

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione ampliata)

7 novembre 2014 (*)

«Aiuti di Stato – Disposizioni riguardanti l'imposta sulle società che consentono alle imprese con domicilio fiscale in Spagna di ammortizzare l'avviamento finanziario risultante dall'acquisizione di partecipazioni azionarie in imprese con domicilio fiscale all'estero – Decisione che qualifica questo regime come aiuto di Stato, dichiara l'aiuto incompatibile con il mercato comune e ne dispone il recupero – Nozione di aiuto di Stato – Carattere selettivo – Identificazione di una categoria di imprese avvantaggiate dalla misura – Insussistenza – Violazione dell'articolo 87, paragrafo 1, CE»

Nella causa T-219/10,

Autogrill España, SA, con sede in Madrid (Spagna), rappresentata inizialmente da J. Buendía Sierra, E. Abad Valdenebro, M. Muñoz de Juan e R. Calvo Salinero, successivamente da Buendía Sierra, Abad Valdenebro e Calvo Salinero, avvocati,

ricorrente,

contro

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

convenuta,

avente ad oggetto la domanda di annullamento dell'articolo 1, paragrafo 1, e 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),

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione ampliata),

composto da M.E. Martins Ribeiro, presidente, N.J. Forwood, E. Bieliūnas, S. Gervasoni (relatore) e L. Madise, giudici,

cancelliere: J. Palacio González, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'11 aprile 2014,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti

Procedimento amministrativo

1 Con diversi quesiti scritti depositati nel 2005 e nel 2006 (E-24431/05, E-24772/05, E-25800/06 e P-25509/06), alcuni deputati del Parlamento europeo hanno interrogato la Commissione delle Comunità europee in merito alla qualificazione di aiuto di Stato del dispositivo previsto all'articolo 12, paragrafo 5, introdotto nella normativa spagnola relativa all'imposta sulle società dalla Ley 24/2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (legge 24/2001, recante

adozione di misure in materia fiscale, amministrative 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 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: il «regime contestato» o la «misura contestata»). La Commissione ha risposto sostanzialmente che, secondo le informazioni di cui disponeva, il regime contestato non costituiva un aiuto di Stato.

2 Con lettere del 15 gennaio e del 26 marzo 2007, la Commissione ha invitato le autorità spagnole a fornirle informazioni al fine di valutare la portata e gli effetti del regime contestato. Con lettere del 16 febbraio e del 4 giugno 2007, il Regno di Spagna ha trasmesso alla Commissione le informazioni richieste.

3 Con fax del 28 agosto 2007, la Commissione ha ricevuto la denuncia di un operatore privato in cui si affermava che il regime contestato costituiva un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune.

4 Con decisione del 10 ottobre 2007, la Commissione ha avviato un procedimento di indagine formale riguardo al regime contestato.

5 Con lettera del 5 dicembre 2007, la Commissione ha ricevuto le osservazioni del Regno di Spagna in merito alla decisione di avvio del procedimento di indagine formale sul regime contestato. Tra il 18 gennaio e il 16 giugno 2008, la Commissione ha ricevuto anche le osservazioni di 32 terzi interessati. Con lettere del 30 giugno 2008 e del 22 aprile 2009, il Regno di Spagna ha replicato alle osservazioni dei terzi interessati.

6 Il 18 febbraio 2008, nonché il 12 maggio e l'8 giugno 2009, sono state organizzate riunioni tecniche con le autorità spagnole. Altre riunioni tecniche sono state del pari organizzate con alcuni dei 32 terzi interessati.

7 Con lettera del 14 luglio 2008 e con messaggio di posta elettronica del 16 giugno 2009, il Regno di Spagna ha trasmesso informazioni aggiuntive alla Commissione.

Decisione impugnata

8 La Commissione ha concluso il procedimento, quanto alle acquisizioni di partecipazioni azionarie effettuate in seno all'Unione europea, con la sua decisione 2011/5/CE, 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 impugnata»).

9 La misura contestata prevede che, qualora l'acquisizione, da parte di un'impresa soggetta all'imposta in Spagna, di una partecipazione azionaria in una «società estera» sia almeno del 5% e tale partecipazione sia detenuta per un periodo ininterrotto di almeno un anno, l'avviamento derivante da tale acquisizione, registrato nella contabilità aziendale come attività immateriale distinta, possa essere dedotto, sotto forma di ammortamento, dalla base imponibile dell'imposta sulle società cui è soggetta l'impresa. La misura contestata precisa che, per poter essere qualificata come «società estera», una società deve essere soggetta a un'imposta analoga a quella prevista in Spagna e le sue entrate devono derivare principalmente da attività imprenditoriali all'estero (punto 21 della decisione impugnata).

10 Dalla decisione impugnata risulta che, secondo la legge spagnola, per aggregazione d'impresa si intende un'operazione mediante la quale una o più società, al momento del loro

scioglimento senza liquidazione, conferiscono i rispettivi patrimoni sociali ad altra società preesistente o ad una società da esse costituita mediante l'assegnazione ai loro soci di titoli rappresentativi del capitale sociale dell'altra società (punto 23 della decisione impugnata).

11 L'acquisizione di una partecipazione azionaria viene definita nella decisione impugnata come un'operazione mediante la quale una società acquisisce azioni di un'altra società senza ottenere la maggioranza o il controllo dei diritti di voto dell'impresa mirata (punto 23 della decisione impugnata).

12 Nella decisione impugnata viene peraltro indicato che, in conformità alla misura contestata, l'ammortamento fiscale dell'avviamento finanziario si ottiene deducendo il valore di mercato delle attività materiali e immateriali dell'impresa mirata dal prezzo di acquisizione pagato per la partecipazione. Viene inoltre precisato che il concetto di avviamento finanziario contemplato dalla misura contestata introduce, nell'ambito delle acquisizioni di partecipazioni azionarie, una nozione utilizzata in genere nel conferimento di attivi o in operazioni di aggregazione d'impresе (punto 20 della decisione impugnata).

13 Occorre infine rilevare che, secondo il diritto tributario spagnolo, un'acquisizione, da parte di un'impresa soggetta all'imposta in Spagna, di una partecipazione azionaria in una società stabilita in Spagna non consente di contabilizzare separatamente, a fini fiscali, l'avviamento finanziario risultante da tale acquisizione. Per contro, sempre secondo il diritto tributario spagnolo, l'avviamento può essere ammortizzato se vi è un'aggregazione d'impresе (punto 19 della decisione impugnata).

14 La decisione impugnata dichiara il regime contestato incompatibile con il mercato comune (articolo 1, paragrafo 1, della decisione impugnata). L'articolo 4 di tale decisione prevede, in particolare, il recupero da parte del Regno di Spagna degli aiuti accordati.

15 La Commissione ha mantenuto aperto il procedimento riguardo alle acquisizioni di partecipazioni azionarie effettuate al di fuori dell'Unione, dato che il Regno di Spagna si era impegnato a inviare nuovi elementi relativi agli ostacoli che si frappongono, a suo parere, alle fusioni transfrontaliere al di fuori dell'Unione.

Procedimento e conclusioni delle parti

16 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 14 maggio 2010, la ricorrente, Autogrill España, SA, ha proposto il presente ricorso.

17 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

- annullare l'articolo 1, paragrafo 1, della decisione impugnata nella parte in cui dichiara che il regime contestato comporta elementi di aiuto di Stato;
- in subordine, annullare l'articolo 1, paragrafo 1, della decisione impugnata, nella parte in cui dichiara che il regime contestato comporta elementi di aiuto di Stato quando si applica ad acquisizioni di partecipazioni che presuppongano l'acquisizione del controllo;
- in subordine, annullare l'articolo 4 della decisione impugnata, nella parte in cui prevede un obbligo di recupero degli aiuti concessi per operazioni anteriori alla pubblicazione della decisione impugnata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*;
- condannare la Commissione alle spese.

18 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

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

In diritto

Sulle conclusioni dirette all'annullamento dell'articolo 1, paragrafo 1, della decisione impugnata

19 Nell'ambito delle conclusioni finalizzate all'annullamento dell'articolo 1, paragrafo 1, della decisione impugnata, la ricorrente contesta la qualifica di aiuto di Stato adottata dalla Commissione nella decisione impugnata in merito al regime contestato. Essa solleva sostanzialmente quattro motivi a sostegno delle proprie conclusioni. Il primo verte su un errore di diritto commesso dalla Commissione nell'applicazione del requisito di selettività, il secondo su un'assenza di selettività della misura contestata in ragione del fatto che la differenziazione da essa introdotta risulterebbe dalla natura o dalla struttura del sistema nel quale essa s'inserisce, il terzo sul fatto che la misura non procurerebbe alcun vantaggio alle società a cui si applica il regime contestato e, il quarto, su una carenza di motivazione della decisione impugnata, per quanto riguarda sia il criterio di selettività che quello relativo all'esistenza di un vantaggio.

20 Occorre esaminare innanzitutto il primo motivo.

21 La ricorrente sostiene che il regime contestato non presenta carattere selettivo ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, CE e che si tratta in realtà di una misura generale applicabile a qualsiasi impresa soggetta all'imposta in Spagna. Concludendo nel senso della selettività della misura contestata, la Commissione avrebbe dunque applicato erroneamente le disposizioni dell'articolo 87, paragrafo 1, CE.

22 La ricorrente aggiunge che spetta alla Commissione dimostrare l'esistenza di una categoria d'impresa a cui la misura contestata sarebbe riservata, cosa che essa non avrebbe fatto.

23 La Commissione sostiene che l'analisi del carattere selettivo della misura contestata, come effettuata nella decisione impugnata, è conforme alla giurisprudenza, in quanto parte dalla definizione del sistema di riferimento pertinente e prosegue constatando l'esistenza di un'eccezione creata dalla misura contestata.

24 La Commissione si basa inoltre sull'esistenza di un'analogia fra un vantaggio accordato in caso di esportazione di capitale, come nel caso della misura contestata, e un vantaggio accordato in caso di esportazione di beni, ipotesi nella quale è già stato appurato che un simile vantaggio rappresentava una misura selettiva.

25 Prima di esaminare, alla luce delle circostanze del caso, la fondatezza del presente motivo, è opportuno, dopo aver ricordato che la selettività è uno dei criteri cumulativi che consentono di qualificare una misura come aiuto di Stato, precisare quali condizioni debbano essere soddisfatte affinché la Commissione possa legittimamente confermare la selettività di una misura.

Criteri di riconoscimento dell'esistenza di aiuto di Stato

26 Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, CE:

«Salvo deroghe contemplate dal presente trattato, sono incompatibili con il mercato comune, 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».

27 Secondo la giurisprudenza, la qualificazione di aiuto di Stato richiede che sussistano tutti i presupposti di cui all'articolo 87, paragrafo 1, CE (v. sentenza della Corte del 24 luglio 2003, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, Racc. pag. I-7747, punto 74, e la giurisprudenza ivi citata).

28 L'articolo 87, paragrafo 1, CE subordina la qualificazione come aiuto di Stato di una misura nazionale alle seguenti condizioni: il finanziamento da parte dello Stato o mediante risorse statali, l'esistenza di un vantaggio per una società, la selettività di tale misura, nonché l'incidenza di quest'ultima sugli scambi fra Stati membri e la distorsione di concorrenza che ne deriva (sentenza della Corte del 15 giugno 2006, *Air Liquide Industries Belgium*, C-393/04 e C-41/05, Racc. pag. I-5293, punto 28).

Metodo di analisi applicabile alla selettività in materia fiscale

29 Risulta da una costante giurisprudenza che l'articolo 87, paragrafo 1, CE richiede di stabilire se, nell'ambito di un dato regime giuridico, un provvedimento statale sia tale da favorire «talune imprese o talune produzioni» rispetto ad altre che si trovino in una situazione di fatto e di diritto analoga, tenuto conto dell'obiettivo perseguito dal suddetto regime (v. sentenze della Corte del 6 settembre 2006, *Portogallo/Commissione*, C-88/03, Racc. pag. I-7115, punto 54, e la giurisprudenza ivi citata, e del 15 novembre 2011, *Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito*, C-106/09 P e C-107/09 P, Racc. pag. I-11113, punto 75, e la giurisprudenza ivi citata; sentenza del Tribunale del 22 gennaio 2013, *Salzgitter/Commissione*, T-308/00 RENV, punto 116).

30 La determinazione del regime giuridico pertinente, definito come «ambito di riferimento», assume un'importanza maggiore nel caso di misure fiscali, dal momento che l'esistenza stessa di un vantaggio può essere accertata solo rispetto a un livello di tassazione definito «normale» (sentenza *Portogallo/Commissione*, cit. al punto 29 supra, punto 56).

31 Pertanto, per valutare il carattere selettivo di una misura fiscale, si deve appurare se, nell'ambito di riferimento, tale misura rappresenti un vantaggio per talune imprese rispetto ad altre che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga (sentenza *Portogallo/Commissione*, cit. al punto 29 supra, punto 56).

32 Tuttavia, anche quando, nell'ambito di riferimento, viene riscontrata una simile differenza di trattamento fra situazioni fattuali e giuridiche analoghe, 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 fiscale in cui tali provvedimenti si inseriscono (sentenza *Portogallo/Commissione*, cit. al punto 29 supra, punto 52).

33 Da quanto precede risulta che la qualificazione di una misura fiscale nazionale come «selettiva» presuppone, in un primo momento, l'identificazione e il previo esame del regime tributario comune o «normale» applicabile nello Stato membro interessato. È in rapporto a tale regime fiscale comune o «normale» che si deve in un secondo momento valutare e accertare l'eventuale selettività del vantaggio concesso dalla misura fiscale considerata, dimostrando che quest'ultima deroga a tale regime comune, in quanto introduce differenziazioni tra operatori che si trovano, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dal sistema tributario di tale Stato membro, in una situazione fattuale e giuridica analoga (sentenza del Tribunale del 7 marzo 2012, *British Aggregates/Commissione*, T-210/02 RENV, punto 49). All'occorrenza, in un terzo momento,

occorre valutare se lo Stato membro in parola sia riuscito a dimostrare che la misura è giustificata dalla natura o dalla struttura del sistema fiscale in cui si inserisce (sentenza Portogallo/Commissione, cit. al punto 29 supra, punto 53).

Necessaria identificazione di una categoria d'impresa avvantaggiata dalla misura in parola

34 Il criterio relativo alla selettività di una misura consente di distinguere gli aiuti di Stato da provvedimenti generali di politica tributaria o economica applicati dagli Stati membri (v., in tal senso, sentenza *Air Liquide Industries Belgium*, cit. al punto 28 supra, punto 32).

35 A tale riguardo, la Corte ha stabilito che il carattere selettivo di una misura poteva essere dichiarato anche quando l'applicazione della medesima non si limitava a un settore d'attività precisamente circoscritto.

36 La Corte ha infatti riconosciuto l'esistenza di un aiuto di Stato nel caso in cui un settore, o addirittura più settori, di attività siano «essenzialmente interessati» da una misura (sentenze della Corte del 12 luglio 1990, *COFAZ/Commissione*, C-169/84, Racc. pag. I-3083, punti 22 e 23, e del 20 novembre 2003, *GEMO*, C-126/01, Racc. pag. I-13769, punti da 37 a 39).

37 La Corte ha parimenti ammesso la selettività di una misura applicata alle imprese produttrici di beni materiali (sentenza della Corte dell'8 novembre 2001, *Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, C-143/99, Racc. pag. I-8365, punto 40).

38 Peraltro, la Corte ha stabilito che una misura tale da avvantaggiare esclusivamente imprese situate in una zona geografica delimitata perdeva il proprio carattere di provvedimento generale di politica tributaria o economica (v., in tal senso, sentenza della Corte del 19 settembre 2000, *Germania/Commissione*, C-156/98, Racc. pag. I-6857, punto 23).

39 Il Tribunale ha anche qualificato come selettiva una misura applicabile per un periodo limitato, statuendo inoltre la selettività di una misura che, in considerazione del breve periodo concesso alle imprese al fine di assolvere alle procedure necessarie per soddisfare le condizioni previste per beneficiarne, era di fatto accessibile soltanto alle imprese che avevano già iniziato le procedure in parola, a quelle che avevano perlomeno previsto di provvedere o a quelle pronte a partecipare all'iniziativa a brevissimo termine (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 4 settembre 2009, *Italia/Commissione*, T-211/05, Racc. pag. II-2777, punti 120 e 121).

40 Quando la categoria dei beneficiari dell'aiuto è particolarmente ampia o diversificata, talvolta non è tanto la delimitazione di tale categoria a risultare determinante per appurare se la misura in parola presenti o meno un carattere selettivo, quanto quella delle imprese escluse (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 29 settembre 2000, *CETM/Commissione*, T-55/99, Racc. pag. II-3207, punti 39, 40 e 47).

41 Dalla giurisprudenza citata ai precedenti punti da 27 a 40 risulta che la determinazione di una categoria d'impresa che beneficino in maniera esclusiva della misura in parola è una condizione necessaria ai fini del riconoscimento dell'esistenza di un aiuto di Stato.

42 Una simile interpretazione della nozione di selettività è conforme anche alla lettera dell'articolo 87, paragrafo 1, CE, secondo cui il vantaggio deve favorire «talune imprese o talune produzioni».

43 In più, come è stato constatato ai precedenti punti 29 e 33, facendo riferimento al metodo di analisi ivi descritto, la Corte ricorda che l'articolo 87, paragrafo 1, CE impone di stabilire se, nell'ambito di un dato regime giuridico, un provvedimento statale sia tale da favorire «talune

imprese o talune produzioni» rispetto ad altre che si trovino in una situazione fattuale e giuridica analoga, tenuto conto dell'obiettivo perseguito dal detto regime (sentenza Portogallo/Commissione, cit. al punto 29 supra, punto 54).

44 Ora, quando il provvedimento in parola, pur rappresentando una deroga al regime tributario ordinario o «normale», è potenzialmente accessibile a tutte le imprese, non è possibile effettuare l'operazione di confronto, tenendo conto dell'obiettivo perseguito dal detto regime, fra la situazione giuridica e fattuale delle imprese che possono avvantaggiarsi del procedimento e di quelle che invece ne sono escluse.

45 Da quanto precede risulta che, per soddisfare il requisito di selettività, è necessario individuare in tutti i casi una categoria di imprese che beneficino in maniera esclusiva della misura in parola e che, nell'ipotesi di cui al precedente punto 44, la selettività non può risultare dalla semplice constatazione di una deroga a un regime di tassazione comune o «normale».

46 È peraltro alla Commissione che spetta dimostrare che un procedimento introduce differenziazioni tra imprese che, rispetto all'obiettivo da esso perseguito, versano in una situazione fattuale e giuridica analoga (sentenza della Corte dell'8 settembre 2011, Commissione/Paesi Bassi, C-279/08 P, Racc. pag. I-7671, punto 62).

47 Nella sentenza Commissione/Paesi Bassi, cit. al punto 46 supra (punto 63), la Corte ha così constatato che la Commissione aveva sufficientemente accertato, nella decisione contestata, che uno specifico gruppo di grandi imprese industriali attive nel commercio tra Stati membri beneficiava in esclusiva di un vantaggio non disponibile per le altre imprese. La Commissione era dunque riuscita, nella causa che ha dato origine a tale sentenza, a dimostrare che la misura in parola si applicava in maniera selettiva a talune imprese o a talune produzioni.

48 Analogamente, nella sentenza Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito, cit. al punto 29 supra (punto 96), la Corte ha constatato che la Commissione aveva sufficientemente accertato, nella decisione contestata, che determinate imprese, le cosiddette società «offshore», godevano di vantaggi selettivi.

49 Occorre dunque valutare, nel caso di specie, se i vari motivi su cui si è basata la Commissione nella decisione impugnata al fine di concludere nel senso della selettività della misura contestata, da essa ripresi nel corso del procedimento giurisdizionale, consentano di dimostrare il carattere selettivo di tale misura.

50 In primo luogo, nella decisione impugnata, la Commissione, per concludere nel senso della selettività della misura contestata, si è basata in via principale sull'esistenza di una deroga a un ambito di riferimento. Essa ha infatti indicato che l'ambito di riferimento da essa utilizzato per la valutazione del carattere selettivo della misura contestata era «il regime generale spagnolo d'imposta sulle società e, più precisamente, le norme relative al trattamento fiscale dell'avviamento finanziario contenute nel suddetto regime di imposizione» (punto 96 della decisione impugnata). Essa ha ritenuto, in via «preliminare e subordinata», che la misura contestata rappresentasse un'eccezione al regime contabile spagnolo (punto 97 della decisione impugnata). Essa ha peraltro rilevato che la misura contestata aveva come conseguenza l'applicazione, alle imprese soggette all'imposta in Spagna che acquisiscano partecipazioni azionarie in società aventi sede all'estero, di un trattamento fiscale diverso da quello riservato alle imprese soggette all'imposta in Spagna che acquisiscano partecipazioni azionarie in società aventi sede in Spagna, benché le due categorie si trovassero in situazioni analoghe (punti 98 e 111 della decisione impugnata). Basandosi su tale differenza di trattamento, la Commissione ha concluso che la misura contestata «costitui[va] un'eccezione al sistema di riferimento» (punto 100 della decisione impugnata).

51 La Commissione ha dunque applicato, nella decisione impugnata, il metodo di analisi descritto ai precedenti punti da 29 a 33.

52 Orbene, come sostenuto a giusto titolo dalla ricorrente, l'applicazione del metodo di analisi descritto ai precedenti punti da 29 a 33 non può, nella fattispecie, condurre alla constatazione della selettività della misura contestata. Infatti, anche volendola considerare assodata, l'esistenza di una deroga o eccezione all'ambito di riferimento identificato dalla Commissione non consente, di per sé, di dimostrare che la misura contestata favorisce «talune imprese o talune produzioni» ai sensi dell'articolo 87 CE, allorché tale misura è accessibile, a priori, a qualsiasi impresa.

53 Va infatti rilevato, innanzitutto, che la misura contestata si applica a tutte le acquisizioni di partecipazioni azionarie almeno del 5% in società estere detenute per un periodo ininterrotto di almeno un anno. Essa non riguarda dunque alcuna specifica categoria di imprese o di produzioni, bensì una categoria di operazioni economiche.

54 È vero che, in determinati casi, certe imprese possono di fatto risultare escluse dal campo di applicazione di una misura benché questa si presenti come un provvedimento a carattere generale (v., in tal senso, sentenze della Corte del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia, 6/69 e 11/69, Racc. pag. 523, punti 20 e 21, e Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito, cit. al punto 29 supra, punti 101 e 107).

55 Nella fattispecie, per beneficiare della misura contestata, un'impresa deve procedere all'acquisto di azioni di una società estera (punti 17 e 23 della decisione impugnata).

56 Occorre rilevare che una simile operazione, a carattere puramente finanziario, non impone a priori per l'impresa acquirente una modifica della propria attività e comporta, del resto, per l'impresa suddetta, in linea di principio, soltanto una responsabilità limitata all'importo dell'investimento effettuato.

57 A tale riguardo, si deve ricordare che una misura che si applica indipendentemente dalla natura dell'attività delle imprese non è, a priori, selettiva (v., in tal senso, sentenza *Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, cit. al punto 37 supra, punto 36).

58 Inoltre, la misura contestata non fissa alcun importo minimo corrispondente alla soglia di partecipazione minima del 5% menzionata al precedente punto 53 e non riserva dunque il diritto di

beneficiarne alle imprese che dispongono di risorse finanziarie sufficienti a tal fine, contrariamente alla misura oggetto della causa che ha dato luogo alla sentenza del Tribunale del 9 settembre 2009, Diputación Foral de Álava e a./Commissione (da T²²⁷/01 a T²²⁹/01, T²⁶⁵/01, T²⁶⁶/01 e T²⁷⁰/01, Racc. pag. II³⁰²⁹, punti 161 e 162).

59 La misura contestata prevede infine la concessione di un vantaggio fiscale in base a una condizione legata all'acquisto di specifici beni economici, vale a dire partecipazioni azionarie in società estere.

60 Orbene, nella sentenza Germania/Commissione, cit. al punto 38 supra (punto 22), la Corte ha stabilito che uno sgravio fiscale accordato ai contribuenti che cedano taluni beni economici, potendo dedurre l'utile che ne deriva in caso di acquisizione di partecipazioni azionarie in società di capitali con sede in talune regioni, conferiva a tali contribuenti un vantaggio che, in quanto misura generale applicabile senza distinzione a tutti gli operatori economici, non rappresentava un aiuto ai sensi delle disposizioni pertinenti del Trattato.

61 La misura contestata non esclude dunque, a priori, alcuna categoria di imprese.

62 Di conseguenza, anche supponendo che la misura contestata rappresenti una deroga all'ambito di riferimento utilizzato dalla Commissione, tale circostanza non sarebbe, in ogni caso, un motivo sufficiente a dimostrare che la suddetta favorisce «talune imprese o talune produzioni» ai sensi dell'articolo 87 CE.

63 In secondo luogo, la Commissione ha indicato che «la misura contestata [era] selettiva nella misura in cui favor[iva] esclusivamente alcuni gruppi di imprese che effettua[vano] determinati investimenti all'estero» (punto 89 della decisione impugnata). Essa ha dichiarato che una misura tale da favorire esclusivamente le imprese in grado di soddisfare le condizioni da essa previste era selettiva «di diritto», senza che si rendesse necessario assicurarsi che, mediante gli effetti da essa prodotti, essa fosse idonea a recare vantaggio esclusivamente a talune imprese o talune produzioni.

64 Tuttavia, neanche quest'altro motivo della decisione impugnata consente di dimostrare il carattere selettivo della misura contestata.

65 Infatti, secondo una giurisprudenza costante, l'articolo 87, paragrafo 1, CE distingue gli interventi pubblici in funzione dei loro effetti (sentenze della Corte del 2 luglio 1974, Italia/Commissione, 173/73, Racc. pag. 709, punto 27, e del 29 aprile 2004, Paesi Bassi/Commissione, C¹⁵⁹/01, Racc. pag. I⁴⁴⁶¹, punto 51). È dunque in base agli effetti da essa prodotti che è necessario valutare se tale misura rappresenta un aiuto di Stato, facendo particolare riferimento alla sua selettività (v., in tal senso, sentenza Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito, cit. al punto 29 supra, punti 87 e 88).

66 Inoltre, nella sentenza del 29 marzo 2012, 3M Italia (C⁴¹⁷/10, punto 42), la Corte ha stabilito che il fatto che soltanto i contribuenti in grado di soddisfare i requisiti di applicazione della misura di cui trattasi in questa causa possano beneficiarne poteva di per sé conferirle un carattere selettivo.

67 Infine, nella sentenza Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito, cit. al punto 29 supra (punti 103, 104 e 107), la Corte ha stabilito che un'eventuale differenziazione fiscale non comportava l'esistenza di un aiuto e che era necessario, al fine di qualificare tale differenziazione come aiuto, essere in grado di individuare una particolare categoria di imprese distinguibili in base a caratteristiche specifiche.

68 Orbene, l'approccio proposto dalla Commissione permetterebbe, contrariamente alla giurisprudenza menzionata al precedente punto 67, di constatare l'esistenza della selettività per ogni misura fiscale il cui beneficio sia subordinato a talune condizioni, quand'anche le imprese beneficiarie non avessero in comune alcuna caratteristica specifica che consentisse di distinguerle dalle altre imprese, a parte il fatto che potrebbero soddisfare i requisiti a cui è subordinata la concessione della misura.

69 In terzo luogo, la Commissione ha dichiarato, al punto 129 della decisione impugnata, di «[considerare] che, nella fattispecie, la misura contestata mira[va] a favorire l'esportazione di capitali dalla Spagna nell'intento di rafforzare la posizione delle imprese spagnole all'estero, potenziando in tal modo la competitività dei beneficiari del regime».

70 A tale riguardo, va ricordato che un provvedimento statale che avvantaggia indistintamente l'insieme delle imprese ubicate nel territorio nazionale non può costituire un aiuto di Stato rispetto al criterio della selettività (sentenza *Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, cit. al punto 37 supra, punto 35).

71 Così, mentre la valutazione del requisito relativo alle ripercussioni sugli scambi commerciali fra Stati membri, enunciato all'articolo 87, paragrafo 1, CE, consiste nel valutare se le imprese o produzioni di uno Stato membro siano avvantaggiate rispetto a quelle di un altro Stato membro, il requisito di selettività, enunciato al medesimo paragrafo di tale articolo, può essere valutato esclusivamente facendo riferimento a un unico Stato membro e risulta unicamente da un'analisi della differenza di trattamento fra le sole imprese o produzioni di tale Stato (v., in tal senso, sentenza della Corte dell'11 novembre 2004, *Spagna/Commissione*, C-73/03, non pubblicata nella Raccolta, punto 28).

72 Pertanto, il fatto che una misura favorisca le imprese soggette all'imposta in uno Stato membro rispetto alle imprese soggette all'imposta negli altri Stati membri (in particolare perché facilita le acquisizioni di partecipazioni azionarie, da parte delle imprese stabilite in tale Stato membro, nel capitale di imprese stabilite all'estero) non incide sull'analisi del criterio di selettività.

73 Certamente, nella sentenza *Commissione/Francia*, cit. al punto 54 supra (punto 20), la Corte ha stabilito che un vantaggio concesso «a favore dei soli prodotti nazionali esportati, onde renderli concorrenziali negli altri Stati membri nei confronti dei corrispondenti prodotti interni» costituiva un aiuto di Stato. Tuttavia, questo riferimento ai prodotti originari degli altri Stati membri riguardava il requisito relativo alle ripercussioni sulla concorrenza e sugli scambi commerciali.

74 Questa interpretazione della sentenza *Commissione/Francia*, cit. al punto 54 supra, risulta corroborata dalla sentenza della Corte del 7 giugno 1988, *Grecia/Commissione* (57/86, Racc. pag. 2855, punto 8), in cui la distinzione fra prodotti nazionali e prodotti degli altri Stati membri non appariva nell'analisi del criterio di selettività. Del pari, nella sentenza della Corte del 15 luglio 2004, *Spagna/Commissione* (C-501/00, Racc. pag. I-6717, punto 120), la distinzione fra prodotti nazionali e prodotti degli altri Stati membri non viene presa in considerazione ai fini dell'analisi della selettività della misura.

75 Da questa giurisprudenza risulta che la constatazione del carattere selettivo di una misura si basa su una differenza di trattamento fra categorie di imprese soggette alla legislazione del medesimo Stato membro e non su una differenza di trattamento fra le imprese di uno Stato membro e quelle di altri Stati membri.

76 Da quanto precede risulta che la relazione fra esportazione di capitali ed esportazione di beni, cui si fa riferimento al punto 129 della decisione impugnata, citato al precedente punto 69,

consentirebbe solamente, supponendo che esista, di constatare le ripercussioni della misura contestata sulla concorrenza e sugli scambi commerciali, ma non la sua selettività, che deve essere valutata a livello nazionale.

77 In quarto luogo, dai precedenti giurisprudenziali invocati dalla Commissione non è possibile dedurre che i giudici dell'Unione abbiano già ammesso che una misura fiscale possa essere qualificata come selettiva senza che sia stato accertato che favorirebbe una categoria particolare di imprese o di produzioni ad esclusione di altre.

78 La Corte ha così dichiarato che un tasso di sconto preferenziale all'esportazione, concesso da uno Stato unicamente a favore dei prodotti nazionali esportati onde renderli concorrenziali negli altri Stati membri nei confronti dei corrispondenti prodotti interni rappresentava un aiuto (sentenza Commissione/Francia, cit. al punto 54 supra, punto 20) e che il rimborso d'interessi sui crediti all'esportazione (sentenza Grecia/Commissione, cit. al punto 74 supra, punto 8) nonché una deduzione fiscale limitata alle imprese che si dedicano ad attività di esportazione ed effettuano determinati investimenti contemplati dalle misure in parola (sentenza del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione, cit. al punto 74 supra, punto 120) soddisfacevano il requisito di selettività.

79 Nelle tre sentenze citate al precedente punto 78, la categoria di imprese beneficiarie che consentiva di concludere nel senso della selettività della misura contestata era costituita dalle imprese esportatrici.

80 Orbene, bisogna tener conto del fatto che la categoria delle imprese esportatrici, anche quando risulti estremamente ampia, come accade, ad esempio, nel caso delle imprese produttrici di beni materiali (v. supra, punto 37), raggruppa imprese che possono distinguersi in base a caratteristiche comuni relative alla loro attività di esportazione.

81 La giurisprudenza citata al precedente punto 78, relativa alle imprese che si dedicano ad attività di esportazione, non consente dunque di concludere che i giudici dell'Unione abbiano ammesso che una misura fiscale possa essere qualificata come selettiva senza che sia stata identificata una particolare categoria di imprese o di produzioni distinguibili in base a caratteristiche specifiche.

82 Tale analisi non è rimessa in discussione dall'argomento della Commissione basato sul fatto che, nella causa che ha dato origine alla sentenza del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione, cit. al punto 74 supra, il vantaggio fiscale in questione si riferiva, in particolare, all'acquisizione di partecipazioni azionarie in società estere. Infatti, per poter beneficiare del vantaggio in questione, le imprese dovevano acquisire partecipazioni in società direttamente correlate all'attività esportatrice di beni o di servizi. In più, l'ambito di applicazione della misura qualificata come selettiva dalla Corte in detta causa non si limitava a tali acquisizioni di partecipazioni, ma comprendeva altresì altre attività di esportazione: la creazione di succursali o di stabili organizzazioni all'estero, la costituzione di controllate direttamente legate all'esportazione di beni e servizi, nonché le spese pubblicitarie per il lancio di prodotti, per l'apertura e l'esplorazione di mercati all'estero e per la partecipazione a fiere, esposizioni ed altre manifestazioni analoghe. Di conseguenza, il vantaggio offerto dalla misura di cui trattasi nella causa che ha dato origine alla sentenza era, contrariamente a quanto accade, a priori, nel caso di specie, riservato a determinate imprese, che si dedicavano ad attività di esportazione.

83 Dall'insieme delle considerazioni sopra esposte risulta che la Commissione non ha dimostrato, con i motivi su cui si è basata, la selettività della misura contestata.

84 Considerando selettiva la misura contestata, la Commissione ha pertanto applicato erroneamente le disposizioni dell'articolo 87, paragrafo 1, CE.

85 Il motivo esaminato è, dunque, fondato. Di conseguenza, senza che sia necessario esaminare gli altri motivi dedotti dalla ricorrente nelle conclusioni principali, va annullato l'articolo 1, paragrafo 1, della decisione impugnata.

Sulle conclusioni dirette all'annullamento dell'articolo 4 della decisione impugnata

86 Le conclusioni della ricorrente, riguardanti specificamente l'articolo 4 della decisione impugnata, si basano su una critica del regime temporaneo previsto da tale decisione ai fini del recupero dell'aiuto in parola. La ricorrente contesta in particolare la data che funge da riferimento per determinare gli aiuti che possono essere oggetto di recupero. Con le conclusioni «subordinate» dirette all'annullamento di questo articolo, la ricorrente chiede che vengano limitate le possibilità di recupero degli aiuti concessile qualora tali possibilità non siano eliminate del tutto sulla base delle conclusioni principali. Le conclusioni principali della ricorrente devono dunque essere necessariamente intese come dirette a ottenere l'eliminazione di qualsiasi possibilità di recupero dell'aiuto e quindi, in qualunque caso, l'annullamento dell'articolo 4 della decisione impugnata.

87 Sarebbe inoltre particolarmente formalistico ritenere che la ricorrente non intenda, con le conclusioni principali, ottenere l'annullamento dell'articolo 4 della decisione impugnata, che rappresenta il fondamento normativo del recupero dell'aiuto, benché sia legittimata ad impugnare tale decisione solo nella misura in cui rischi di essere fatta oggetto di una misura di recupero (v., in tal senso, sentenza della Corte del 9 giugno 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e a./Commissione, C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, Racc. pag. I-4727, punto 56).

88 Si deve conseguentemente considerare che, benché la ricorrente presenti conclusioni dirette all'annullamento dell'articolo 4 della decisione impugnata, che si riferisce al recupero degli aiuti, unicamente «in subordine», essa intenda necessariamente ottenere, anche in via principale, l'annullamento della disposizione che rappresenta il fondamento normativo del recupero dell'aiuto di cui ha beneficiato.

89 Orbene, la fondatezza del motivo esaminato in precedenza, relativo all'assenza di selettività della misura contestata, comporta l'annullamento non soltanto dell'articolo 1, paragrafo 1, della decisione impugnata, che constata l'esistenza dell'aiuto, ma anche dell'articolo 4 di tale decisione, che ne prevede il recupero.

Sulle spese

90 Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 2, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è fatta richiesta. La Commissione, rimasta soccombente nelle sue conclusioni, va condannata alle spese, conformemente alle domande della ricorrente.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione ampliata),

dichiara e statuisce:

1) **L'articolo 1, paragrafo 1, e l'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, sono annullati.**

2) **La Commissione europea è condannata alle spese.**

Martins Ribeiro

Forwood

Bieli?nas

Gervasoni

Madise

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 7 novembre 2014.

Firme

* Lingua di procedura: lo spagnolo.