



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

6 ottobre 2021 *

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Articolo 107, paragrafo 1, TFUE – Regime fiscale – Disposizioni riguardanti l'imposta sulle società che consentono alle imprese con domicilio fiscale in Spagna di ammortizzare l'avviamento risultante da acquisizioni di partecipazioni azionarie in società con domicilio fiscale all'estero – Nozione di "aiuto di Stato" – Criterio relativo alla selettività – Sistema di riferimento – Deroga – Differenza di trattamento – Giustificazione della differenza di trattamento»

Nella causa C-52/19 P,

avente ad oggetto l'impugnazione, ai sensi dell'articolo 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, proposta il 25 gennaio 2019,

Banco Santander SA, con sede in Santander (Spagna), rappresentata da J.L. Buendía Sierra, E. Abad Valdenebro, R. Calvo Salinero e A. Lamadrid de Pablo, abogados

ricorrente,

procedimento in cui l'altra parte è:

Commissione europea, rappresentata da R. Lyal, B. Stromsky, C. Urraca Caviedes e P. Němečková, in qualità di agenti,

convenuta in primo grado,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da K. Lenaerts, presidente, R. Silva de Lapuerta, vicepresidente, A. Arabadjiev, M. Vilaras, E. Regan, M. Ilešič, A. Kumin e N. Wahl (relatore), presidenti di sezione, D. Šváby, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos, P.G. Xuereb e I. Jarukaitis, giudici,

avvocato generale: G. Pitruzzella

cancelliere: L. Carrasco Marco, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 7 settembre 2020,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 21 gennaio 2021,

* Lingua processuale: lo spagnolo.

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con la sua impugnazione la Banco Santander SA chiede l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 15 novembre 2018, Banco Santander/Commissione (T-227/10, non pubblicata; in prosieguo: la «sentenza impugnata», EU:T:2018:785), con cui quest'ultimo ha respinto il suo ricorso diretto all'annullamento dell'articolo 1, paragrafo 1, e, in via subordinata, dell'articolo 4 della decisione 2011/5/CE della Commissione, del 28 ottobre 2009, relativa all'ammortamento fiscale dell'avviamento finanziario per l'acquisizione di partecipazioni azionarie estere C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) cui la Spagna ha dato esecuzione (GU 2011, L 7, pag. 48; in prosieguo: la «decisione controversa»).

I. Fatti

- 2 I fatti all'origine della controversia, esposti dal Tribunale ai punti da 1 a 8 della sentenza impugnata, possono essere sintetizzati come segue.
- 3 Il 10 ottobre 2007 la Commissione europea, a seguito di svariate interrogazioni scritte postele nel corso del 2005 e del 2006 da membri del Parlamento europeo, nonché di una denuncia di un operatore privato di cui era stata destinataria nel corso del 2007, ha deciso di avviare il procedimento di indagine formale di cui all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE, in relazione al dispositivo previsto all'articolo 12, paragrafo 5, introdotto nella Ley del Impuesto sobre Sociedades (legge relativa all'imposta sulle società) dalla Ley 24/2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (legge n. 24/2001, recante adozione di misure in materia fiscale, amministrativa e di ordine sociale), del 27 dicembre 2001 (BOE n. 313, del 31 dicembre 2001, pag. 50493), e riportato dal Real Decreto Legislativo 4/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (regio decreto legislativo n. 4/2004, che approva il testo modificato della legge relativa all'imposta sulle società), del 5 marzo 2004 (BOE n. 61, dell'11 marzo 2004, pag. 10951; in prosieguo: la «misura controversa»).
- 4 La misura controversa prevede che, qualora l'acquisizione di partecipazioni azionarie in una «società estera» da parte di un'impresa soggetta ad imposta in Spagna sia almeno del 5% e la medesima partecipazione sia detenuta per un periodo ininterrotto di almeno un anno, l'avviamento finanziario che ne deriva può essere dedotto, sotto forma di ammortamento, dalla base imponibile dell'imposta sulle società cui è soggetta l'impresa. Detta misura precisa che, per essere qualificata come «società estera», una società deve essere assoggettata ad un'imposta identica a quella prevista in Spagna e le sue entrate devono derivare principalmente da attività imprenditoriali all'estero.
- 5 Il 28 ottobre 2009, la Commissione ha adottato la decisione contestata, con la quale ha concluso il procedimento di indagine formale relativamente alle acquisizioni di partecipazioni azionarie effettuate in seno all'Unione europea.
- 6 Con tale decisione, la Commissione ha dichiarato incompatibile con il mercato interno la misura controversa, consistente in un'agevolazione fiscale che permette alle società spagnole di ammortizzare l'avviamento derivante dall'acquisizione di partecipazioni azionarie in società non

residenti, qualora essa si applichi ad acquisizioni di partecipazioni in società aventi sede all'interno dell'Unione (articolo 1, paragrafo 1), e ha ingiunto al Regno di Spagna di recuperare gli aiuti corrispondenti alle riduzioni fiscali concesse in base a detto regime (articolo 4).

- 7 La Commissione ha nondimeno mantenuto aperto il procedimento riguardo alle acquisizioni di partecipazioni azionarie effettuate al di fuori dell'Unione, dato che le autorità spagnole si erano impegnate a trasmettere elementi aggiuntivi riguardanti gli ostacoli alle fusioni transfrontaliere esistenti al di fuori dell'Unione da esse segnalati.

II. Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

- 8 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 18 maggio 2010, la ricorrente ha proposto un ricorso diretto all'annullamento dell'articolo 1, paragrafo 1 e, in via subordinata, dell'articolo 4 della decisione controversa.
- 9 La procedura è stata sospesa dal 13 marzo al 7 novembre 2014, data in cui il Tribunale si è pronunciato nella causa che ha dato luogo alla sentenza Autogrill España/Commissione (T-219/10, EU:T:2014:939) e ha annullato la decisione controversa. La procedura è stata nuovamente sospesa dal 9 marzo 2015 al 21 dicembre 2016, data in cui la Corte si è pronunciata nelle cause che hanno dato luogo alla sentenza Commissione/World Duty Free Group e a. (C-20/15 P et C-21/15 P; in prosieguo: la «sentenza WDFG», EU:C:2016:981).
- 10 Mediante la sentenza WDFG, la Corte ha annullato le sentenze del 7 novembre 2014, Autogrill España/Commissione (T-219/10, EU:T:2014:939), nonché del 7 novembre 2014, Banco Santander e Santusa/Commissione (T-399/11, EU:T:2014:938), rinviato le cause dinanzi al Tribunale, si è riservata la decisione su una parte delle spese e ha condannato la Repubblica federale di Germania, l'Irlanda e il Regno di Spagna a sopportare le proprie spese
- 11 Con lettera del 16 gennaio 2017, il Tribunale ha invitato le parti a presentare le proprie osservazioni in merito alla sentenza WDFG. Le parti hanno depositato le rispettive osservazioni entro il termine impartito.
- 12 Con la sentenza impugnata, il Tribunale ha respinto il ricorso proposto dalla ricorrente.
- 13 Respingendo i tre motivi sollevati da quest'ultima, vertenti, il primo, sull'assenza di selettività della misura controversa (punti da 26 a 215 della sentenza impugnata), il secondo, su un errore nell'identificazione del beneficiario della misura controversa (punti da 216 a 237 della sentenza impugnata) e, il terzo, su una violazione del principio del legittimo affidamento (punti da 238 a 314 della sentenza impugnata), il Tribunale ha dichiarato che occorreva respingere il ricorso nella sua interezza, senza che fosse necessario statuire sulla ricevibilità di quest'ultimo, peraltro messa in discussione dalla Commissione (punti 24 e 316 della sentenza impugnata).
- 14 Per quanto riguarda, più in particolare, il primo motivo, il Tribunale ha ricordato, in primo luogo, che, come risulta dalla sentenza WDFG, una misura fiscale che concede un vantaggio la cui concessione è subordinata alla realizzazione di un'operazione economica può essere selettiva anche qualora, tenuto conto delle caratteristiche dell'operazione di cui trattasi, qualsiasi impresa possa liberamente scegliere di realizzare tale operazione (punti da 64 a 76 della sentenza impugnata)

- 15 In secondo luogo, il Tribunale ha esaminato la misura controversa alla luce delle tre fasi del metodo di analisi della selettività di una misura fiscale nazionale, presentato ai punti 50 e 51 della sentenza impugnata, vale a dire, anzitutto, l'identificazione del regime fiscale comune o «normale» applicabile nello Stato membro interessato, poi, la valutazione della questione se la misura fiscale di cui trattasi deroghi a detto regime comune, nella misura in cui essa introduce differenze tra operatori che si trovano, alla luce dell'obiettivo perseguito da tale sistema comune, in una situazione di fatto e di diritto comparabile, e, infine, la valutazione se tale deroga sia giustificata dalla natura e dall'economia di tale sistema.
- 16 Per quanto riguarda la prima fase, il Tribunale ha dichiarato che l'ambito di riferimento definito nella decisione controversa, vale a dire il «trattamento fiscale dell'avviamento» (punto 79 della sentenza impugnata), costituiva il sistema di riferimento rilevante nel caso di specie in quanto, in particolare, le imprese che acquisiscono partecipazioni in società non residenti si trovano, rispetto all'obiettivo perseguito dal trattamento fiscale dell'avviamento, in una situazione di diritto e di fatto analoga a quella delle imprese che acquisiscono partecipazioni in società residenti. Secondo tale giudice, l'obiettivo di detto regime consisterebbe nel garantire un certo parallelismo tra il trattamento contabile e il trattamento fiscale dell'avviamento risultante per un'impresa dall'acquisizione di partecipazioni in una società (punti da 103 a 109 della sentenza impugnata). Il Tribunale ha così respinto l'idea che la misura controversa costituisca un sistema di riferimento autonomo (punti da 113 a 127 della sentenza impugnata) e ha pertanto rigettato la censura relativa all'esistenza di ostacoli ai raggruppamenti transfrontalieri (punti 108, 125 e 128 della sentenza impugnata).
- 17 Per quanto riguarda la seconda fase, il Tribunale ha considerato che la Commissione aveva giustamente ritenuto, nella decisione controversa, che la misura controversa avesse introdotto una deroga rispetto al regime normale. Esso ha quindi respinto l'addebito secondo cui la Commissione non aveva adempiuto il proprio obbligo di dimostrare che le acquisizioni di partecipazioni azionarie in società residenti e quelle in società non residenti fossero comparabili alla luce dell'obiettivo di neutralità fiscale perseguito dalla misura controversa (punti da 129 a 151 della sentenza impugnata).
- 18 Per quanto riguarda la terza fase, il Tribunale ha sottolineato che nessuno degli argomenti specificamente dedotti nel caso di specie consentiva di giustificare la deroga stabilita da tale misura e, dunque, la differenza di trattamento constatata (punti da 152 a 214 della sentenza impugnata).

III. Conclusioni delle parti e procedura dinanzi alla Corte

- 19 Con la sua impugnazione, la ricorrente chiede che la Corte voglia:
- annullare la sentenza impugnata;
 - accogliere il suo ricorso di annullamento e annullare definitivamente la decisione controversa, e
 - condannare la Commissione alle spese.
- 20 La Commissione chiede che la Corte voglia:
- respingere le impugnazioni, e

– condannare la ricorrente alle spese.

IV. Sull'impugnazione

- 21 A sostegno della sua impugnazione, la ricorrente deduce un motivo unico, vertente su una violazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, per quanto riguarda il requisito della selettività. Essa contesta, in sostanza, al Tribunale di aver commesso un certo numero di errori di diritto nell'applicazione del metodo di analisi in tre fasi relativo alla selettività delle misure fiscali, così come sancito da una giurisprudenza costante della Corte.
- 22 In via preliminare, va rammentato che, secondo una costante giurisprudenza della Corte, la qualificazione di una misura nazionale come «aiuto di Stato» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE richiede che siano soddisfatti tutti i requisiti seguenti. In primo luogo, deve trattarsi di un intervento dello Stato o effettuato mediante risorse statali. In secondo luogo, tale intervento deve essere idoneo a incidere sugli scambi tra gli Stati membri. In terzo luogo, esso deve concedere un vantaggio selettivo al suo beneficiario. In quarto luogo, esso deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza (sentenza WDFG, punto 53 e giurisprudenza ivi citata, nonché sentenza del 16 marzo 2021, Commissione/Polonia, C-562/19 P, EU:C:2021:201, punto 27).
- 23 È indiscusso il fatto che misure nazionali che conferiscono un vantaggio fiscale, le quali, pur non implicando un trasferimento di risorse statali, collochino i beneficiari in una situazione finanziaria più favorevole rispetto agli altri contribuenti, sono idonee a recare un vantaggio selettivo ai beneficiari e costituiscono, pertanto, aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE (v., in tal senso, sentenza WDFG, punto 56, e sentenza del 19 dicembre 2018, A-Brauerei, C-374/17, EU:C:2018:1024, punto 21).
- 24 Per quanto concerne il requisito relativo alla selettività del vantaggio, inerente alla qualificazione di una misura come «aiuto di Stato», ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, che costituisce l'unico oggetto dell'argomentazione dedotta nell'ambito della presente impugnazione, da una giurisprudenza consolidata della Corte risulta che tale requisito impone di stabilire se, nell'ambito di un determinato regime giuridico, la misura nazionale in discussione sia idonea a favorire «talune imprese o talune produzioni» rispetto ad altre che si trovano, alla luce dell'obiettivo perseguito da detto regime, in situazioni di fatto e di diritto paragonabili e che sono quindi oggetto di un trattamento differenziato qualificabile, in sostanza, come discriminatorio (sentenza del 16 marzo 2021, Commissione/Polonia, C-562/19 P, EU:C:2021:201, punto 28 e giurisprudenza ivi citata).
- 25 L'esame della questione se una tale misura presenti carattere selettivo coincide quindi, in sostanza, con quello se tale misura si applichi ad un insieme di operatori economici in maniera non discriminatoria (sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, punto 53).
- 26 Quando la misura di cui trattasi è considerata un regime di aiuti e non un aiuto individuale, spetta alla Commissione dimostrare se tale misura, benché preveda un vantaggio di portata generale, ne attribuisca il beneficio esclusivo a talune imprese o a taluni settori di attività (sentenza WDFG, punto 55 e giurisprudenza ivi citata).

- 27 Ai fini della qualifica di una misura fiscale nazionale come «selettiva», la Commissione deve individuare, in un primo tempo, il sistema di riferimento, ossia il regime fiscale «normale» applicabile nello Stato membro interessato, e dimostrare, in un secondo tempo, che la misura fiscale di cui trattasi deroga a tale sistema di riferimento, in quanto introduce differenziazioni tra operatori che si trovano, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito da tale sistema, in una situazione materiale e giuridica comparabile (v., in tal senso, sentenza del 19 dicembre 2018, A-Brauerei, C-374/17, EU:C:2018:1024, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).
- 28 La nozione di «aiuto di Stato» non riguarda tuttavia le misure che stabiliscono una differenziazione tra imprese che si trovano, in relazione all'obiettivo perseguito dal regime giuridico in questione, in una situazione materiale e giuridica comparabile, e pertanto a priori selettive, qualora lo Stato membro interessato riesca a dimostrare che tale differenziazione è giustificata, nel senso che essa deriva dalla natura o dalla struttura del sistema fiscale in cui tali misure si inseriscono (sentenza del 19 dicembre 2018, A-Brauerei, C374/17, EU:C:2018:1024, punto 44 e giurisprudenza ivi citata).
- 29 È alla luce di tali considerazioni che occorre esaminare le varie parti del motivo unico d'impugnazione.
- 30 Il motivo unico dedotto dalla ricorrente si divide in sei parti, che riguardano, in sostanza, in primo luogo, la definizione del sistema di riferimento, in secondo luogo, la determinazione dell'obiettivo di tale sistema a partire dal quale occorre procedere al raffronto nella seconda fase dell'analisi della selettività, in terzo luogo, la ripartizione dell'onere della prova, in quarto luogo, il rispetto del principio di proporzionalità, in quinto luogo, l'esistenza di un nesso di causalità tra l'impossibilità di fusione all'estero e l'acquisizione di partecipazioni azionarie all'estero e, in sesto luogo, l'esame della divisibilità della misura controversa in funzione della percentuale di controllo.

A. Sulla prima parte del motivo unico d'impugnazione, vertente su errori commessi nella determinazione del sistema di riferimento

1. Argomenti delle parti

- 31 La ricorrente sostiene che il Tribunale avrebbe commesso diversi errori nella determinazione del sistema di riferimento.
- 32 Anzitutto, il Tribunale avrebbe utilizzato un sistema di riferimento distinto da quello definito dalla decisione controversa, poiché avrebbe descritto il sistema di riferimento di tale decisione come il «trattamento fiscale dell'avviamento» e non avrebbe circoscritto tale ambito «al trattamento fiscale del solo avviamento finanziario» (punti 79 e 127 della sentenza impugnata). Secondo la ricorrente, queste due «espressioni» si riferiscono ad approcci diversi dal punto di vista materiale. La ricorrente ritiene che, sostituendo la propria motivazione a quella della decisione controversa e avendo colmato, con la propria motivazione, una lacuna nella motivazione della decisione controversa, il Tribunale sia incorso in un errore di diritto tale da comportare l'annullamento della sentenza impugnata.
- 33 Inoltre, il Tribunale avrebbe escluso in modo ingiustificato, all'esito dell'analisi di cui ai punti da 113 a 127 della sentenza impugnata, l'idea che la misura in questione potesse costituire un sistema di riferimento autonomo. A tal riguardo, non solo il Tribunale avrebbe sostituito il proprio ragionamento a quello contenuto nella decisione controversa, nei limiti in cui

quest'ultima si sarebbe basata unicamente sull'assenza di ostacoli alle fusioni transfrontaliere, ma avrebbe inoltre effettuato un esame errato da un punto di vista giuridico. Infatti, il ragionamento del Tribunale farebbe dipendere la definizione dell'ambito di riferimento, in particolare, dalla tecnica normativa utilizzata.

- 34 Infine, ed in ogni caso, l'ambito di riferimento accolto dal Tribunale nella sentenza impugnata sarebbe stato definito arbitrariamente e deriverebbe da una confusione tra un'eccezione ed una regola generale. In particolare, nulla consentirebbe di comprendere per quali ragioni il Tribunale abbia dichiarato che l'obiettivo perseguito non fosse altro che di «garantire una certa coerenza tra il trattamento fiscale dell'avviamento e il suo trattamento contabile» (punto 108 della sentenza impugnata). Il Tribunale non avrebbe neppure spiegato i motivi per i quali ha indicato che la mancanza di una norma che impedirebbe di ammortizzare l'avviamento finanziario in caso di acquisizione di partecipazioni azionarie nazionali sarebbe addirittura la «regola generale» dell'ampio sistema di riferimento da esso definito (punto 122 della sentenza impugnata). Facendo riferimento, in particolare, all'approccio adottato nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 28 giugno 2018, Andres (fallimento Heitkamp BauHolding)/Commissione (C-203/16 P, EU:C:2018:505), nella quale la Corte ha dichiarato che non si poteva considerare che la misura oggetto di tale causa costituisse un'eccezione ad una regola generale, la ricorrente ritiene che, nel presente caso, l'ambito di riferimento sia stato definito in modo riduttivo, cosicché la sentenza impugnata dovrebbe essere annullata.
- 35 La Commissione contesta l'argomentazione della ricorrente. Essa ritiene, in via principale, che gli argomenti addotti siano, essenzialmente, irricevibili, in quanto il ricorso dinanzi al Tribunale non conteneva nessuna censura relativa all'esistenza di errori atti ad inficiare la determinazione del sistema di riferimento. Pertanto, il fatto di autorizzare la ricorrente a sollevare nuove censure in sede d'impugnazione significherebbe consentirle di investire la Corte di una controversia più ampia rispetto a quella dedotta in giudizio dinanzi al Tribunale. In subordine, la Commissione fa valere che l'argomentazione della ricorrente sarebbe infondata. Infatti, contrariamente a quanto afferma la ricorrente, anzitutto, il Tribunale si sarebbe richiamato allo stesso sistema di riferimento individuato nella decisione controversa, inoltre, la misura controversa non potrebbe essere considerata un sistema di riferimento autonomo e, infine, la sentenza impugnata sarebbe motivata in modo giuridicamente adeguato.

2. Giudizio della Corte

a) Sulla ricevibilità

- 36 Per quanto riguarda la ricevibilità degli argomenti e degli elementi presentati a sostegno della parte del motivo d'impugnazione in esame, la quale viene messa in dubbio dalla Commissione a causa dell'asserita novità degli argomenti dedotti a sostegno delle pretese della ricorrente relative alla determinazione dell'ambito di riferimento, occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 170, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte, l'impugnazione non può modificare l'oggetto del giudizio svoltosi dinanzi al Tribunale.
- 37 Pertanto, secondo una giurisprudenza consolidata, la competenza della Corte nell'ambito dell'impugnazione è limitata alla valutazione della soluzione giuridica che è stata fornita ai motivi e agli argomenti discussi dinanzi al giudice di primo grado. Una parte non può quindi sollevare per la prima volta dinanzi alla Corte un motivo che non ha dedotto dinanzi al Tribunale, dato che ciò equivarrebbe a consentirle di sottoporre alla Corte, la cui competenza in materia d'impugnazione

è limitata, una controversia più ampia di quella di cui è stato investito il Tribunale (sentenza del 29 luglio 2019, Bayerische Motoren Werke e Freistaat Sachsen/Commissione, C-654/17 P, EU:C:2019:634, punto 69 e giurisprudenza ivi citata).

- 38 Ciò premesso, un ricorrente è legittimato a proporre un'impugnazione deducendo dinanzi alla Corte motivi ed argomenti tratti dalla medesima sentenza impugnata e volti a censurarne, in diritto, la fondatezza (sentenze del 29 novembre 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall e a./Commissione, C-176/06 P, non pubblicata, EU:C:2007:730, punto 17, nonché del 4 marzo 2021, Commissione/Fútbol Club Barcelona, C-362/19 P, EU:C:2021:169, punto 47).
- 39 Nel caso di specie, dai punti da 79 a 128 della sentenza impugnata risulta che il Tribunale ha esaminato se la Commissione avesse correttamente identificato il regime fiscale di riferimento nell'ambito della prima fase dell'analisi della selettività. Pertanto, la ricorrente è legittimata a rimettere in discussione, in sede di impugnazione, la motivazione della sentenza impugnata relativa a tale fase, indipendentemente dalla circostanza che essa non abbia sviluppato in primo grado un'argomentazione specificamente diretta a contestare la decisione controversa su tale punto.
- 40 Inoltre, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 35 delle sue conclusioni nelle cause riunite World Duty Free Group e Spagna/Commissione (C-51/19 P e C-64/19 P, EU:C:2021:51), si deve necessariamente constatare che gli argomenti avanzati dalla ricorrente contengono una critica precisa e circostanziata della motivazione della sentenza impugnata e mirano, in larga parte, a contestare il rispetto dei limiti e le modalità di esercizio del sindacato giurisdizionale da parte del Tribunale, e che non potevano, in ogni caso, essere dedotti in giudizio dinanzi a quest'ultimo.
- 41 Alla luce di tali considerazioni, la prima parte del motivo unico d'impugnazione è ricevibile.

b) Nel merito

- 42 La determinazione dell'ambito di riferimento assume un'importanza maggiore nel caso di misure fiscali, dato che l'esistenza di un vantaggio economico, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, può essere accertata solo con riferimento a un livello di tassazione definito «normale». Pertanto, l'individuazione di tutte le imprese che si trovino in una situazione materiale e giuridica analoga dipende dalla definizione preliminare del regime giuridico alla luce del cui obiettivo deve, se del caso, essere esaminata la comparabilità della situazione materiale e giuridica, rispettivamente, delle imprese favorite dalla misura di cui trattasi e di quelle che non lo sono [sentenze del 21 dicembre 2016, Commissione/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, punti 55 e 60, nonché del 28 giugno 2018 Andres (fallimento Heitkamp BauHolding)/Commissione, C-203/16 P, EU:C:2018:505, punti 88 e 89].
- 43 Ai fini della valutazione del carattere selettivo di una misura fiscale di portata generale, è quindi necessario che il regime fiscale comune o il sistema di riferimento applicabile nello Stato membro interessato sia correttamente identificato nella decisione della Commissione ed esaminato dal giudice investito di una contestazione vertente su tale identificazione. Poiché la determinazione del sistema di riferimento è il punto di partenza dell'esame comparativo da effettuare nel contesto della valutazione della selettività di un regime di aiuti, un errore commesso durante tale determinazione inficia necessariamente tutta l'analisi della condizione di

selettività [v., in tal senso, sentenze del 28 giugno 2018, *Andres (fallimento Heitkamp BauHolding)/Commissione*, C-203/16 P, EU:C:2018:505, punto 107, e del 16 marzo 2021, *Commissione/Polonia*, C-562/19 P, EU:C:2021:201, punto 46].

- 44 In siffatto contesto, occorre anzitutto precisare, in via preliminare, che la determinazione dell'ambito di riferimento, che deve essere effettuata al termine di un dibattito in contraddittorio con lo Stato membro interessato, deve risultare da un esame obiettivo del contenuto, dell'articolazione e degli effetti concreti delle norme applicabili in forza del diritto nazionale di tale Stato. A tal riguardo, la selettività di una misura fiscale non può essere valutata in base ad un quadro di riferimento costituito da alcune disposizioni del diritto nazionale dello Stato membro interessato estrapolate artificialmente da un quadro normativo più ampio [sentenza del 28 giugno 2018, *Andres (fallimento Heitkamp BauHolding)/Commissione*, C-203/16 P, EU:C:2018:505, punto 103].
- 45 Di conseguenza, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 49 delle sue conclusioni nelle cause riunite *World Duty Free Group e Spagna/Commissione* (C-51/19 P e C-64/19 P, EU:C:2021:51), quando la misura fiscale di cui trattasi si presenta come inscindibile dal sistema fiscale complessivo dello Stato membro interessato è a tale sistema che occorre fare riferimento. Per contro, qualora risulti che una siffatta misura sia chiaramente separabile dal suddetto sistema generale, non si può escludere che l'ambito di riferimento che dev'essere preso in considerazione sia più ristretto di tale sistema generale, o addirittura che esso si identifichi con la misura stessa, qualora essa si presenti come una norma dotata di una logica giuridica autonoma e sia impossibile identificare un insieme normativo coerente al di fuori di tale misura.
- 46 Inoltre, nella misura in cui, al di fuori dei settori in cui il diritto tributario dell'Unione è oggetto di armonizzazione, spetta allo Stato membro interessato definire, attraverso l'esercizio delle sue competenze esclusive in materia di fiscalità diretta, le caratteristiche costitutive dell'imposta, la determinazione del sistema di riferimento oppure del regime fiscale «normale», a partire dal quale occorre analizzare il requisito relativo alla selettività, deve tener conto delle suddette caratteristiche (v., in tal senso, sentenza del 16 marzo 2021, *Commissione/Polonia*, C-562/19 P, EU:C:2021:201, punti 38 e 39).
- 47 Inoltre, occorre ricordare che, nei limiti in cui la determinazione dell'ambito di riferimento deve basarsi su un esame obiettivo del contenuto e dell'articolazione delle norme applicabili in forza del diritto nazionale, non occorre, in questa prima fase dell'esame della selettività, tener conto degli obiettivi perseguiti dal legislatore al momento dell'adozione della misura oggetto di esame. A tal riguardo, la Corte ha ripetutamente dichiarato che lo scopo degli interventi statali non è sufficiente a sottrarli ipso facto alla qualificazione come «aiuti» ai sensi dell'articolo 107 TFUE, in quanto tale disposizione non distingue gli interventi statali a seconda delle loro cause o dei loro obiettivi, bensì li definisce in funzione dei loro effetti (v., in tal senso, sentenze del 22 dicembre 2008, *British Aggregates/Commissione*, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punti 84 e 85, nonché del 21 dicembre 2016, *Commissione/Hansestadt Lübeck*, C-524/14 P, EU:C:2016:971, punto 48).
- 48 Infine, è necessario che l'operazione di individuazione delle norme che devono comporre il sistema di riferimento sia effettuata secondo criteri oggettivi, in particolare per consentire un controllo giurisdizionale delle valutazioni sulle quali tale operazione è fondata. Spetta alla Commissione tener conto degli elementi eventualmente adottati dallo Stato membro interessato e, più in generale, effettuare il suo esame in modo rigoroso e sufficientemente motivato al fine di consentire un sindacato giurisdizionale completo.

49 È alla luce di tali considerazioni che occorre valutare la fondatezza dell'argomentazione della ricorrente relativa alla determinazione del sistema di riferimento, quale prima fase e premessa necessaria dell'analisi della selettività. Come risulta dai punti da 31 a 34 della presente sentenza, la ricorrente sostiene, in sostanza, che il Tribunale avrebbe commesso taluni errori di diritto, in primo luogo, procedendo ad una sostituzione della motivazione della decisione controversa per quanto riguarda la definizione del sistema di riferimento adottato, in secondo luogo, escludendo che la misura controversa possa essere considerata di per sé come un sistema di riferimento autonomo e compiendo una sostituzione della motivazione al riguardo e, in terzo luogo, definendo tale sistema in modo arbitrario.

50 Occorre esaminare in ordine di successione queste tre censure.

1) Sull'esistenza di un errore di diritto nella determinazione del sistema di riferimento (prima censura della prima parte del motivo unico d'impugnazione)

51 La ricorrente, con la prima censura della prima parte del suo motivo unico d'impugnazione, fa valere che il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto nella determinazione del sistema di riferimento, sostituendo il proprio sistema di riferimento a quello adottato dalla Commissione nella decisione controversa. Mentre quest'ultima avrebbe indicato quale sistema di riferimento le norme relative al trattamento fiscale dell'avviamento finanziario, il Tribunale, in base ad un'analisi materialmente differente, avrebbe incluso in tale sistema anche il trattamento fiscale dell'avviamento «non finanziario». La ricorrente fa riferimento, in particolare, ai punti 79 e 127 della sentenza impugnata.

52 Al riguardo si deve ricordare che, nell'ambito del controllo di legittimità di cui all'articolo 263 TFUE, la Corte e il Tribunale sono competenti a pronunciarsi sui ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione del trattato o di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione ovvero per sviamento di potere. L'articolo 264 TFUE prevede che, se il ricorso è fondato, l'atto impugnato è dichiarato nullo e non avvenuto. La Corte e il Tribunale non possono quindi, in ogni caso, sostituire la propria motivazione a quella dell'autore dell'atto impugnato (sentenze del 27 gennaio 2000, DIR International Film e a./Commissione, C-164/98 P, EU:C:2000:48, punto 38, nonché del 4 giugno 2020, Ungheria/Commissione, C-456/18 P, EU:C:2020:421, punto 70 e giurisprudenza ivi citata).

53 Per contro, nell'ambito di un ricorso di annullamento, il Tribunale può essere indotto ad interpretare la motivazione dell'atto impugnato in maniera diversa dal suo autore, o addirittura, in taluni casi, persino a respingere la motivazione formale adottata da quest'ultimo, salvo il caso in cui nessun elemento materiale lo giustifichi (v., in tal senso, sentenze del 27 gennaio 2000, DIR International Film e a./Commissione, C-164/98 P, EU:C:2000:48, punto 42, nonché del 22 dicembre 2008, British Aggregates/Commissione, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punto 142).

54 Nel caso di specie, come risulta dai punti 57, 79, 110 e 127 della sentenza impugnata, il Tribunale ha considerato che la Commissione aveva adottato come sistema di riferimento, ai fini della sua valutazione della selettività della misura controversa, il trattamento fiscale dell'«avviamento». In particolare, il Tribunale ha rilevato, al punto 79 della sentenza impugnata, che la Commissione «non [aveva] circoscritto tale ambito al trattamento fiscale del solo avviamento finanziario». Orbene, come giustamente osservato dalla ricorrente, la Commissione aveva indicato, al

considerando 96 della decisione controversa, che il contesto appropriato per la valutazione della misura controversa era costituito dalle norme relative al trattamento fiscale dell'«avviamento finanziario».

- 55 Tuttavia, se è vero che la terminologia adottata nella sentenza impugnata diverge da quella impiegata nella decisione controversa, non si può per questo concludere che il Tribunale, così facendo, abbia individuato un sistema di riferimento sostanzialmente diverso da quello individuato dalla Commissione o che esso si sia basato su una motivazione diversa da quella adottata dalla Commissione nella decisione controversa per considerare che il trattamento fiscale dell'avviamento costituiva il sistema di riferimento pertinente nel caso di specie.
- 56 Infatti, come fa valere la Commissione, nel caso di specie il trattamento dell'avviamento è pienamente assimilabile a quello dell'avviamento finanziario.
- 57 A tal riguardo, come ricordato dal Tribunale al punto 57 della sentenza impugnata, nella decisione controversa la Commissione – rispondendo, in particolare, agli argomenti formulati dalle autorità spagnole in merito all'individuazione del sistema di riferimento – ha esplicitamente escluso che detto sistema dovesse essere limitato al trattamento fiscale dell'avviamento risultante dall'acquisizione di una partecipazione azionaria in una società stabilita in un paese diverso dalla Spagna. Il Tribunale ha quindi sottolineato che, come risultava chiaramente dal considerando 89 della decisione controversa, la Commissione aveva indicato che la misura controversa doveva essere valutata alla luce delle disposizioni generali del sistema d'imposta sulle società relative alle situazioni in cui in presenza di un avviamento fosse previsto un beneficio fiscale. Essa ha precisato, in tale decisione, che la sua posizione si spiegava con la constatazione che le situazioni nelle quali è possibile ammortizzare l'avviamento finanziario non comprendono l'intera categoria di contribuenti che si trovano in una situazione analoga in fatto o in diritto.
- 58 In tale contesto, occorre rilevare che, come risulta dal punto 58 della sentenza impugnata, al fine di individuare il sistema di riferimento il Tribunale si è basato, in particolare, sulle constatazioni effettuate dalla Commissione ai considerando 19, 20, 99 e 100 della decisione controversa, secondo le quali il sistema di riferimento prevedeva l'ammortamento dell'avviamento solo nell'ipotesi di un'aggregazione d'imprese, così che, consentendo che l'avviamento che sarebbe stato contabilizzato in caso di aggregazione delle imprese fosse oggetto di contabilità anche in assenza di aggregazione d'imprese, la misura controversa costituiva un'eccezione a detto sistema di riferimento.
- 59 Peraltro, riferendosi anche al considerando 100 della decisione controversa, il Tribunale si è parimenti basato sulle considerazioni della Commissione secondo le quali, nei limiti in cui l'ammortamento dell'avviamento derivante dalla semplice acquisizione di partecipazioni azionarie era autorizzato solo nel caso di acquisizioni di partecipazioni transfrontaliere e non nel caso di acquisizioni di partecipazioni nazionali, la misura controversa introduceva così una differenza di trattamento tra le operazioni nazionali e le operazioni transfrontaliere, e pertanto non poteva essere considerata come una nuova norma generale a sé stante.
- 60 Risulta inequivocabilmente da tali passaggi della decisione controversa, presi in considerazione dalla sentenza impugnata, che, come ha dichiarato il Tribunale, quando la Commissione ha designato come sistema di riferimento le «norme relative al trattamento fiscale dell'avviamento finanziario», essa ha inteso rinviare non solo alle norme specificamente applicabili all'ammortamento dell'avviamento in caso di acquisizione di partecipazioni, ma anche alle norme

del regime generale spagnolo dell'imposta sulle società che disciplinano l'ammortamento dell'avviamento in generale, dato che queste ultime norme forniscono, in effetti, un quadro di valutazione pertinente per le prime.

- 61 Ne deriva che il Tribunale si è limitato, ai punti 57, 79, 110 e 127 della sentenza impugnata, a procedere ad un'interpretazione della decisione controversa per quanto riguarda la definizione del sistema di riferimento conforme alle indicazioni contenute in tale decisione e non ha, pertanto, proceduto ad una sostituzione della motivazione di detta decisione ai sensi della giurisprudenza richiamata al punto 52 della presente sentenza. Pertanto, il Tribunale non ha commesso errori di diritto nella determinazione del sistema di riferimento.
- 62 La prima censura della prima parte del motivo unico d'impugnazione deve dunque essere respinta in quanto infondata.

2) Sul rifiuto di considerare la misura controversa come un sistema di riferimento autonomo (seconda censura della prima parte del motivo unico d'impugnazione)

i) Sull'esistenza di una sostituzione della motivazione

- 63 La ricorrente contesta al Tribunale di aver sostituito la propria motivazione a quella della decisione controversa, quando ha escluso che la misura controversa potesse costituire un sistema di riferimento a sé stante. Infatti, in sostanza, mentre la Commissione aveva respinto, in tale decisione, l'ipotesi di un sistema di riferimento autonomo costituito dalla misura controversa fondandosi unicamente sulla presunta assenza di ostacoli giuridici alle fusioni transfrontaliere, il Tribunale si sarebbe basato, ai punti da 114 a 127 della sentenza impugnata, su un'argomentazione diversa.
- 64 A tal riguardo, come rilevato al punto 57 della presente sentenza, occorre ricordare che il Tribunale ha ritenuto che, dal punto di vista della Commissione, il sistema di riferimento non potesse limitarsi al trattamento fiscale dell'avviamento finanziario istituito dalla misura controversa, poiché di tale misura beneficiavano soltanto le imprese che procedevano ad acquisizioni di partecipazioni in società non residenti e che, al fine di valutare l'esistenza di una discriminazione nei confronti delle imprese che procedevano allo stesso tipo di acquisizioni ma in società residenti, fosse necessario considerare le disposizioni generali del sistema d'imposta sulle società relative alle situazioni nelle quali in presenza di un avviamento è previsto un beneficio fiscale.
- 65 Pertanto, non si può concludere che il Tribunale abbia proceduto ad una sostituzione della motivazione della decisione controversa eludendo il fatto che la Commissione si sarebbe, in realtà, basata sull'assenza di ostacoli ai raggruppamenti transfrontalieri al fine di escludere che la misura controversa potesse costituire il sistema fiscale di riferimento.
- 66 Sebbene, come sostiene la ricorrente, la Commissione abbia effettivamente fatto riferimento, ai punti da 93 a 96 e 117 di tale decisione, all'asserita assenza di ostacoli giuridici alle fusioni transfrontaliere, essa si è limitata, con tali riferimenti, a prendere posizione sulle osservazioni presentate dalle autorità spagnole al fine, in particolare, di rimettere in discussione non solo il sistema di riferimento quale identificato provvisoriamente nella decisione di avvio del procedimento di indagine formale del 10 ottobre 2007, ma anche gli elementi di comparazione e di giustificazione ipotizzabili a titolo della seconda e della terza fase dell'esame della selettività.

67 Pertanto, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 65 delle sue conclusioni nelle cause riunite World Duty Free Group e Spagna/Commissione (C-51/19 P e C-64/19 P, EU:C:2021:51), contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, non è a causa del mancato riconoscimento di ostacoli ai raggruppamenti transfrontalieri che la Commissione ha escluso che la misura controversa potesse costituire il corretto sistema di riferimento da prendere in considerazione ai fini dell'analisi della selettività, ma perché ha ritenuto che tale misura dovesse essere valutata alla luce di un insieme normativo più vasto che includeva sia le regole applicabili all'ammortamento dell'avviamento finanziario in caso di acquisizione di partecipazioni in società residenti, sia i principi applicabili all'ammortamento dell'avviamento in generale, ai quali, secondo la Commissione, tali regole si uniformavano nel prevedere la deducibilità dell'avviamento solo per il caso in cui l'acquisizione fosse accompagnata da un raggruppamento d'impresa.

68 Ne consegue che l'affermazione secondo cui il Tribunale avrebbe compiuto, ai punti da 114 a 127 della sentenza impugnata, una sostituzione della motivazione è infondata.

ii) Sull'esistenza di un errore di diritto nel rifiuto del Tribunale di considerare la misura controversa come un sistema di riferimento autonomo

69 La ricorrente fa valere, in subordine, che il ragionamento seguito dal Tribunale per escludere che la misura controversa possa costituire un sistema di riferimento autonomo sarebbe viziato da un errore di diritto. Da un lato, essa osserva che l'obiettivo di tale misura è quello di assicurare la neutralità fiscale per quanto riguarda le acquisizioni di partecipazioni in Spagna e all'estero e che, di conseguenza, il suo oggetto non può essere ridotto a quello di rimediare ad un problema puntuale, come invece avrebbe affermato il Tribunale al punto 126 della sentenza impugnata. Dall'altro, essa fa valere che il ragionamento del Tribunale conduce a valutare la selettività di una misura in modo diverso a seconda che il legislatore nazionale abbia deciso di creare un'imposta distinta oppure di modificare un'imposta generale e, quindi, a seconda della tecnica normativa utilizzata.

70 Nel caso di specie, occorre rilevare che il ragionamento svolto dal Tribunale ai punti da 82 a 128 della sentenza impugnata intende rispondere all'argomentazione secondo cui, a causa di ostacoli ai raggruppamenti transfrontalieri, la Commissione avrebbe dovuto identificare quale sistema di riferimento la misura controversa.

71 Orbene, anche se la ricorrente non formula alcuna critica riguardo alla metodologia applicabile alla determinazione del sistema di riferimento nell'ambito della prima fase dell'esame della selettività esposta ai punti da 82 a 95 della sentenza impugnata, essa critica, per contro, il seguito dell'esame effettuato dal Tribunale, quale formulato ai punti da 96 a 128 di tale sentenza.

72 Per quanto riguarda, in primo luogo, il ragionamento esposto ai punti da 96 a 112 della sentenza impugnata, esso verte sulla questione se, alla luce dell'obiettivo del regime normale individuato dalla Commissione, le imprese che acquisiscono partecipazioni in società residenti e quelle che acquisiscono partecipazioni in società non residenti si trovino in una situazione di fatto e di diritto analoga.

73 Tale esame di comparabilità non presenta, tuttavia, alcun nesso diretto con la delimitazione dell'ambito di riferimento che deve essere effettuata a titolo della prima fase dell'esame della selettività, e ciò vale nonostante il fatto che, al punto 112 della sentenza impugnata, il Tribunale abbia constatato «l'esistenza di legami tra queste due fasi, o talvolta persino, come nella fattispecie, di un ragionamento comune». Pertanto, l'argomentazione sviluppata dalla ricorrente

al fine di contestare la definizione dell'obiettivo del sistema di riferimento sarà valutata in prosieguo, nell'ambito dell'esame della seconda parte del motivo unico d'impugnazione, vertente su un errore nella determinazione dell'obiettivo alla luce del quale doveva essere effettuato l'esame di comparabilità.

- 74 In secondo luogo, per quanto riguarda i punti da 113 a 128 della sentenza impugnata, il Tribunale ha ivi esaminato se la misura controversa potesse – alla luce delle sue caratteristiche proprie e quindi indipendentemente da qualsiasi analisi comparativa – costituire, di per sé, un ambito di riferimento autonomo.
- 75 A tal riguardo, in primo luogo, la ricorrente sostiene a torto che il Tribunale si sia basato principalmente sulla tecnica normativa scelta dal legislatore spagnolo per concludere nel senso del carattere selettivo della misura controversa. Risulta, infatti, dalla sentenza impugnata che il Tribunale si è basato sull'oggetto e sugli effetti di tale misura e non su semplici considerazioni di ordine formale. In particolare, il Tribunale ha osservato, al punto 122 di tale sentenza, che detta misura costituiva un'eccezione alla regola generale secondo la quale solo i raggruppamenti di imprese possono determinare l'ammortamento dell'avviamento.
- 76 È vero che, come hanno giustamente fatto valere la ricorrente, dalla giurisprudenza risulta che il ricorso a una determinata tecnica normativa non può consentire a norme fiscali nazionali di sfuggire immediatamente al controllo previsto dal Trattato FUE in materia di aiuti di Stato, e neppure essere sufficiente per definire l'ambito di riferimento pertinente ai fini dell'analisi della condizione di selettività, salvo anteporre in modo decisivo la forma degli interventi statali ai loro effetti. Pertanto, la tecnica regolamentare utilizzata non può essere un elemento decisivo ai fini della determinazione dell'ambito di riferimento [v., in tal senso, sentenza WDFG, punto 76, e sentenza del 28 giugno 2018, Andres (fallimento Heitkamp BauHolding)/Commissione, C-203/16 P, EU:C:2018:505, punto 92].
- 77 Ciò premesso, da questa stessa giurisprudenza risulta che, se per dimostrare la selettività di una misura fiscale la tecnica normativa utilizzata non è decisiva, cosicché non è sempre necessario che quest'ultima abbia carattere derogatorio rispetto a un regime tributario comune, la circostanza che essa presenti un carattere siffatto utilizzando tale tecnica normativa è rilevante a questi fini, qualora ne consegua che viene fatta una distinzione tra due categorie di operatori e che a queste viene riservato a priori un trattamento differenziato, ossia distinguendo tra coloro cui si applica la misura derogatoria e coloro cui continua ad applicarsi il regime tributario comune, malgrado che le due categorie in parola si trovino in una situazione paragonabile alla luce dell'obiettivo perseguito da tale regime [sentenza del 28 giugno 2018, Andres (fallimento Heitkamp BauHolding)/Commissione, C-203/16 P, EU:C:2018:505, punto 93 e giurisprudenza ivi citata].
- 78 Ne consegue che non si può contestare al Tribunale di aver ammesso, fra le altre considerazioni, il carattere derogatorio della misura controversa ai fini dell'esame del suo carattere selettivo.
- 79 In secondo luogo, per quanto riguarda la critica formulata dalla ricorrente riguardo al riferimento alle conclusioni dell'avvocato generale Warner nella causa Italia/Commissione (173/73, in prosieguo: le «conclusioni dell'avvocato generale Warner», EU:C:1974:52, pag. 728), il Tribunale ha giustamente rilevato, nel punto 122 della sentenza impugnata, che detta misura non introduceva, come rilevato dalla Commissione al considerando 100 della decisione controversa, una nuova norma contabile generale a tutti gli effetti, relativa all'ammortamento dell'avviamento, bensì un'«eccezione alla regola generale» secondo la quale solo i raggruppamenti transfrontalieri

di imprese possono contabilizzare l'ammortamento dell'avviamento; tale eccezione sarebbe destinata a porre rimedio, secondo il Regno di Spagna, agli effetti sfavorevoli per le acquisizioni di partecipazioni in società straniere che l'applicazione della regola generale avrebbe causato.

- 80 Di conseguenza, dalla sentenza impugnata risulta che, a sostegno della sua conclusione secondo cui il sistema di riferimento non poteva limitarsi alla sola misura controversa, il Tribunale non si è basato unicamente sulla circostanza che tale misura tendeva, al pari di quella di cui trattavasi nella causa che ha dato luogo alle conclusioni dell'avvocato generale Warner, al perseguimento di uno specifico obiettivo e, quindi, alla soluzione di un problema particolare. Ne deriva che gli argomenti della ricorrente diretti, da un lato, a contestare l'assimilazione della presente fattispecie a quella oggetto delle conclusioni dell'avvocato generale Warner e, dall'altro, a dimostrare che l'obiettivo della misura controversa fosse la salvaguardia del principio di neutralità fiscale e non la soluzione di un problema particolare, non sono idonei ad inficiare il ragionamento svolto dal Tribunale e sono, di conseguenza, inoperanti.
- 81 In ogni caso, occorre ricordare che la mera circostanza che la misura controversa presenti carattere generale, in quanto possono a priori beneficiarne tutte le imprese soggette all'imposta sulle società, non esclude che essa possa avere natura selettiva. Infatti, come la Corte ha già dichiarato, quando si tratta di una misura nazionale che attribuisce un vantaggio fiscale di portata generale, come la misura controversa, il requisito di selettività è soddisfatto quando la Commissione giunge a dimostrare che la misura in questione deroga al regime fiscale comune o «normale» applicabile nello Stato membro interessato, introducendo in tal modo, tramite i suoi effetti concreti, un trattamento differenziato fra operatori, là dove gli operatori che beneficiano del vantaggio fiscale e quelli che ne sono esclusi si trovano, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dal suddetto regime fiscale, in una situazione di fatto e di diritto analoga (sentenza WDFG, punto 67).
- 82 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, la seconda censura della prima parte del motivo unico d'impugnazione deve essere respinta in quanto inoperante e, in ogni caso, infondata.

3) Sul carattere arbitrario della definizione del sistema di riferimento (terza censura della prima parte del motivo unico d'impugnazione)

- 83 Nell'ambito della terza censura della prima parte del suo motivo unico d'impugnazione, la ricorrente fa valere, in primo luogo, che il sistema di riferimento utilizzato dal Tribunale sarebbe stato definito arbitrariamente, poiché sarebbe difficile identificare quale criterio sia stato precisamente utilizzato per identificare il quadro coerente nel quale si inserirebbe la misura controversa. Essa sostiene, in secondo luogo, che il Tribunale avrebbe erroneamente ed immotivatamente identificato, nel sistema di riferimento da esso definito, ciò che costituisce la regola e ciò che invece costituisce l'eccezione. Secondo la ricorrente, il Tribunale avrebbe a torto ritenuto, al punto 122 della sentenza impugnata, che la regola fosse l'impossibilità di ammortizzare l'avviamento e che la misura controversa apportasse un'eccezione a tale regola. Come nella causa che ha dato origine alla sentenza del 28 giugno 2018, Andres (fallimento Heitkamp BauHolding)/Commissione (C-203/16 P, EU:C:2018:505), il Tribunale avrebbe confuso la regola con l'eccezione.
- 84 Per quanto riguarda la prima affermazione, secondo cui il Tribunale avrebbe arbitrariamente definito il sistema di riferimento di cui trattasi, essa deve essere respinta in quanto, come risulta dai punti da 57 a 60 della presente sentenza, il Tribunale ha motivato in modo giuridicamente adeguato il ragionamento che lo ha condotto a riferirsi, nelle circostanze del caso di specie, alle

norme applicabili in forza del diritto spagnolo al trattamento fiscale dell'avviamento ai fini della determinazione dell'imposta sulle società e, pertanto, a confermare la valutazione contenuta al riguardo nella decisione controversa. Occorre, infatti, ricordare che la premessa su cui si è basata la Commissione poggia sulla constatazione, convalidata dal Tribunale, secondo la quale, nel diritto spagnolo, l'ammortamento dell'avviamento è normalmente subordinato all'esistenza di un raggruppamento d'impresa.

- 85 Anche la seconda affermazione, secondo cui il Tribunale avrebbe identificato in modo erroneo ed ingiustificato la regola e l'eccezione, deve essere respinta. In effetti, conformemente all'interpretazione della normativa fiscale spagnola adottata dal Tribunale, solo un raggruppamento d'impresa consente normalmente di procedere all'ammortamento dell'avviamento, anche in caso di avviamento finanziario risultante dall'acquisizione di partecipazioni in società residenti, conformemente all'articolo 89, paragrafo 3, della legge relativa all'imposta sulle società, quale approvata dal regio decreto legislativo n. 4/2004. Pertanto, non è il mancato ammortamento dell'avviamento finanziario a costituire la regola generale a cui la misura controversa deroga, bensì il principio secondo cui l'ammortamento è, di norma, possibile solo in caso di raggruppamento d'impresa, principio che il Tribunale ha desunto dalle disposizioni sul trattamento fiscale dell'avviamento ai fini dell'imposta sulle società, che si tratti delle disposizioni relative all'ammortamento dell'avviamento in caso di acquisizione d'impresa o di quelle relative all'ammortamento dell'avviamento finanziario derivante dall'acquisizione di partecipazioni in società residenti seguito da fusione.
- 86 Alla luce di tali considerazioni, la terza censura della prima parte del motivo unico d'impugnazione e, di conseguenza, la prima parte di tale motivo nel suo complesso devono essere respinte in quanto infondate.

B. Sulla seconda parte del motivo unico d'impugnazione, vertente su un errore nella determinazione dell'obiettivo a partire dal quale effettuare l'esame di comparabilità

1. Argomenti delle parti

- 87 La ricorrente, nell'ambito della seconda parte del suo motivo unico d'impugnazione, contesta la motivazione della sentenza impugnata di cui ai punti da 130 a 151 di quest'ultima, dove il Tribunale ha identificato l'obiettivo del sistema di riferimento e ha comparato, alla luce di tale obiettivo, la situazione delle imprese beneficiarie del vantaggio istituito dalla misura controversa e di quelle che ne sono escluse.
- 88 La ricorrente fa valere, in primo luogo, che il Tribunale ha commesso un errore di diritto nella determinazione dell'obiettivo a partire dal quale occorreva effettuare il raffronto nella seconda fase dell'esame della selettività della misura controversa. Il Tribunale, che, ancora una volta, si sarebbe discostato da quanto affermato nella decisione controversa, avrebbe erroneamente interpretato la giurisprudenza relativa alla determinazione dell'obiettivo applicabile ad una misura di natura fiscale. Contrariamente a quanto lascerebbe supporre il Tribunale, non vi sarebbe contraddizione nella giurisprudenza della Corte sulla questione se la situazione delle imprese beneficiarie della «misura in causa» e quella delle imprese che ne sono escluse debbano essere paragonate alla luce dell'obiettivo di tale misura o di quello del «sistema in cui quest'ultima si inserisce». Secondo la ricorrente, tali obiettivi dovrebbero coincidere e, in caso contrario, ciò è dovuto al fatto che il legislatore nazionale ha introdotto, nel sistema tributario, una misura che non corrisponderebbe alla logica di quest'ultimo. Nel caso di specie, il vero

obiettivo del regime rispetto al quale dovrebbe essere effettuato il raffronto sarebbe, come riconosciuto dalla stessa Commissione nella decisione controversa, la neutralità fiscale. Si tratterebbe di un obiettivo molto più generale e logico rispetto al parallelismo, al quale il Tribunale ha fatto riferimento, tra il trattamento contabile e il trattamento fiscale dell'avviamento di cui beneficia un'impresa a causa di un'acquisizione di partecipazioni in una società, poiché, per principio, qualsiasi imposta sulle società si discosta per definizione dal risultato contabile.

- 89 In secondo luogo, la ricorrente ritiene che il Tribunale abbia erroneamente considerato, al punto 121 della sentenza impugnata, che l'obiettivo delle disposizioni fiscali in materia di avviamento era quello di garantire una certa coerenza tra il trattamento fiscale dell'avviamento e il suo trattamento contabile. Tale affermazione sarebbe non soltanto arbitraria, ma anche totalmente infondata, poiché tutte le imposte sulle società si allontanano per definizione dal risultato contabile. Per quanto riguarda, più in particolare, le disposizioni relative all'ammortamento dell'avviamento, le diverse ipotesi previste dalla legge relativa all'imposta sulle società, quale approvata dal regio decreto legislativo n. 4/2004, sarebbero accomunate non già dall'obiettivo di assicurare la coerenza tra il trattamento fiscale e il trattamento contabile dell'avviamento, bensì da quello di evitare la doppia imposizione e di assicurare la neutralità fiscale.
- 90 La Commissione chiede il rigetto di tale argomentazione, che considera irricevibile, e, in ogni caso, infondata.

2. Giudizio della Corte

a) Sulla ricevibilità

- 91 La Commissione eccepisce l'irricevibilità della seconda parte del motivo unico d'impugnazione. Essa ritiene che gli argomenti addotti non siano stati sollevati dinanzi al Tribunale o vertano su questioni di fatto, tra le quali figurerebbe l'interpretazione del contenuto e della portata del diritto nazionale.
- 92 Per quanto riguarda la prima eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione, occorre respingerla, per gli stessi motivi esposti ai punti da 38 a 40 della presente sentenza. Infatti, una parte è legittimata a far valere motivi ed argomenti tratti dalla stessa sentenza impugnata e volti a censurarne, in diritto, la fondatezza. La ricorrente è quindi legittimata a rimettere in discussione le constatazioni fatte dal Tribunale, indipendentemente dalla circostanza che essa non abbia sviluppato in primo grado un'argomentazione specificamente diretta a contestare la decisione controversa su tale punto.
- 93 Per quanto riguarda la seconda eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione, relativa al fatto che la ricorrente intenderebbe mettere in discussione constatazioni di fatto che esulano, in linea di principio, dal controllo della Corte, occorre ricordare che, in forza di una giurisprudenza consolidata, la valutazione dei fatti e degli elementi di prova, salvo il caso dello snaturamento di tali fatti e di tali elementi di prova, non costituisce una questione di diritto, come tale soggetta al sindacato della Corte nell'ambito di un'impugnazione. Solo una volta che il Tribunale abbia accertato o valutato i fatti, la Corte è competente, in forza dell'articolo 256 TFUE, ad effettuare

un controllo sulla qualificazione giuridica degli stessi e sulle conseguenze di diritto che ne sono state tratte (sentenza del 25 luglio 2018, Commissione/Spagna e a., C-128/16 P, EU:C:2018:591, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).

- 94 Pertanto, riguardo all'esame, nell'ambito di un'impugnazione, delle valutazioni del Tribunale in merito al diritto nazionale, le quali, nel settore degli aiuti di Stato, costituiscono valutazioni di fatto, la Corte è competente solamente a verificare se vi sia stato uno snaturamento di tale diritto. Per contro, dato che l'esame, nell'ambito di un'impugnazione, della qualificazione giuridica sulla base di una disposizione del diritto dell'Unione che è stata data a tale diritto nazionale dal Tribunale costituisce una questione di diritto, esso rientra nella competenza della Corte [sentenza del 28 giugno 2018, Andres (fallimento Heitkamp BauHolding)/Commissione, C-203/16 P, EU:C:2018:505, punto 78 e giurisprudenza ivi citata].
- 95 Inoltre, come ricordato al punto 52 della presente sentenza, il Tribunale non può, in ogni caso, sostituire la propria motivazione a quella dell'autore dell'atto impugnato, così che la Corte è competente, nell'ambito di un'impugnazione, a verificare se il Tribunale abbia proceduto ad una siffatta sostituzione e abbia così commesso un errore di diritto.
- 96 Dato che, con l'argomentazione sintetizzata ai punti da 87 a 89 della presente sentenza, la ricorrente contesta in sostanza al Tribunale di aver sostituito la propria motivazione a quella contenuta nella decisione controversa, in merito all'«obiettivo» alla luce del quale deve essere effettuato l'esame della comparabilità delle situazioni delle imprese che beneficino del vantaggio derivante dall'applicazione della misura controversa e di quelle che ne sono escluse, detta argomentazione è ricevibile.

b) Nel merito

- 97 In primo luogo, per quanto riguarda l'argomento diretto contro la conclusione del Tribunale secondo cui la giurisprudenza è incoerente per quanto riguarda la questione se il raffronto debba essere effettuato alla luce dell'obiettivo della misura esaminata o del sistema in cui essa si inserisce, esso deve essere respinto in quanto inoperante.
- 98 Infatti, la ricorrente si limita ad affermare che la scelta tra l'uno o l'altro obiettivo è indifferente poiché questi ultimi devono, in linea di principio, coincidere. Pertanto, anche supponendo che le valutazioni del Tribunale relative alla portata della giurisprudenza della Corte siano inesatte, è giocoforza constatare che la ricorrente non contesta la conclusione del Tribunale, enunciata al punto 143 della sentenza impugnata, secondo cui è alla luce dell'obiettivo del sistema di riferimento in cui si inserisce la misura esaminata e non dell'obiettivo di tale misura che l'esame comparativo deve essere effettuato nella seconda fase dell'analisi della selettività.
- 99 In secondo luogo, la ricorrente solleva una censura fondata sulla sostituzione dei motivi della decisione controversa per quanto riguarda l'identificazione dell'obiettivo del sistema di riferimento. Essa fa valere che l'obiettivo consistente nell'«assicurare una certa coerenza tra il trattamento fiscale dell'avviamento e il suo trattamento contabile», di cui al punto 108 della sentenza impugnata, non troverebbe alcun riscontro né nella decisione controversa né nelle osservazioni che il Regno di Spagna ha presentato nel corso del procedimento amministrativo. La ricorrente ritiene inoltre che, in ogni caso, l'affermazione secondo cui le disposizioni fiscali in materia di avviamento perseguirebbero un siffatto obiettivo sia arbitraria e infondata.

- 100 Nel caso di specie, è giocoforza rilevare che in nessun passaggio della decisione controversa la Commissione ha menzionato, quale obiettivo del sistema di riferimento da essa identificato, il mantenimento di una certa coerenza tra il trattamento fiscale e il trattamento contabile dell'avviamento.
- 101 Il Tribunale si è certamente riferito, ai punti da 104 a 106 della sentenza impugnata, a talune delle constatazioni contenute in tale decisione quando ha sottolineato che il trattamento fiscale dell'avviamento si organizza intorno al criterio dell'esistenza, o meno, di un raggruppamento d'impresa, e ha spiegato, riferendosi nei punti 19 e 99 della decisione in questione, che ciò è dovuto alla circostanza che, a seguito di un'acquisizione o di un conferimento di attivi detenuti da imprese indipendenti ovvero di una fusione o di una scissione, «un avviamento (...) risulta, come attività immateriale distinta, nella contabilità dell'impresa derivante dall'aggregazione» (punto 104 della sentenza impugnata). Del pari, l'affermazione secondo cui il trattamento fiscale dell'avviamento è «in linea con una logica contabile» (punto 103 della sentenza impugnata) è coerente con quanto accertato dalla Commissione nella decisione controversa, in particolare nei punti da 97 a 100 di quest'ultima.
- 102 Tuttavia, è in modo autonomo rispetto a tale decisione, e sulla base di una propria interpretazione delle regole fiscali e contabili applicabili in forza del diritto spagnolo, che il Tribunale ha concluso che l'obiettivo delle norme sull'ammortamento dell'avviamento finanziario contenute nella legge relativa all'imposta sulle società, quale approvata dal regio decreto legislativo n. 4/2004, era la coerenza tra il trattamento fiscale e il trattamento contabile dell'avviamento e che, rispetto a tale obiettivo, la situazione delle imprese che investono in società spagnole era comparabile a quella delle imprese che investono in società non residenti.
- 103 Pertanto, sostituendo la propria motivazione a quella della decisione controversa, il Tribunale ha commesso un errore di diritto.
- 104 Occorre tuttavia esaminare se, malgrado l'errore di diritto commesso dal Tribunale, la seconda censura del primo motivo dedotta dalla ricorrente a sostegno del suo ricorso dinanzi a quest'ultimo, nella parte in cui contestava alla Commissione di non aver dimostrato che le acquisizioni di partecipazioni in società residenti e quelle in società non residenti fossero comparabili alla luce dell'obiettivo di neutralità fiscale perseguito dalla misura controversa, dovesse essere, in ogni caso, respinta.
- 105 Infatti, secondo una giurisprudenza costante, se la motivazione di una sentenza del Tribunale rivela una violazione del diritto dell'Unione, ma il suo dispositivo appare fondato per altri motivi di diritto, una violazione siffatta non è idonea a determinare l'annullamento di tale sentenza (sentenze del 30 settembre 2003, *Biret International/Consiglio*, C-93/02 P, EU:C:2003:517, punto 60 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 14 ottobre 2014, *Buono e a./Commissione*, C-12/13 P e C-13/13 P, EU:C:2014:2284, punto 62 e giurisprudenza ivi citata)
- 106 A tal proposito, si deve ricordare che, in base alla giurisprudenza richiamata al punto 27 della presente sentenza, alla quale il Tribunale ha giustamente fatto riferimento al punto 132 della sentenza impugnata, l'esame di comparabilità da effettuarsi nella seconda fase dell'analisi della selettività deve essere condotto alla luce dell'obiettivo del sistema di riferimento e non di quello della misura controversa.

- 107 Nel caso di specie, la ricorrente fa valere che l'obiettivo del sistema di riferimento, che si mescolerebbe e diverrebbe indistinto con quello della misura controversa, è la preservazione della neutralità fiscale. Essa sottolinea che, tenuto conto di tale obiettivo, le imprese che acquisiscono partecipazioni in società nazionali e quelle che acquisiscono partecipazioni in società transfrontaliere si trovano in situazioni diverse a causa degli ostacoli ai raggruppamenti transfrontalieri di imprese.
- 108 Come la Corte ha già dichiarato, una misura, quale la misura controversa, diretta a favorire le esportazioni, può essere considerata selettiva se avvantaggia le imprese che realizzano operazioni transfrontaliere, in particolare operazioni di investimento, a discapito di altre imprese le quali, trovandosi in una situazione di fatto e di diritto analoga, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dal sistema tributario interessato, effettuano operazioni del medesimo genere nel territorio nazionale (sentenza WDFG, punto 119).
- 109 Orbene, nel caso di specie, il Tribunale ha correttamente constatato, al punto 109 della sentenza impugnata, che le imprese le quali acquisiscono partecipazioni in società non residenti si trovano, alla luce dell'obiettivo perseguito dal trattamento fiscale dell'avviamento, in una situazione di diritto e di fatto analoga a quella delle imprese che acquisiscono partecipazioni in società residenti. Infatti, nella misura in cui le imprese che acquisiscono partecipazioni transfrontaliere minoritarie possono essere beneficiarie della misura controversa persino qualora non siano colpite dai presunti ostacoli ai raggruppamenti di imprese cui fa riferimento la ricorrente, non è possibile affermare che, a causa di tali ostacoli, i beneficiari della misura di cui è causa si trovino in una situazione di diritto e di fatto diversa da quella delle imprese che rientrano nel regime fiscale normale.
- 110 Alla luce di tali considerazioni, si deve concludere che, nonostante l'errore di diritto in cui è incorso il Tribunale sostituendo la propria motivazione a quella contenuta nella decisione controversa nell'ambito dell'esame della determinazione dell'obiettivo del sistema di riferimento, la seconda parte del motivo unico dell'impugnazione deve essere respinta in quanto infondata.

C. Sulla terza parte del motivo unico d'impugnazione, vertente su un errore di diritto nella ripartizione dell'onere della prova

1. Argomenti delle parti

- 111 La ricorrente fa valere che, poiché il Tribunale non ha esaminato, nel corso della prima e della seconda fase dell'analisi della selettività, quali imprese si trovassero in una situazione comparabile alla luce dell'obiettivo del sistema di riferimento costituito dalla neutralità fiscale, e avendo riportato tale esame alla terza fase, il Tribunale avrebbe proceduto ad un'inversione dell'onere della prova. A tal riguardo, dalla giurisprudenza risulterebbe che, nella prima e nella seconda fase dell'esame della selettività di una misura, l'onere della prova della comparabilità delle situazioni sotto il profilo dell'obiettivo perseguito grava sulla Commissione.
- 112 La Commissione ritiene che l'argomentazione della ricorrente sia irricevibile e, in ogni caso, infondata.

2. Giudizio della Corte

- 113 In primo luogo, per quanto riguarda l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione nei confronti dell'argomentazione della ricorrente, occorre respingerla per gli stessi motivi esposti ai punti da 38 a 40 della presente sentenza. Infatti, una parte è legittimata a far valere motivi ed argomenti tratti dalla stessa sentenza impugnata e volti a censurarne, in diritto, la fondatezza. La ricorrente è quindi legittimata a rimettere in discussione le constatazioni fatte dal Tribunale, indipendentemente dalla circostanza che essa non abbia sviluppato in primo grado un'argomentazione specificamente diretta a contestare la decisione controversa su tale punto.
- 114 Quanto alla fondatezza della terza parte del motivo unico d'impugnazione, la ricorrente contesta al Tribunale proprio di aver tenuto conto del fatto che tale misura perseguiva un obiettivo di neutralità fiscale unicamente nella terza fase dell'analisi della selettività della misura controversa, e non nella prima e nella seconda fase di tale analisi.
- 115 L'argomentazione della ricorrente si basa sulla premessa che il Tribunale abbia commesso un errore nella determinazione dell'obiettivo del sistema di riferimento, identificando quest'ultimo nella coerenza tra il trattamento fiscale ed il trattamento contabile dell'avviamento, e non nel principio di neutralità fiscale.
- 116 Orbene, è sufficiente rilevare al riguardo che, come risulta dalle considerazioni esposte ai punti da 97 a 110 della presente sentenza, sebbene il Tribunale abbia erroneamente identificato l'obiettivo del sistema di riferimento nella coerenza tra il trattamento fiscale e il trattamento contabile dell'avviamento, non è stato dimostrato che l'obiettivo di neutralità fiscale fosse tale da escludere la selettività dell'aiuto nella seconda fase di analisi della selettività.
- 117 La terza parte del motivo unico d'impugnazione deve pertanto essere respinta in quanto inoperante.

D. Sulla quarta parte del motivo unico d'impugnazione, relativa ad un errore nell'applicazione del principio di proporzionalità

1. Argomenti delle parti

- 118 La ricorrente fa valere, in sostanza, che il Tribunale ha commesso un errore di diritto quando ha esaminato la proporzionalità della misura controversa senza avere previamente valutato se le situazioni in causa fossero comparabili alla luce dell'obiettivo del sistema di riferimento correttamente identificato, vale a dire l'obiettivo di neutralità fiscale. Essa sostiene che l'esame della misura controversa sotto il profilo del rispetto del principio di proporzionalità, nella terza fase dell'analisi della selettività, non avrebbe alcun senso e nessuna giustificazione nel caso di specie. Solo dopo aver esaminato la questione se la misura stabilisca una discriminazione tra situazioni comparabili alla luce dell'obiettivo della misura occorrerebbe verificare se essa sia giustificata dal fatto che essa è inerente ai principi essenziali del sistema nel quale si inserisce ed è conforme ai principi di coerenza e di proporzionalità.
- 119 La Commissione ritiene che la quarta parte del motivo unico d'impugnazione sia inoperante e, in ogni caso, infondata.

2. Giudizio della Corte

- 120 Si deve necessariamente constatare che l'argomento della ricorrente si fonda sul postulato secondo cui il Tribunale ha commesso un errore di diritto rinviando l'analisi della proporzionalità della misura controversa alla terza fase dell'esame della selettività.
- 121 Tale argomento non può tuttavia essere accolto, in quanto, come risulta dalla giurisprudenza, la questione se un vantaggio selettivo sia conforme al principio di proporzionalità si pone al momento della terza fase dell'esame della selettività, nell'ambito della quale si verifica se detto vantaggio possa essere giustificato dalla natura o dalla struttura generale del sistema fiscale dello Stato membro interessato. In tale fase, lo Stato membro è quindi invitato a dimostrare che una differenza di trattamento derivante dall'obiettivo della misura è conforme al principio di proporzionalità e non eccede i limiti di ciò che è necessario per raggiungere tale obiettivo e che quest'ultimo non potrebbe essere raggiunto attraverso misure di portata minore (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2011, *Paint Graphos e a.*, da C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, punto 75).
- 122 Pertanto, occorre respingere anche la quarta parte del motivo unico d'impugnazione.

E. Sulla quinta parte del motivo unico d'impugnazione, vertente su un errore di diritto relativo al nesso di causalità tra l'impossibilità di fusioni transfrontaliere e l'acquisizione di partecipazioni in società estere

1. Argomenti delle parti

- 123 La ricorrente sostiene, in sostanza, che la motivazione della sentenza impugnata riguardo alla terza fase dell'analisi della selettività, esposta ai punti da 167 a 176 della sentenza impugnata, sarebbe viziata da un errore di diritto nella misura in cui il Tribunale ha preteso che il Regno di Spagna fornisse la prova dell'esistenza di «un nesso di causalità tra l'impossibilità di procedere a fusione all'estero e l'acquisizione di partecipazioni all'estero». La ricorrente fa valere, da un lato, che tali motivi introdurrebbero un elemento di analisi che non figura nella decisione controversa ed è anzi in conflitto con la sua ratio decidendi, e, dall'altro, che la prova richiesta dal Tribunale sarebbe impossibile da apportare.
- 124 La Commissione chiede che tale parte sia respinta.

2. Giudizio della Corte

- 125 Occorre rilevare che, ai punti da 167 a 176 della sentenza impugnata, i soli oggetto della quinta parte del motivo unico d'impugnazione, il Tribunale ha esposto le ragioni per le quali il Regno di Spagna non aveva dimostrato che la misura controversa neutralizzasse gli effetti asseritamente penalizzanti del regime normale.
- 126 Tuttavia, a titolo integrativo, esso ha proseguito la sua analisi sulla base dell'ipotesi che tale dimostrazione fosse stata fornita (punti da 177 a 185 della sentenza impugnata). I motivi della sentenza impugnata oggetto della quinta parte del motivo unico d'impugnazione non sono

dunque gli unici sui quali si fonda la conclusione del Tribunale secondo cui la Commissione non ha commesso errori nel ritenere che il Regno di Spagna non avesse giustificato la differenziazione introdotta dalla misura controversa.

- 127 Orbene, conformemente alla giurisprudenza, nell'ambito di un'impugnazione, un motivo diretto contro una parte della motivazione della sentenza impugnata, il cui dispositivo sia adeguatamente giustificato in base ad altri motivi di diritto, è inoperante e deve pertanto essere respinto. Nel caso di specie, anche supponendo che la quinta parte sia fondata, quest'ultima, dato che non sarebbe idonea ad invalidare la sentenza impugnata, deve essere respinta in quanto inoperante, poiché tale conclusione resta fondata su altri motivi (v., in tal senso, sentenza del 29 marzo 2011, *Anheuser-Busch/Budějovický Budvar*, C-96/09 P, EU:C:2011:189, punto 211 e giurisprudenza ivi citata).
- 128 Ne consegue che la quinta parte del motivo unico d'impugnazione deve essere respinta in quanto inoperante.

F. Sulla sesta parte del motivo unico d'impugnazione, relativa ad un errore di diritto nell'esame della divisibilità della misura controversa in funzione della percentuale di controllo

1. Argomenti delle parti

- 129 La ricorrente addebita al Tribunale di aver respinto il suo motivo fondato sull'assenza di distinzione, nell'analisi della Commissione, tra le acquisizioni di partecipazioni di minoranza e le acquisizioni di partecipazioni di maggioranza. La ricorrente sottolinea, da un lato, che tutte le operazioni da essa realizzate nell'ambito della misura controversa hanno condotto all'acquisizione del controllo della società acquisita e, dall'altro, che il Regno di Spagna aveva chiesto alla Commissione di procedere ad un'analisi distinta delle due situazioni. Secondo la ricorrente, dalla giurisprudenza risulta che, se lo Stato membro interessato lo richiede, la Commissione è tenuta a procedere ad un'analisi distinta della misura esaminata. Quanto al carattere divisibile della misura controversa, quest'ultimo emergerebbe dallo stesso trattamento procedurale che la Commissione ha riservato all'analisi della misura stessa, la quale avrebbe dato luogo a tre diverse decisioni.

2. Giudizio della Corte

- 130 La sesta parte del motivo unico d'impugnazione censura i punti da 193 a 202 della sentenza impugnata, con i quali il Tribunale ha esaminato se la Commissione fosse tenuta a distinguere tra le diverse operazioni che beneficiavano dell'applicazione della misura controversa.
- 131 Nel caso di specie, si deve necessariamente constatare che i motivi della sentenza impugnata, esposti in tali punti, e diretti a rispondere all'argomento della ricorrente secondo cui la Commissione era tenuta ad operare una distinzione tra le acquisizioni di partecipazioni in società non residenti che comportano un'acquisizione di controllo e le altre acquisizioni di partecipazioni al fine di dichiarare che l'applicazione della misura controversa alle prime non comportava la qualificazione come aiuto di Stato, hanno carattere ultroneo.

- 132 Infatti, l'argomento della ricorrente secondo cui la Commissione era tenuta ad operare una tale distinzione è stato respinto, a titolo principale, al punto 192 della sentenza impugnata, in cui il Tribunale ha considerato in sostanza che l'incoerenza introdotta dalla misura controversa nel trattamento fiscale dell'avviamento sussisterebbe anche laddove di essa beneficiassero soltanto le acquisizioni di partecipazioni di maggioranza in società non residenti.
- 133 Orbene, come ricordato al punto 127 della presente sentenza, nell'ambito di un'impugnazione, un mezzo diretto contro un motivo ultroneo della sentenza impugnata, il cui dispositivo sia adeguatamente giustificato in base ad altri motivi di diritto, è inoperante e dev'essere pertanto respinto.
- 134 In ogni caso, l'argomento sviluppato dalla ricorrente nell'ambito della sesta parte del suo motivo unico d'impugnazione è infondato.
- 135 A questo proposito, è vero che, nella decisione da essa adottata in esito al suo esame, la Commissione ha la possibilità, nell'esercizio del suo potere discrezionale, di operare una differenziazione tra i beneficiari del regime di aiuti notificato, tenuto conto di talune caratteristiche che essi presentano o delle condizioni alle quali essi rispondono. Per contro, come giustamente rilevato dal Tribunale al punto 193 della sentenza impugnata, non spettava alla Commissione fissare, nell'ambito della decisione controversa, condizioni di applicazione della misura controversa che avrebbero potuto consentirle, in talune ipotesi, di non ammettere la qualificazione come aiuto. Una simile questione rientra infatti nel dialogo tra le autorità spagnole e la Commissione, nell'ambito della notifica del regime di cui trattasi, la quale avrebbe dovuto aver luogo prima della sua attuazione.
- 136 Nel caso di specie, nell'ambito del suo ricorso in primo grado, la ricorrente ha addebitato alla Commissione, in sostanza, di aver omesso di operare una distinzione tra le acquisizioni di partecipazioni in società non residenti che comportano un'acquisizione di controllo e le altre acquisizioni di partecipazioni al fine di dichiarare che l'applicazione alle prime della misura controversa non comportava la qualificazione come aiuto di Stato. A tal riguardo, il Tribunale, al punto 199 della sentenza impugnata, ha ricordato che, per quanto riguarda la giustificazione della differenziazione operata dalla misura in questione, spetta allo Stato membro interessato dimostrare detta giustificazione nonché adeguare il contenuto o le condizioni di applicazione di tale misura ove consti che essa è giustificabile solo in parte. Orbene, è senza commettere errori di diritto che il Tribunale ne ha tratto la conclusione, al punto 201 della sentenza impugnata, che – anche supponendo che l'esame, da parte della Commissione, nell'ambito del procedimento formale, del caso delle acquisizioni di partecipazioni azionarie di maggioranza sia stato oggetto di specifiche discussioni tra la Commissione e il Regno di Spagna sulla base di domande documentate presentate da quest'ultimo – la censura della ricorrente doveva, in ogni caso, essere respinta nelle circostanze del caso di specie.
- 137 Pertanto, la sesta parte del motivo unico d'impugnazione deve essere respinta in quanto inoperante e, in ogni caso, infondata.
- 138 Poiché nessuno dei capi del motivo unico d'impugnazione è stato accolto, quest'ultimo deve essere integralmente respinto.

V. Sulle spese

- 139 In forza dell'articolo 184, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte, quando l'impugnazione è respinta, la Corte statuisce sulle spese. Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento di procedura, applicabile al procedimento di impugnazione in forza dell'articolo 184, paragrafo 1, del medesimo regolamento, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.
- 140 Nel caso di specie, la ricorrente, rimasta soccombente, deve essere condannata alle spese relative alla presente impugnazione e al procedimento dinanzi al Tribunale, conformemente alla domanda della Commissione.

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

1) L'impugnazione è respinta.

2) La Banco Santander SA è condannata alle spese.

Firme