisionale della Commissione, la costruzione navale è un'attività economica caratterizzata da scambi tra Stati membri <sup>(40)</sup>.
- (120) I bacini di carenaggio sono sfruttati commercialmente dall'APN, che impone un canone per il loro utilizzo. A questo proposito, contrariamente a quanto sostengono le autorità italiane (cfr. i punti 57 e 58), tali canoni costituiscono una compensazione per la prestazione di servizi economici (ad esempio, la locazione di impianti di riparazione navali contro remunerazione). Il canone costituisce una delle fonti di reddito dell'APN che permette a quest'ultima di finanziare le proprie attività, che includono investimenti per mantenere operativi i bacini di carenaggio. Mantere i bacini di carenaggio in uno stato di operatività per ospitare l'attività di riparazione navale, consente all'APN di evitare una riduzione delle sue attività di gestione del porto e di attrarre imprese di riparazione navale. Infatti, senza tali lavori i bacini di carenaggio non avrebbe potuto funzionare correttamente e, nel lungo periodo, l'APN non sarebbe stata più in grado di continuare la sua attività economica di locazione degli stessi contro remunerazione. Al riguardo, la Concessione del 2004 prevede all'articolo 1 che «la concessione è assentita allo scopo di esercitarvi un cantiere di trasformazioni e riparazioni di navi e/o imbarcazioni da diporto nonché per la gestione dei bacini di carenaggio in muratura...» <sup>(41)</sup>, pertanto specifica in anticipo l'uso specifico del suolo pubblico in questione.
- (121) Sebbene non si possa escludere che, considerate le sue funzioni pubbliche, l'APN possa svolgere anche attività di competenza dei poteri pubblici, la presente decisione riguarda esclusivamente la gestione dei bacini di carenaggio sovvenzionati e la loro locazione contro remunerazione. Conformemente a una giurisprudenza costante, un'entità può essere qualificata come impresa soltanto in relazione a un'attività specifica. Un'entità che svolga attività di natura sia economica che non economica è considerato un'impresa solo per quanto riguarda le prime. La Commissione, pertanto, non è tenuta a stabilire se altre attività dell'APN (diverse da quelle di locazione degli impianti per la riparazione navale contro remunerazione) costituiscano attività economiche.

#### 5.1.2. Imputabilità e risorse statali

- (122) Le risorse concesse a favore dei progetti di investimento sono state erogate all'APN sulla base del bilancio dello stato. Come indicato nella sezione 5.1.1, l'APN può essere qualificata come un'impresa ai fini della presente decisione in quanto entità che svolge un'attività economica per conto del proprietario, che è lo Stato italiano. Pertanto, il trasferimento equivale a un trasferimento di risorse statali ed è imputabile allo stato.

#### 5.1.3. Selettività

- (123) Perché costituisca aiuto di stato, una misura deve essere specifica o selettiva, in altri termini essa deve favorire talune imprese e/o talune produzioni.
- (124) Poiché il caso in esame riguarda le misure di aiuto concesse individualmente all'APN, l'esistenza del vantaggio economico comporta la presunzione che le misure sono selettive <sup>(42)</sup>.
- (125) In ogni caso, la Commissione rileva che la misura in questione favorisce l'APN rispetto ad altre imprese che si trovino in una situazione di fatto e di diritto analoga a quella dell'APN. La legge 413/1998 prevede che il ministero, a seguito delle richieste delle autorità portuali, adotta un programma di investimenti. Su richiesta dell'APN, il programma di investimenti è stato adottato con due decreti ministeriali (27 ottobre 1999 e 2 maggio 2001) (cfr. punto 25). Anche se un certo numero di altre autorità portuali elencate nel Programma di Investimento <sup>(43)</sup> è stato altrettanto in grado di utilizzare questi fondi pubblici per effettuare investimenti in altri porti italiani, la Commissione rileva che le misure favoriscono selettivamente l'impianto di costruzione navale dell'APN. Infatti, l'APN ha ricevuto finanziamenti statali per ampliare, modernizzare e migliorare l'impianto di

<sup>(40)</sup> Cfr., ad esempio la decisione della Commissione, del 12 maggio 2004, in merito agli aiuti di stato cui la Spagna ha dato esecuzione per un nuovo aiuto alla ristrutturazione dei cantieri navali pubblici, caso di aiuto di stato C 40/00 (ex NN 61/00) (2005/173/CE).

<sup>(41)</sup> «la concessione è assentita allo scopo di esercitarvi un cantiere di trasformazioni e riparazioni di navi e/o imbarcazioni da diporto nonché per la gestione dei bacini di carenaggio in muratura...».

<sup>(42)</sup> Cfr. la sentenza nel caso T—314/15 *Grecia/Commissione* ECLI:EU:T:2017:903, punto 79.

<sup>(43)</sup> Il Programma del 27 ottobre 1999 elenca 20 porti beneficiari del finanziamento nazionale e il Programma del 2 maggio 2001 amplia ulteriormente tale lista (comprendendo 25 porti).

costruzione navale da essa gestito, al contrario di altri gestori di impianti di costruzione navale non elencati nel programma di investimenti, ad esempio perché non costituiscono autorità portuali. Tali gestori di impianti di costruzione navale non elencati nel programma si trovano in una situazione di fatto e di diritto paragonabile all'APN, ma hanno dovuto espandere, modernizzare o ammodernare le infrastrutture di costruzione navale senza ricevere quei finanziamenti statali. Secondo la Corte, né il numero elevato di imprese ammissibili (che possono persino comprendere tutte le imprese di un determinato settore), né la diversità e la dimensione dei settori cui queste imprese appartengono consentono di concludere che una data misura statale costituisce un misura generale di politica economica <sup>(44)</sup>. Infine, la Commissione rileva che le misure sono selettive anche perché favoriscono un gestore di impianti di costruzione e riparazione navali in confronto ai gestori degli impianti di fabbricazione o riparazione in altri settori dell'economia. Questi ultimi si trovano in una analoga situazione di fatto e di diritto, dato che anche loro esercitano la propria attività economica sulla base di impianti di produzione o riparazione che gestiscono. Tuttavia, essi devono esercitare la loro attività economica senza beneficiare del sostegno agli investimenti concesso all'APN.

#### 5.1.4. Vantaggio economico

(126) Il finanziamento pubblico di 44 138 854,50 EUR è fornito sotto forma di sovvenzioni o rimborsi di prestiti contratti dall'APN nei confronti di istituti di credito, come indicato nella Tabella 2 di cui sopra. La sovvenzione è uno strumento di finanziamento non rimborsabile che non comporta alcun costo di finanziamento. Analogamente, il rimborso da parte dello stato di prestiti contratti da un'impresa che non sostiene i costi finanziari in quanto beneficiaria di un aiuto non è uno strumento disponibile alle normali condizioni di mercato, in quanto solleva l'impresa dagli oneri economici che normalmente avrebbe dovuto affrontare. Nel libero mercato, tali strumenti di finanziamento non sarebbero stati disponibili per il beneficiario. Il finanziamento pubblico concesso conferisce pertanto all'APN un vantaggio economico.

(127) Tuttavia, dalla sentenza *Altmark* discende che la compensazione concessa dallo stato o tramite risorse statali quale compensazione delle prestazioni effettuate dalle imprese beneficiarie per assolvere obblighi di servizio pubblico non conferisce un vantaggio a favore di dette imprese e pertanto non costituisce aiuto di stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, qualora soddisfatti cumulativamente quattro criteri <sup>(45)</sup>:

— in primo luogo, *l'impresa beneficiaria è stata effettivamente incaricata dell'assolvimento di obblighi di servizio pubblici e detti obblighi sono stati definiti in modo chiaro*. Poiché la definizione di SIEG è di competenza degli Stati membri, i poteri della Commissione si limitano, in linea di principio, alla verifica di eventuali errori manifesti commessi dagli Stati membri nel qualificare un determinato servizio come SIEG;

— in secondo luogo, i parametri di calcolo della compensazione devono essere stati previamente definiti in modo obiettivo e trasparente. La necessità di stabilire in anticipo i parametri della compensazione non implica che quest'ultima debba essere calcolata in base a una formula specifica. L'importante, piuttosto, è che sia chiaro fin dall'inizio il modo in cui viene determinata la compensazione. Di norma, il pertinente atto che attribuisce l'obbligo di servizio pubblico deve almeno precisare l'oggetto e la durata dell'obbligo, l'impresa e il territorio interessati, i parametri per il calcolo, il controllo e la revisione della compensazione e le modalità per evitare le sovracompenzazioni e per il loro eventuale recupero;

— in terzo luogo, la compensazione non deve superare l'importo necessario a coprire la totalità o una parte dei costi determinati dall'esecuzione degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto sia dei relativi ricavi che di un margine di utile ragionevole per l'assolvimento degli obblighi in questione;

— in quarto luogo, quando la scelta dell'impresa a cui affidare l'assolvimento di obblighi di servizio pubblico non è effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico, il livello della necessaria compensazione deve essere stato determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste avrebbe sostenuto per adempiere tali obblighi, tenendo conto dei relativi ricavi nonché di un margine di utile ragionevole per l'assolvimento di detti obblighi.

(128) Nel caso di specie (cfr. punto 62), l'Italia ha sostenuto che l'articolo 1, lettera g) del decreto ministeriale del 14 novembre 1994 ha istituito un obbligo di servizio pubblico per tutte le autorità portuali italiane. La Commissione valuterà pertanto se tutti i quattro criteri *Altmark* risultino soddisfatti.

<sup>(44)</sup> Cfr., ad esempio la sentenza nel caso C—75/97 *Belgio/Commissione* ECLI:EU:C:1999:311, punto 32; la sentenza nel caso C—143/99 *Adria-Wien Pipeline GmbH and Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* ECLI:EU:C:2001:598, punto 48.

<sup>(45)</sup> Cfr. la sentenza nella causa C—280/00, *Altmark Trans/Regierungspräsidium Magdeburg*, ECLI:EU:C:2003:415, punti 87 e 88.

- (129) Secondo la giurisprudenza <sup>(46)</sup>, dato che la prima condizione Altmark è concepita per garantire la trasparenza e la certezza del diritto, è necessario che siano soddisfatti due criteri minimi: i), l'impresa deve essere effettivamente incaricata dell'esecuzione di obblighi di servizio pubblico, e ii) la natura, la durata e la portata di detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro. In mancanza di una chiara definizione di tali criteri oggettivi, non è possibile verificare se una determinata attività può essere coperta dal concetto di servizio di interesse economico generale. Questi due criteri minimi sono di rigida applicazione e non sono oggetto dall'ampio potere discrezionale agli Stati membri. Pertanto, la Commissione controlla rigorosamente il loro adempimento e in questa fase non si applica la verifica di un errore manifesto. La verifica di un errore manifesto è effettuata soltanto in una fase successiva, al fine di controllare se i servizi e gli obblighi effettivamente affidati e chiaramente definiti sono idonei ad essere designati come servizio di interesse economico generale. È solo in quest'ultima fase che può essere rilevante l'esistenza di un fallimento di mercato.
- (130) Nel caso in oggetto, la natura, la durata e la portata dell'obbligo di servizio pubblico che sarebbe affidata all'APN non sono chiaramente definiti. Contrariamente a quanto sostengono le autorità italiane (cfr. punto 63), il diritto nazionale (articolo 1 lettera g) del decreto ministeriale del 14 novembre 1994) descrive solo in termini molto generali l'obbligo imposto a tutte le autorità portuali, che consiste nella «gestione dei [...] bacini di carenaggio per il settore industriale», senza ulteriori specificazioni. L'articolo 1 lettera g) non definisce affatto la durata del presunto obbligo di servizio pubblico. Inoltre, tale disposizione formulata genericamente non definisce in modo chiaro la natura e la portata dell'obbligo.
- (131) In ogni caso, per quanto riguarda il fatto che i presunti obblighi di servizio pubblico siano idonei ad essere considerati un servizio di interesse economico generale, la Commissione ritiene che le autorità italiane abbiano commesso un errore manifesto. Le autorità italiane non hanno fornito elementi di prova che dimostrano che l'APN affittando strutture per la riparazione navale contro remunerazione fornisce un'attività che non è disponibile sul mercato a condizioni analoghe, in termini di prezzo, qualità, continuità e accesso al servizio. La Commissione ritiene che l'esistenza di (o la possibilità di costruire) altri bacini di carenaggio e di bacini galleggianti delle stesse dimensioni nel porto di Napoli e in altri porti limitrofi possa escludere la qualificazione della gestione di un determinato bacino di carenaggio da parte dell'Autorità portuale come un servizio di interesse economico generale. Inoltre, gli impianti sovvenzionati non forniscono un servizio di cui possa beneficiare l'intera società, bensì un semplice servizio di riparazione navale della zona di Napoli <sup>(47)</sup>. Nella sentenza *Enirisorse* <sup>(48)</sup>, la Corte di giustizia ha confermato che la gestione di qualsiasi porto commerciale non costituisce automaticamente un servizio di interesse economico generale. Di conseguenza, la Commissione ritiene che i servizi di carattere economico forniti dall'APN non presentano caratteristiche specifiche rispetto alla locazione di impianti per la riparazione navale sul mercato <sup>(49)</sup> e non rimediano ad un eventuale fallimento del mercato.
- (132) Per quanto riguarda la seconda e la terza condizione Altmark, la Commissione osserva quanto segue. Il decreto ministeriale del 14 novembre 1994 non fornisce alcuna quantificazione o parametro obiettivo e trasparente per il calcolo preventivo della compensazione per gli obblighi di servizio pubblico asseritamente forniti dall'APN. Anche gli atti di concessione (cfr. il punto 125) non specificano ulteriormente la presunta compensazione per obblighi di servizio pubblico.
- (133) Non è pertanto possibile stabilire se la compensazione accordata non ecceda quanto necessario per coprire i pertinenti costi imputabili all'adempimento dei presunti obblighi di servizio pubblico, compreso un margine di utile ragionevole.
- (134) Per quanto riguarda la quarta condizione Altmark, la Commissione osserva che, secondo l'Italia, ai sensi del diritto italiano non era e non è previsto che l'obbligo di servizio pubblico sia affidato all'APN attraverso una procedura di appalto pubblico (cfr. punto 66).
- (135) Secondo la sentenza Altmark, quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata secondo una procedura di appalto pubblico per la selezione del candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi per soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento degli obblighi.

<sup>(46)</sup> Cfr. la sentenza nelle cause riunite C—66/16 P e C—69/16 P *Comunidad Autónoma del País Vasco e Itelazpi/Commissione* ECLI:EU:C:2017:999, punti 72, 73 and 75; Cfr. anche le conclusioni dell'Avvocato generale Wathelet nelle cause riunite C—66/16 P to C—69/16 P *Comunidad Autónoma del País Vasco e Itelazpi/Commissione* ECLI:EU:C:2017:654, punti 112, 114-117 e 121-122.

<sup>(47)</sup> Cfr. la Comunicazione della Commissione in materia di aiuti di stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale del 2011, punto 50.

<sup>(48)</sup> Cfr. la sentenza nelle cause riunite C—34/01 e C—38/01 *Enirisorse SpA/Ministero delle Finanze* ECLI:EU:C:2003:640, punto 33.

<sup>(49)</sup> Cfr. la Comunicazione della Commissione C(2001) 9404 finale sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, del 20 dicembre 2011, (La Comunicazione SIEG 2011), punto 45.

- (136) Le autorità italiane non hanno fornito alcuna analisi complessiva dei costi che una tale impresa adeguatamente dotata di mezzi avrebbe dovuto sostenere per adempiere i presunti obblighi di servizio pubblico. Esse non hanno neppure indicato che tale analisi sia stata effettuata al fine di stabilire la metodologia per calcolare la compensazione.
- (137) In considerazione di quanto precede, la Commissione ritiene che le quattro condizioni non risultino cumulativamente soddisfatte; pertanto, le misure in questione comportano un vantaggio economico.

#### 5.1.5. *Distorsione della concorrenza e ripercussioni sugli scambi*

- (138) Secondo una giurisprudenza consolidata, allorché un aiuto finanziario concesso da uno Stato membro rafforza la posizione di un'impresa nei confronti di altre imprese concorrenti negli scambi intraunionali, esso è perlomeno idoneo ad incidere sugli scambi tra Stati membri e sulla concorrenza <sup>(50)</sup>.
- (139) La Commissione prende atto delle argomentazioni dell'Italia secondo cui, in base al diritto nazionale, la gestione di porti rientra nella sfera di competenza dei poteri pubblici e le autorità portuali non operano in un settore liberalizzato e aperto alla concorrenza e agli scambi tra Stati membri.
- (140) Come indicato ai punti (118) e (119), il progetto di investimento, che prevede il risanamento dei bacini affinché vengano ripristinate condizioni di utilizzo adeguate, consentirà all'APN di proseguire l'attività economica della locazione dei bacini di carenaggio, e, in tal modo, migliorare la sua posizione concorrenziale. Sebbene l'APN sia attiva su un mercato a monte della locazione infrastrutture di costruzione/riparazione navale, il fatto che tale infrastruttura sia oggetto di sovvenzioni e quindi utilizzata per fornire servizi di riparazione e costruzione navale a livello a valle falsa la concorrenza e incide sugli scambi a livello dell'Unione. Ciò è dovuto al fatto che il settore di costruzione/riparazione navale è aperto alla concorrenza e agli scambi a livello di Unione. Per tale motivo, le norme specifiche applicabili al settore della costruzione navale stabiliscono un quadro per un eventuale intervento pubblico in tali strutture <sup>(51)</sup>. Inoltre, l'APN è in concorrenza con altri gestori che possono affittare infrastrutture di costruzione/riparazione navale nell'Unione e quindi opera in un mercato aperto alla concorrenza e agli scambi a livello di Unione.
- (141) La Commissione conclude pertanto che le misure in questione sono idonee a falsare la concorrenza e ad incidere sugli scambi all'interno dell'Unione.

#### 5.1.6. *In merito alla presunta violazione dell'articolo 345 del TFUE*

- (142) Secondo le autorità italiane, qualificare le misure come un aiuto di stato costituirebbe una violazione dell'articolo 345 del TFUE, che stabilisce il principio della neutralità fra soggetti pubblici e privati. Un proprietario privato potrebbe investire quanto desidera in impianti per la riparazione navale, mentre gli investimenti effettuati dallo stato in infrastrutture di sua proprietà costituirebbero sempre e comunque un aiuto di stato.
- (143) La Commissione rileva che l'ordinamento giuridico dell'Unione ha una posizione neutra rispetto al regime di proprietà, la quale non pregiudica in alcun modo il diritto degli Stati membri ad agire come operatori economici. Se effettuano, direttamente o indirettamente, operazioni economiche sotto qualsiasi forma <sup>(52)</sup>, le autorità statali sono tuttavia soggette alla normativa dell'Unione in materia di aiuti di stato. Le operazioni economiche effettuate da enti pubblici (comprese le imprese pubbliche) non conferiscono un vantaggio alle controparti — e pertanto non costituiscono un aiuto — se sono svolte alle normali condizioni di mercato <sup>(53)</sup>.
- (144) La Commissione rileva che nel fornire i finanziamenti statali all'APN, lo Stato italiano non ha effettuato l'investimento nel rispetto del «principio dell'investitore in un'economia di mercato». In primo luogo, tale principio non è applicabile in una situazione in cui un'autorità pubblica si presenta come autorità organizzatrice e concedente del servizio pubblico. L'applicabilità di tale principio sarebbe automaticamente esclusa, poiché, per definizione, lo Stato membro agisce in qualità di pubblico potere nell'organizzare e concedere gli asseriti obblighi di servizio pubblico <sup>(54)</sup>. In secondo luogo, anche se il principio dell'investitore in economia di mercato fosse applicabile, la Commissione ritiene che un operatore privato nello stesso settore avrebbe preparato ex ante un piano aziendale e avrebbe effettuato l'investimento solo se fosse stato redditizio su tale base. Altre considerazioni (ad esempio motivi di immagine, come indicato dalle autorità italiane (cfr. punto 69) potrebbero eccezionalmente essere prese in considerazione nell'analisi della redditività, ma dovrebbero essere documentate da prove oggettive, che non sono state fornite dalle autorità italiane.

<sup>(50)</sup> Cfr. ad esempio la sentenza nella causa C—730/79 *Philip Morris/Commissione*, ECLI:EU:C:1980:209, punto 11 e la sentenza nella causa C—372/97 *Italia/Commissione*, ECLI:EU:C:2004:234, punto 44.

<sup>(51)</sup> Cfr. la decisione della Commissione del 12 maggio 2004 relativa all'aiuto di stato al quale la Spagna ha dato esecuzione per un nuovo aiuto alla ristrutturazione dei cantieri navali pubblici spagnoli; aiuto di stato C 40/00 (ex NN 61/00), (2005/173/CE).

<sup>(52)</sup> Cfr., ad esempio, la sentenza della Corte di giustizia nel Caso 40/85, *Belgio/Commissione*, ECLI:EU:C:1986:305, punto 12.

<sup>(53)</sup> Cfr. la sentenza nel Caso C—39/94, *SFEI e altri*, ECLI:EU:C:1996:285, punti 60 e 61.

<sup>(54)</sup> Cfr. la sentenza nel caso T—454/13 *SNCM/Commissione* ECLI:EU:T:2017:134, punto 233

- (145) Come indicato nella decisione di avvio del procedimento, le autorità italiane hanno presentato un'analisi finanziaria basata sul deficit di finanziamento calcolato come differenza tra il valore attualizzato degli utili di esercizio attesi dell'investimento e i costi d'investimento attualizzati del progetto. I risultati di tale calcolo mostrano che nell'arco di un periodo di riferimento di 25 anni, il progetto ha un valore finanziario attuale netto negativo di - 44 274 286,68 milioni di EUR.
- (146) La Commissione ritiene pertanto che la qualifica delle misure come aiuti di stato non costituisca una violazione dell'articolo 345 TFUE.

#### 5.1.7. *Classificazione delle misure come aiuto esistente*

- (147) L'Italia sostiene che le misure in esame costituiscano un aiuto di stato esistente ai sensi dell'articolo 1, lettera b), del regolamento di procedura poiché «gli aiuti [sono] considerati aiuti esistenti in quanto può essere dimostrato che al momento della loro attuazione non costituivano aiuti, ma lo sono diventati successivamente a causa dell'evoluzione del mercato interno e senza aver subito modifiche da parte dello Stato membro». L'articolo 1, lettera b), punto v), prevede inoltre che «qualora alcune misure diventino aiuti in seguito alla liberalizzazione di un'attività da parte del diritto dell'Unione, dette misure non sono considerate aiuti esistenti dopo la data fissata per la liberalizzazione».
- (148) La Commissione è del parere che l'aiuto non può essere classificato come aiuto esistente, dato che il sostegno statale alle infrastrutture per la costruzione e la riparazione navale è sempre stato considerato un aiuto di stato, anche prima della sentenza emessa nella causa *Leipzig/Halle* <sup>(55)</sup>.
- (149) La Commissione prende atto dell'argomentazione dell'Italia secondo cui la decisione 94/374/CE relativa alla legge regionale siciliana (citata nella decisione di avvio del procedimento, cfr. punto 74) non consente di concludere che le misure di sostegno pubblico a favore delle infrastrutture di riparazione navale in un bacino di carenaggio rientrino sempre nell'ambito di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE. La Commissione ritiene tuttavia che la decisione citata operi una distinzione netta tra il sostegno pubblico fornito all'ente competente per la gestione del porto (non qualificato come aiuto di stato) e il sostegno pubblico fornito allo stesso organismo pubblico per i lavori di manutenzione del bacino di carenaggio (qualificato invece come aiuto di stato). In ogni caso, la nozione di aiuto di stato è una nozione oggettiva, che dipende soltanto dalla questione se una misura statale conferisca o meno un vantaggio ad una o a talune imprese, mentre tale nozione oggettiva non è influenzata dalla prassi decisionale della Commissione <sup>(56)</sup>.
- (150) Di conseguenza, la Commissione ribadisce la sua conclusione secondo cui le misure in questione costituivano un aiuto di stato anche prima della sentenza emessa nella causa *Leipzig/Halle*.

## 5.2. **Esistenza di un aiuto a favore di CAMED**

- (151) Poiché l'APN ha ricevuto e continuerà a ricevere un sostegno pubblico per finanziare gli interventi concordati con CAMED, CAMED non ha dovuto sostenere la totalità dei costi di investimento come qualsiasi altro operatore privato di infrastrutture di riparazione navale esistente sul mercato. La Commissione ritiene che, concedendo i bacini di carenaggio a CAMED a tassi inferiori a quelli di mercato, l'Italia ha concesso un vantaggio economico selettivo a favore di CAMED.

#### 5.2.1. *Imputabilità e risorse statali*

- (152) Poiché l'APN è un ente pubblico che fa parte dell'amministrazione dello stato (anche se è considerato che agisce alla stregua di un soggetto privato, cfr. punto 118), la Commissione conclude che la misura è imputabile allo stato. Nei casi in cui un'autorità pubblica conceda un aiuto a un beneficiario, tale trasferimento è imputabile allo stato anche se l'organismo in questione gode di autonomia giuridica rispetto ad altre autorità pubbliche.
- (153) Nelle risorse statali rientrano tutte le risorse del settore pubblico, comprese le risorse delle entità infrastatali (decentralizzate, federate, regionali o di altro tipo). Inoltre, la rinuncia a risorse che altrimenti avrebbero dovuto essere versate al bilancio dello stato costituisce un trasferimento di risorse statali. Se le autorità pubbliche forniscono beni o servizi a prezzi inferiori a quelli di mercato, ciò implica una rinuncia a risorse statali (nonché la concessione di un vantaggio).
- (154) La Commissione conclude pertanto che, concedendo a CAMED bacini di carenaggio a prezzi inferiori a quelli di mercato, l'APN rinunci a percepire risorse statali.

<sup>(55)</sup> Cfr. ad esempio la Decisione 94/374/CE.

<sup>(56)</sup> Cfr. la sentenza nella causa T—445/05, Associazione italiana del risparmio gestito e Fineco Asset Management/Commissione, ECLI:EU:T:2009:50, punto 145.

### 5.2.2. Selettività

- (155) Per essere considerata un aiuto di stato, la misura deve essere specifica o selettiva nel senso di favorire solo determinate imprese e/o la produzione di determinati beni. L'Italia sostiene che le misure hanno una portata generale e trasversale, in quanto in linea con il modello pubblico che il legislatore italiano ha organizzato per il settore portuale, tutte le imprese (non solo di CAMED) che operano nell'area portuale, in tutti i porti italiani (non solo Napoli) e in tutti i settori economici (non solo la costruzione navale) hanno «beneficiato» di «aiuti» identici a quelli di cui avrebbe beneficiato CAMED. La Commissione non concorda con tale valutazione per i motivi espressi di seguito.
- (156) In primo luogo, dal momento che il contratto di concessione è stato firmato nello specifico con CAMED, si presume che il vantaggio sia stato concesso a CAMED in modo selettivo. Per le misure di aiuto individuali, l'esistenza del vantaggio economico comporta la presunzione che la misura è selettiva <sup>(57)</sup>. In secondo luogo, e in ogni caso, le misure sono selettive in quanto favoriscono CAMED rispetto ad altre imprese che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga. Come dimostrato nella sezione 5.2.3 della presente decisione, CAMED può esercitare l'attività di costruzione e riparazione navale nel porto di Napoli versando solo una piccola parte dei loro costi. Per contro, altri cantieri navali (in altri porti o al di fuori della zona portuale), che usano infrastrutture non statali e pertanto non rientrano nel campo di applicazione del decreto ministeriale n. 595/1995, devono sostenere direttamente, in linea di principio, l'intero costo per allestire le loro infrastrutture di costruzione e riparazione navale, che usano per fornire tali servizi. Infine, la Commissione rileva che le misure sono selettive anche perché favoriscono un operatore di infrastrutture di costruzione e riparazione navali rispetto ad operatori di produzione o riparazione di impianti in altri settori dell'economia. Questi ultimi si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga, dato che anche loro esercitano la loro attività economica sulla base di impianti di fabbricazione o riparazione che essi utilizzano. Tuttavia, contrariamente a CAMED, devono condurre la loro attività economica senza beneficiare per i loro impianti di prezzi di locazione inferiori ai costi.

### 5.2.3. Vantaggio economico

- (157) Per quanto riguarda CAMED, la Commissione rileva che il contratto di concessione non è stato assegnato mediante una procedura aperta di gara, ma ricorrendo a un tipo diverso di procedura secondo cui altri operatori possono presentare osservazioni o proposte alternative nei confronti di una determinata domanda di concessione (una sorta di «procedura di opposizione», cfr. punto 15).
- (158) Inoltre, la Commissione osserva che il canone pagato da CAMED secondo alla concessione del 2004 non corrisponde a un canone conforme alle condizioni di mercato. Il canone demaniale pagato da CAMED all'APN è stato calcolato sulla base di parametri e importi legali fissi e si aggira, in media, sui 140 201,29 EUR all'anno, cioè corrisponde a circa 4,2 milioni di EUR per un periodo di concessione di 30 anni <sup>(58)</sup>. Tale canone è determinato sulla base del decreto n. 595 del 15 novembre 1995 e tiene conto del numero di metri quadrati di area pubblica oggetto della concessione moltiplicato per un importo unitario in euro, aumentato annualmente sulla base di un coefficiente espresso in percentuale. L'importo unitario in euro varia in funzione delle attività oggetto della concessione. Una delle attività cui tale decreto si riferisce è «l'attività di costruzione, manutenzione, riparazione e demolizione di mezzi di trasporto aerei e navali». L'attività di gestione dei bacini di carenaggio, anch'essa conferita a CAMED sulla base della concessione, non è tuttavia menzionata nel decreto suddetto.
- (159) La Commissione è del parere che la remunerazione determinata sulla base del metodo di cui sopra è un mero corrispettivo per l'occupazione di proprietà demaniali, ma non tiene conto dell'oggetto e del valore economico reale delle attività oggetto della concessione. In particolare, il canone non tiene conto del fatto che la concessione consente a CAMED di svolgere non solo le attività di riparazione navale, ma anche di gestire in via esclusiva i bacini di carenaggio di proprietà statale. Ciò consente a CAMED di applicare un canone a carico di operatori portuali che desiderano effettuare interventi di riparazione in tali bacini <sup>(59)</sup>.
- (160) La Commissione osserva inoltre che, secondo la concessione del 2004, CAMED ha effettuato investimenti pari a 24 610 420 EUR. Secondo le autorità italiane e CAMED, in realtà il programma di investimento di CAMED era di 42 541 495 EUR (cfr. punti 80 e 100).
- (161) La Commissione conclude che CAMED, in qualità di gestore e operatore dei bacini di carenaggio (ovvero di fornitore di servizi di riparazione navale), avrebbe dovuto sostenere tutti i costi dei lavori di ristrutturazione. In

<sup>(57)</sup> Cfr. la sentenza nella causa T—314/15, Grecia/Commissione, ECLI:EU:T:2017:903, punto 79.

<sup>(58)</sup> Tale cifra è il risultato di un'extrapolazione, relativa a un periodo di 30 anni, del canone medio di concessione, già versato da CAMED per il periodo 2004-2017.

<sup>(59)</sup> In particolare, i canoni versati da altri operatori portuali a CAMED riguardano: i) l'utilizzo dei bacini di carenaggio e ii) la messa a disposizione da parte di CAMED dei «servizi connessi», come l'ingresso, l'uscita e la manutenzione della nave nel bacino di carenaggio, la fornitura di energia elettrica, aria compressa, gru portuali, il monitoraggio e la sicurezza ambientale.

alternativa, nel caso in cui siano messi a sua disposizione impianti ristrutturati, CAMED dovrebbe pagare un canone (di concessione) che rifletta almeno il valore dell'investimento della ristrutturazione realizzata dallo Stato italiano e dall'APN. Ciò accade perché CAMED utilizza l'infrastruttura sovvenzionata per il suo ciclo di vita, quindi alla fine del periodo di concessione lo stato otterrà solo un valore residuo limitato.

- (162) La Commissione osserva che solo una parte degli investimenti di CAMED riguarda la ristrutturazione dei bacini di carenaggio (cfr. il punto 100). La (maggior) parte restante degli investimenti riguarda direttamente il funzionamento quotidiano e la gestione degli impianti, spese di cui CAMED sarebbe in ogni caso responsabile.
- (163) Pertanto, gli investimenti per un importo di 42 milioni di EUR che CAMED ha effettuato a proprio vantaggio (vale a dire per i costi che avrebbe dovuto in ogni caso coprire) sono un investimento privato ulteriore che si aggiunge a tutti gli interventi pubblici indicati nella Tabella 2 e non possono essere considerati un contributo relativo a un canone di concessione a condizioni di mercato. Neppure la parte di tale importo (11,1 milioni di EUR) sostenuta da CAMED per gli investimenti nei bacini (cfr. il punto 15) può essere considerata come contributo proprio, in quanto al termine del contratto di concessione l'APN non recupera alcun valore (o un valore minimo), a causa della svalutazione di tutte le attività.
- (164) A ciò si aggiunge che, come indicato nella decisione di avvio, la Commissione ha espresso dubbi sul fatto che un obbligo di servizio pubblico sia stato imposto a CAMED nel quadro dell'accordo di concessione. L'Italia ha sostenuto prima della decisione di avvio del procedimento che, visto che CAMED utilizza i bacini di carenaggio per la fornitura di un obbligo di servizio pubblico, qualsiasi investimento necessario per fornire tale servizio rappresenta una compensazione dello stesso.
- (165) Sebbene dopo la decisione di avvio del procedimento, l'Italia non ha sostenuto più che un obbligo di servizio pubblico è stato imposto a CAMED, a fini di completezza, nei punti che seguono, la Commissione valuta se le quattro condizioni Altmark siano cumulativamente soddisfatte relativamente alle misure a favore di CAMED.
- (166) Per quanto riguarda la prima condizione Altmark, non sono soddisfatti i criteri minimi di cui al punto 129. In particolare, la natura e la portata dell'obbligo di servizio pubblico che sarebbe affidata a CAMED non sono chiaramente definiti. L'obbligo è definito nell'atto di concessione con un semplice riferimento alle disposizioni formulate in modo generico dall'articolo 1 lettera g) del decreto ministeriale 14 novembre 1994. Di conseguenza, anche se si potesse sostenere che la durata dell'obbligo è definita attraverso i 30 anni di durata della concessione, non vi è ancora una chiara definizione della natura e della portata del presunto obbligo di servizio pubblico per le ragioni di cui al punto 130 della presente decisione.
- (167) In ogni caso, quanto al fatto che i presunti obblighi di servizio pubblico siano suscettibili di essere considerati come servizio di interesse economico generale, la Commissione non ritiene che CAMED debba adempiere ad obblighi definibili come obblighi di servizio pubblico. Infatti, il servizio in questione (gestione di bacini di carenaggio) è già fornito e può essere fornito in modo soddisfacente da altre imprese operanti in condizioni normali di mercato. Il servizio non presenta alcun carattere specifico rispetto a proprietari privati di servizi di riparazione e gestori di tali infrastrutture e non rimedia ad alcun fallimento di mercato. Le autorità italiane non hanno fornito elementi di prova da cui risulta che CAMED svolge un'attività che non è fornita sul mercato a condizioni analoghe in termini di prezzo, qualità, continuità e accesso al servizio. Inoltre, le infrastrutture sovvenzionate non forniscono alcun beneficio generale alla società, ma un semplice servizio ai proprietari di navi nella zona di Napoli <sup>(60)</sup>.
- (168) Per quanto riguarda la seconda condizione Altmark, la concessione del 2004 non prevede esplicitamente alcuna quantificazione o parametri previamente definiti in modo obiettivo e trasparente per calcolare l'importo della compensazione che l'APN deve pagare a CAMED in cambio dell'obbligo di concedere ad altri riparatori il libero accesso ai bacini di carenaggio. La concessione del 2004 non fa un esplicito collegamento tra tale obbligo e l'impegno dell'APN di effettuare gli interventi in questione. La concessione di 2004 non identifica nemmeno in modo chiaro il danno asseritamente subito da CAMED, né l'importo relativo agli interventi.
- (169) La Commissione osserva inoltre che il finanziamento degli interventi a CAMED, in quanto compensazione per l'obbligo di fornire il libero accesso ai bacini di carenaggio, non può escludere il rischio di eccessiva compensazione, come disposto dal terzo criterio della sentenza Altmark. Di fatto, in mancanza di calcolo o stima della perdita asseritamente subita per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico, non sembra possibile verificare l'importo degli investimenti concessi per gli interventi corrispondenti a tali perdite di gestione, tenendo conto di un margine di utile ragionevole.

<sup>(60)</sup> Cfr. la Comunicazione SIEG 2011, punto 50.

- (170) Per quanto riguarda la quarta condizione Altmark, il suolo è stato assegnato a CAMED in concessione senza una procedura di appalto pubblico, né l'Italia ha mai fornito le informazioni necessarie per valutare se l'importo degli investimenti per gli interventi corrisponda al livello dei costi di un'impresa media gestita in modo efficiente che fornisce il libero accesso ai bacini di carenaggio ad altri riparatori.
- (171) La Commissione conclude pertanto che le quattro condizioni non sono cumulativamente soddisfatte e che quindi le misure in oggetto comportano un vantaggio economico a favore di CAMED.

#### 5.2.4. Distorsione della concorrenza e ripercussioni sugli scambi

- (172) La riparazione navale rappresenta un'attività economica in un settore aperto alla concorrenza e agli scambi a livello dell'Unione. Qualsiasi vantaggio concesso a CAMED è quindi atto a falsare la concorrenza e a incidere sugli scambi all'interno dell'Unione.

#### 5.2.5. Classificazione delle misure come aiuto esistente

- (173) Per i motivi analizzati nella sezione 5.1.7 della presente decisione in merito all'APN, la Commissione ritiene inoltre che le misure a favore di CAMED non possano essere considerate aiuti esistenti.

### 5.3. Compatibilità

- (174) La Commissione rileva che i bacini di carenaggio non siano infrastrutture di trasporto, bensì strutture di produzione per i cantieri navali perché sono utilizzati per la costruzione o la riparazione navali e non a fini di trasporto. Secondo la Commissione, le misure in questione non possono essere valutate direttamente ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3), lettera c), del TFUE quale aiuto agli investimenti in infrastrutture di trasporto, come sostengono le autorità italiane (cfr. punto 86).
- (175) La Commissione rileva altresì che l'aiuto non può essere valutato sulla base dell'articolo 107, paragrafo 2), lettera b), del TFUE, relativo agli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali. La Commissione osserva che gli aiuti di stato possono essere considerati compatibili a norma del suddetto articolo solo se sono rispettate condizioni molto rigorose che prevedono, inter alia, che l'aiuto compensi solo i danni direttamente causati dagli eventi in questione e non comporti sovracompensazione, che non sono stati dimostrati in questo caso <sup>(61)</sup>.
- (176) La Commissione ritiene pertanto che l'esame della compatibilità delle misure a favore dell'APN e di CAMED, debba essere condotto *in primis* ai sensi della comunicazione della Commissione — Disciplina dell'Unione europea relativa agli aiuti di stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico («la disciplina SIEG del 2011») <sup>(62)</sup>.
- (177) Se le condizioni di compatibilità stabilite dalla disciplina SIEG del 2011 non sono soddisfatte, la Commissione è del parere che l'esame della compatibilità delle misure concesse all'APN e di CAMED possa essere altresì condotto ai sensi delle norme sugli aiuti di stato applicabili al settore della costruzione navale al momento della concessione della misura.
- (178) La Commissione rileva che la data di concessione degli aiuti individuali all'APN non è la data di entrata in vigore della legge n. 413/1998, come affermato dall'Italia (cfr. il punto 85). Tale legge è troppo generale e non è in grado di conferire al beneficiario il diritto legale di ricevere l'aiuto, in quanto non elenca i concreti beneficiari o l'importo degli aiuti <sup>(63)</sup>. Diversamente, la Commissione rileva che il diritto a ricevere gli aiuti in questione deriva del Decreto Ministeriale del 27 dicembre 1999, adottato nel quadro generale fissato dalla legge n. 413/1998, in combinato disposto con il Decreto Ministeriale del 2 maggio 2001, che sono i reali provvedimenti attuativi delle misure, come richiesto dalla legge n. 413/1998.
- (179) Ai sensi dell'articolo 9 della legge n. 413/1998, su richiesta dell'Autorità Portuale interessata, l'articolo 1 del Decreto Ministeriale del 27 ottobre 1999 prevede l'adozione di un programma di lavori infrastrutturali per l'espansione, la modernizzazione e la riqualificazione dei porti e l'assegnazione delle risorse indicato nel relativo allegato. Secondo tale allegato, il ministero doveva rendere disponibile all'APN 51,403 milioni di EUR (99,53 miliardi di lire italiane) per opere di investimento per i bacini di carenaggio nel Porto di Napoli. Gli importi da

<sup>(61)</sup> Decisione della Commissione SA.39622 (2014/N), Repubblica di Slovenia — Aiuti per ovviare ai danni provocati dal ghiaccio in Slovenia nel gennaio e nel febbraio 2014 (per tutti i settori esclusa l'agricoltura, la silvicoltura, la pesca e l'acquacoltura).

<sup>(62)</sup> GU C 8 dell'11.1.2012, pag. 15.

<sup>(63)</sup> Cfr. la sentenza nella causa C—245/16 NEREA ECLI:EU:C:2017:521, punto 32.

rendere disponibili a tutte le opere di investimento portuali dal 2001 al 2017 sono stati fissati nell'allegato al Decreto Ministeriale del 2 maggio 2001, adottato anche sulla base della legge n. 413/1998. Nei confronti dell'APN, tale decreto stabilisce un tetto complessivo massimo di finanziamento pari a 102 milioni di EUR (197,5 miliardi di lire italiane). Tali decreti conferiscono all'APN, inter alia, il diritto ad ottenere dal ministero il rimborso del prestito in relazione ai progetti di infrastrutture portuali previsti nell'allegato dei decreti ministeriali, compresi quelli relativi ai bacini di carenaggio in oggetto. Questi investimenti sono stati già previsti al tempo della concessione del 2004 a CAMED e la concessione stessa si riferisce a tali investimenti, già previsti nella convenzione del 2001. Pertanto, le seguenti basi di compatibilità potrebbero pertanto essere applicabili agli aiuti alla costruzione navale (aiuti a finalità regionale agli investimenti volti a migliorare o modernizzare i cantieri esistenti allo scopo di aumentare la produttività degli impianti esistenti) a favore dell'APN e di CAMED:

- 1) il regolamento (CE) n. 1540/98;
- 2) la disciplina del 2004 in materia di aiuti di stato alla costruzione navale, originariamente applicabile a decorrere dal 1° gennaio 2004 fino al 31 dicembre 2006, e successivamente prorogata due volte, rispettivamente fino al 31 dicembre 2008 e al 31 dicembre 2011;
- 3) la disciplina del 2011 in materia di aiuti di stato alla costruzione navale, che era applicabile agli aiuti di stato non notificati concessi successivamente al 31 dicembre 2011. L'applicazione di questa disciplina è stata prorogata fino al 30 giugno 2014;
- 4) gli orientamenti in materia di aiuti di stato a finalità regionale per il periodo 2014-2020, a partire dal 1° luglio 2014.

(180) L'Italia ha sostenuto che la base di compatibilità di cui sopra per gli aiuti alla costruzione navale non dovrebbe essere applicata in quanto tale e che la compatibilità dovrebbe invece essere valutata direttamente sulla base dell'articolo 107 del TFUE e alla luce delle altre disposizioni del diritto derivato adottate nel settore degli aiuti di stato <sup>(64)</sup>. L'Italia ha citato i bombardamenti della seconda guerra mondiale, i terremoti, lo sviluppo dell'economia di una regione assistita e la modernizzazione e lo sviluppo delle infrastrutture portuali.

(181) Secondo la giurisprudenza, spetta allo Stato membro dimostrare che le circostanze di una misura nazionale sono diverse da quelle previste dai relativi orientamenti e pertanto che la Commissione dovrebbe valutare la misura direttamente ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, del TFUE <sup>(65)</sup>. Nei limiti in cui l'Italia sostiene che i bombardamenti della seconda guerra mondiale e i terremoti costituiscono un motivo per discostarsi dagli orientamenti di cui sopra, la Commissione ha già spiegato al punto 175 perché le condizioni di cui all'articolo 107, paragrafo 2, lettera b), del TFUE non sono in ogni caso soddisfatte per le misure in questione. Per quanto riguarda l'argomentazione relativa alla modernizzazione e allo sviluppo delle infrastrutture portuali come motivo per valutare le misure direttamente ai sensi del trattato, la Commissione ha spiegato al punto 174 che i bacini di carenaggio non sono infrastrutture di trasporto e pertanto non possono essere valutati direttamente in base all'articolo 107, paragrafo 3, lettera c) del TFUE. Infine, per quanto riguarda l'argomentazione dell'Italia concernente lo sviluppo dell'economia della regione assistita pertinente, la Commissione osserva che tale aiuto non sarebbe stato valutato alla luce degli orientamenti in materia di aiuti di stato a finalità regionale applicabili al momento della concessione delle misure in quanto gli aiuti alla costruzione navale erano disciplinati da norme settoriali, come indicato al punto 176, circostanza chiaramente riconosciuta da ciascuno degli orientamenti in materia di aiuti di stato a finalità regionale applicabile al momento della concessione dell'aiuto <sup>(66)</sup>. Si ritiene inoltre che gli aiuti al settore della costruzione navale siano valutati alla luce delle norme settoriali specifiche sulla costruzione navale anziché sulla base delle norme più generali in materia di aiuti di stato a finalità regionale, poiché solo gli orientamenti settoriali possono coprire le specificità del settore e quindi perseguire nel modo migliore l'obiettivo comune a cui mira l'aiuto.

### 5.3.1. Valutazione della compatibilità degli aiuti a favore dell'APN

(182) Una delle condizioni per considerare se gli aiuti sono compatibili ai sensi della disciplina SIEG del 2011 è che essi devono essere concessi per un servizio di interesse economico generale effettivo e definito correttamente a norma dell'articolo 106, paragrafo 2, del TFUE. Inoltre, i SIEG dovrebbero essere assegnati mediante un atto che specifichi gli obblighi di servizio pubblico e le modalità di calcolo della compensazione, mentre l'importo della compensazione non deve eccedere quanto necessario per coprire i costi netti determinati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, compreso un margine di utile ragionevole.

(183) Come mostra l'argomentazione svolta alla sezione 5.1.4, la Commissione rileva che l'Italia ha compiuto un errore manifesto di valutazione riguardo alla definizione del servizio pubblico richiesto all'APN. Inoltre gli atti rilevanti non forniscono indicazioni in merito all'importo della compensazione da concedere all'APN per la gestione dei

<sup>(64)</sup> In questo caso l'Italia fa riferimento alla comunicazione 2003/C 317/06, GU C 317 del 30.12.2003, pag. 11, in particolare al paragrafo 12, che stabilisce che «gli aiuti alla costruzione navale possono essere concessi in conformità agli articoli [107 e 108 del TFUE] e a tutta la legislazione e le misure adottate su tali basi.»

<sup>(65)</sup> Causa C—431/14 P, Grecia/Commissione, ECLI:EU:C:2016:145, punti 70-72.

<sup>(66)</sup> Cfr. punto 8 (e nota 9) degli Orientamenti in materia di aiuti di stato a finalità regionale 2007-2013 (GU C 54 del 4.3.2006, pag. 13): «[...] alcuni altri settori [trasporti e costruzioni navali], inoltre, sono soggetti a norme specifiche che tengono conto della situazione particolare dei settori in questione, in deroga totale o parziale ai presenti orientamenti»; cfr. il punto 2 degli Orientamenti in materia di aiuti di stato a finalità regionale (2000-2006) (GU C 74 del 10.3.1998, pag. 9): «Ad alcuni dei settori contemplati in questi orientamenti, in aggiunta alle presenti regole si applicano delle regole specifiche loro proprie.»

bacini di carenaggio, né su come tale compensazione debba essere calcolata, e non permettono quindi di verificare se la compensazione concessa sia limitata all'importo necessario per coprire i costi determinati dall'esecuzione dei presunti obblighi di servizio pubblico. Inoltre, come spiegato nel punto 167, la natura, la durata e la portata dell'obbligo di servizio pubblico che sarebbe stato affidato all'APN non sono stati chiaramente definiti.

- (184) La Commissione è pertanto del parere che le misure non soddisfano tutte le condizioni di compatibilità e, di conseguenza, non possano essere dichiarate compatibili ai sensi della disciplina SIEG del 2011 per quanto riguarda l'aiuto a favore dell'APN.
- (185) La Commissione ha anche valutato se le misure possano essere dichiarate compatibili sulla base delle norme applicabili in materia di costruzione navale.
- (186) La Commissione osserva che, visti gli atti di concessione degli aiuti (cfr. i punti 25 e 179), le basi giuridiche applicabili ai vari aiuti sono il regolamento (CE) n. 1540/98 e la Disciplina degli aiuti di stato alla costruzione navale, come indicato ai punti i) e ii) del punto 179 <sup>(67)</sup>. La Commissione ha verificato se le condizioni per ciascuna delle basi di compatibilità elencate sono rispettate.
- (187) Per essere ammissibili ai sensi delle norme in materia di costruzione navale, gli aiuti devono essere concessi per investimenti volti a migliorare o modernizzare i cantieri esistenti, senza che sussistano connessioni con la ristrutturazione finanziaria degli stessi, allo scopo di aumentare la produttività degli impianti esistenti (escluse la semplice sostituzioni degli attivi precedenti) <sup>(68)</sup>.
- (188) Le autorità italiane hanno dichiarato (cfr. il punto 86) che il presunto aiuto non è destinato a promuovere un aumento della produttività di impianti esistenti in un cantiere, ma piuttosto a sostenere specifiche attività di manutenzione di taluni elementi dell'infrastruttura portuale che sono di proprietà esclusiva dello Stato italiano e per evitare che diventino obsoleti. Gli investimenti non sono pertanto ammissibili agli aiuti ai sensi delle norme in materia di costruzione navale.
- (189) Inoltre, l'Italia non ha dimostrato che l'aiuto abbia un effetto di incentivazione, ovvero che sia stata presentata una domanda di aiuto prima della data di inizio dei lavori e che gli aiuti si limitino a sostenere le spese ammissibili come definite negli orientamenti applicabili in materia di aiuti di stato a finalità regionale (cfr. punto 89).
- (190) Il finanziamento pubblico già concesso per il progetto (44 138 854,50 EUR, ossia il 76,42 % del totale dei costi di investimento) supera l'intensità massima consentita per gli aiuti agli investimenti a finalità regionale per il settore della costruzione navale ai sensi di tutti e tre le successive discipline in materia di costruzione navale (intensità massima tra il 12,5 % e il 22,5 % dei costi totali di investimento a seconda dello status dell'aiuto a finalità regionale nella regione in questione).
- (191) In considerazione del fatto che le condizioni di compatibilità di cui sopra non sono soddisfatte, la Commissione conclude che le misure di aiuto a favore dell'APN non sono compatibili con il mercato interno.

### 5.3.2. Valutazione della compatibilità degli aiuti a favore di CAMED

- (192) Come dimostrato nella sezione 5.2.3, l'Italia ha commesso un manifesto errore di valutazione nel qualificare i servizi di riparazione navale assegnati a CAMED come obblighi di servizio pubblico. Inoltre, gli atti rilevanti non forniscono alcuna indicazione sull'importo della compensazione da concedere a CAMED per l'obbligo di mantenere aperto l'accesso ai bacini di carenaggio e, pertanto, non consentono di verificare se l'eventuale compensazione concessa non ecceda quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico. La Commissione osserva che il finanziamento degli interventi (per un importo di 44 138 854,50 EUR, erogato dallo Stato italiano, e di risorse proprie dell'APN pari a 13 621 000 EUR) a titolo di compensazione per l'adempimento dell'obbligo di CAMED di mantenere aperto l'accesso ai bacini di carenaggio non può escludere il rischio di compensazione eccessiva (cfr. il punto 169). Inoltre, come spiegato nel punto 162, la natura, la durata e la portata dell'obbligo di servizio pubblico non sono chiaramente definiti.
- (193) La Commissione conclude pertanto che le misure non possano essere dichiarate compatibili ai sensi della disciplina SIEG del 2011 in relazione al presunto aiuto a CAMED.

<sup>(67)</sup> Cfr. i) il Regolamento (CE) N. 1540/98, in vigore dal 1° gennaio 1999 fino al 31 dicembre 2003; ii) la Disciplina degli aiuti di stato alla costruzione navale 2004, inizialmente applicabile dal 1° gennaio 2004 al 31 dicembre 2006, successivamente prorogata al 31 dicembre 2008 e al 31 dicembre 2011.

<sup>(68)</sup> Cfr. l'articolo 7 del regolamento (CE) n. 1540/98; il punto 26 della disciplina degli aiuti in materia di costruzione navale del 2003; il punto 13 della disciplina degli aiuti in materia di costruzione navale del 2011; cfr. anche la decisione della Commissione relativa all'aiuto di stato C21/2006 (ex N 635/2005) della Repubblica slovacca a favore dell'impresa Slovenice lodenice Komarno, 2007/529/CE.

- (194) Per quanto riguarda la compatibilità dell'aiuto concesso a CAMED in base alle norme in materia di costruzione navale, la Commissione osserva che CAMED — in qualità di gestore e operatore dei servizi sovvenzionati — ha beneficiato di aiuti al funzionamento (sotto forma di canoni di concessione) volti a ridurre la spesa che CAMED avrebbe dovuto sostenere. Le norme in materia di aiuti di Stato applicabili al settore della costruzione navale al momento della concessione della misura (cfr. punto 179) non prevedono aiuti al funzionamento per i gestori o gli utenti di impianti di costruzione navale. La Commissione conclude pertanto che l'aiuto concesso a CAMED non può essere dichiarato compatibile.

## 6. CONCLUSIONE

- (195) La Commissione rileva che l'Italia ha dato illegalmente esecuzione agli aiuti agli investimenti a favore dell'APN in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE.
- (196) La Commissione rileva altresì che l'Italia ha dato illegalmente esecuzione agli aiuti al funzionamento a favore dell'APN in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE.
- (197) Poiché per le misure in questione non è possibile individuare alcun motivo di compatibilità, le stesse risultano incompatibili con il mercato interno.

## 7. RECUPERO

### 7.1. Prescrizione

- (198) La Commissione osserva che, secondo le autorità italiane, il sostegno pubblico in esame non può essere recuperato in quanto è scaduto il termine di prescrizione di cui all'articolo 17 del regolamento di procedura.
- (199) L'articolo 17, paragrafo 1, del citato regolamento stabilisce che «I poteri della Commissione per quanto riguarda il recupero degli aiuti sono soggetti ad un termine di prescrizione di dieci anni». Tuttavia, secondo l'articolo 17, paragrafo 2: «Il termine di prescrizione inizia a decorrere il giorno in cui l'aiuto illegale viene concesso al beneficiario come aiuto individuale o come aiuto rientrante in un regime di aiuti. Qualsiasi azione intrapresa dalla Commissione o da uno Stato membro, che agisca su richiesta della Commissione, nei confronti dell'aiuto illegale interrompe il termine di prescrizione. Ogni interruzione fa decorrere nuovamente il termine da principio. Il termine di prescrizione viene sospeso per il tempo in cui la decisione della Commissione è oggetto di un procedimento dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione».
- (200) La Commissione ritiene che gli argomenti addotti dalle autorità italiane non possano essere accolti. Invero, le azioni della Commissione consistenti nell'invio di una richiesta di informazioni nel marzo 2006, di due lettere di valutazione preliminare al denunciante nel 2013 e nel 2014 nonché le richieste di ulteriori informazioni alle autorità italiane (cfr. punti 3, 5 e 6) hanno interrotto il termine di prescrizione e quindi il termine di prescrizione di 10 anni non è scaduto.

### 7.2. Legittimo affidamento e certezza del diritto

- (201) A norma dell'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento di procedura, qualsiasi aiuto giudicato incompatibile con il mercato interno deve essere recuperato.
- (202) Tuttavia, ai sensi del suddetto articolo 16, paragrafo 1, «la Commissione non impone il recupero dell'aiuto qualora ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto dell'Unione». A questo proposito, la Corte di giustizia ha stabilito che la Commissione sia tenuta d'ufficio a prendere in considerazione le circostanze eccezionali che giustificano, in conformità con il suddetto articolo 16, paragrafo 1, la sua rinuncia a ordinare il recupero degli aiuti concessi illegalmente, quando questo recupero è contrario a un principio generale del diritto dell'Unione <sup>(69)</sup>.
- (203) La Commissione osserva che l'Italia e CAMED, nelle loro osservazioni alla decisione di avvio del procedimento, hanno addotto l'argomento che la decisione della Commissione è illegittima e costituisce una violazione dei principi generali di buona amministrazione, di certezza del diritto e di legittimo affidamento (cfr. i punti 52-54 e 91).

<sup>(69)</sup> Cfr. la sentenza nella causa 223/85, RSV/Commissione ECLI:EU:C:1987:502.

- (204) Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, il diritto di avvalersi del principio della tutela del legittimo affidamento presuppone che rassicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, siano state fornite all'interessato dalle autorità competenti dell'Unione <sup>(70)</sup>. Tali rassicurazioni, secondo la giurisprudenza, possono essere esplicite (ad esempio, sotto forma di comunicazione diretta a uno Stato membro in merito alla validità di una determinata misura) <sup>(71)</sup> o implicite (ad esempio, un indebito ritardo nel procedimento o l'approvazione di regimi simili in passato) <sup>(72)</sup>. Un legittimo affidamento, attestante che l'aiuto concesso è legittimo, non può, salvo circostanze eccezionali, essere ammissibile se l'aiuto non è stato concesso in conformità degli obblighi di notifica di cui all'articolo 108 del TFUE <sup>(73)</sup>.
- (205) La Commissione ritiene che non c'è violazione del principio del legittimo affidamento nel caso di specie. Infatti, come spiegato nei punti da (147) a (150), si evince, l'aiuto non è mai stato notificato alla Commissione dalle autorità italiane. Inoltre, la Commissione non ha fornito alcuna rassicurazione precisa, incondizionata e concordante circa la misura di aiuto o un aiuto compatibile <sup>(74)</sup>.
- (206) La fondamentale esigenza di certezza del diritto, prevista anche dall'articolo 16 del regolamento di procedura, è intesa a garantire la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici disciplinati dal diritto dell'Unione e, quindi, ha l'effetto di impedire che la Commissione possa ritardare indefinitamente l'esercizio dei suoi poteri <sup>(75)</sup>.
- (207) Alla luce delle circostanze molto specifiche del caso in esame, la Commissione è del parere che il principio della certezza giuridica non sia stato preso in adeguata considerazione nei confronti delle autorità italiane.
- (208) La Commissione rileva che esistano elementi di prova che facciano ritenere i) che la Commissione ha ritardato l'esercizio dei suoi poteri al momento dell'esame delle misure in questione e ii) che l'implicita indicazione fornita dalla Commissione alle autorità italiane prima della riapertura del fascicolo nel 2013 può averle indotte in errore circa la legittimità di tali misure <sup>(76)</sup>.
- (209) In primo luogo, la Commissione ha ritardato l'esercizio dei suoi poteri in sede di esame delle misure in questione: la Commissione ha inviato una richiesta di informazioni nel marzo 2006, a cui l'Italia ha risposto il 3 aprile 2006, fornendo informazioni esaustive che avrebbero dovuto indurre la Commissione a concludere che la misura in esame fosse in realtà un sostegno pubblico. Tuttavia, i servizi della Commissione non hanno dato seguito a tale lettera con alcun mezzo e inoltre il fascicolo è stato chiuso. Il fascicolo è stato riaperto solo sette anni dopo, in seguito ad una denuncia formale nel febbraio 2013. La decisione di avvio è stata pubblicata, infine, nel giugno 2016.
- (210) In secondo luogo, l'implicita indicazione fornita dalla Commissione alle autorità italiane prima della riapertura del fascicolo nel 2013 ha potuto indurre in errore tali autorità sulla sua legittimità. Con lettera del 3 aprile 2006, le autorità italiane hanno affermato che i bacini di carenaggio in questione erano infrastrutture pubbliche e, in quanto tali, non soggetti agli Orientamenti sulla costruzione navale. Tuttavia, le informazioni fornite dalle autorità italiane alla Commissione avrebbero dovuto condurre la Commissione a concludere che la misura in esame era in realtà un sostegno pubblico alla costruzione e alla riparazione navale, che configurava un aiuto di stato, che avrebbe dovuto essere notificata alla Commissione. Pertanto, anche se la Commissione è stata informata della natura del progetto di investimento sovvenzionato, essa non ha intrapreso ulteriori azioni né ha avviato ulteriori indagini nel periodo 2006-2013, dando all'Italia l'implicito segnale che fosse corretta la sua qualificazione dei bacini di carenaggio come infrastruttura portuale.
- (211) I sette anni intercorsi tra la risposta delle autorità italiane alla lettera della Commissione e l'ulteriore richiesta di informazioni inviata dalla Commissione all'Italia, potrebbero aver indotto l'Italia — in questo caso specifico — a ritenere che, a causa del silenzio della Commissione, l'iniziale posizione dell'Italia, secondo cui la misura non rientrava nel campo di applicazione del controllo sugli aiuti di stato e quindi non era richiesta alcuna notifica,

<sup>(70)</sup> Cfr. la sentenza nella causa C—537/08 P *Kahla Thüringen Porzellan/Commissione*, ECLI:EU:C:2010:769, punto 63 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>(71)</sup> Cfr. la sentenza nella causa 267/85, *Van den Bergh en Jurgens BV en Van Dijk Food Products (Lopik) BV*, ECLI:EU:C:1987:121, punto 44.

<sup>(72)</sup> Cfr. la sentenza nella causa 223/85 *Rijn Schelde Verolme*, ECLI:EU:C:1987:502.

<sup>(73)</sup> Cfr. la sentenza nelle cause riunite da C—630/11 P a C—63E/11 P, *HGA Srl e altri*, ECLI:EU:C:2013:387, punto 134.

<sup>(74)</sup> Sulla definizione del principio del legittimo affidamento, cfr. le sentenze nella causa C—265/85, *Van den Bergh en Jurgens/Commissione* ECLI:EU:C:1987:121, punto 44, e nella causa C—152/88, *Sofrimport/Commissione* ECLI:EU:C:1990:259, punto 26; le sentenze del Tribunale di primo grado nelle cause T—290/97, *Mehibas Doratselaan/Commissione* ECLI:EU:T:2000:8, punto 59, e T—223/00, *Kyowa Hakko Kogyo/Commissione* ECLI:EU:T:2003:194, punto 51); sull'assenza di legittimo affidamento dei beneficiari di un aiuto cui sia stata data illegittimamente esecuzione, la sentenza della Corte di giustizia nelle cause riunite C—183/02 P e C—187/02 P, *Demesa e Territorio Histórico de Álava/Commissione* ECLI:EU:C:2004:701, punti 44 e 45, e la giurisprudenza ivi citata.

<sup>(75)</sup> Cfr. la sentenza nelle cause riunite C—74/00 P e C—75/00 P del 24 settembre 2002, *Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione*, ECLI:EU:C:2002:524, punto 140.

<sup>(76)</sup> Cfr. la decisione 2007/256/CE della Commissione, del 20 dicembre 2006, relativa al regime di aiuti a cui la Francia ha dato esecuzione ai sensi dell'articolo 39 CA del codice generale delle imposte — Aiuto di Stato C 46/2004 (ex NN 65/2004) (GU L 112 del 30.4.2007, pag. 41) e la sentenza nella causa C—408/04 P, *Salzgitter* ECLI:EU:C:2008:236, punto 106.

fosse stata implicitamente avallata dalla Commissione. Se è vero che, in linea di principio, l'assenza di una reazione da parte della Commissione alla risposta di uno stato membro non può, di per se stessa, costituire una violazione del principio di certezza del diritto, è tuttavia evidente che questo caso particolare non si limita a comportare l'inazione da parte della Commissione, ma anche un'indicazione implicita fornita dai servizi della Commissione all'Italia, che si traduce in una combinazione di circostanze eccezionali. Di conseguenza, i) il ritardo di sette anni nell'iniziale processo decisionale della Commissione (non avendo dato seguito alla lettera iniziale delle autorità italiane del 3 aprile 2006), in combinazione con ii) l'inattività della Commissione che, nelle circostanze specifiche del caso in esame, può essere stata interpretata come una tacita accettazione della posizione delle autorità italiane in merito all'individuazione ed interpretazione del quadro giuridico per la valutazione della misura, possono aver lasciato spazio a dubbi sulla legalità delle misure e impedito alle autorità italiane di adottare misure per adeguare tempestivamente le misure in questione alle norme in materia di aiuti di stato.

- (212) Pertanto, sulla base delle specifiche circostanze del presente caso e degli elementi di cui sopra complessivamente considerati, al fine di garantire la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici disciplinati dal diritto dell'Unione, la Commissione conclude che le circostanze specifiche del presente caso implicano che l'Italia non sia tenuta a recuperare gli aiuti incompatibili di cui alla sezione 5 a favore dell'APN o di CAMED che sono stati concessi prima della richiesta di informazioni inviata dalla Commissione all'Italia il 28 febbraio 2013, con la quale il presente caso è stato riaperto.
- (213) Per quanto riguarda gli aiuti concessi dopo il 28 febbraio 2013, ogni aiuto incompatibile è recuperabile dai beneficiari. La Commissione rileva infatti che dopo l'invio della richiesta di informazioni dettagliata il 28 febbraio 2013, le autorità italiane sono state pienamente informate dei dubbi della Commissione in merito alla legittimità e alla compatibilità dell'aiuto.
- (214) Tuttavia, come indicato al punto 178, la Commissione rileva che tutte le misure in questione sono state concesse all'APN prima del 28 febbraio 2013, data della richiesta di informazioni inviata dalla Commissione all'Italia in seguito alla denuncia formale del 2013. Anche a CAMED sono state concesse tutte le misure in esame in data antecedente il 28 febbraio 2013, poiché la medesima ha ottenuto il diritto legale di ricevere l'aiuto in virtù della convenzione di concessione del 2004. Pertanto, nessuna delle misure di aiuto oggetto del presente caso è stata concessa dopo il 28 febbraio 2013.

### 7.3. Aiuto da recuperare dall'APN e da CAMED

- (215) Alla luce delle circostanze specifiche presenti in questo caso, come spiegato nei punti da 207 a 211 e della conclusione di cui al punto 214, l'Italia non deve recuperare alcun importo dall'APN e da CAMED. Per le stesse ragioni, la presente decisione non preclude pagamenti futuri per gli importi di aiuto già concessi all'APN (in virtù del decreto ministeriale del 27 ottobre 1999, adottato nell'ambito del quadro generale previsto dalla legge 413/1998, in combinato disposto con il decreto ministeriale del 2 maggio 2001) e a CAMED (in virtù della convenzione di concessione del 2004) prima del 28 febbraio 2013.
- (216) Tuttavia, qualora l'Italia prevedesse la concessione di altre misure di aiuto nel Porto di Napoli, l'Italia sarebbe ovviamente tenuta, a norma dell'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE, a notificare tali misure alla Commissione per la relativa valutazione di compatibilità con il mercato interno (salvo ovviamente, laddove tali misure beneficiassero dell'esenzione per categoria dall'obbligo di notifica).

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

#### *Articolo 1*

- (1) Gli aiuti di stato sotto forma di aiuti agli investimenti, concessi dall'Italia a favore dell'APN con il decreto ministeriale del 27 ottobre 1999, adottato nell'ambito del quadro generale di cui alla legge 413/1998, in combinato disposto con il decreto ministeriale 2 maggio 2001, a cui l'Italia ha dato illegalmente esecuzione in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, sono incompatibili con il mercato interno.
- (2) Gli aiuti di stato sotto forma di canoni di concessione di importo indebitamente basso, concessi dall'Autorità portuale di Napoli a favore di CAMED, a cui l'Italia ha dato illegalmente esecuzione con la convenzione di concessione del 2004 sottoscritta da CAMED e dall'APN il 29 luglio 2004, in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, sono incompatibili con il mercato interno.

#### *Articolo 2*

L'Italia non è tenuta a recuperare l'aiuto di cui all'articolo 1.

*Articolo 3*

La Repubblica italiana è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 20 settembre 2018

*Per la Commissione*  
Margrethe VESTAGER  
*Membro della Commissione*

---



ISSN 1977-0707 (edizione elettronica)  
ISSN 1725-258X (edizione cartacea)



**Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea**  
2985 Lussemburgo  
LUSSEMBURGO

**IT**