Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MELCHIOR WATHELET
presentate il 28 luglio 2016[1]

Cause riunite C-20/15 P e C-21/15 P

Commissione europea
contro
World Duty Free Group SA, già Autogrill España SA (C-20/15 P),
Banco Santander SA,

Santusa Holding SL (C-21/15 P)

«Impugnazione — Articolo 107, paragrafo 1, TFUE — Disposizioni spagnole 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 — Decisioni della Commissione 2011/5/CE e 2011/282/UE — Decisioni che qualificano tale regime come aiuto di Stato, dichiarano l'aiuto incompatibile con il mercato interno e ne dispongono il recupero — Nozione di aiuto di Stato — Carattere selettivo — Individuazione di una categoria di imprese che beneficiano in maniera esclusiva della misura che deroga al regime comune»

I – **Introduzione**

1. Con l'impugnazione nella causa C-20/15 P, la Commissione europea chiede l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 7 novembre 2014, Autogrill España/Commissione (T-219/10, EU:T:2014:939)[2], con cui quest'ultimo ha annullato l'articolo 1, paragrafo 1[3], e l'articolo 4[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 il Regno di Spagna ha dato esecuzione[5].

1 — Lingua originale: il francese.

2 — In prosieguo: la «sentenza impugnata Autogrill España/Commissione».

3 — Tale disposizione prevede, in sostanza, che il regime di aiuto cui il Regno di Spagna ha dato esecuzione conformemente al dispositivo previsto dall'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»), applicato illegittimamente dal Regno di Spagna in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, è incompatibile con il mercato comune.

4 — Tale disposizione prevede il recupero degli aiuti.

5 — GU 2011, L 7, pag. 48 (in prosieguo: la «prima decisione controversa»).

2. Con l'impugnazione nella causa C-21/15 P, la Commissione chiede l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 7 novembre 2014, Banco Santander e Santusa/Commissione (T-399/11, EU:T:2014:938)[6], con cui quest'ultimo ha annullato l'articolo 1, paragrafo 1[7], e l'articolo 4[8] della decisione 2011/282/UE della Commissione, del 12 gennaio 2011, 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 il Regno di Spagna ha dato esecuzione[9].

3. Con le due decisioni controverse[10] la Commissione ha dichiarato incompatibile con il mercato comune un vantaggio fiscale che consente alle imprese soggette ad imposta in Spagna di ammortizzare l'avviamento finanziario[11] risultante dall'acquisizione di partecipazioni azionarie[12] in «società estere»[13] e ha ingiunto al Regno di Spagna di recuperare gli aiuti concessi a titolo di tale regime.

4. Da giurisprudenza costante risulta che, affinché una misura possa, quale aiuto di Stato, rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE[14], in primo luogo, deve consistere in un intervento dello Stato ovvero effettuato mediante risorse statali, in secondo luogo, deve essere idoneo a incidere sugli scambi tra gli Stati membri, in terzo luogo, deve concedere un vantaggio al suo beneficiario e, in quarto luogo, deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza, e tali condizioni sono cumulative[15].

5. Le due impugnazioni vertono unicamente sulla terza di dette condizioni, vale a dire la selettività. Tale criterio costituisce da lungo tempo una delle questioni più controverse in materia di aiuti di Stato. Di conseguenza, le impugnazioni offrono alla Corte l'opportunità di precisarne la portata, segnatamente nel caso delle misure fiscali.

6 — In prosieguo: la «sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione».

7 — Tale disposizione prevede che «[i]l regime di aiuto cui la Spagna ha dato esecuzione a norma dell'articolo 12, paragrafo 5, del regio decreto legislativo 5 marzo 2004 n. 4, che ha codificato le modifiche apportate alla legge relativa all'imposta sulle società, aiuto concesso illegittimamente dalla Spagna in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, [TFUE], è incompatibile con il mercato interno per quanto riguarda gli aiuti concessi ai beneficiari che hanno effettuato acquisizioni fuori dell'Unione».

8 — Tale disposizione prevede il recupero degli aiuti.

9 — GU 2011, L 135, pag. 1 (in prosieguo: la «seconda decisione controversa»).

10 — In prosieguo, congiuntamente: le «decisioni controverse».

11 — In conformità alla misura controversa, 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. 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'imprese. V. punto 20 della prima decisione controversa, che è identico al punto 29 della seconda decisione controversa.

12 — L'acquisizione di una partecipazione azionaria viene definita 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. V. punto 23 della prima decisione controversa e punto 32 della seconda decisione controversa.

13 — Le decisioni controverse precisano che, per 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. V. punto 21 della prima decisione controversa e punto 30 della seconda decisione controversa.

14 — Ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE «[s]alvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

15 — V., in tal senso, sentenza del 16 aprile 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, punto 17 e giurisprudenza citata). È d'uopo rammentare che, secondo costante giurisprudenza, la qualificazione come «aiuto» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE richiede che sussistano tutti i presupposti previsti da tale disposizione. Sentenza del 1° luglio 2008, Chronopost e La Poste/UFEX e a. (C-341/06 P e C-342/06 P, EU:C:2008:375, punto 121 e giurisprudenza citata).

6. In particolare, la Corte è chiamata ad interpretare i termini «favorendo talune imprese o talune produzioni» utilizzati dall'articolo 107, paragrafo 1, TFUE e a stabilire se la selettività possa risultare dalla sola constatazione che è stata introdotta una deroga ad un regime di tassazione comune o «normale» [16] o se, come dichiarato dal Tribunale al punto 45 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e al punto 49 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione [17], sia necessario individuare in tutti i casi anche una categoria di imprese che beneficiano in maniera esclusiva della misura che deroga al regime comune in parola.

7. Nelle presenti conclusioni sosterrò, in primo luogo, che, dal momento in cui una misura fiscale costituisce una deroga al sistema fiscale «normale» o di riferimento e avvantaggia le imprese che effettuano le operazioni previste a scapito di altre che effettuano operazioni analoghe e si trovano, quindi, in una situazione comparabile, detta misura è, per sua stessa natura, discriminatoria o selettiva, salvo che la differenziazione creata dalla misura sia giustificata dalla natura o dall'impianto sistematico generale nel quale si inserisce.

8. Il fatto che le condizioni imposte per le operazioni previste dalla misura fiscale derogatoria siano relativamente facili da soddisfare e che il beneficio di tale misura sia quindi accessibile a numerose imprese non ne rimette in discussione il carattere selettivo, ma soltanto il grado di selettività.

9. Non ritengo neppure che il fatto che il testo dell'articolo 107 TFUE menzioni solo le misure che «favor[iscono] talune imprese o talune produzioni» escluda dall'ambito di applicazione di detto articolo operazioni economiche che sarebbero favorite dalle medesime misure. Giacché le operazioni vengono effettuate da imprese, favorendo talune operazioni economiche si favoriscono talune imprese.

10. Di conseguenza, a mio parere, contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale nelle sentenze impugnate, il criterio della selettività previsto dall'articolo 107, paragrafo 1, TFUE non richiede l'individuazione di una categoria di imprese aventi caratteristiche specifiche [18] in virtù delle quali esse beneficiano in maniera esclusiva della misura fiscale di cui trattasi.

11. In secondo luogo, concluderò, conformemente alla giurisprudenza della Corte definita nelle sentenze del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68, punto 20), del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284, punto 8), e del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120), che la misura contestata è selettiva in quanto ne beneficiano le imprese che effettuano operazioni transfrontaliere e non le imprese che effettuano le medesime operazioni a livello nazionale.

II – **Fatti**

12. Il 10 ottobre 2007, a seguito di diversi quesiti scritti depositati nel 2005 e nel 2006 da alcuni deputati del Parlamento europeo, nonché a seguito di una denuncia presentatale da un operatore privato nello stesso anno, la Commissione ha deciso di avviare il procedimento di indagine formale riguardo alla misura controversa.

16 — Il regime fiscale comune o normale è talora definito come regime di riferimento.

17 — In prosieguo, congiuntamente: le «sentenze impugnate».

18 — V. punti da 64 a 68 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punti da 68 a 72 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

13. Quest'ultima prevede che, qualora l'acquisizione, da parte di un'impresa soggetta ad 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, può essere dedotto, sotto forma di ammortamento, dalla base imponibile dell'imposta sulle società cui è soggetta l'impresa.

14. Per contro, 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. Tuttavia, sempre secondo il diritto tributario spagnolo, l'avviamento può essere ammortizzato se vi è un'aggregazione d'imprese [19].

15. La Commissione ha concluso il procedimento, quanto alle acquisizioni di partecipazioni azionarie effettuate all'interno dell'Unione, con la prima decisione controversa. All'articolo 1, paragrafo 1, di detta decisione, la Commissione ha dichiarato incompatibile con il mercato comune il regime contestato, consistente in un vantaggio fiscale che consente alle società spagnole di ammortizzare l'avviamento finanziario derivante dall'acquisizione di partecipazioni azionarie in imprese estere, qualora esso si applichi ad acquisizioni di partecipazioni in società aventi sede all'interno dell'Unione. All'articolo 4 della medesima decisione, essa ha ingiunto al Regno di Spagna di recuperare gli aiuti concessi nell'ambito di tale regime.

16. La Commissione non aveva chiuso il procedimento riguardo alle acquisizioni di partecipazioni azionarie effettuate al di fuori dell'Unione, dato che le autorità spagnole si erano impegnate a inviare nuovi elementi relativi agli ostacoli che si frappongono alle fusioni transfrontaliere al di fuori dell'Unione.

17. Con la seconda decisione controversa, la Commissione ha parimenti dichiarato incompatibile con il mercato comune il regime contestato, consistente in un vantaggio fiscale che consente alle società spagnole di ammortizzare l'avviamento finanziario risultante dall'acquisizione di partecipazioni azionarie in imprese estere, qualora esso si applichi all'acquisizione di partecipazioni in società stabilite fuori dell'Unione [20] e ha ingiunto al Regno di Spagna il recupero degli aiuti concessi nell'ambito di tale regime [21].

III – **I procedimenti dinanzi al Tribunale e le sentenze impugnate**

18. Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 14 maggio 2010, la Autogrill España SA, divenuta successivamente World Duty Free Group SA (WDFG), ha proposto un ricorso diretto all'annullamento della prima decisione controversa. A sostegno del suo ricorso, la WDFG deduceva quattro motivi, il primo dei quali verteva su un errore di diritto nell'applicazione da parte della Commissione della condizione relativa alla selettività [22].

19 — V. considerando 19 della prima decisione controversa, che è identico al considerando 28 della seconda decisione controversa. Per aggregazione d'imprese 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. V. considerando 23 della prima decisione controversa, che è identico al considerando 32 della seconda decisione controversa.

20 — V. articolo 1, paragrafo 1, della seconda decisione controversa.

21 — V. articolo 4 della seconda decisione controversa.

22 — Il secondo motivo verteva su un'assenza di selettività della misura in ragione del fatto che la differenziazione da essa introdotta sarebbe risultata dalla natura o dalla struttura del sistema nel quale essa s'inseriva; il terzo motivo verteva sul fatto che la misura non procurava alcun vantaggio alle società cui si applicava il regime contestato e il quarto motivo verteva su una carenza di motivazione della decisione impugnata, per quanto riguarda sia il criterio di selettività che quello relativo all'esistenza di un vantaggio.

19. Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 29 luglio 2011, la Banco Santander SA e la Santusa Holding SL (in prosieguo: «Banco Santander e Santusa») hanno proposto un ricorso diretto all'annullamento della seconda decisione controversa. A sostegno del loro ricorso, Banco Santander e Santusa deducevano cinque motivi, il primo dei quali verteva parimenti su un errore di diritto nell'applicazione da parte della Commissione della condizione relativa alla selettività [23].

20. Con le sentenze impugnate il Tribunale ha accolto, in base a una motivazione sostanzialmente identica, il primo motivo dei due ricorsi, concernente l'erronea applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE in relazione al criterio della selettività, e ha annullato l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 4 delle decisioni controverse, senza esaminare gli altri motivi dei ricorsi.

21. Nelle sentenze impugnate il Tribunale ha considerato, in primo luogo, 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 (…). 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 (…)» [24].

22. Il Tribunale ha tuttavia dichiarato che, «(…) 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. (…) [P]er soddisfare il requisito di selettività, è necessario individuare in tutti i casi una categoria di imprese che beneficiano in maniera esclusiva della misura in parola (…). [L]a selettività non può risultare dalla semplice constatazione di una deroga a un regime di tassazione comune o "normale"» [25].

23. Di conseguenza, il Tribunale ha dichiarato che, 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 107, paragrafo 1, TFUE, allorché tale misura è accessibile, a priori, a qualsiasi impresa [26].

24. Per quanto riguarda la misura contestata, il Tribunale ha constatato che essa si applicava a tutte le acquisizioni di partecipazioni azionarie almeno del 5% in società estere detenute per un periodo ininterrotto di almeno un anno e non riguardava alcuna specifica categoria di imprese o di produzioni, bensì una categoria di operazioni economiche [27].

23 — Il secondo motivo verteva su un errore nell'identificazione dell'ambito di riferimento; il terzo motivo verteva su un'assenza di selettività della misura in ragione del fatto che la differenziazione da essa introdotta sarebbe risultata dalla natura o dalla struttura del sistema nel quale essa s'inseriva; il quarto motivo verteva sul fatto che la misura non procurava alcun vantaggio alle società cui si applicava il regime contestato e il quinto motivo verteva su una carenza di motivazione della decisione controversa, per quanto riguarda sia il criterio di selettività che quello relativo all'esistenza di un vantaggio.

24 — V. punto 33 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 37 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

25 — V. punti 44 e 45 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punti 48 e 49 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

26 — V. punto 52 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 56 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

27 — V. punto 53 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 57 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

25. Secondo il Tribunale, per beneficiare della misura contestata, un'impresa deve procedere all'acquisto di azioni di una società estera [28]. Il Tribunale ha ritenuto che una simile operazione, a carattere puramente finanziario, non imponga a priori all'impresa acquirente una modifica della propria attività e comporti, del resto, per l'impresa suddetta, in linea di principio, soltanto una responsabilità limitata all'importo dell'investimento effettuato [29]. Il Tribunale ha considerato che, conformemente al punto 36 della sentenza dell'8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), «una misura che si applica indipendentemente dalla natura dell'attività delle imprese non è, a priori, selettiva» [30].

26. Il Tribunale ha aggiunto che la misura contestata non fissava alcun importo minimo corrispondente alla soglia di partecipazione minima del 5% e non riservava dunque il diritto di beneficiarne alle imprese che disponevano di risorse finanziarie sufficienti a tal fine [31]. Infine, il Tribunale ha rilevato che la misura contestata prevedeva 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 [32]. «Orbene, nella sentenza [del 19 settembre 2000,] Germania/Commissione [(C-156/98, EU:C:2000:467, 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. (…) La misura contestata non esclude dunque, a priori, alcuna categoria di imprese. (…) 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 [107 TFUE]» [33].

27. In secondo luogo, il Tribunale ha rilevato che, secondo la Commissione, la misura controversa era selettiva nella misura in cui favoriva esclusivamente alcuni gruppi di imprese che effettuavano determinati investimenti all'estero e che, sempre secondo la Commissione, 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 [34].

28. Orbene, secondo il Tribunale, nemmeno suddetto altro motivo della decisione impugnata consente di dimostrare il carattere selettivo della misura contestata. Il Tribunale ha considerato che, secondo una giurisprudenza costante [35], l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE distingue gli interventi pubblici in funzione dei loro effetti e che l'approccio proposto dalla Commissione permetteva di constatare

28 — V. punto 55 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 59 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

29 — V. punto 56 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 60 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

30 — V. punto 57 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 61 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

31 — V. punto 58 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 62 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

32 — V. punto 59 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 63 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

33 — V. punti da 60 a 62 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punti da 64 a 66 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

34 — V. punto 63 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 67 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

35 — V. sentenze del 2 luglio 1974, Italia/Commissione (173/73, EU:C:1974:71, punto 27); del 29 aprile 2004, Paesi Bassi/Commissione (C-159/01, EU:C:2004:246, punto 51), e del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punti 87 e 88).

l'esistenza della selettività per ogni misura fiscale il cui beneficio fosse 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 avrebbero potuto soddisfare i requisiti ai quali era subordinata la concessione della misura [36].

29. In terzo luogo, il Tribunale ha rilevato che, secondo la Commissione, la misura controversa mirava 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 [37].

30. Secondo il Tribunale, 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 [38]. Inoltre, il Tribunale ha considerato che la relazione fra esportazione di capitali ed esportazione di beni 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 [39].

31. In quarto luogo, il Tribunale ha dichiarato che doveva essere parimenti respinto l'argomento della Commissione secondo cui, nella sua giurisprudenza, la Corte avrebbe 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 [40].

32. A tal riguardo, il Tribunale ha considerato, da un lato, che, nelle tre sentenze fatte valere dalla Commissione [sentenze del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68, punto 20); del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284, punto 8), e del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120)], la categoria di imprese beneficiarie che consentiva di concludere nel senso della selettività della misura controversa era costituita dalle «imprese esportatrici», che deve essere considerata una categoria, certo, estremamente ampia, ma comunque specifica, in quanto raggruppa imprese che possono distinguersi in base a caratteristiche comuni e peculiari relative alla loro attività di esportazione [41].

33. D'altro canto, per quanto concerne la sentenza del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120), il Tribunale ha considerato che, se pure il vantaggio fiscale in discussione nella causa che ha dato origine a detta sentenza si riferiva a un complesso di attività di esportazione, tra cui l'acquisizione di partecipazioni azionarie in società estere, ciò non toglie che, per poter beneficiare a tale titolo del vantaggio fiscale, le imprese dovevano acquisire partecipazioni in società direttamente correlate all'attività esportatrice di beni o di servizi. Tale misura riguardava quindi anche la specifica categoria delle imprese esportatrici [42].

36 — V. punti da 64 a 68 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punti da 68 a 72 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

37 — V. punto 69 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 73 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

38 — V. punto 75 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 79 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

39 — V. punto 76 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 80 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

40 — V. punto 77 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 81 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

41 — V. punti 79 e 80 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punti 82 e 83 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

42 — V. punto 82 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 86 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

IV – **Procedimento e conclusioni delle parti**

34. Con le impugnazioni nelle cause C-20/15 P e C-21/15 P la Commissione chiede che la Corte voglia:

— annullare, rispettivamente, la sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e la sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione;

— rinviare le rispettive cause al Tribunale, e

— riservare le spese.

35. La WDFG (C-20/15 P) e Banco Santander e Santusa (C-21/15 P) chiedono che la Corte voglia:

— dichiarare ricevibili e accogliere i motivi di opposizione all'impugnazione della Commissione addotti nelle loro comparse di risposta;

— respingere il motivo unico di impugnazione della Commissione e confermare, rispettivamente, la sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e la sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione, e

— condannare la Commissione alle spese.

36. Con ordinanze del presidente della Corte del 19 maggio 2015, il Regno di Spagna, l'Irlanda e la Repubblica federale di Germania sono stati autorizzati ad intervenire a sostegno delle conclusioni della WDFG (C-20/15 P) e di Banco Santander e Santusa (C-21/15 P).

37. Per contro, con ordinanze del presidente della Corte del 6 ottobre 2015 sono state respinte le domande di intervento della Telefónica SA e della Iberdrola SA a sostegno delle conclusioni della WDFG (C-20/15 P) e di Banco Santander e Santusa (C-21/15 P).

38. La Commissione, la WDFG, Banco Santander e Santusa, la Repubblica federale di Germania, l'Irlanda e il Regno di Spagna hanno presentato osservazioni scritte. Tali parti hanno tutte svolto osservazioni orali all'udienza tenutasi il 31 maggio 2016.

V – **Sulle impugnazioni**

39. A sostegno delle sue impugnazioni la Commissione deduce un motivo unico, suddiviso in due parti, concernente un errore di diritto che il Tribunale avrebbe commesso nell'interpretazione della condizione relativa alla selettività, quale richiesta dall'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

A – *Sulla prima parte*

1. Argomenti delle parti

40. Con la prima parte del suo motivo unico, la Commissione addebita al Tribunale di avere commesso un errore di diritto imponendole, al fine di dimostrare il carattere selettivo di una misura, l'obbligo di individuare un gruppo di imprese aventi caratteristiche specifiche.

41. La Commissione sostiene di avere concluso, nelle sue decisioni controverse, che la misura contestata costituiva un'eccezione al regime generale che favoriva solo le imprese che effettuavano un determinato tipo di investimento all'estero (vale a dire l'acquisizione di partecipazioni azionarie almeno del 5%) rispetto alle imprese che effettuavano lo stesso tipo di investimento in Spagna e che, pertanto, si trovavano in una situazione di fatto e di diritto analoga. La Commissione fa valere che il Tribunale, pur avendo confermato l'applicazione di tale metodo, ha imposto altresì alla Commissione di dimostrare che la misura favorisce talune imprese identificabili in base a caratteristiche specifiche che le altre imprese non possiedono, vale a dire caratteristiche peculiari e individuabili ex ante.

42. A parere della Commissione, tale analisi supplementare e sistematicamente più restrittiva della nozione di selettività sulla quale si basa il Tribunale per disporre l'annullamento dell'articolo 1, paragrafo 1, e dell'articolo 4 delle decisioni controverse costituirebbe un errore di diritto e sarebbe in contrasto con la costante giurisprudenza dei giudici dell'Unione, di cui il Tribunale avrebbe inoltre dato a più riprese una lettura erronea.

43. La Commissione addebita al Tribunale di avere commesso un errore di diritto negando che possa essere selettiva una misura la cui applicazione sia indipendente dall'attività dell'impresa o che non subordini la sua applicazione a un importo minimo. A parere della Commissione, contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale al punto 57 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e al punto 61 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione, dal punto 36 della sentenza dell'8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), non si potrebbe dedurre che una misura che si applica indipendentemente dalla natura dell'attività delle imprese non è, a priori, selettiva. La Commissione sostiene che da detto punto 36 risulta che una misura non è selettiva se si applica in generale a tutte le imprese di uno Stato membro senza distinzioni e non, come dichiarato dal Tribunale nelle sentenze impugnate, in funzione del suo collegamento con l'attività delle imprese.

44. La Commissione addebita inoltre al Tribunale di avere commesso un errore di diritto dichiarando, ai punti da 59 a 62 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e ai punti da 63 a 66 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione, che la misura contestata non era selettiva in quanto era legata all'acquisto di specifici beni economici e non escludeva, a priori, alcuna categoria di imprese. A tal riguardo, infatti, il Tribunale si sarebbe basato, erroneamente, sul punto 22 della sentenza del 19 settembre 2000, Germania/Commissione (C-156/98, EU:C:2000:467). Dai punti 22 e 23 di tale sentenza risulterebbe difatti che, nel procedimento all'origine della stessa, la Commissione aveva qualificato la misura in questione come selettiva solo in relazione a talune imprese geograficamente determinate e localizzate nelle quali alcuni investitori privati avevano reinvestito gli utili derivanti dalla vendita di beni economici, e non in relazione a detti investitori, rispetto ai quali aveva considerato che tale misura non costituiva un aiuto. In ogni caso, in detta causa, la valutazione della natura selettiva del provvedimento non era contestata dinanzi alla Corte.

45. Inoltre, la Commissione addebita al Tribunale di avere dichiarato, ai punti da 66 a 68 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione nonché ai punti da 70 a 72 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione, che la giurisprudenza della Corte conferma che non può essere selettiva una misura 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».

46. La Commissione sostiene che il Tribunale si basa quindi su un'analisi erronea della giurisprudenza pertinente.

47. Per quanto concerne la sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732), la Commissione fa valere che dai punti 90 e 91 di detta sentenza emerge che il procedimento deciso dalla medesima verteva su una situazione molto particolare in cui la Corte ha considerato selettivo lo stesso regime fiscale di riferimento, giacché esso favoriva in quanto tale le imprese «offshore», e non una qualsiasi deroga a tale regime. Il riferimento contenuto in detta sentenza alle «proprietà peculiari» di una categoria di imprese dovrebbe quindi essere inteso nel senso che rinvia alle caratteristiche in virtù delle quali dette imprese sono avvantaggiate sotto il profilo fiscale nel contesto di un sistema di riferimento per sua natura selettivo, e non può essere estrapolato al di là di siffatto specifico contesto.

48. La Commissione rileva che, al punto 66 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione nonché al punto 70 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione, il Tribunale cita solo la prima frase del punto 42 della sentenza del 29 marzo 2012, 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184) [43], mentre la seconda frase di detto punto 42 riflette il principio sancito da una costante giurisprudenza della Corte secondo cui una misura è selettiva qualora sia tale da favorire «talune imprese o talune produzioni» rispetto ad altre che si trovino in una situazione fattuale e giuridica analoga in relazione all'obiettivo perseguito dal detto regime.

49. La Commissione sostiene di essersi conformata al metodo di analisi relativo alla selettività in materia fiscale definito dalla costante giurisprudenza della Corte, stabilendo, nelle decisioni controverse, che la misura contestata costituisce una deroga rispetto a un ambito di riferimento, in quanto prevede per le imprese soggette ad imposta in Spagna che acquisiscano partecipazioni azionarie in società stabilite all'estero un trattamento fiscale diverso da quello applicabile alle imprese soggette ad imposta in Spagna che acquisiscono partecipazioni azionarie in società stabilite in Spagna, benché queste due categorie di imprese si trovino in situazioni analoghe.

50. Essa ritiene che il Tribunale, imponendole l'onere supplementare di dimostrare che la misura contestata favorisce talune imprese identificabili in base a caratteristiche specifiche, che le altre imprese non possiedono, vale a dire caratteristiche peculiari e individuabili ex ante, si sia basato su una nozione di selettività necessariamente più restrittiva di quella definita dalla costante giurisprudenza della Corte e, pertanto, contraria a tale giurisprudenza, commettendo così un errore di diritto.

51. La WDFG e Banco Santander e Santusa rilevano preliminarmente che, nelle decisioni controverse, la Commissione non ha sostenuto che la misura contestata era selettiva de facto, cosicché, nelle presenti impugnazioni, occorre esaminare unicamente le critiche rivolte contro le sentenze impugnate, in quanto il Tribunale ha ivi dichiarato che i motivi addotti dalla Commissione in dette decisioni non consentivano di concludere che tale misura fosse selettiva de iure.

52. Esse sostengono che dalla sentenza dell'8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598) risulta che una misura aperta a tutte le imprese e potenzialmente applicabile al complesso delle medesime non può essere considerata selettiva. Da detta sentenza non si può invece dedurre, come fa la Commissione, che, affinché non sussista selettività, la misura deve effettivamente applicarsi a tutte le imprese dello Stato membro senza eccezioni, poiché da siffatta tesi conseguirebbe che quasi tutte le norme fiscali sarebbero selettive.

53. La WDFG e Banco Santander e Santusa respingono inoltre la tesi della Commissione secondo cui delle misure sarebbero già state qualificate a più riprese come selettive ancorché non fissassero un importo minimo di investimento e si applicassero indipendentemente dalla natura delle attività del beneficiario.

43 — Secondo il Tribunale, «[al punto 42 di tale sentenza], 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».

54. Per contro, la misura contestata, dal momento che conferisce un vantaggio fiscale in relazione a un comportamento aperto, in fatto e in diritto, a qualsiasi tipo di impresa e di settore, non può automaticamente e per quest'unico motivo essere considerata prima facie e de iure selettiva.

55. La WDFG e Banco Santander e Santusa sostengono che il Tribunale si è giustamente basato sul punto 22 della sentenza del 19 settembre 2000, Germania/Commissione (C-156/98, EU:C:2000:467), di cui ha rigorosamente rispettato i termini. Nella decisione oggetto della causa decisa con detta sentenza, la stessa Commissione aveva espressamente riconosciuto la mancanza di selettività della misura in relazione agli investitori interessati, circostanza che è stata confermata dalla Corte.

56. Nella sua prassi decisionale la Commissione avrebbe peraltro già escluso a più riprese la selettività di misure fiscali applicando questo medesimo criterio, vale a dire quello della mancanza di selettività di misure generali, applicabili senza distinzioni a qualsiasi impresa e di cui può beneficiare qualsiasi contribuente.

57. L'applicazione del criterio summenzionato non condurrebbe peraltro alla mancanza di selettività delle misure relative all'acquisizione di talune partecipazioni azionarie menzionate dalla Commissione. Tali misure sarebbero selettive se fosse accertato che ne beneficiano de facto talune imprese ad esclusione di altre. In ogni caso, la loro selettività non deriverebbe dalla natura delle partecipazioni acquisite, bensì dal fatto che tale natura consente di ritenere che gli acquirenti interessati costituiscano una categoria specifica.

58. Per quanto riguarda la sentenza del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120), la WDFG e Banco Santander e Santusa ritengono che il Tribunale abbia considerato giustamente che la misura in discussione nella causa all'origine di detta sentenza fosse diversa da quella oggetto del presente procedimento, in quanto era intesa a procurare un vantaggio ad una categoria distinta e individuabile di imprese, vale a dire quelle che esercitavano attività di esportazione.

59. La WDFG e Banco Santander e Santusa sostengono inoltre che dal punto 104 della sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732), emerge chiaramente che una misura può essere qualificata selettiva solo se favorisce una categoria di imprese che condividono «proprietà» loro «peculiari». Da tale sentenza risulterebbe inoltre che l'individuazione di una deroga a un regime comune non rappresenta di per sé un fine, poiché ciò che rileva è l'effetto reale della misura, ossia se essa favorisca o meno imprese o produzioni determinate.

60. Non potrebbe essere accolta nemmeno l'interpretazione della sentenza del 29 marzo 2012, 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184), sostenuta dalla Commissione. In detta sentenza, la Corte avrebbe considerato che la circostanza che solo i contribuenti che soddisfacevano le condizioni di applicazione di una misura potessero beneficiare della stessa non poteva, di per sé, conferire a quest'ultima carattere selettivo.

61. La WDFG e Banco Santander e Santusa affermano infine che il Tribunale ha dichiarato giustamente che una misura non può essere qualificata selettiva ai sensi dell'articolo 107 TFUE se il beneficio che apporta dipende da un comportamento prima facie accessibile a qualsiasi impresa, a prescindere dal suo settore di attività. Ciò sarebbe perfettamente evidenziato dalla constatazione, nella sentenza del 19 settembre 2000, Germania/Commissione (C-156/98, EU:C:2000:467), della mancanza di selettività di siffatta misura. L'analisi del Tribunale sarebbe peraltro sostanzialmente identica a quella proposta dall'avvocato generale Kokott nelle conclusioni relative alla causa decisa con la sentenza del 6 ottobre 2015, Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661). Del resto, la tesi contraria condurrebbe alla situazione paradossale in cui qualsiasi misura fiscale sarebbe automaticamente selettiva qualora non fosse utilizzata senza eccezioni da tutte le imprese di uno Stato membro.

62. Il Regno di Spagna sostiene che la sentenza dell'8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), conferma la posizione adottata dalle autorità spagnole durante il procedimento amministrativo, secondo cui un vantaggio economico può essere considerato un aiuto solo se è idoneo a favorire «talune imprese o talune produzioni» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Nel corso del procedimento amministrativo le autorità spagnole avrebbero dimostrato il carattere aperto della misura contestata, confermando così l'analisi esposta nelle sentenze impugnate e il fatto che la Commissione non ha dimostrato il carattere selettivo della misura nelle decisioni controverse.

63. L'Irlanda sostiene che, contrariamente a quanto asserito dalla Commissione, il Tribunale non ha dedotto dalle sentenze dell'8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), del 6 marzo 2002, Diputación Foral de Álava e a./Commissione (T-92/00 e T-103/00, EU:T:2002:61), e del 9 settembre 2009, Diputación Foral de Álava e a./Commissione (da T-227/01 a T-229/01, T-265/01, T-266/01 e T-270/01, EU:T:2009:315), che sono selettive soltanto le misure la cui applicazione sia connessa alla natura delle attività dell'impresa o subordinata a un importo minimo, ma soltanto che la selettività della misura contestata non poteva essere accertata, trattandosi di una misura di cui potevano beneficiare tutte le imprese spagnole che investivano nell'acquisizione di partecipazioni azionarie almeno del 5% in una società estera, indipendentemente dalla natura della loro attività e dagli importi investiti.

64. Detto Stato membro sostiene che il Tribunale si è basato giustamente sul punto 104 della sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732), per dichiarare che, affinché una differenziazione fiscale possa essere qualificata come aiuto, è necessario individuare una particolare categoria di imprese distinguibili in base a caratteristiche specifiche. Secondo l'Irlanda, la condizione della selettività posta dall'articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere definita allo stesso modo in tutti i procedimenti relativi a presunti aiuti di Stato fiscali, cosicché, contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, il principio espressamente sancito al punto 104 di detta sentenza non può essere limitato all'esame del regime fiscale «nel suo insieme».

65. L'Irlanda ritiene che misure come quella contestata, che sono effettivamente accessibili a qualsiasi impresa, in quanto non è possibile individuare un settore particolare o un'impresa particolare esclusi dalla sua applicazione e quindi svantaggiati, non dovrebbero mai essere considerate selettive. Nella sua prassi decisionale la Commissione si sarebbe peraltro basata su tale motivo per concludere nel senso della mancanza di selettività di talune misure di condono, sebbene si trattasse di una deroga all'ambito di riferimento. La posizione adottata dalla Commissione nelle presenti impugnazioni sarebbe quindi incoerente con la prassi di questa stessa istituzione.

66. La Repubblica federale di Germania sostiene che l'esistenza, quand'anche fosse dimostrata, di una deroga o di un'eccezione all'ambito di riferimento individuato dalla Commissione non consente, di per sé, di concludere che la misura contestata favorisca «talune imprese o talune produzioni» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Al contrario, ne risulterebbe solo che lo sgravio fiscale può essere considerato equivalente a una sovvenzione (vale a dire un contributo finanziario effettivo concesso a un'impresa determinata) e si può ritenere che abbia un analogo effetto di incentivo. Di conseguenza, dopo tale verifica, conformemente alla giurisprudenza (sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punto 104) e alle conclusioni presentate dall'avvocato generale Kokott nella causa decisa con la sentenza del 6 ottobre 2015, Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661, punti da 83 a 85), e come avrebbe giustamente dichiarato il Tribunale nelle sentenze impugnate, occorrerebbe chiarire, in un passaggio ulteriore, se la categoria dei soggetti passivi beneficiari di una misura fiscale raggruppi imprese o produzioni identificate in modo sufficiente ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

67. La Corte avrebbe dunque giudicato che la Commissione aveva dimostrato adeguatamente in punto di diritto che la categoria delle imprese beneficiarie era sufficientemente caratterizzata dal fatto che esse appartenevano a taluni settori o talune branche dell'economia (sentenza del 15 dicembre 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, punti 44 e segg.), avevano un determinata natura giuridica (sentenza del 10 gennaio 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e a., C-222/04, EU:C:2006:8, punto 136) o determinate dimensioni (sentenza del 13 febbraio 2003, Spagna/Commissione, C-409/00, EU:C:2003:92, punti 48 e 49) o che la loro sede sociale era situata in una determinata regione (sentenza del 17 novembre 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri, C-169/08, EU:C:2009:709, punto 63).

68. Per contro, dalla giurisprudenza risulterebbe che il fatto di prevedere condizioni di attribuzione di un vantaggio fiscale o di derogare al regime fiscale generale non è di per sé sufficiente a dimostrare il carattere selettivo di una misura fiscale.

69. La Repubblica federale di Germania rammenta che la Corte ha già dichiarato che uno sgravio fiscale di cui beneficiano i contribuenti che cedono taluni beni economici potendo portare in detrazione l'utile che ne deriva in caso di acquisizione di altri beni economici conferisce loro un vantaggio che, trattandosi di misura generale applicabile indistintamente a tutti gli operatori economici, non può essere qualificato come aiuto di Stato (sentenza del 19 settembre 2000, Germania/Commissione, C-156/98, EU:C:2000:467, punto 22).

70. A fortiori, una misura come quella contestata, la cui applicazione è connessa in generale a una determinata categoria di strumenti del diritto societario, nella fattispecie acquisizioni di partecipazioni azionarie, indipendenti dall'oggetto sociale e dalle attività di gestione dell'impresa, in linea di principio non dovrebbe essere considerata selettiva.

71. Infine, secondo tutte le parti del presente procedimento, ammettere che la condizione della selettività sia intesa nel senso ampio indicato dalla Commissione nelle sue impugnazioni significherebbe stravolgere l'equilibrio istituzionale esistente. In tal caso, infatti, la Commissione potrebbe controllare quasi tutte le misure di fiscalità diretta in virtù delle sue competenze in materia di aiuti di Stato, mentre tale materia rientra, in linea di principio, nella competenza legislativa degli Stati membri.

2. Analisi

72. Le presenti impugnazioni vertono su una misura nazionale di fiscalità diretta e sulla sua legittimità alla luce dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Tale disposizione vieta gli aiuti che «favor[iscono] talune imprese o talune produzioni», ossia gli aiuti selettivi. Da una giurisprudenza costante della Corte risulta, a tal proposito, che l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE 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 imprese che si trovino in una situazione fattuale e giuridica analoga [44].

44 — Sentenze del 14 gennaio 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, punti 54 e 55), e del 22 dicembre 2008, British Aggregates/Commissione (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punto 82).

73. Si deve rilevare anzitutto che, quando occorra, come nel caso di specie, esaminare se una misura fiscale abbia carattere selettivo, la determinazione del contesto di riferimento è, in linea di principio [45], essenziale [46].

74. Inoltre, si deve esaminare se la misura fiscale in questione deroghi a tale contesto di riferimento e costituisca un vantaggio per talune imprese rispetto ad altre che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga [47].

75. Infine, conformemente alla giurisprudenza della Corte, non soddisfa tale condizione di selettività un provvedimento che, sebbene costitutivo di un vantaggio per il suo beneficiario, sia giustificato dalla natura o dalla struttura generale del sistema nel quale si inserisce [48] [49].

76. Dalle sentenze impugnate risulta che, nelle decisioni controverse, la Commissione ha considerato che la misura contestata derogava al regime fiscale «normale» o di riferimento applicabile alle imprese soggette ad imposta in Spagna e che detto regime non costituiva una misura generale di politica fiscale o economica [50]. Infatti, in applicazione della misura contestata, può essere ammortizzato solo l'avviamento finanziario risultante dall'acquisizione, da parte di un'impresa soggetta ad imposta in Spagna, di una partecipazione azionaria in una «società estera» [51]. Per contro, l'avviamento finanziario risultante dall'acquisizione, da parte di un'impresa soggetta ad imposta in Spagna, di una partecipazione azionaria in una società avente sede in Spagna non può essere ammortizzato [52]. Basandosi su tale disparità di trattamento, nonostante il fatto che queste due categorie di imprese si trovassero in situazioni comparabili, la Commissione ha concluso che la misura contestata costituiva un'eccezione al sistema di riferimento [53].

45 — Ciò non è contraddetto dai punti da 91 a 93 della sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732), in cui la Corte ha dichiarato che la qualificazione di un sistema fiscale come «selettivo» non dipende dalla determinazione di un contesto di riferimento e di una deroga a tale contesto quando un sistema fiscale, anziché prevedere regole generali per la totalità delle imprese, alle quali derogare a favore di talune di esse, *conduce a un risultato identico rettificando e combinando le norme tributarie in maniera che la loro stessa applicazione porti a una pressione fiscale differenziata per le diverse imprese*.

46 — V. sentenza del 6 settembre 2006 Portogallo/Commissione (C-88/03, EU:C:2006:511, punto 56), in cui la Corte ha dichiarato che, «(…) per valutare la selettività della misura in questione, occorre accertare se, nell'ambito di un dato regime giuridico, detta misura rappresenti un vantaggio per talune imprese rispetto ad altre che si trovino in una situazione fattuale e giuridica analoga. *La determinazione del contesto di riferimento assume un'importanza maggiore nel caso delle misure fiscali, dal momento che l'esistenza stessa di un vantaggio può essere accertata solo rispetto a un livello di tassazione definito "normale"* (…)». Il corsivo è mio.

47 — In udienza, la Commissione ha osservato che siffatta misura doveva essere considerata prima facie selettiva.

48 — Sentenza della Corte dell'8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, punto 42 e giurisprudenza citata). Al punto 49 della sentenza dell'8 settembre 2011, Paint Graphos e a. (da C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550), la Corte ha dichiarato che «[l]a 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. Successivamente, si deve valutare e accertare, a fronte di tale regime tributario ordinario o "normale", l'eventuale selettività del vantaggio concesso dalla misura fiscale considerata dimostrando che quest'ultima deroga a tale regime ordinario, 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». Pertanto, se i beneficiari della misura fiscale di cui trattasi e i contribuenti che non beneficiano di tale misura non si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga in relazione all'obiettivo perseguito dal regime normale, la misura non è selettiva. V., in tal senso, sentenze dell'8 settembre 2011, Paint Graphos e a. (da C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, punti 63 e 64), e del 29 marzo 2012, 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184, punto 42).

49 — Secondo la Commissione, questo terzo passaggio consente di evitare che misure effettivamente generali siano considerate selettive. La Commissione ritiene pertanto che il nuovo criterio elaborato dal Tribunale non sia necessario e contrasti con l'analisi classica della selettività elaborata dalla giurisprudenza della Corte. Essa rileva inoltre che il Tribunale, introducendo tale nuovo criterio, ha creato una nuova categoria di misure, vale a dire misure al contempo generali e derogatorie, e ritiene che siffatta categoria di misure sia illogica.

50 — V., in tal senso, punto 54 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 58 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

51 — V. punto 9 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 14 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

52 — V. punto 13 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 18 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

53 — V. punto 50 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 54 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

77. Occorre sottolineare che il Tribunale non ha rimesso in discussione la comparabilità tra le acquisizioni di partecipazioni azionarie da parte di un'impresa soggetta ad imposta in Spagna a seconda che siano effettuate in una «società estera» o in una società stabilita in Spagna. Inoltre, il Tribunale non ha affermato che la differenziazione, in applicazione della misura contestata, fra tali acquisizioni di partecipazioni azionarie è giustificata dalla natura o dalla struttura del sistema nel quale si inserisce.

78. Nelle sentenze impugnate, infatti, il Tribunale ha considerato che, *anche volendola considerare assodata* [54], l'esistenza di una deroga o eccezione all'ambito di riferimento individuato dalla Commissione non consentiva, di per sé, di dimostrare che la misura contestata favoriva «talune imprese o talune produzioni» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, allorché tale misura era accessibile, a priori, a qualsiasi impresa e non si applicava dunque a una specifica categoria di imprese o di produzioni, bensì a una categoria di operazioni economiche [55].

79. A mio avviso siffatta interpretazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE e del criterio di selettività non può essere accolta.

80. Qualora una misura fiscale costituisca una deroga al regime fiscale «normale» o di riferimento e avvantaggi *talune imprese o talune produzioni* a scapito di altre [56] che si trovano in una situazione analoga [57], tale misura, a mio avviso, è per natura discriminatoria o selettiva [58], salvo che la differenziazione sia giustificata dalla natura o dalla struttura generale del sistema nel quale si inserisce.

81. Occorre sottolineare che, nelle sentenze del 15 dicembre 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, EU:C:2005:774, punti 49 e 50), e Italia/Commissione (C-66/02, EU:C:2005:768, punti da 97 a 100) [59], la Corte, dopo avere constatato che le misure fiscali in questione si applicavano unicamente al settore bancario [60] e che, nell'ambito del settore bancario, esse avvantaggiavano solo le imprese che effettuavano le operazioni considerate, ha dichiarato che tali misure operavano una differenziazione non solo tra il settore bancario e gli altri settori economici, ma anche nello stesso ambito del settore bancario. Di conseguenza, ai punti 99 e 100 della sentenza del 15 dicembre 2005, Italia/Commissione (C-66/02, EU:C:2005:768), la Corte ha dichiarato che le misure fiscali in questione, «[n]on applicandosi a tutti gli operatori economici, (…) non [potevano] essere considerate come misure generali di politica fiscale o economica. (…) Esse derogano, in realtà, al regime fiscale di diritto comune. Le imprese beneficiarie godono di sgravi fiscali ai quali esse non avrebbero diritto nell'ambito della normale applicazione di tale regime e *che non possono essere pretesi da imprese di altri settori che svolgano operazioni analoghe o da imprese del settore bancario che non svolgano operazioni del genere di quelle considerate*» [61].

54 — Secondo la WDFG e Banco Santander e Santusa, il Tribunale non avrebbe affatto confermato la definizione del sistema di riferimento.

55 — V. punti 44 e 45 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punti 48 e 49 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

56 — Per contro, un provvedimento statale che avvantaggia indistintamente l'insieme delle imprese ubicate nel territorio nazionale non può costituire un aiuto di Stato. V., in tal senso, sentenza della Corte dell'8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, punto 35).

57 — Al punto 61 della sentenza del 4 giugno 2015, Commissione/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362) la Corte ha dichiarato che «il parametro di raffronto pertinente per dimostrare la selettività della misura contestata nella presente causa consisteva nel verificare se [essa] introduca differenziazioni tra le imprese che, rispetto all'obiettivo perseguito, versano in una situazione di fatto e di diritto analoga, non giustificata dalla natura e dalla struttura del sistema in questione».

58 — Infatti, la nozione di selettività è comparabile alla nozione di discriminazione. V., in tal senso, sentenze del 14 gennaio 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, punto 53), e del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punto 101). V. paragrafo 54 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Wahl nella causa Commissione/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32) e paragrafo 29 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Bobek nella causa Belgio/Commissione (C-270/15 P, EU:C:2016:289).

59 — Le due cause vertevano sulla decisione 2002/581/CE della Commissione, dell'11 dicembre 2001, relativa al regime di aiuti di Stato cui l'Italia ha dato esecuzione in favore delle banche (GU 2002, L 184, pag. 27).

60 — Di conseguenza, le misure non favorivano le imprese di altri settori economici.

61 — Il corsivo è mio.

82. Rilevo che l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE è formulato in termini molto ampi e astratti. Infatti, se i termini «talune produzioni» possono eventualmente essere interpretati nel senso che si riferiscono, segnatamente, a taluni settori o taluni servizi, e quindi a talune categorie di imprese, i termini «talune imprese» sono ancora più generici.

83. L'articolo 107, paragrafo 1, TFUE non riguarda solo i provvedimenti che risultino selettivi o discriminatori in base a un numero di criteri limitato e predefinito, quali, segnatamente, il settore considerato, le dimensioni o la natura delle imprese [62]. Ciò che rileva è se la misura collochi i beneficiari in una posizione finanziaria più favorevole di quella delle altre imprese che si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga [63], a prescindere dalla natura delle imprese, dalle loro attività o dalle operazioni di cui trattasi, salvo che detta misura sia giustificata dalla natura o dalla struttura generale del sistema nella quale si inserisce.

84. Dal testo dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE e dalla giurisprudenza della Corte non risulta affatto che i termini «favorendo talune imprese o talune produzioni» richiedano l'individuazione di una categoria di imprese aventi caratteristiche specifiche che beneficiano in maniera esclusiva della misura in questione, come affermato dal Tribunale ai punti 41 e 45 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e ai punti 45 e 49 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione. Ritengo inoltre che l'individuazione delle imprese che presentano caratteristiche specifiche costituirebbe un esercizio estremamente impreciso, se non arbitrario, che sarebbe fonte di incertezza giuridica.

85. A mio avviso, nella sua analisi del criterio di selettività svolta nelle sentenze impugnate, il Tribunale ha privilegiato un approccio eccessivamente formalistico e restrittivo, tentando di individuare una specifica categoria di imprese che beneficerebbero in maniera esclusiva della misura contestata, anziché concentrare l'attenzione sulla questione fondamentale, ossia se detta misura operi una differenziazione tra le imprese che si trovano in una situazione analoga.

86. Occorre sottolineare che il fatto che sia spesso possibile individuare uno o più settori o una o più categorie di imprese favoriti da una misura fiscale, tenuto conto in particolare delle condizioni imposte ai contribuenti per beneficiare del regime derogatorio [64], non comporta che la selettività della misura dipenda da siffatta individuazione.

87. Inoltre, la circostanza che il numero di imprese che possono beneficiare della misura in questione sia considerevole, o che tali imprese appartengano a settori di attività diversi, non è sufficiente per far venir meno il carattere selettivo della misura medesima e, quindi, per escludere la qualifica di aiuto di Stato [65].

88. A tale proposito, ritengo che la circostanza che le condizioni imposte dalla misura controversa non siano troppo restrittive [66] e che il vantaggio di tale misura fosse quindi accessibile a numerose imprese non ne rimetta in discussione il carattere selettivo, ma solo il grado di selettività.

62 — Evidentemente, sono selettive le misure fiscali che favoriscono delle imprese di un settore a scapito di altre o delle grandi imprese a scapito delle piccole imprese.

63 — V. per analogia, sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punti 87 e 93).

64 — V., in tal senso, sentenza del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120). La Corte ha dichiarato che una misura fiscale che poteva avvantaggiare una sola categoria di imprese, vale a dire quelle che effettuavano attività di esportazione e compievano determinati investimenti previsti dalle misure controverse, era selettiva.

65 — V. sentenza del 13 febbraio 2003, Spagna/Commissione (C-409/00, EU:C:2003:92, punto 48 e giurisprudenza citata). Un aiuto può essere selettivo ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE anche quando riguardi un intero settore economico [v., segnatamente, sentenze del 17 giugno 1999, Belgio/Commissione (C-75/97, EU:C:1999:311, punto 33), e dell'8 settembre 2011, Paint Graphos e a. (da C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, punto 53)] o più settori economici (v. sentenza del 20 novembre 2003, GEMO, C-126/01, EU:C:2003:622, punti da 37 a 39).

66 — Occorre rammentare che la misura contestata si applicava a tutte le acquisizioni di partecipazioni azionarie almeno del 5% in società estere e detenute ininterrottamente per almeno un anno, senza imporre un importo o un'altra soglia di investimento minima.

89. Rilevo che, all'udienza, in risposta a un quesito della Corte, la Repubblica federale di Germania ha sostenuto che la misura contestata nel caso di specie sarebbe selettiva se richiedesse una partecipazione del 75% anziché del 5% e per dieci anni anziché per un anno. Secondo detto governo, in siffatte circostanze, la misura controversa favorirebbe solo le grandi imprese e sarebbe quindi selettiva.

90. Non posso accogliere tale approccio, in quanto è impreciso, impraticabile e arbitrario. Dove andrebbe collocata, infatti, la linea di confine tra l'acquisizione di una partecipazione azionaria del 75% e una del 5% e tra l'acquisizione di una partecipazione che duri dieci anni e una limitata ad un solo anno? Quale sarebbe il criterio di separazione che distingue le due operazioni?

91. Di conseguenza, ritengo che una misura fiscale che deroga a un regime tributario generale ed opera una differenziazione tra le imprese che effettuano *operazioni analoghe* sia selettiva, salvo che la differenziazione creata dalla misura sia giustificata dalla natura o dalla struttura generale del sistema nel quale si inserisce.

92. Infatti, se le imprese beneficiarie di una misura fiscale godono di uno sgravio fiscale al quale esse non avrebbero avuto diritto nell'ambito dell'applicazione del regime fiscale normale, sgravio che non potrebbero pretendere imprese che svolgano operazioni analoghe, tale misura è di natura selettiva giacché, in realtà, non si applica, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale [67], a tutti [68] gli operatori economici [69]. È evidente che la misura contestata avvantaggia unicamente l'insieme degli operatori che soddisfano le condizioni richieste [70], ossia le imprese soggette ad imposta in Spagna che effettuano acquisizioni di partecipazioni azionarie in «società estere», ed esclude gli operatori economici che effettuano operazioni analoghe, vale a dire acquisizioni di partecipazioni azionarie, ma in società stabilite in Spagna.

93. Infatti, conformemente al punto 42 della sentenza del 29 marzo 2012, 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184), se il «fatto che solo i contribuenti che soddisfano tali condizioni possano beneficiare di detta misura non può, di per sé, conferire a quest'ultima carattere selettivo», tale misura fiscale è selettiva se opera una differenziazione tra situazioni o operazioni analoghe [71].

67 — V. punto 52 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 56 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

68 — A mio parere, il Tribunale utilizza un sofisma laddove afferma che una misura fiscale, potenzialmente accessibile a tutte le imprese, non è selettiva quando opera una distinzione tra le imprese che effettuano operazioni analoghe. Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dalla WDFG e da Banco Santander e Santusa, come rilevato al paragrafo 61 delle presenti conclusioni, una misura fiscale non è automaticamente selettiva se non è applicata da tutte le imprese di uno Stato membro senza eccezioni, poiché tutte queste imprese non si trovano necessariamente in situazioni analoghe. Una misura fiscale è selettiva solo se opera una differenziazione tra situazioni analoghe. Pertanto, contrariamente alle osservazioni delle parti del presente procedimento riprese al paragrafo 71 delle presenti conclusioni, l'applicazione del criterio di selettività in casi nei quali sussista una discriminazione tra contribuenti che versano in situazioni analoghe non mette a rischio l'equilibrio istituzionale tra la Commissione e gli Stati membri, bensì corrisponde alla volontà del potere costituente che si esprime secondo la formulazione testuale dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

69 — V., per analogia, paragrafi 81 e 82 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Kokott nella causa Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:242), in cui ella ha rilevato che «il solo fatto che un regime fiscale avvantaggi soltanto quelle imprese che ne soddisfano i requisiti non può, di per sé, conferire ad esso carattere selettivo. D'altro lato, è chiaro che non può sistematicamente escludersi che un regime fiscale sia selettivo con la motivazione che tutti gli operatori economici possono indistintamente avvalersi del vantaggio rappresentato da tale regime, qualora ne soddisfino le condizioni. Se così fosse, infatti, il carattere selettivo della misura fiscale dovrebbe sempre essere negato. (…) *Per tali motivi, la giurisprudenza ha stabilito specifiche condizioni ai fini dell'accertamento del carattere selettivo dei vantaggi fiscali. Al riguardo, in definitiva, è determinante la questione se le condizioni per il conseguimento del vantaggio fiscale in base ai criteri del sistema fiscale nazionale siano state scelte in modo non discriminatorio*. (…)». Il corsivo è mio.

70 — Contrariamente a quanto sostenuto dal Regno di Spagna (v. paragrafo 62 delle presenti conclusioni) e dall'Irlanda (v. paragrafo 65 delle presenti conclusioni), la misura contestata non è aperta a qualsiasi impresa che effettui operazioni analoghe.

71 — Sebbene la Corte abbia effettivamente dichiarato al punto 42 della sentenza del 29 marzo 2012, 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184), che «[i]l fatto che solo i contribuenti che soddisfano tali condizioni possano beneficiare di detta misura non può, di per sé, conferire a quest'ultima carattere selettivo», essa ha poi constatato nel medesimo punto 42 che i soggetti che non possono avervi diritto non si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga a quella di detti contribuenti in relazione all'obiettivo perseguito dal legislatore nazionale. A mio avviso, tenuto conto del fatto che, nelle sentenze impugnate, il Tribunale non ha rimesso in discussione la comparabilità tra l'acquisizione, da parte di un'impresa soggetta ad imposta in Spagna, di una partecipazione azionaria in una «società estera» e l'acquisizione, da parte di un'impresa soggetta ad imposta in Spagna, di una partecipazione azionaria in una società avente sede in Spagna, nel caso di specie il punto 42 della sentenza del 29 marzo 2012, 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184) ha una rilevanza molto limitata.

94. Pertanto, il criterio di selettività di cui all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE riguarda le misure fiscali che, indipendentemente dalle tecniche utilizzate, abbiano l'effetto [72] di imporre un onere fiscale differenziato ad imprese [73] che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga [74].

95. A tale proposito, rilevo che il Tribunale medesimo ha dichiarato, al punto 47 della sentenza del 13 settembre 2012, Italia/Commissione (T-379/09, EU:T:2012:422), che «il carattere selettivo di una misura si valuta rispetto alla totalità delle imprese, e non rispetto alle imprese beneficiarie di un medesimo vantaggio all'interno di uno stesso gruppo (…). Inoltre, il solo fatto che di una misura possano beneficiare tutti gli operatori che soddisfano le condizioni richieste, ossia che essa determini la propria sfera di applicazione sulla base di criteri obiettivi, non conferisce di per sé carattere generale alla suddetta misura e non impedisce che essa rivesta carattere selettivo (…)».

96. Ne consegue che la circostanza che una misura fiscale non sia diretta ad alcuna categoria specifica di imprese, bensì ad imprese che effettuano una categoria di operazioni economiche, nella fattispecie operazioni finanziarie all'estero, e non subordini la propria applicazione a un importo minimo [75] non ha riflessi quanto alla selettività o al carattere discriminatorio di tale misura, se essa impone un onere fiscale differenziato alle imprese che si trovano in una situazione giuridica e fattuale analoga ed effettuano operazioni finanziarie comparabili, ma in società stabilite nel loro Stato membro.

97. Tale conclusione non è inficiata dal punto 22 della sentenza del 19 settembre 2000, Germania/Commissione (C-156/98, EU:C:2000:467), citata dal Tribunale al punto 60 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione nonché al punto 64 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

98. Nelle sentenze impugnate, infatti, constatando che «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» [76], il Tribunale, come osservato dalla Commissione, ha indebitamente confuso i punti 22 e 23 della sentenza del 19 settembre 2000, Germania/Commissione (C-156/98, EU:C:2000:467) e quindi operato una lettura erronea di tale sentenza.

99. Difatti, al punto 23 di tale sentenza la Corte aggiunge che «[s]i deve parimente ricordare che la decisione impugnata non qualifica come aiuto di Stato lo sgravio fiscale concesso (…) *se non limitatamente al fatto che tale sgravio opera a beneficio di talune imprese site nei nuovi Länder ed in Berlino Ovest*, il che ne esclude il carattere di misura generale di politica fiscale economica» [77]. Pertanto, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale nelle sentenze impugnate, dai punti 22

72 — L'articolo 107, paragrafo 1, TFUE non distingue tra le cause e gli obiettivi degli interventi statali, bensì li definisce in funzione dei loro effetti e, quindi, indipendentemente dalle tecniche impiegate. V. sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punto 87).

73 — V., per analogia, sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punto 93).

74 — Contrariamente a quanto affermato dalla Repubblica federale di Germania (v. paragrafo 66 delle presenti conclusioni), non occorre aggiungere a tale analisi l'accertamento dell'esistenza di una categoria di contribuenti avvantaggiati. Diversamente, misure fiscali selettive che favoriscono taluni contribuenti a scapito di altri che si trovano in una situazione analoga sfuggirebbero immediatamente al controllo in materia di aiuti di Stato per il solo fatto che tali misure fiscali «rientra[no] in un'altra tecnica regolamentare, benché producano, in diritto e/o di fatto, i medesimi effetti». V. sentenza Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punto 92).

75 — A mio avviso, la circostanza che la misura contestata non subordini la sua applicazione ad un importo minimo non comporta che tale misura non è selettiva. La mancanza di una condizione di applicazione fondata su un importo minimo implica semplicemente la mancanza di un criterio di selettività fondato sulle dimensioni delle imprese, che è, a priori, selettivo. V., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2011, Commissione/Paesi Bassi (C-279/08 P, EU:C:2011:551).

76 — Il corsivo è mio.

77 — Il corsivo è mio.

e 23 della sentenza del 19 settembre 2000, Germania/Commissione (C-156/98, EU:C:2000:467), risulta chiaramente che una misura fiscale che conferisce una vantaggio a talune imprese dei nuovi Länder e di Berlino Ovest non costituisce una misura generale applicabile indistintamente a tutti gli operatori economici, bensì una misura selettiva ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

100. Inoltre, se pure è vero che, al punto 104 della sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732), la Corte ha dichiarato che, «per poter essere ritenuti costituire vantaggi selettivi, i criteri d'imposizione prescelti da un regime fiscale devono essere anche *idonei a caratterizzare le imprese beneficiarie in virtù delle proprietà loro peculiari quale categoria privilegiata*, così da potersi concludere che tale regime favorisce "talune" imprese o "talune" produzioni ai sensi dell'[articolo 107, paragrafo 1, TFUE]» [78], ritengo che tale giurisprudenza non sia applicabile al caso di specie.

101. Sussistono infatti importanti differenze tra le situazioni di fatto, e più in particolare tra il regime fiscale in discussione nel caso di specie e quello in discussione nella causa decisa con la sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732), che sono state ignorate dal Tribunale nelle sentenze impugnate.

102. Ai punti 92 e 93 di tale sentenza, la Corte ha chiaramente fatto presente che la selettività della misura fiscale in questione non derivava da una deroga al regime fiscale «normale», bensì dal fatto che tale regime operava, di fatto, una discriminazione tra società che si trovavano in una situazione analoga [79]. Tuttavia, la Corte ha dichiarato che i criteri del regime contestato pur essendo generali, escludevano a priori da qualsivoglia imposizione una categoria individuabile di imprese, ossia le società «offshore» [80]. In siffatte circostanze particolari, che non ricorrono nel caso di specie, la Corte ha considerato che, se è vero che l'applicazione di un regime fiscale «generale» non può essere sufficiente, in sé, a dimostrare la selettività di un'imposizione ai fini dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, tale regime generale deve essere considerato selettivo se è possibile individuare una categoria di imprese da esso favorite [81].

103. Orbene, occorre rammentare che, nelle decisioni controverse, la Commissione ha affermato che la misura contestata derogava al regime fiscale «normale» o di riferimento applicabile alle imprese soggette ad imposta in Spagna [82]. Inoltre, nelle sentenze impugnate, il Tribunale non ha rimesso in discussione tale analisi [83].

104. Atteso che la sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732), riguarda specificamene una situazione in cui non esisteva alcuna deroga al regime normale, in quanto la Corte aveva dichiarato che il regime normale in questione era in sé discriminatorio de facto, ritengo che, nelle sentenze impugnate, il Tribunale abbia interpretato ed applicato erroneamente tale giurisprudenza, poiché le circostanze in discussione nelle menzionate cause non erano comparabili. Di conseguenza, il Tribunale ha commesso un errore di diritto richiedendo l'individuazione di una categoria di imprese favorite dalla misura contestata, sebbene quest'ultima deroghi al regime «normale».

78 — Il corsivo è mio.

79 — Sentenza Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punto 101)

80 — Sentenza Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punti 101 e 102).

81 — Sentenza Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punti 103 e 104).

82 — V. punto 50 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e punto 54 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione.

83 — V. paragrafo 77 delle presenti conclusioni.

105. Inoltre, al punto 57 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione nonché al punto 61 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione, il Tribunale ha dichiarato che dal punto 36 della sentenza dell'8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), risulta che una misura che si applica indipendentemente dalla natura dell'attività delle imprese non è, a priori, selettiva.

106. Ritengo, conformemente alle osservazioni della Commissione, che il Tribunale abbia dato una lettura erronea della sentenza dell'8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), poiché, sebbene al punto 35 di detta sentenza la Corte abbia dichiarato che «un provvedimento statale che *avvantaggia indistintamente* l'insieme delle imprese ubicate nel territorio nazionale non può costituire un aiuto di Stato» [84], essa ha poi statuito al punto 36 della medesima sentenza che un regime fiscale non costituisce aiuto qualora si applichi a tutte le imprese ubicate nel territorio nazionale, a prescindere dall'oggetto della loro attività.

107. Contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale al punto 57 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione e al punto 61 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione, la sentenza dell'8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, punti 35 e 36), non consente di concludere che una misura che si applica indipendentemente dalla natura dell'attività o dall'oggetto sociale delle imprese non è, a priori, selettiva.

108. Tale giurisprudenza [85] conferma semplicemente che un regime fiscale che si applica, senza distinzioni, a tutte le imprese ubicate sul territorio nazionale non è selettivo.

109. Orbene, è sufficiente rammentare che la misura contestata opera una distinzione chiara e netta tra l'acquisizione, da parte di un'impresa soggetta ad imposta in Spagna, di una partecipazione azionaria in una «società estera» e l'acquisizione, da parte di un'impresa soggetta ad imposta in Spagna, di una partecipazione azionaria in una società stabilita in Spagna. Dal momento che il Tribunale non ha constatato che le imprese che effettuano tali operazioni non si trovano in una situazione analoga, ritengo che esso abbia commesso un errore di diritto imponendo alla Commissione l'obbligo di individuare, al fine di dimostrare il carattere selettivo di una misura ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, un gruppo di imprese aventi caratteristiche specifiche.

110. Dalle precedenti considerazioni risulta che la prima parte del motivo unico dedotto dalla Commissione è, a mio avviso, fondata.

B – *Sulla seconda parte*

1. Argomenti delle parti

111. Con la seconda parte del suo motivo unico, la Commissione sostiene che il Tribunale ha commesso un errore di diritto nell'applicazione della giurisprudenza relativa agli aiuti all'esportazione e ha introdotto una distinzione artificiosa tra gli aiuti all'esportazione e gli aiuti all'esportazione di capitali.

112. La Commissione fa valere che la giurisprudenza della Corte ha stabilito chiaramente il fatto che un aiuto all'esportazione è selettivo anche se la misura favorisce tutte le esportazioni.

84 — Il corsivo è mio.

85 — Sentenza dell'8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, punti 35 e 36).

113. In primo luogo, la Commissione ritiene che, ai punti 73 e 74 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione nonché ai punti 77 e 78 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione, il Tribunale abbia applicato erroneamente le sentenze del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68, punto 20), del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284, punto 8), e del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120), considerando che tale giurisprudenza non riguarda la selettività della misura in questione, ma solo la condizione relativa alle ripercussioni sulla concorrenza e sugli scambi commerciali prevista dall'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

114. In secondo luogo, la Commissione addebita al Tribunale di avere introdotto, ai punti da 79 a 81 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione nonché ai punti da 83 a 85 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione, una distinzione artificiosa tra gli aiuti all'esportazione e gli aiuti all'esportazione di capitali.

115. Secondo la Commissione, il Tribunale ha affermato che la categoria di imprese beneficiarie che consentiva di concludere per la selettività della misura in discussione nelle cause decise con le sentenze del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68, punto 20), del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284, punto 8), e del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120), era costituita dalle imprese esportatrici. Essa rileva che, secondo il Tribunale, tale categoria raggruppa imprese che possono essere distinte in base a caratteristiche comuni relative alla loro attività di esportazione. La Commissione ritiene che, per quanto riguarda la condizione della selettività e, in particolare, l'individuazione di una categoria specifica di imprese o di produzioni che possono essere distinte in base a caratteristiche comuni, non sussista alcuna differenza tra l'esportazione di beni e l'esportazione di capitali.

116. La Commissione adduce che l'approccio adottato dal Tribunale non terrebbe debito conto della funzione e della finalità della disciplina degli aiuti di Stato sotto il profilo della protezione del mercato interno. Tale disciplina è intesa segnatamente ad evitare che gli Stati membri concedano vantaggi economici specificamente connessi all'esportazione di beni o di capitali. La circostanza di favorire specificamente l'esportazione di capitali potrebbe peraltro provocare distorsioni sul mercato interno allo stesso modo della circostanza di favorire specificamente le esportazioni di beni.

117. Nella replica, la Commissione ha asserito di non avere affatto sostenuto che gli aiuti all'esportazione rientrano in una diversa nozione di selettività. La Commissione afferma di lamentare errori commessi dal Tribunale nell'interpretazione e applicazione della giurisprudenza della Corte in materia di aiuti all'esportazione.

118. La WDFG e Banco Santander e Santusa ritengono che il Tribunale abbia interpretato correttamene le sentenze del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68, punto 20), del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284, punto 8), e del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120). Per quanto concerne la sentenza del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68, punto 20), esse rilevano che il controllo effettuato sulla nozione di aiuto era limitato e che quanto statuito riguardava le ripercussioni sugli scambi commerciali e sulla concorrenza. Inoltre, secondo la WDFG e Banco Santander e Santusa, la questione della selettività non è stata affrontata nella sentenza del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284, punto 8). La WDFG e Banco Santander e Santusa considerano che, ai punti 71 e segg. della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione nonché ai punti 75 e segg. della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione, il Tribunale ha rammentato l'ambito di riferimento da utilizzare per stabilire se una misura sia o meno selettiva. Esse ritengono che il Tribunale abbia indicato che la selettività doveva essere valutata sul territorio dello Stato membro e che la Commissione era tenuta a dimostrare che la misura favoriva una specifica categoria di imprese ad esclusione di altre imprese. Secondo la WDFG e Banco Santander e Santusa, mentre la Commissione aveva effettuato tale delimitazione nelle cause che hanno dato luogo alle

sentenze del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68, punto 20), del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284, punto 8), e del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120), siffatta delimitazione è totalmente assente nel caso di specie.

119. La WDFG e Banco Santander e Santusa fanno valere che gli aiuti all'esportazione, alla luce del criterio della selettività, devono essere valutati allo stesso modo delle altre misure statali. Esse considerano che, nelle sentenze del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68, punto 20), del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284, punto 8), e del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120), la Corte ha giustamente dichiarato che tutte le imprese beneficiarie avevano caratteristiche comuni, oltre alla circostanza che soddisfacevano le condizioni per beneficiare della misura, caratteristiche che consentivano di qualificarle come appartenenti a un settore economico ben definito, ossia quello delle esportazioni. Si trattava delle imprese che producevano beni destinati all'esportazione.

120. Orbene, secondo la WDFG e Banco Santander e Santusa, avevano fatto ricorso alla misura contestata imprese di tutti i settori e di tutte le dimensioni, a prescindere dalla circostanza che la loro produzione fosse destinata al mercato nazionale o all'estero. Esse ritengono che la Commissione abbia avuto numerose occasioni, sia durante il procedimento amministrativo che in primo grado, di dimostrare l'esistenza di una categoria di imprese che beneficiano della misura contestata, senza tuttavia procedervi mai. A parere della WDFG e di Banco Santander e Santusa, l'argomento della Commissione secondo cui esiste una categoria di imprese «esportatrici di capitali» che beneficerebbero della misura contestata costituisce, pertanto, un argomento di fatto irricevibile nell'ambito di un'impugnazione.

121. La WDFG e Banco Santander e Santusa considerano che l'esportazione di beni e l'esportazione di capitali non sono equivalenti, in particolare perché le regole applicabili ai beni e servizi non sono le medesime applicabili ai capitali. Esse rilevano che tutte le imprese dispongono di un capitale o possono investirlo, cosicché non sembra trattarsi di una caratteristica idonea a creare una selettività. Peraltro, come avrebbe riconosciuto la stessa Commissione nella sua decisione [86], è evidente che le norme relative alla libera circolazione dei capitali non vietano una misura come quella in questione, la quale tratta diversamente operazioni (acquisizioni di partecipazioni in società spagnole e acquisizioni di partecipazioni in società estere) che, pur essendo effettuate dalle stesse imprese (qualsiasi impresa), sono parimenti diverse.

122. Il Regno di Spagna sostiene che non esistono attività economiche consistenti nell'esportazione di capitali. La misura contestata non favorirebbe talune imprese o talune produzioni giacché non concerne l'offerta di beni e servizi sul mercato.

123. L'Irlanda condivide l'opinione della WDFG e di Banco Santander e Santusa secondo cui le sentenze fatte valere dalla Commissione riguardano misure che favorivano una categoria individuabile di imprese o di prodotti, vale a dire il settore dell'esportazione. Gli esportatori costituirebbero una categoria di imprese che può essere facilmente individuata. Per contro, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, non esisterebbe una categoria uniforme di imprese che «esportano capitali», dato che qualsiasi impresa che effettui un'acquisizione azionaria all'estero «esporta capitali».

124. La Repubblica federale di Germania afferma che, qualora la Commissione facesse valere in subordine la circostanza che la misura contestata è analoga a una misura di aiuto all'esportazione di beni e quindi riguarda anche la categoria sufficientemente delimitata delle imprese esportatrici, si tratterebbe di un'aggiunta a posteriori di motivi alle decisioni controverse, che sarebbe irricevibile in sede di impugnazione.

86 — V. punto 135 della prima decisione controversa e punto 160 della seconda decisione controversa.

125. La categoria delle imprese esportatrici in discussione nella giurisprudenza richiamata dalla Commissione si distinguerebbe dalle altre categorie d'imprese proprio per le caratteristiche comuni correlate alla loro attività di esportazione, che, eventualmente, era associata ad investimenti specifici. Infatti, nella sentenza del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438), la Corte non si sarebbe basata sugli investimenti, ma ne avrebbe solo tenuto conto come uno fra vari criteri, tra cui, in primo luogo e conformemente al testo dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, la natura della «produzione» delle imprese beneficiarie, per distinguere tale gruppo dall'insieme delle altre imprese.

2. Analisi

126. In primo luogo, con riferimento agli argomenti della Commissione esposti al paragrafo 113 delle presenti conclusioni, ritengo che il Tribunale abbia commesso un errore di diritto dichiarando che le sentenze del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68, punto 20), del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284, punto 8), e del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120), non vertevano sul criterio della selettività, bensì unicamente sulla condizione di cui all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE relativa alle ripercussioni sulla concorrenza e sugli scambi commerciali.

127. Al punto 20 della sentenza del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68), la Corte ha dichiarato che «un tasso di risconto preferenziale all'esportazione, concesso da uno Stato a favore dei soli prodotti nazionali esportati, onde renderli concorrenziali negli altri Stati membri nei confronti dei corrispondenti prodotti interni, costituisce un aiuto ai sensi dell'articolo [107 TFUE]». Inoltre, al punto 8 della sentenza del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284), la Corte ha dichiarato che un rimborso di interessi di cui beneficiano i soli crediti all'esportazione costituiva un aiuto di Stato per le imprese esportatrici greche. Oltre a ciò, al punto 10 della sentenza del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione, (57/86, EU:C:1988:284), la Corte ha dichiarato che la misura considerata favoriva talune imprese.

128. Occorre rammentare che, affinché un provvedimento possa rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE e costituire un aiuto di Stato, deve soddisfare cumulativamente tutte le condizioni previste da tale disposizione. Di conseguenza, la Corte, dopo avere constatato l'esistenza di un aiuto di Stato al punto 20 della sentenza del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68), e al punto 8 della sentenza del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284), ha dichiarato che erano soddisfatte tutte le condizioni previste dall'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, compresa quella relativa alla selettività.

129. Infine, al punto 120 della sentenza del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438), in risposta all'osservazione del governo spagnolo secondo cui una misura applicabile a tutte le imprese è costitutiva di un aiuto di Stato solo laddove l'amministrazione nazionale disponga di una certa discrezionalità nell'applicarla [87], la Corte ha osservato che la misura in questione (una deduzione fiscale) poteva avvantaggiare solo le imprese che effettuavano attività di esportazione e realizzavano determinati investimenti previsti dalle misure controverse. Essa ha considerato che tale rilievo era sufficiente per stabilire che la detta deduzione fiscale soddisfaceva il requisito di specificità che costituisce una delle caratteristiche della nozione di aiuto di Stato, vale a dire il carattere selettivo del beneficio in questione.

130. A mio avviso la Corte si è effettivamente pronunciata sulla selettività delle misure fiscali in discussione nelle cause all'origine delle sentenze del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68, punto 20), del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284, punto 8), e del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120).

87 — V. sentenza del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 96).

131. In secondo luogo, per quanto riguarda l'osservazione della Commissione secondo cui il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto introducendo una distinzione tra gli aiuti all'esportazione di beni e gli aiuti all'esportazione di capitali, occorre rammentare che il criterio della selettività verte sull'esistenza o meno di una discriminazione, vale a dire un onere fiscale differenziato delle imprese che si trovano, in relazione all'obiettivo assegnato al sistema fiscale di tale Stato membro, in una situazione fattuale e giuridica analoga, e ciò senza che ricorra alcuna giustificazione. Ne consegue che, quand'anche la misura fiscale in questione si applichi indipendentemente dal settore, per stabilire se essa abbia carattere selettivo occorre applicare l'analisi in tre fasi illustrata ai paragrafi da 73 a 75 delle presenti conclusioni

132. Di conseguenza, ritengo che sia scarsamente rilevante accertare se il Tribunale abbia operato una distinzione artificiosa tra l'esportazione di beni e l'esportazione di capitali, come sostenuto dalla Commissione, dato che, per qualificare una misura fiscale come selettiva, non è necessario dimostrare che essa si applica a un settore specifico o a una categoria di imprese che hanno caratteristiche peculiari[88].

133. Ne consegue che la seconda parte del motivo unico è basata su di un presupposto errato.

134. Considero, pertanto, che sia d'uopo respingere la suddetta seconda parte del motivo unico in quanto inconferente.

C – *Considerazioni aggiuntive*

135. Ad abundantiam, rilevo che, contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale ai punti da 79 a 83 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione nonché ai punti da 83 a 86 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione, a mio parere, non esiste una cosiddetta «categoria delle imprese esportatrici». Le sentenze del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68, punto 20), del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284, punto 8), e del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120), riguardano semplicemente misure che favorivano delle esportazioni, e non una categoria di imprese identificabili ex ante.

136. Ritengo che, analogamente alla riflessione applicabile agli investimenti o alle acquisizioni di partecipazioni azionarie in società estere, qualsiasi impresa operante su di un mercato nazionale possa eventualmente esportare beni o servizi anche se non era preordinata per farlo. Le imprese che effettuano investimenti all'estero o quelle che esportano beni o servizi non hanno, a mio avviso, caratteristiche peculiari e non costituiscono una categoria delimitata e individuabile.

137. Ritengo, conformemente alla giurisprudenza elaborata dalla Corte nelle sentenze del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68, punto 20), del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284, punto 8), e del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120), che una misura fiscale sia selettiva qualora avvantaggi le imprese che effettuano operazioni transfrontaliere e non le imprese che effettuano operazioni analoghe a livello nazionale[89]. A mio avviso, siffatta misura fiscale è particolarmente nociva per il mercato interno, giacché determina una distorsione immediata degli scambi tra Stati membri. A tal riguardo, rilevo che le disposizioni del Trattato FUE relative agli aiuti concessi dagli Stati sono dirette in particolare ad impedire che uno Stato membro possa favorire le imprese che esercitano attività

88 — V. paragrafi 83 e 84 delle presenti conclusioni.

89 — Il punto 154 della seconda decisione controversa indica che «(…) la misura controversa [è] volta 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». V. anche punto 129 della prima decisione controversa.

transfrontaliere [90]. Tali disposizioni costituiscono, pertanto, il «rovescio della medaglia» o il «riflesso», come è stato affermato all'udienza, delle disposizioni del Trattato FUE sulla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali volte ad evitare che vengano frapposti ostacoli alle attività transfrontaliere.

138. Ne consegue che, conformemente alle sentenze del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68, punto 20), del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284, punto 8), e del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120), misure fiscali che favoriscono le imprese che esportano capitali da uno Stato membro a scapito di altre, le quali, in una situazione analoga, effettuano investimenti nel territorio nazionale [91], sono selettive ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

139. Per tali motivi, il Tribunale ha commesso un errore di diritto dichiarando, al punto 81 della sentenza impugnata Autogrill España/Commissione nonché al punto 85 della sentenza impugnata Banco Santander e Santusa/Commissione, che «la giurisprudenza [risultante dalle sentenze del 10 dicembre 1969, Commissione/Francia (6/69 e 11/69, EU:C:1969:68, punto 20), del 7 giugno 1988, Grecia/Commissione (57/86, EU:C:1988:284, punto 8), e del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 120)], 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».

VI – **Conclusione**

140. Alla luce delle suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di:

— annullare la sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 7 novembre 2014, Autogrill España/Commissione (T-219/10, EU:T:2014:939), con cui quest'ultimo ha annullato 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 (GU 2011, L 7, pag. 48);

— annullare la sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 7 novembre 2014, Banco Santander e Santusa/Commissione (T-399/11, EU:T:2014:938), con cui quest'ultimo ha annullato l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 4 della decisione 2011/282/UE della Commissione, del 12 gennaio 2011, 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 135, pag. 1);

— rinviare le cause al Tribunale dell'Unione europea, e

— riservare le spese.

90 — V., in tal senso, sentenza del 7 luglio 2009, Commissione/Grecia (C-369/07, EU:C:2009:428, punto 119).

91 — E che si trovano in una situazione di fatto e di diritto analoga.