



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "LA SAPIENZA"

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE

# RIVISTA DI DIRITTO TRIBUTARIO INTERNAZIONALE

*INTERNATIONAL TAX LAW REVIEW*

3

2021

settembre/dicembre

Fondata nel 1999 da | *Founded in 1999 by*  
GIOVANNI PUOTI

Diretta da | *Directors*  
FABRIZIO AMATUCCI, PIETRO BORIA,  
ROBERTO CORDEIRO GUERRA,  
LORENZO DEL FEDERICO, PETER ESSERS,  
GIUSEPPE MARINO, ROMAN SEER,  
PIETRO SELICATO



SAPIENZA  
UNIVERSITÀ  
EDITRICE

SAPIENZA UNIVERSITÀ EDITRICE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA “LA SAPIENZA”  
DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE

# RIVISTA DI DIRITTO TRIBUTARIO INTERNAZIONALE

*INTERNATIONAL TAX LAW REVIEW*

## COMITATO DEI GARANTI

*BOARD OF TRUSTEES*

Giovanni PUOTI (fondatore)  
Andrea AMATUCCI - Jacques MALHERBE -  
Claudio SACCHETTO - José Manuel TEJERIZO LOPEZ

## COMITATO DI DIREZIONE

*BOARD OF DIRECTORS*

Fabrizio AMATUCCI – Pietro BORIA – Roberto CORDEIRO GUERRA – Lorenzo DEL FEDERICO –  
Peter ESSERS – Giuseppe MARINO – Roman SEER – Pietro SELICATO (direttore responsabile)

## COMITATO SCIENTIFICO

*SCIENTIFIC COMMITTEE*

Ruben ASSOREY (Argentina) - Domenico DA EMPOLI† (Italia) - Eugenio DELLA VALLE (Italia) - Patrick DIBOUT (France) - Hans FLICK (Deutschland) - Gabor FOLDES (Magyarország) - Daniel GUTMANN (France) - Pedro Manuel HERRERA MOLINA (España) - Haron JORAN (Israel) - Joachim LANG (Deutschland) - Gaetano LICCARDO† (Italia) - Leonardo PERRONE (Italia) - Franco PICCIAREDDA - Manuel PIRES† (Portugal) - Mauricio PLAZAS VEGA (Colombia) - Franco ROCCATAGLIATA (Italia) - Stanley SIEGEL (U.S.A.)

## COMITATO DI REDAZIONE

*EDITORIAL COMMITTEE*

Roberta ALFANO - Andrea BALLANCIN - Marina BISOGNO - Christian CALIFANO - Francesco CANNAS - Vincenzo CARBONE - Pier Luca CARDELLA - Roberta CORRIERE - Stefano DORIGO - Mara FIERRO - Chiara FONTANA - Silvia GIORGI - Stefano Delfino LA FERLA - Chiara LATTANZI - Carla LOLLIO - Pietro MASTELLONE - Cristina MAYER - Rossella MICELI - Francesco MONTANARI - Valeria NASTI - Maria Pia NASTRI - Marta NICOLODI - Lorenzo PENNESI - Giovanna PETRILLO - Maria Catalina PLAZAS MOLINA - Concetta RICCI - Fabio RUSSO - Stefania SCARASCIA MUGNOZZA - Francesco Paolo SCHIAVONE - Maria Rita SIDOTI - Loredana STRIANESE - Piergiorgio VALENTE - Caterina VERRIGNI - Alessandro VICINI RONCHETTI

## CORRISPONDENTI SCIENTIFICI

*SCIENTIFIC CORRESPONDENTS*

- Rita CALÇADA PIRES, University Lusiana of Lisbon (Portugal)
- Ken DEVOS, Monash University, Klayton, Victoria (Australia)
- Klaus-Dieter DRUEEN, Ludwig Maximilians Universität Munchen (Germany)
- Kerstin EHRKE-RABEL, Karl-Franzens-Universität Graz (Austria)
- Eva ERDOS, University of Miskolc (Hungary)
- J. Clifton FLEMING Jr., Brigham Young University (U.S.A.)
- Daniel GUTMANN, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (France)
- Maria Amparo GRAU RUIZ, Universidad Complutense - Madrid (Spain)
- Federica LIBERATORE, European Commission (Bruxelles)
- Gerard MEUSSEN, University of Nijmegen (The Netherlands)
- Pierparolo ROSSI MACCANICO, European Commission (Bruxelles)
- Gelanda SHKURTAJ, University of Tirana (Albania)
- Heleno TAVEIRA TORRES, University of São Paulo (Brazil)
- Edoardo TRAVERSA, Catholic University of Leuven (Belgium)
- Wuyao WENG, China University of Political Science and Law, Beijing (Popular Republic of China)

## COORDINATRICE DELLA REDAZIONE

*PROJECT MANAGER*

Stefania SCARASCIA MUGNOZZA

## SEGRETERIA DI REDAZIONE

*EDITORIAL ASSISTANTS*

Carmelo BONOMO - Chiara LATTANZI - Stefania SCARASCIA MUGNOZZA



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA “LA SAPIENZA”  
DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE

# RIVISTA DI DIRITTO TRIBUTARIO INTERNAZIONALE

*INTERNATIONAL TAX LAW REVIEW*

Fondata nel 1999 da • *Founded in 1999 by*  
GIOVANNI PUOTI

Diretta da • *Directors*

FABRIZIO AMATUCCI  
Università Federico II - Napoli

PIETRO BORIA  
Università Sapienza - Roma

ROBERTO CORDEIRO GUERRA  
Università di Firenze

LORENZO DEL FEDERICO  
Università di Chieti – Pescara

PETER ESSERS  
Tilburg University

GIUSEPPE MARINO  
Università di Milano

ROMAN SEER  
Ruhr Universitaat, Bochum

PIETRO SELICATO  
Università Sapienza - Roma

3

2021

Settembre/Dicembre



SAPIENZA  
UNIVERSITÀ EDITRICE

Sapienza Università di Roma - Dipartimento di Scienze Politiche  
**RIVISTA DI DIRITTO TRIBUTARIO INTERNAZIONALE**  
*INTERNATIONAL TAX LAW REVIEW*

**COMITATO SCIENTIFICO DEI REVISORI ESTERNI**  
***PEER REVIEW COMMITTEE***

Tutti i contributi pubblicati nella Rivista di Diritto Tributario internazionale sono sottoposti all'approvazione collegiale del Comitato di Direzione.

I contributi destinati alla sezione I (Dottrina) e II (Documenti commentati) nonché, ove richiesto dall'Autore, alla Sezione III (Appunti e rassegne) sono soggetti alla valutazione del Comitato scientifico dei Revisori con le modalità previste dal Regolamento pubblicato nel sito web della Rivista.

- Prof. Francisco ADAME MARTINEZ  
(Catédrico di Diritto Tributario e Finanziario nell'Università di Siviglia)
- Prof. Massimo BASILAVECCHIA  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Teramo)
- Prof. Alberto COMELLI  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Parma)
- Prof. Daria COPPA  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Palermo)
- Prof. Francesco D'AYALA-VALVA  
(già Ordinario di Diritto Tributario nell'Università dell'Aquila)
- Prof. Massimo FINOCCHIARO CASTRO  
(ASN Ordinario di Scienza delle Finanze nell'Università Mediterranea di Reggio Calabria)
- Prof. Stefano FIORENTINO  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Salerno)
- Prof. Emma GALLI  
(Ordinario di Scienza delle Finanze nell'Università Sapienza di Roma)
- Prof. Carlo GARBARINO  
(Id. Ordinario di diritto Tributario nell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano)
- Prof. Alfredo GARCÍA PRATS  
(Professor of Tax Law - Universitat de València)
- Prof. Fabio GIGLIONI  
(Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università Sapienza di Roma)
- Prof. Alessandro GIOVANNINI  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Siena)
- Prof. Marco GREGGI  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Ferrara)
- Prof. Giuseppe INGRAO  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Messina)
- Prof. Agostino Ennio LA SCALA  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Palermo)
- Prof. José Maria LAGO MONTERO  
(Catédrico di Diritto Finanziario e Diritto Tributario nell'Università di Salamanca)
- Prof. Richard N. LANGLOIS  
(Professor of Economics – University of Connecticut – U.S.A.)
- Prof. Paolo LIBERATI  
(Ordinario di Scienza delle Finanze nell'Università di Roma Tre)
- Prof. Carlos Maria LÓPEZ ESPADAFOR  
(Catédrico di Diritto Tributario nell'Università di Jaén)
- Prof. Raymond LUJA  
(Professor of Comparative Tax Law – University of Maastricht – The Netherlands)
- Prof. Giuseppe MARINI  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Roma Tre)
- Prof. Jean Claude MARTINEZ  
(Ordinario di diritto tributario nell'Università di Paris II)
- Prof. Giuseppe MELIS  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università LUISS-Guido Carli)
- Prof. Saturnina MORENO GONZALES  
(Catedrática di Diritto Finanziario e Tributario nell'Università di Castilla – La Mancha)
- Prof. Salvatore MULEO  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università della Calabria)
- Prof. Mario NUSSI  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Udine)
- Prof. Maria Cristina PIERRO  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università dell'Insubria)
- Prof. Pasquale PISTONE  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Salerno)
- Prof. Paolo PURI  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università del Sannio)
- Prof. José Andrés ROZAS VALDÉS  
(Professore Titolare di Diritto Finanziario e Tributario nell'Università di Barcellona)
- Prof. Salvatore SAMMARTINO  
(già Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Palermo)
- Eugenio SIMÓN ACOSTA  
(Catédrico di Diritto Finanziario nell'Università di Navarra)
- Prof. Giuseppe TINELLI  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Roma Tre)
- Prof. Loris TOSI  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Venezia)
- Prof. Antonio Felice URICCHIO  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Bari)
- Prof. Juan Enrique VARONA ALABERN  
(Catédrico di Diritto Tributario e Finanziario nell'Università di Cantabria)
- Prof. Marta VILLAR EZCURRA  
(Catédrico di Diritto Tributario e Finanziario nell'Università San Pablo CEU)
- Prof. Giuseppe ZIZZO  
(Ordinario di Diritto Tributario nell'Università di Castellanza)

## Sezione I – Dottrina

### *Section I – Academic Essays*

MARÍA ÁNGELES GUERVÓS MAÍLLO

*Instrumentos fiscales en materia de energía y cambio climático* 7

PIETRO BORIA

Il progetto di *Global Minimum Tax* e la moderna teoria delle fonti del diritto tributario internazionale 55

LOREDANA STRIANESE

La fiscalità circolare quale strumento di salvaguardia dell'ambiente e di rafforzamento della resilienza dei sistemi tributari 81

## Sezione II – Documenti commentati

### *Section II – Commented documents*

LUCREZIA PIVA

Il caso *Fiat*: principio di libera concorrenza ed efficacia della disciplina degli aiuti di Stato nel contrasto all'*harmful tax competition* (Nota a Tribunale dell'Unione Europea, sent. 24 settembre 2019, Sez. VII ampliata, cause riunite T-755/15 e T-759/15) 127

## Sezione III – Appunti e rassegne

### *Section III – Notes and Surveys*

LORENZO PENNESI

*The discriminatory effects of the Italian tax discipline on Real Estate companies (SIIQs/SIINQs) in a European perspective* 151

MARA FIERRO

L'obiezione fiscale in Italia: riflessioni risalenti per una situazione attuale 183

FRANCESCO PAOLO SCHIAVONE

La rivoluzione della criptosfera ed il suo impatto sulla finanza globale: Riflessioni sulla disciplina fiscale dei *crypto-assets* 207

SEZIONE II

DOCUMENTI COMMENTATI

*SECTION II*

*Commented documents*



European Court of first instance, Seventh Chamber  
(Extended Composition), judgment of 24<sup>th</sup> September 2019,  
Joined Cases T-755/15 and T-759/15.

Harmful tax competition - State aid - Selectivity - Advantage  
- Arm length principle - Tax planning - Transfer pricing -  
Vestager doctrine - Transactional Net Margin Method - Tax  
Ruling - Multinational Enterprises

*The decision of the European Court of First Instance (ECJ) deals with the controversial issue of transfer pricing agreements between a Member State and a multinational company constituting unlawful State aid. Specifically, the European Court confirms the competence of the Commission (ex art. 107-108 TFEU) to investigate tax aid granted by tax administrations, on the basis of the European principle of free competition.*

Tribunale dell'Unione Europea, Sez. VII ampliata, sent. 24  
settembre 2019, cause riunite T-755/15 e T-759/15.

Concorrenza fiscale sleale - Aiuti di Stato - Selettività -  
Vantaggio - Principio di libera concorrenza - Pianificazione  
fiscale - *Transfer pricing* - Dottrina Vestager - Metodo del  
Margine netto - *Ruling* fiscali - Imprese Multinazionali

La decisione del Tribunale Europeo in commento affronta la dibattuta questione relativa all'utilizzo della materia degli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento tra uno Stato membro e una società multinazionale, costituenti aiuti di Stato illegalmente concessi. Nello specifico il giudice euro-



peo conferma la competenza della Commissione (*ex artt.* 107-108 TFUE), a indagare sugli aiuti fiscali concessi dalle amministrazioni fiscali, sulla base del principio europeo di libera concorrenza.

## Il caso *Fiat*: principio di libera concorrenza ed efficacia della disciplina degli aiuti di Stato nel contrasto all'*harmful tax competition*\*

Lucrezia Piva\*\*

\* Articolo sottoposto a revisione con il sistema della *blind peer review*, nel rispetto dell'apposito regolamento adottato da questa Rivista.

\*\* Dottoranda di ricerca presso l'Università degli Studi di Roma - «La Sapienza».

### Abstract

*The purpose of this contribution is to analyze some salient passages relating to the FCA case elaborated by the Commission and the European Court. After a brief systematic premise, the facts contested by the European Supervisory Authority will be analyzed, with particular attention to the most problematic issues that are substantiated in the nature and applicability of the principle of free competition and in the effectiveness of the discipline of State aid in the fight against harmful tax competition.*

### Abstract

Il presente contributo si pone il proposito di analizzare alcuni passaggi salienti relativi al caso *FCA* elaborati dalla Commissione e dal Tribunale Europeo.

Dopo una breve premessa sistematica, saranno analizzati i fatti contestati dal Vigilante europeo, con particolare attenzione alle questioni ritenute maggiormente problematiche che si sostanziano nella natura ed applicabilità

del principio di libera concorrenza e nell'efficacia della disciplina degli aiuti di Stato nel contrasto all'*harmful tax competition*.

SOMMARIO: 1. Premessa sistematica; 2. I fatti oggetto della controversia e la decisione della Commissione; 2.1 segue: la pronuncia del Tribunale sulle questioni in esame; 3. La natura di aiuto di Stato; 4. La centralità dell'utilizzo del transfer pricing nelle operazioni di pianificazione fiscale; 5. Il principio di libera concorrenza; 6. Conclusioni.

## 1. Premessa sistematica

La sentenza in epigrafe<sup>1</sup> si colloca nell'ormai nutrito filone di indagine, relativo all'utilizzo della materia degli aiuti di Stato applicata ai *ruling* al fine di contrastare le pratiche di concorrenza fiscale dannosa<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. Tribunale UE, 24 settembre 2019, cause riunite T-755/15 (*Lussemburgo v Commissione*) e T-759/15 (*Fiat v Commissione*) resa in merito alla decisione della Commissione del 21 ottobre 2015, caso SA.38375, *Aiuti a Fiat*.

<sup>2</sup> In dottrina si vedano A. TING, *Apple's international tax structure and the double no taxation issue*, in *British tax review*, 2014; P. WATTEL, *The cat and the pigeons: some general comments on (TP) tax rulings and State aid after the Starbucks and Fiat decisions*, in I. Rachelle - W. Shon - E. Traversa (a cura di), *State aid and business taxation*, 2016; M. GREGGI, *Il caso Apple: vecchi e nuovi limiti europei alla potestà impositiva statale nei tax rulings*, in *Quad. Cost.*, 2016, 4; A. ARESU, *La globalizzazione dopo il caso Apple-Irlanda-Ue*, in *LimesOnLine*, 2016; T. ILIOPOULOS, *The State aid cases of Starbucks and Fiat; new routes for the concept of selectivity?*, in *Eur. State aid law quart.*, n. 2/2017; H. VERHAGEN, *State aid and tax rulings. An assessment of the selectivity criterion of article 107(1) of the TFEU in relation to recent Commission transfer pricing decision*, in *Eur. taxation*, n. 7/2017, 10; G. CORASANITI, *Concorrenza fiscale aggressiva e aiuti di Stato: brevi considerazioni in merito al caso Apple*, in P. Boria (a cura di), *La concorrenza fiscale tra Stati*, 2018, 90; ; *Id.*, *Starbucks and Fiat: Arm's length competition law*, in *Intertax*, n. 1/2020, 119; R. FADIGA, *Of Apples, Cars and Coffee - Against the Commission's remedy to unlawful Tax rulings*, in *European journal of legal studies*, Vol. 10, 2018, issue 2, 209, <https://ssrn.com/abstract=3204252>; R. MASON, *Implications of the rulings in Starbucks and Fiat for the Apple state aid case*, in *Tax Notes Federal*, 2019, 7 ottobre, 94.

Si tratta di un tema di peculiare importanza nel dibattito giuridico<sup>3</sup> e politico attuale, come dimostrato dall' acceso dibattito dottrinale e dalla ormai copiosa giurisprudenza in materia<sup>4</sup>.

Con riguardo al contributo in esame, questo si occuperà di indagare sulla sindacabilità dell'istituto del *ruling* fiscale trattando i temi nodali che sembrano emergere dalla pronuncia.

Partendo dalla sentenza *Fiat* si presenteranno, inizialmente, i fatti di causa e, dunque, i rispettivi interventi della Commissione e del Tribunale Europeo. Successivamente si analizzeranno i profili di carattere generale, guardando alla natura di aiuto *ex art.* 107 TFUE del *ruling* fiscale, con particolare attenzione al requisito della selettività, per poi analizzare l'istituto del *transfer pricing* e i criteri di valutazione dei prezzi di trasferimento alla luce del principio di libera concorrenza.

Nel caso concreto *Fiat* aveva congegnato - con il benessere dell'amministrazione fiscale del Granducato - un complesso meccanismo di pianificazione fiscale, operando lo spostamento degli utili presso la sede lussemburghese.

<sup>3</sup> R. MICELI, *La metamorfosi del divieto di aiuti di Stato nella materia tributaria*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2015, I, 31; A. ARENA, *Le decisioni sui "tax rulings" al vaglio della CGUE: un nuovo capitolo sul controllo degli aiuti di Stato, un passo in avanti verso l'Unione fiscale?*, in *Il Diritto del commercio internazionale*, 2017, 4, pp. 925-965; R. MICELI, *The aim of the discipline of State aid in the tax law. Evolution and prospects*, in *Riv. Dir. Trib. Int.*, 2018, 117; L. STRIANESE, *Decisioni anticipate in materia fiscale, lo scambio dei "ruling" in Italia: nuove regole e possibili strategie*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2018, 1, pp. 123-178; G. MARINO, *Note brevi sull'evoluzione del divieto di aiuti di Stato e sostenibilità dei sistemi fiscali*, in *Riv. Dir. trib.*, 2018, 4/1, pp. 393-406; F. AMATUCCI, *"Ruling fiscali", discrezionalità amministrativa e compatibilità con il diritto sovranazionale*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2018, 1, pp. 11-32; V. SALERNO, *Il caso Magnetrol: i 'tax ruling' del Regno del Belgio in tema di prezzi di trasferimento superano il vaglio del Tribunale dell'Unione europea*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2019, 3, pp. 780-792; *Id.*, *Il caso Starbucks e l'applicazione del principio di libera concorrenza da parte della Commissione europea*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2020, 2, pp. 810-832; C. FRANCIOSO, *Il caso "Starbucks": primi chiarimenti giurisprudenziali su aiuti di Stato e "ruling" fiscali*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2020, 1, pp. 259-290; F. FARRI, *Le (in)certezze nel diritto tributario*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2, pp. 720-739.

<sup>4</sup> Cfr. Trib. UE, (Sezione VII ampliata), sent. 15 luglio 2020, (*Irlanda c. Commissione europea*), causa T-778/16 e (*Apple c. Commissione europea*) T-892/16; Trib. UE, sent. 24 settembre 2019, T-760/15 (*Paesi Bassi c. Commissione*) e T-636/15 (*Starbucks c. Commissione*); Trib. UE (Settima sezione ampliata), sent. 24 settembre 2019, T-755/15 (*Lussemburgo c. Commissione*) e T-759/15 (*Fiat c. Commissione*); Trib. UE, sent. 12 maggio, nelle cause T-816/17 Lussemburgo/Commissione e T-318/18 Amazon EU Sàrl e Amazon.com, Inc./Commissione; Trib. UE, sent. 14 febbraio 2019, T-263/16 (*Magnetrol International c. Commissione*); Trib. UE, sent. 12 maggio 2021, T-516/18 e 525/18 (*Engie Global Lng Holding Sarl c. Commissione*).

Tale meccanismo è stato, come si vedrà, sindacato dalla Commissione<sup>5</sup>, la quale ha censurato la strategia adottata inquadrandola nella disciplina degli aiuti di Stato, allineandosi all'ormai celebre filone giurisprudenziale inaugurato con la cd. *dottrina Vestager*, espressione quest'ultima con cui si definisce il nuovo approccio europeo alla lotta contro l'*harmful tax competition* ed il *tax avoidance*<sup>6</sup>.

## 2. I fatti oggetto della controversia e la decisione della Commissione

L'accordo fiscale raggiunto tra *Fiat Chrysler Finance Europe Ltd* e l'amministrazione fiscale lussemburghese, costituisce la misura<sup>7</sup> oggetto della procedura avviata ai sensi dell'articolo 108, co. 2, TFUE e chiusa il 21 ottobre 2015.

A rilevare è lo schema di pianificazione fiscale adottato da FCA<sup>8</sup> consistente nell'azzeramento dei conti delle società europee del gruppo e nella conseguente trasmissione degli utili a FFT<sup>9</sup>, ossia la sede lussemburghese, la quale a seguito di una pianificazione del fabbisogno finanziario del gruppo investiva l'eccedenza in attività ad alto rendimento per un totale che, secon-

<sup>5</sup> Cfr. Commissione UE, 21 ottobre 2015, *Decisione (UE) 2016/2326 relativa all'aiuto di Stato SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di Fiat*, §42.

<sup>6</sup> F. PEPE, "Concorrenza fiscale dannosa" e "tax rulings": l'uso "strategico" dell'"arm's length principle" nella disciplina europea sugli aiuti di Stato e l'imprevista (?) "egemonia" della Commissione europea nell'area della fiscalità internazionale, in *federalismi.it*, 2018, 5, p. 24; *Id.*, *Sulla tenuta giuridica e sulla praticabilità geo-politica della "dottrina Vestager" in materia di "tax rulings" e aiuti di Stato alle imprese multinazionali*, in *Riv. Trim. Dir. Trib.*, 2017, 3-4, pp. 703-747. Si veda anche M. VESTAGER, *Speech at High Level Forum at Member States*, 18 dicembre 2014, discorso di insediamento del Commissario Vestager.

<sup>7</sup> Ci si riferisce agli accordi sui costi di trasferimento adottati dalla *Fiat Chrysler Finance Europe Ltd* tra il 2010 e il 2013, sulla cui base l'*Administration des contributions directes* lussemburghese ha definito un accordo sulla tassazione preventiva per il periodo di imposta 2012-2016.

<sup>8</sup> Cfr. Tribunale Europeo (Settima Sezione ampliata), *Granducato di Lussemburgo v Commissione*, cause T-755/15 e T-759/15, 24 settembre 2019, § 7.

<sup>9</sup> Al fine di comprendere meglio i fatti, appare utile guardare alla struttura societaria: *FFSpA* è la società con sede nella penisola incaricata del coordinamento delle operazioni finanziarie; *FFT* opera come società finanziaria per le società basate in Europa, Italia esclusa; *FFNA* si occupa delle le società basate negli Stati Uniti; *FFC* opera per le società del gruppo con sede in Canada; *FFB* gestisce le operazioni finanziarie per tutte le società del gruppo con sede al di fuori dell'Europa e dei Paesi precedenti.

do la Commissione, ammonterebbe a circa 13 miliardi di euro<sup>10</sup>. Questo il cuore della pianificazione finanziaria congegnata dalla società.

Concretamente, nel settembre del 2012 FCA aveva stipulato con il Granducato di Lussemburgo un accordo da considerarsi vincolante fino al 2016<sup>11</sup>, il quale riguardava le attività e le modalità di finanziamento infragruppo<sup>12</sup> della *Fiat Chrysler Finance Europe*<sup>13</sup> le quali consistevano, per meglio specificare, in un metodo di trasferimento degli utili basato sul margine netto; metodo che a parere dell'istante era da considerarsi conforme al principio di libera concorrenza<sup>14</sup>.

La misura così come descritta, ha provocato, tuttavia, l'intervento della Commissione, che ha proceduto con la decisione (UE) 2016/2326<sup>15</sup>.

In particolare, il vigilante ha ritenuto che il *ruling* accordato avesse carattere selettivo e che ledesse il principio di libera concorrenza delineandosi - date pure la provenienza pubblica della misura e la dimensione multinazionale del gruppo - come aiuto di Stato. A determinare la selettività (sostanziale) della misura sarebbe stato il metodo scelto da FCA per il suddetto trasferimento degli utili societari, ritenuto inadeguato in quanto teso unicamente ad abbattere il gravame fiscale che l'impresa avrebbe dovuto sostenere in condizioni di normalità.

L'utilizzo del *Transactional Net Margin Method* (o metodo del margine netto) nelle operazioni di *transfer pricing* è stato possibile attraverso una valutazione, si badi strumentale, delle mansioni operate dalla società Lussemburghese, le quali sono state ritenute di tenore inferiore rispetto a

<sup>10</sup> Cfr. Commissione Europea, *Decisione relativa all'aiuto di Stato SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di Fiat*, (UE) 2016/2326, 21 Ottobre 2015.

<sup>11</sup> Il *ruling* in oggetto determinava una base imponibile fissa, quantificata in via forfettaria, per cinque anni in 2.542 milioni di euro senza che venisse, tuttavia, chiarito il metodo di calcolo adottato, ma che in ogni caso ha comportato, come si vedrà in seguito, un significativo abbattimento delle base imponibile effettiva, su cui applicare un *tax rate* del 28.80%.

<sup>12</sup> Cfr. Tribunale UE, 24 settembre 2019, cause riunite T-755/15 (*Lussemburgo v Commissione*) e T-759/15 (*Fiat v Commissione*) resa in merito alla decisione della Commissione del 21 ottobre 2015, caso SA.38375, *Aiuti a Fiat*.

<sup>13</sup> Ad oggi FCA si configura come realtà multinazionale con impianti produttivi in circa 40 paesi e rapporti commerciali con oltre 140. A seguito della fusione tra *Fiat S.p.A.* e *Fiat Investments N.V.*, nel 2014 a *Fiat S.p.A.* è succeduta *Fiat Chrysler Automobiles N.V.*; Cfr. la relazione annuale di *Fiat Chrysler Automobiles* relativa all'esercizio 2014.

<sup>14</sup> Cfr. Tribunale Europeo (Settima Sezione ampliata), *Granducato di Lussemburgo v Commissione*, cause T-755/15 e T-759/15, 24 settembre 2019, § 2.

<sup>15</sup> relativa all'aiuto di Stato SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) cui il Lussemburgo avrebbe dato esecuzione a favore di *Fiat*.

quelle realmente svolte. Invero, FCA svolgeva operazioni di finanziamento comparabili a quelle svolte da un istituto bancario, cosicché - alla stregua di una banca - gli utili imponibili della sede in oggetto si sarebbero dovuti determinare in relazione al rendimento del capitale impiegato dall'impresa stessa per l'attività di finanziamento.

Alla luce del *ruling*<sup>16</sup> la base imponibile risultava, tuttavia, notevolmente sottostimata rispetto al capitale effettivo della società a causa di adeguamenti al ribasso economicamente poco giustificabili<sup>17</sup>, nonché a causa dell'applicazione di una remunerazione inferiore rispetto ai tassi di mercato a fronte di un capitale già fortemente ridimensionato<sup>18</sup>.

E allora, l'applicazione di prezzi di trasferimento non prossimi a quelli di mercato (ossia quelli che si sarebbero applicati tra società indipendenti) è risultata, a parere dell'organo di vigilanza, non conforme al principio di libera concorrenza, in quanto ha attribuito a *Fiat* un vantaggio selettivo che non le sarebbe spettato qualora si fosse agito nel rispetto del dettato europeo.

Posto quanto appena considerato si deve perciò notare come la Commissione scelga di riconoscere la liceità in astratto dei *ruling* fiscali, limitandosi a sindacarne il solo utilizzo illecito, il quale si concretizza nella capacità sostanziale del singolo accordo di conferire vantaggi non fruibili per coloro che non ne abbiano beneficiato.

### 2.1. segue: la pronuncia del Tribunale sulle questioni in esame

A seguito del ricorso promosso da Lussemburgo e FCA si è pronunciato il Tribunale Europeo sui fatti di causa<sup>19</sup>, avallando la linea della Commissione.

<sup>16</sup> Cfr. Comunicato stampa Commissione EU, 21 ottobre 2015, *La Commissione decide: i vantaggi fiscali selettivi concessi a Fiat in Lussemburgo e a Starbucks nei Paesi Bassi sono illegali ai sensi delle norme UE sugli aiuti di Stato*, Bruxelles.

<sup>17</sup> Cfr. Tribunale UE, 24 settembre 2019, cause riunite T-755/15 (*Lussemburgo v Commissione*) e T-759/15 (*Fiat v Commissione*), § 12.

<sup>18</sup> Cfr. Tribunale UE, 24 settembre 2019, cause riunite T-755/15 (*Lussemburgo v Commissione*) e T-759/15 (*Fiat v Commissione*), § 11.

<sup>19</sup> Il Granducato di Lussemburgo e la *Fiat Chrysler Finance Europe*, sostenuti dall'Irlanda propongono ricorso al Tribunale, ex 263 TFUE chiedendo l'annullamento della decisione (UE) 2016/2326 della Commissione del 21 ottobre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) *Fiat*, cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di *Fiat*.

In primo luogo, il giudice europeo ha risolto la questione relativa alla competenza<sup>20</sup> del vigilante ad intervenire in materia di imposizione diretta riconoscendo la spettanza dello stesso a stabilire se il prezzo delle operazioni infragruppo - seppure avallato con atto amministrativo statale - sia o meno corrispondente a quello di mercato (*rectius* di libera concorrenza), parametro su cui valutare il vantaggio.

Procedendo sulla sussistenza dell'elemento della selettività, lo stesso giudice ha effettuato una compiuta disamina circa il legame che intercorre tra misura selettiva e vantaggio provocato<sup>21</sup>.

Si badi, come la selettività della misura appaia requisito fondamentale da soddisfare affinché sia applicabile la disciplina *ex art.* 107 TFUE: non costituiscono aiuto di Stato le azioni di politica economica, per così dire generale, applicate indistintamente ad ogni categoria o produzione<sup>22</sup>. Può, tuttavia, accadere che taluni interventi, seppure generali, comportino nell'effettivo (vale a dire sul piano degli effetti economici concreti) profili di selettività<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Nel caso di specie l'utile imponibile risultante in ragione del metodo di calcolo avallato (TNMM) risultava inferiore all'onere che avrebbe gravato FFT in assenza del *ruling*, in quanto è stato applicato un metodo di calcolo non adeguato secondo le linee guida OCSE.

<sup>21</sup> Il Tribunale ha preliminarmente sottolineato come sia preferibile trattare i due requisiti come fattispecie distinte, riconoscendo, tuttavia, la possibilità di presumere la selettività a fronte di un vantaggio economico, almeno laddove la misura non sia conforme al principio di *arm length*, da declinarsi - nel caso di specie - nel suo corollario della parità di trattamento nella tassazione delle operazioni infragruppo.

<sup>22</sup> Sul concetto di selettività materiale, si veda *ex multis*, C. di Giust. UE, 29 gennaio 1998, C-280/95, *Commission of the European Communities c. Italian Republic*.

<sup>23</sup> In tal senso cfr. Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107 TFUE, paragrafo 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, 2016/C 262/01 ove la Commissione stabilirà il principio di selettività, prevedendo che questo ricorra qualora misure, seppure formalmente generali, siano in concreto soggette a limitazioni che si sostanziano in scelte discrezionali da parte delle amministrazioni statali. Sul tema si veda G. MARINO, *Note brevi sull'evoluzione del divieto di aiuti di Stato e sostenibilità dei sistemi fiscali*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2018, I, 401. Con la Decisione 11 gennaio 2016, n. 2016/1699/UE la Commissione ha considerato misure generali gli interpelli, diretti a determinare la quota belga dei profitti delle multinazionali, in quanto avrebbero contenuto predeterminato e necessariamente agevolativo. Sono quindi esclusi tutti quei casi in cui l'autorizzazione amministrativa sia basata su criteri non discriminatori, oggettivi e noti in anticipo; si veda R. LUJA, *State aid benchmarking and tax ruling: can we keep it simple?*, in I. Richelle - W. Shon - E. Traversa (a cura di), *State aid law and business taxation*, 2016. Quest'ultimo approccio cd. economico è figlio, anch'esso, della più volte citata sent. Gibilterra del 2011 ove la Corte ha legittimato l'estensione dell'ambito di applicazione della normativa sugli aiuti di Stato al confronto tra un soggetto residente, che sceglie di investire nel proprio territorio di residenza, subendo un trattamento di sfavore, ed uno che al contrario sceglie di investire in uno o più

Secondo il Tribunale il requisito in esame deve, allora, analizzarsi in modo diverso a seconda che la misura controversa sia considerata come regime generale di aiuti, ovvero come aiuto individuale, nel secondo caso sarà opportuno giustificare la condotta in deroga.

Ancora, laddove sia individuato il vantaggio economico<sup>24</sup> sarà possibile presumere la selettività della misura a prescindere dall'operare sul mercato

paesi diversi da quello di residenza, ribaltando il precedente concetto di selettività, il quale si sostanzierà in ragione di un eventuale trattamento in deroga che agisse in favore delle imprese residenti rispetto a quelle estere, capaci di competere in potenza con le prime, allargandolo al caso opposto, ossia agevolare, sotto forma di alleggerimento del carico fiscale, le imprese estere rispetto a quelle che realizzano reddito nel territorio di residenza. Per una panoramica sulla nozione di selettività si veda *ex multis* G. GRAZIANO, *La selettività e gli aiuti regionali*, in L. Salvini (a cura di), *Aiuti di Stato in materia fiscale*, 2007, pp. 224-225; G. CAPUTI, *La selettività in generale*, in M. Ingrosso - G. Tesaro (a cura di), *Agevolazioni fiscali e aiuti di Stato*, Napoli, 2009, pp. 201-203; G. BIZIOLI, *Il processo di integrazione dei principi tributari nel rapporto fra ordinamento costituzionale, comunitario e diritto internazionale*, Padova, 2008, pp. 169-172; P. PISTONE, *Smart Tax Competition and the Geographical Boundaries of Taxing Jurisdictions: Countering Selective Advantages Amidst Disparities*, in *Intertax*, vol. 40, issue 2, 2012, p. 87; C. QUIGLEY, *Direct Taxation and State Aid: Recent Developments Concerning the Notion of Selectivity*, in *Intertax*, vol. 40, issue 2, 2012, pp. 113-115 e A. KVASINA - M. PAPIS - M. SENYK - Y. TZUBERY, *Conference Report: Research Seminar on State Aid and Tax Measures*, in *Intertax*, vol. 40, issue 2, 2012, p. 151. Sul tema si veda anche M. MORETTI, *La sentenza Gibilterra: un'applicazione del principio di eguaglianza sostanziale in materia tributaria?*, in *Riv. Trim. Dir. Trib.*, 2018. La Corte di Giustizia si era già pronunciata sull'art. 107 TFUE nella sentenza *Azzorre*, ove aveva stabilito che una misura non può considerarsi selettiva per il solo fatto che questa venga applicata solo in una zona geografica limitata del territorio di uno Stato membro. Specificamente la Corte conferiva rilevanza al territorio ove la misura tributaria veniva applicata e all'autonomia dell'ente territoriale in quanto elementi costitutivi della nozione *ex art. 107 TFUE*. Sul caso *Azzorre* cfr. Corte di Giustizia Ue (Grande Sezione), 6 settembre 2006, causa C-88/03, *Portogallo c. Commissione*. Si segnala come a parere di taluna dottrina la sentenza *Gibilterra* rappresenta un'applicazione del principio di uguaglianza tributaria sostanziale in materia di aiuti di Stato segnando il passaggio dalla tutela della concorrenza all'interno dei confini statali alla tutela della concorrenza sul piano europeo. Si veda M. MORETTI, *La sentenza Gibilterra: un'applicazione del principio di eguaglianza sostanziale in materia tributaria?*, *op. cit.*

<sup>24</sup> Il Tribunale - onorando una lunga tradizione giurisprudenziale europea che aveva permesso la gemmazione di un principio di non discriminazione fiscale tra residenti e non residenti, a partire da quello più generale di non discriminazione *ex art. 18 TFUE* - ha avallato la linea del vigilante europeo, che a tal proposito aveva specificato come il sistema di riferimento, da cui esaminare il carattere derogatorio della misura, andasse trovato nell'art. 164, par. 3 del Codice delle imposte sui redditi lussemburghese, in combinato disposto con la circolare L.I.R. n. 164/2. Cfr. Decisione (UE) 2016/2326 della Commissione, del 21 ottobre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.38375 (2014/C *ex* 2014/NN) cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di Fiat, pp. 194 a 199. Si veda anche Cfr. Decisione (UE) 2016/2326 della Commissione, del 21 ottobre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.38375 (2014/C *ex* 2014/NN) cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di Fiat, par. 199 ove si legge che «il fatto che gli utili imponibili siano



di agenti che si trovino in una situazione di fatto o di diritto analoga<sup>25</sup>. Al contrario, laddove si stia esaminando un regime generale di aiuto, sarà necessario valutare se la misura in questione, seppur conferente un vantaggio di portata generale, sia o meno selettiva<sup>26</sup>.

Gli elementi fino ad ora considerati assieme alla dimensione del gruppo cui FCA apparteneva hanno fatto sì che il Tribunale confermasse la linea della Commissione Europea considerando il *ruling* tra FCA e il Lussemburgo un aiuto di Stato.

---

necessariamente calcolati in modo diverso per le società integrate e le società non integrate è irrilevante per la determinazione del sistema di riferimento ai fini dell'analisi di selettività nel caso di specie. Poiché in virtù del sistema dell'imposta sulle società del Lussemburgo gli utili di tutte le società residenti in Lussemburgo sono tassati allo stesso modo, senza alcuna distinzione tra società integrate e società non integrate, è opportuno considerare che i due tipi di società si trovano in una situazione fattuale e giuridica simile alla luce dell'obiettivo intrinseco di tale sistema. Infatti, dal momento che l'obiettivo del *ruling* fiscale contestato è determinare gli utili imponibili di FFT ai fini del pagamento dell'imposta sulle società in virtù del sistema generale dell'imposta sulle società del Lussemburgo, esso costituisce il sistema di riferimento alla luce del quale il *ruling* deve essere esaminato per stabilire se FFT ha beneficiato di un vantaggio selettivo».

<sup>25</sup> Cfr. Tribunale UE (Settima sezione ampliata), 24 settembre 2019, T-755/15 (*Lussemburgo c. Commissione*) e T-759/15 (*Fiat c. Commissione*) par. 333; Tribunale UE, 13 dicembre 2017, *Grecia c. Commissione*, T-314/15, non pubblicata, punto 79.

<sup>26</sup> Cfr. Tribunale UE (Settima sezione ampliata), 24 settembre 2019, T-755/15 (*Lussemburgo c. Commissione*) e T-759/15 (*Fiat c. Commissione*) par. 333; nello stesso senso di veda anche Corte di Giustizia UE, 4 giugno 2015, *MOL c. Commissione*, C-15/14 P, punto 60; Corte di Giustizia UE, 30 giugno 2016, *Belgio c. Commissione*, C-270/15 P, punto 49; Corte di Giustizia UE, 26 ottobre 2016, *Orange c. Commissione*, C-211/15 P, punti 53 e 54. Per valutare se una misura, che non costituisca misura individuale, soddisfi le condizioni *ex art.* 107 TFUE, la Commissione deve procedere attraverso un'analisi in tre fasi: dapprima si deve individuare il regime tributario cd. normale dello stato membro interessato e dimostrare che la misura controversa agisca in deroga allo stesso, introducendo differenziazioni tra i diversi operatori di mercato che si trovino in situazioni in fatto o in diritto analoghe; sul tema Cfr. Tribunale UE (Settima sezione ampliata), 24 settembre 2019, T-755/15 (*Lussemburgo c. Commissione*) e T-759/15 (*Fiat c. Commissione*) par. 334; Corte di Giustizia UE, 8 settembre 2011, *Paint graphos e a. c. Commissione*, da C-78/07 a C-80/08, punto 49; Corte di Giustizia UE, 21 dicembre 2016, *World duty free group e a. c. Commissione*, C-20/15 P e C-21/15 P, punto 57; Tribunale UE, 13 dicembre 2017, *Grecia c. Commissione*, T-314/15, non pubblicata, punto 85. Sarà dunque onere dello Stato membro porre giustificazioni in ordine alla natura o alla struttura del sistema tributario; Cfr. Tribunale UE (Settima sezione ampliata), 24 settembre 2019, T-755/15 (*Lussemburgo c. Commissione*) e T-759/15 (*Fiat c. Commissione*) par. 335; Corte di Giustizia UE, 21 dicembre 2016; *World duty free group e a. c. Commissione*, C-20/15 P e C-21/15 P, punto 57 e giurisprudenza ivi citata.

### 3. La natura di aiuto di Stato

Una tra le questioni che emergono dalla sentenza di sopra esposta è quella legata alla natura del *ruling* fiscale, il quale viene definito, nel caso di specie, attraverso la disciplina degli aiuti di Stato che, pertanto, pare opportuno trattare. Il contesto economico contemporaneo ha permesso alle multinazionali di porre in essere pratiche artificiose di pianificazione fiscale facilitate dalla disponibilità di talune amministrazioni statali a concludere accordi preventivi (*ruling*) in ordine alla disciplina impositiva a cui sottoporre le imprese istanti.

In linea generale, il *ruling* è da intendersi come un accordo fiscale tra gruppi di imprese e amministrazioni statali in ordine alla tassazione; in questi termini può, quindi, considerarsi come potenziale esercizio di sovranità da parte degli Stati, sempre che questo non agisca in deroga alla normativa vigente<sup>27</sup>.

Tuttavia, la recente tradizione giurisprudenziale europea<sup>28</sup>, trainata dalla cd. *dottrina Vestager*, ha spesso equiparato alcuni regimi di agevolazioni fiscali, tra cui le operazioni di abbattimento dei carichi fiscali determinate da accordi preventivi, ad aiuti di Stato. Nello specifico si è ritenuto che le decisioni amministrative che derogassero ai principi generali tributari na-

<sup>27</sup> La Commissione ha, da sempre, ritenuto la prassi dei *ruling* poco trasparente, pur precisando - nella celebre *Draft Commission notice in the notion of State Aid pursuant to article 107(1) TFUE* - come i *ruling* non configurino aiuti di per sé, dovendosi riconoscere l'esistenza di margini di discrezionalità nell'azione amministrativa, la quale viene però esorbitata laddove il trattamento fiscale accordato, seppure apparentemente applicabile a tutti, lasci in concreto spazio a vantaggi non riconosciuti ai contribuenti che non abbiano fatto istanza di *ruling*, determinando un trattamento selettivo. La Commissione si è pronunciata in senso analogo nella Comunicazione del 2016 in cui ha ribadito come siano selettive le misure generali apparentemente applicabili a tutte le imprese, ma in concreto soggette a prerogative di limitazione, in base alla discrezionalità amministrativa. In questo senso G. MARINO, *Note brevi sull'evoluzione del divieto di aiuti di Stato e sostenibilità degli aiuti fiscali*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2018, I, 401.

<sup>28</sup> Cfr. Trib. UE, (Sezione VII ampliata), sent. 15 luglio 2020, (*Irlanda c. Commissione europea*), causa T-778/16 e (*Apple c. Commissione europea*) T-892/16; Trib. UE, sent. 24 settembre 2019, T-760/15 (*Paesi Bassi c. Commissione*) e T-636/15 (*Starbucks c. Commissione*); Trib. UE (Settima sezione ampliata), sent. 24 settembre 2019, T-755/15 (*Lussemburgo c. Commissione*) e T-759/15 (*Fiat c. Commissione*); Trib. UE, sent. 12 maggio, nelle cause T-816/17 Lussemburgo/Commissione e T-318/18 Amazon EU Sàrl e Amazon.com, Inc./Commissione; Trib. UE, sent. 14 febbraio 2019, T-263/16 (*Magnetrol International c. Commissione*); Trib. UE, sent. 12 maggio 2021, T-516/18 e 525/18 (*Engie Global Lng Holding Sarl c. Commissione*).

zionali, con il fine di apportare un qualunque beneficio, dovessero almeno *presumersi* aiuti<sup>29</sup>.

In senso ampio l'aiuto di Stato si riduce ad un generale vantaggio finanziario, concesso da uno Stato membro ad un beneficiario, in grado di incidere sulla stabilità del mercato comune. In questi termini è da ritenersi incompatibile qualsiasi comportamento anticoncorrenziale posto in essere da un'impresa con il benessere del Paese interessato. L'incompatibilità si giustifica in ordine alla lesione del principio di libera concorrenza.

L'art. 107 TFUE stabilisce che affinché una misura ricada nel divieto sono da richiedersi le seguenti condizioni:

- sussistenza di un vantaggio economico per il beneficiario;
- trasferimento delle risorse statali;
- effetti distorsivi sulla concorrenza e sugli scambi;
- natura selettiva della misura.

Per meglio comprendere si specifica come il divieto è stato introdotto, *ab origine*, per contrastare forme protezionistiche e, solo negli ultimi anni ha subito un'estensione per così dire «atipica», arrivando a comprendere anche la materia fiscale ove l'applicazione della disciplina si è tradotta nella censura dei regimi fiscali recanti agevolazioni o esenzioni riconosciute a talune attività economiche.

Causa principale di suddetta trasformazione sembra potersi riconoscere nella progressiva interferenza dell'art. 107 TFUE con il principio di non discriminazione<sup>30</sup> ed il contrasto alla concorrenza fiscale sleale, che si connota come una forma di detassazione selettiva.

In particolare, si ravvisa un'affinità di scopi tra i diversi temi, dei quali però solo il divieto di aiuti risulta regolato in base ad una disciplina positiva. Per questi motivi lo stesso ha acquisito un ruolo sinergico, strabordando

<sup>29</sup> In altre parole il differente comportamento dell'amministrazione finanziaria nei confronti di taluni contribuenti deve ritenersi *ipso facto* selettivo, ogniqualevolta esuberi i criteri oggettivi. Cfr. Comunicazione Commissione Europea *sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle Imprese*, in G.U.C.E., C-384 del 10 dicembre 1998, p. 2.

<sup>30</sup> Sul principio di non discriminazione si veda G. BIZIOLI in A. Di Pietro - T. Tassani (a cura di), *I principi europei del diritto tributario*, Padova, 2014, pp. 201 ss.; G. BIZIOLI in C. Sacchetto (a cura di), *Principi di diritto Tributario europeo e internazionale*, 2011 pp. 99 ss.; F. AMATUCCI, *Il principio di non discriminazione fiscale*, Padova, 2003, pp. 185 ss.; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2003, pp. 356 ss., L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, 2005, pp. 75 ss.

il tradizionale campo di applicazione e divenendo strumento di contrasto a qualsivoglia regime protezionistico.

Come si è in più momenti accennato, ad oggi rilevanza nevralgica ai fini della valutazione del *ruling* in termini di aiuto, va riconosciuta al requisito della selettività<sup>31</sup>, nozione di controversa accezione<sup>32</sup> che, nel caso di specie, deve rilevarsi nell'utilizzo di un criterio di valutazione dei prezzi di trasferimento non congruo<sup>33</sup> in quanto determinante valori lontani da quelli di libera concorrenza di cui si parlerà nel paragrafo successivo.

<sup>31</sup> Il principio ha goduto di particolare attenzione in forza delle indagini compiute dalla Commissione proprio in materia di *ruling* fiscali tra amministrazioni statali e Multinazionali con particolare riguardo alla determinazione degli utili: a generare interesse non erano più le procedure di interpello su cui la Commissione aveva tenuto un approccio - per così dire - tollerante, bensì i cd. *tax agreements*. Sul tema si veda R. MICELI, *La disciplina degli aiuti di Stato nella evoluzione giuridica europea*, in P. Boria (a cura di), *La concorrenza fiscale tra Stati*, cit. su cui - in ragione delle conseguenze che il diffondersi degli accordi tra amministrazioni tributarie e *Multinational Enterprises* (da ora anche MNEs) stava generando sul piano socio-economico ha, invece, assunto un atteggiamento più accorto.

Cfr. Commissione UE, decisione 4 ottobre 2017, n. 2017/6740 sugli aiuti ad *Amazon* da parte del Lussemburgo; Commissione UE, decisione 30 agosto 2016, n. 2017/1283 sugli aiuti ad *Apple* da parte dell'Irlanda; Commissione UE, decisione 11 gennaio 2016, n. 2016/1699, relativa al sistema fiscale belga di *excess profit exception*; Commissione UE, decisione 21 ottobre 2015, n. 2016/2326 sugli aiuti a Fiat da parte del Lussemburgo; Commissione UE, decisione 21 ottobre 2015, n. 2017/502, sugli aiuti di Stato a *Starbucks* da parte dei Paesi Bassi. Il rinnovato interesse della Commissione in questo campo si giustifica in ordine al mutamento del contesto socio-economico intervenuto, coadiuvato dalle politiche di contrasto alla pianificazione fiscale, e *profit shifting* a guida OCSE, per cui cfr. Rapporto OCSE, *Addressing base erosion and profit shifting*, 2013; Sul tema si veda anche *ex multis* M. Lang - P. Pistone - A. Rust - J. Schunch - C. Staringer - L. Verlach (a cura di), *Base erosion and profit shifting*, Vienna, 2016; R. AVI YONAH - H. ZU, *Evaluating BEPS*, in *Erasmus Law rev.*, n. 8/2017, 3 e G-20, a cui hanno poi fatto seguito una serie di iniziative europee, per cui si veda Cfr. Direttiva (UE), 12 luglio 2016, n. 2016/1164; Sul tema si veda *ex multis* G. CORASANITI, *Concorrenza fiscale aggressiva e aiuti di Stato: brevi considerazioni in merito al "caso Apple"*, in P. Boria (a cura di), *La concorrenza fiscale tra Stati*, cit., 90; P. ROSSI MECCANICO, *Fiscal State Aids, Tax Base Erosion and Profit Shifting*, in *EC Tax review*, 2015, 2, 63; A. GIRAUD - S. PETIT, *Tax rulings and State aid qualification; should reality matter?*, in *Eur. State aid law quart.*, 2/2017, 233 (Commissione Europea, comunicazione 98/C 384/03, cit.)

<sup>32</sup> A. CUOCO - G. MARTINICO, *Il requisito della selettività degli aiuti di Stato in una recente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2017, 1, pp. 217-230; V. SALERNO, *Il caso Starbucks e l'applicazione del principio di libera concorrenza da parte della Commissione europea*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2020, 2, pp. 810-832; S.M. RONCO, *Aiuti di Stato e "tax rulings": la difficile convivenza del giudizio di selettività con il principio di libera concorrenza*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2020, 3, pp. 1285-1340; S. GRILLI - G. MANZI, *Accordi sui prezzi di trasferimento: sistema di riferimento per il test di selettività*, in *Corr. Trib.*, 2020, 11, pp. 994-1002.

<sup>33</sup> In questo senso a partire dal 2014 la Commissione ha proceduto all'esame delle legittimità

#### 4. La centralità dell'utilizzo del *transfer pricing* nelle operazioni di pianificazione fiscale

Altra questione emergente dalla pronuncia in oggetto è, come è possibile immaginare, l'istituto del *transfer pricing*<sup>34</sup> la cui disciplina è regolata dalle «linee guida OCSE», successivamente restaurate nelle azioni 8-10 e 13 del progetto BEPS<sup>35</sup>. Lo scopo del *transfer pricing* è quello di dislocare quote da un paese verso un altro, spesso a fiscalità privilegiata. Queste pratiche contribuiscono al fenomeno di erosione delle basi imponibili<sup>36</sup>. Ai fini della trattazione non sembra tuttavia utile analizzare l'intera disciplina in materia, essendo sufficiente evidenziare la strumentalità del mezzo in questione nelle operazioni di *profit shifting*.

Ebbene, in primo luogo si deve precisare come le pratiche di allocazione volontaria di quote di reddito imponibile da uno stato all'altro siano rese agevoli dalla particolare propensione alla mobilità di taluni *asset* caratterizzati da elevata redditività, i quali vengono allocati presso società autonome apolide o site in luoghi a fiscalità privilegiata con lo scopo di dislocare, attraverso il *transfer pricing*, gran parte degli utili societari.

Si comprende, allora, come la disciplina sui prezzi di trasferimento abbia assunto il ruolo di oggetto privilegiato delle questioni di fiscalità internazionale.

Da un punto di vista meramente metodologico le «linee guida OCSE» richiedono, ai fini di un corretto raffronto tra la transazione infragruppo in atto e una ipotetica tra imprese indipendenti comparabili, che sia indivi-

---

delle scelte operate da alcune amministrazioni statali rilevando la selettività in ordine alle stesse, in linea con la cd. *dottrina Vestager*, nonché in coerenza con l'impostazione fornita dalla *Draft Commission on the notion of State aid pursuant to article 107 (1) TFEU*.

<sup>34</sup> Con il sintagma *transfer pricing* si fa riferimento alla tecnica, agente per le operazioni tra imprese dello stesso gruppo, tesa a spostare il reddito tra un Paese ed un altro attraverso l'applicazione, di corrispettivi più elevati o più bassi di quelli che sarebbero fissati tra imprese indipendenti. In altre parole il prezzo di trasferimento accordato tra le società dello stesso gruppo dovrebbe rispondere al principio di libera concorrenza.

<sup>35</sup> Cfr. OECD/G20, *Base erosion and profit shifting* (BEPS), *project*.

<sup>36</sup> La disciplina del *transfer price* è oggetto delle Azioni 8,9,10 del progetto BEPS. Con particolare riferimento al piano di contrasto all'erosione della base imponibile messo a punto dall'OCSE, le azioni summenzionate mirano a contrastare l'utilizzo abusivo del formalismo normativo, definendo schemi impositivi conformi al dato sostanziale. In questo modo si vuole contrastare l'imputazione artificiosa degli utili a società site in luoghi a tassazione agevolata o perfino apolide.

duato il metodo adeguato per la definizione del prezzo di trasferimento più vicino alle condizioni di libera concorrenza.

Brevemente, i metodi individuati nelle linee guida si distinguono in tradizionali basati sulla transazione (CUP, «prezzo di rivendita» e «costo maggiorato») e metodi basati sull'«utile delle transazioni» (PSL e TNMM). I primi si considerano preferibili, seppure si riconoscano situazioni in cui non appaiono appropriati<sup>37</sup>. Nei metodi basati sull'«utile delle transazioni», che qui interessano, si guarda all'utile ritraibile, ossia a come due imprese indipendenti avrebbero ripartito, per l'appunto, l'utile. Tra questi il *Transactional Net Margin Method*<sup>38</sup> (TNMM) richiede particolare attenzione, in quanto metodo prevalentemente utilizzato nelle pianificazioni fiscali aggressive.

Si può affermare che il TNMM guarda al margine di utile netto attribuibile ad un'impresa, da considerarsi come porzione dell'utile complessivo del gruppo al cui interno è avvenuta la transazione. A generare problemi sarà, ovviamente, l'individuazione dell'impresa appartenente al gruppo su

<sup>37</sup> Sul tema si veda *ex multis* A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione Europea*, Milano, 2019, p. 48.

<sup>38</sup> Questo metodo permette di stimare l'ammontare potenziale dell'utile in virtù del principio di libera concorrenza per un'attività nel suo complesso, piuttosto che per specifiche transazioni; è ritenuto, dunque, più adatto nei casi in cui una parte partecipante all'operazione non fornisce contributi unici di rilevante valore. In altre parole laddove ci si riferisca ad un'impresa appartenente ad un gruppo in cui vengono effettuate transazioni, cd. aggregate (Si vedano i principi di cui ai paragrafi 3.9-3.12 delle linee guida OCSE in materia di prezzi di trasferimento), concorrenti alla determinazione dell'utile del gruppo; il margine di utile della singola impresa dovrà corrispondere al margine di utile che le sarebbe stato riferito qualora questa avesse agito come impresa indipendente sul libero mercato; sul tema si vedano Cfr. Comunicato stampa Commissione EU, 21 ottobre 2015, *La Commissione decide: i vantaggi fiscali selettivi concessi a Fiat in Lussemburgo e a Starbucks nei Paesi Bassi sono illegali ai sensi delle norme UE sugli aiuti di Stato*, Bruxelles. Evidente come il TNMM si presti facilmente ad essere utilizzato dai gruppi di imprese al fine di attribuire una parte di utile minima alle imprese operanti in Paesi a fiscalità ordinaria (operanti mansioni formalmente di minore complessità), dirottando gli utili verso i paradisi *off-shore*, ove registrare attività e funzioni più complesse. Le linee guida dell'OCSE del 2010 individuano 5 diversi metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento che si distinguono in 3 metodi cd. tradizionali, individuati come i mezzi più diretti per stabilire se le condizioni delle relazioni commerciali tra imprese del gruppo siano fondate su condizioni di libera concorrenza e 2 metodi basati invece sull'utile delle transazioni. Tra i primi ricordiamo il «metodo del confronto di prezzo sul libero mercato», il «metodo del prezzo di rivendita» e il «metodo del costo maggiorato». Appartengono alla seconda categoria il cd. *Profit split method* e il *Transactional net margin method*. Per alcuni riferimenti al TNMM si veda anche, T. GASPARRI, *Stati sovrani ed Imprese multinazionali alla sfida del Fisco, tra sostanza e trasparenza*, in *Note e Studi Assonime*, n. 15/2017, pp. 21 ss.

cui basare la valutazione<sup>39</sup> che, secondo l'OCSE, dovrebbe individuarsi in quella di cui si detengono maggiori informazioni, ma che si risolverà, nella prassi, nella scelta della società operante funzioni meno complesse e, quindi, cui sarà attribuito il minor margine di utile.

Per queste ragioni, nelle questioni riguardanti i *ruling*, di cui la sentenza in epigrafe è parte, la Commissione ha spesso contestato l'utilizzo strumentale del TNMM - il quale utilizzo avviene, il più delle volte, in violazione delle *guidelines* OCSE<sup>40</sup> in materia di prezzi di trasferimento - in quanto strumento determinante la selettività della misura.

Infatti, il metodo che a parere della Commissione dovrebbe essere utilizzato in questi casi è quello del «confronto del prezzo» (CUP) il quale, basandosi su dati certi, condurrebbe a prezzi di mercato di gran lunga più attendibili e, di certo, ad un profitto da tassazione superiore a quello dichiarato.

E allora, la profonda discrepanza tra i risultati ottenuti è la ragione per cui il TNMM bene si presta ad essere utilizzato strumentalmente dalle MNE's, le quali tenderanno ad attribuire attività meno complesse (e quindi a cui ascrivere utili minori) alle imprese operanti in paesi a fiscalità ordinaria, convogliando invece - come si diceva - la maggior parte degli utili in paesi a fiscalità privilegiata o a società apolide col presupposto, molto spesso strumentale, che queste svolgano attività di maggiore complessità, più difficilmente schematizzabili.

## 5. Il principio di libera concorrenza

Dopo avere inquadrato la disciplina dei *ruling* all'interno della fattispecie *ex art.* 107 TFUE ed aver trattato, seppure per sommi capi, la materia dei prezzi di trasferimento, con attenzione al TNMM, sembra importante affrontare un concetto ulteriore, fondamentale per comprendere le ragioni della censura operata dalla Commissione: l'*arm length principle*.

<sup>39</sup> A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nell'unione europea*, op. cit., pp. 49 ss.

<sup>40</sup> Secondo queste ultime, il Metodo del Margine Netto dovrebbe considerarsi quale criterio residuale per valutare le condizioni di mercato da utilizzarsi solo in assenza di termini di comparabilità (imprese analoghe). Fattispecie che non riguarda il caso *Fiat*, dove le mansioni svolte dalla sede Lussemburghese, rendevano la stessa del tutto comparabile ad un istituto bancario.

Anche tale principio sarà trattato parzialmente, nella misura in cui appare funzionale alla comprensione dei fatti di causa.

Da intendersi come cardine della legislazione antimonopolistica dell'Unione europea, il principio in esame prevede, in via generale, che la libertà di iniziativa economica e la competizione tra imprese non possano tradursi in atti e comportamenti che pregiudichino significativamente e a lungo lo svolgimento della concorrenza nel mercato.

Declinandolo al caso particolare si richiederà, allora, che le transazioni *intercompany*<sup>41</sup>, cioè tra imprese appartenenti ad uno stesso gruppo, avvengano alle medesime condizioni di mercato che si sarebbero avute tra soggetti terzi<sup>42</sup>, in caso contrario si avrà un trattamento selettivo.

E, infatti, nella fattispecie in esame, la Commissione ha contestato l'utilizzo del Metodo del Margine netto non in assoluto, ma solo in quanto conferente valori imponibili assai distanti da quelli di mercato e, per tale ragione da considerarsi conferenti un vantaggio selettivo a FCA. Su base globale<sup>43</sup> il principio di libera concorrenza si è andato delineando a seguito dell'intensificarsi del commercio globale<sup>44</sup> per poi imporsi con

<sup>41</sup> Le transazioni *intercompany* rappresentano secondo recenti statistiche circa il 60% del volume commerciale internazionale, sul tema si veda OCSE, *OECD insights debate the issues*, reperibile al sito: (<http://oecdinsights.org/2012/3/2/price-fixing/>).

<sup>42</sup> Si nota come l'*arm length principle* si basi su una delle tante finzioni legali di cui si serve il diritto tributario per regolare transazioni reali; tassare imprese appartenenti ad un gruppo come fossero imprese autonome. Sul tema si veda R. PETRUZZI, *Transfer pricing in a post-BEPS world*, in *Kluwer Law International*, 2016, p. 10-11.

<sup>43</sup> Procedendo con l'individuazione dei soli passaggi utili ai fini del lavoro in oggetto, si rammenta il modello OCSE contro le doppie imposizioni, e in particolare l'art. 9, il quale è stato nel corso del tempo, e grazie alla *leadership* dell'OCSE e del G20, incorporato o evocato in numerose legislazioni nazionali, ovvero utilizzato come strumento interpretativo delle *Double Tax Conventions* (DTC). Ancora si rammenta il Report OCSE *Transfer Pricing and Multinational Enterprises* del 1979, il quale abbozzava talune linee guida per l'applicazione concreta del principio dell'*arm length*, tentando di proporre metodi per il calcolo dei prezzi di trasferimento. A questo primo rapporto seguì nel 1984 un ulteriore studio finalizzato ad apportare taluni aggiustamenti che tenessero conto degli *advance pricing agreement* (APA) della tassazione delle imprese bancarie multinazionali; si ragionava, poi, sui metodi di allocazione dei costi di direzione centrale e dei servizi. Si rimanda, ancora alle *Transfer Pricing guidelines for multinationals enterprises and tax administrations* del 1995, le quali si occupavano di approfondire le questioni relative all'analisi di comparabilità e all'utilizzo dei metodi di calcolo, proponendosi di enunciare pratiche e *standard* da indirizzare alle MNEs e ai Governi statali. Tali linee guida sono state poi di nuovo aggiornate nel 2010 a seguito di una rinnovata situazione economica e sociale dovuta alla crisi economica mondiale iniziata nel 2007 negli Stati Uniti.

<sup>44</sup> Si ricorda oltre al Codice di Condotta, elaborato nel 1997; il Rapporto OCSE *Harmful tax Competition: an emerging global issue*, Parigi, 1998, ove oltre ad individuare alcune pratiche di



maggior chiarezza con l'esplosione della rivoluzione digitale, al cui interno si inseriscono i metodi di contrasto alla concorrenza fiscale sleale, tra cui il celeberrimo progetto Beps<sup>45</sup>.

Seppur consacrato dal diritto tributario internazionale e dagli organismi sovranazionali, l'*arm's length principle* resta, tuttavia, criterio disponibile agli Stati contraenti, i quali sono liberi di disattenderlo. In altre parole, sono gli Stati stessi a stabilire, in assenza di gruppi di imprese, quali debbano essere i livelli di *transfer pricing* che i giudici nazionali dovranno prendere in esame in sede decisoria; le linee guida OCSE restano strumenti privi di forza vincolante sebbene dotati, nei fatti, di innegabile peso politico<sup>46</sup>.

E, anche su base europea il principio dell'*arm length*, nonostante sia stato adottato da, pressoché, tutte le legislazioni nazionali, non appare codificato in alcuna disposizione<sup>47</sup>.

---

*ring fencing* si evidenziava tra i vari problemi anche la mancata adesione ai principi internazionali in tema di *transfer pricing*; Il Rapporto OCSE *Towards Global Tax Cooperation. Report to the 2000 Minister Council Meeting and Recommendations by the Committee on Fiscal Affairs. Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices* ove si andavano ad identificare 47 regimi fiscali interni ai Paesi OCSE potenzialmente dannosi e 35 paradisi fiscali. In questo frangente l'OCSE si riserva di accertare la dannosità in concreto dei suoi paesi membri entro il 2003, Interessante anche come in questa sede vengano coinvolti anche i paesi non membri OCSE che subiscono la concorrenza fiscale dannosa invitandoli a tenere conto della loro inclusione o meno nella lista dei paradisi fiscali e di eventuali rapporti con i paesi cd. «non collaborativi»; il *Memorandum of Understanding on Eliminating Harmful Tax Prices*, inviato in allegato ad una lettera del 20 novembre 2000 ai 35 paradisi fiscali indicati nel Rapporto OCSE dello stesso anno; il Rapporto OCSE *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: the 2001 Progress Report*.

<sup>45</sup> Cfr. *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting* pubblicato il 19 luglio 2013, reperibile al sito: <https://www.oecd.org/tax/action-plan-on-base-erosion-and-profit-shifting9789264202719-en.htm>. Pubblicato nel 2013 dall'OCSE su impulso del G20, il quale va a sublimare un lungo percorso di mappatura e contrasto alle pratiche di *Harmful Tax Competition* iniziato tra la fine degli anni Novanta e i primi anni Duemila.

<sup>46</sup> Si pensi alle rimostranze statunitensi nei confronti dell'Unione Europea sotto l'amministrazione Obama, si veda *US DEPT. TREASURY, The European Commission's recent state aid investigation of transfer pricing rules, White paper* del 24 agosto 2016; W. CHOI, *US Treasury Department expressed concerns with European Commission's state aid investigation*, IBFD, 12 ottobre 2016.

<sup>47</sup> Fa eccezione l'art. 4 della Convenzione arbitrale UE (90/436/CEE) il quale, nel definire i principi da applicarsi alla convenzione stessa, riporta fedelmente la definizione dell'*arm's length principle* contenuta nell'art. 9 del Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni; inoltre al punto 14 del preambolo della direttiva ATAD, è espressamente previsto che «[...] l'attuazione delle norme contro l'elusione fiscale contemplate nella presente direttiva non deve pregiudicare l'obbligo dei contribuenti di rispettare il principio dell'*arm's length* [...]». Ancora si rimanda al comma 2 dell'art. 8 della stessa Direttiva prescrive che nel calcolo del reddito societario della CFC «[...] L'attribuzione dei redditi di una società controllata estera è

Al livello eurounitario l'ALP si è sviluppato, infatti, prevalentemente attraverso strumenti di *soft law*<sup>48</sup>, nonché grazie ad interventi giurisprudenziali, che però non hanno aiutato a chiarirne l'interpretazione, alimentandone, talora, la complessità<sup>49</sup>.

Ai fini del ragionamento è importante, allora, inquadrare la funzione dell'ALP all'interno della materia degli aiuti di Stato rimandando, come si diceva, ad altre sedi la disciplina integrale<sup>50</sup>.

Nel caso che interessa, la questione nodale rimane, infatti, di carattere meramente applicativo: ci si chiede cioè se il principio possa essere evocato solo ove previsto dalla normativa domestica o se, piuttosto, costituisca corollario della normativa europea sugli aiuti di Stato *ex art. 107 TFUE*.

---

calcolata secondo il principio dell'*arm length*».

<sup>48</sup> In questo senso si fa riferimento al lavoro del *Joint Transfer Pricing Forum* consultabile al link: [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/company-tax/transfer-pricingeu-context/joint-transfer-pricing-forum\\_en#heading\\_1](https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/transfer-pricingeu-context/joint-transfer-pricing-forum_en#heading_1).

<sup>49</sup> Le prime questioni in riferimento all'utilizzo del principio di libera concorrenza nel diritto europeo si erano poste con riguardo all'interazione tra norme nazionali in materia di *transfer pricing* e libertà fondamentali; sul tema cfr. Corte di Giustizia UE, 13 marzo 2007, *Test Claimants in the thin cap group litigation*, causa C-524/04. Su questo la Corte di Giustizia ha svolto un importante ruolo interpretativo, sciogliendo il nodo riguardante il principio di non discriminazione *ex art. 18* del Trattato FUE, da cui ha desunto non solo il principio ivi esplicitamente enunciato, ma anche il divieto di misure capaci di ostacolare, restringere o rendere più oneroso l'esercizio della libertà di circolazione. Il precipitato, si può dire precettivo, è stato che gli Stati membri non possano trattare in modo dissimile le situazioni *cross-border* e quelle domestiche; sul tema cfr. Corte di giustizia UE, 12 dicembre 2002, *Lankhorst-Hohorst*, causa C-324/00, e Corte di Giustizia UE, 13 marzo 2007, *Test Claimants in the thin cap group litigation*, causa C-524/04; Corte di Giustizia UE, 14 novembre 2006, *Kerckhaert-Morres*, causa C-513/04, par. 19. Da ciò la necessità di valutare la discriminatorietà eventuale di talune normative interne in materia di *transfer pricing* in ragione all'oggetto di applicazione (transazioni interne e transfrontaliere).

<sup>50</sup> R. MICELI, *La metamorfosi del divieto di aiuti di Stato nella materia tributaria*, *op. cit.*; P.J. WATTEL, *Stateless Income, State Aid and the (Which?) Arm's Length Principle*, in *Intertax*, n. 11/2016, 792; A. DELLA ROVERE - F. VINCENTI, *Dal principio del "valore normale" al concetto di "libera concorrenza": la nuova disciplina dei prezzi di trasferimento*, in *Fisc. Comm. Int.*, 8-9, 2017, 27; F. PEPE, "Concorrenza fiscale dannosa" e "tax rulings": l'uso "strategico" dell'"arm's length principle" nella disciplina europea sugli aiuti di Stato e l'imprevista (?) "egemonia" della Commissione europea nell'area della fiscalità internazionale, *op. cit.*; V. SALERNO, *Il caso Starbucks e l'applicazione del principio di libera concorrenza da parte della Commissione europea*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2020, 2, pp. 810-832; S.M. RONCO, *Aiuti di Stato e "tax rulings": la difficile convivenza del giudizio di selettività con il principio di libera concorrenza*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2020, 3, pp. 1285-1340; C. FRANCIOSO, *Il caso "Starbucks": primi chiarimenti giurisprudenziali su aiuti di Stato e "ruling" fiscali*, *op. cit.*

Per provare a rispondere è necessario, *in primis*, cogliere la *ratio* degli strumenti utilizzati dall'Unione al fine di contrastare le condotte di *aggressive tax planning* e *profit shifting* operate dalle multinazionali, tra cui si ricorda l'arcinota *dottrina Vestager*, con cui l'organo di vigilanza ha, da ultimo, stigmatizzato l'obbligo di attenersi al principio di libera concorrenza nelle operazioni di *transfer pricing*.

Ebbene, questa linea di azione, abbracciata dalla Commissione pure nella sentenza *Fiat*, si sostanzia nel sindacato dei *rulings* solo laddove questi operino una discriminazione, ossia laddove consentano un diverso trattamento fiscale tra imprese autonome ed imprese appartenenti al gruppo.

In questo modo si vuole dimostrare come non sia ravvisabile un interesse diretto dell'Europa ad intervenire sul potere impositivo degli Stati dovendosi, piuttosto, riconoscere l'esercizio di una competenza consolidata della Commissione ad evitare discriminazioni interne che abbiano come risultato l'alterazione della concorrenza sul mercato.

L'impostazione seguita pone, allora, in luce un elemento fondamentale nell'analisi, in quanto l'esercizio del potere di sindacato della Commissione assume connotati integralmente europei. La Commissione interviene in quanto «garante degli interessi generali», all'interno del proprio perimetro di competenza e non come giudice della discrezionalità amministrativa interna.

In questo quadro il consenso statale in ordine all'approvazione del principio perde vigore, prevalendo i principi dei Trattati Istitutivi, nello specifico quelli di non discriminazione e del mercato unico che ogni Stato membro è tenuto a rispettare.

## 6. Conclusioni

La sentenza in esame sembra allora confermare, e a ragione, la legittimità del controllo dei *ruling* da parte della Commissione, attraverso la disciplina degli aiuti di Stato.

Alla luce della ricostruzione effettuata dalla Commissione e dal Tribunale si deve, infatti, - quantomeno - riconoscere il preannunciato carattere «omologante» della disciplina *ex artt.* 107 TFUE ss.<sup>51</sup>.

<sup>51</sup> Come sottolineato dall'Avv. generale Niilo Jääskinen, nelle conclusioni presentate il 7 aprile 2011, in cause riunite C-106/09 P e C-107/09 P, *Gibraltar*, ECLI:EU:C:2011:215, in Racc.

Il metodo prescelto dal Vigilante europeo per contrastare i *ruling* - oggi esplicitato nella dottrina *Vestager* - ha dato, invero, modo all'Unione di contrastare le pratiche di concorrenza fiscale sleale e di pianificazione aggressiva poste in essere dalle imprese al fine di garantire e ristabilire il corretto funzionamento del mercato unico, valore primigenio della politica europea, sebbene questo non sia avvenuto senza generare altro tipo di critiche di carattere istituzionale, nonché legate alla mancanza di giustizia sostanziale.

Con riguardo alla prima questione, non poche sono state le istanze di coloro che hanno ritenuto la prassi europea di contrasto ai *ruling* un'abdicazione dell'Unione dal proprio ruolo di ente armonizzatore e ravvicinatore delle discipline fiscali nazionali, ruolo tra l'altro riconosciuto nei trattati istitutivi<sup>52</sup>.

Ancora, con riguardo agli aspetti sostanziali si contestano, invece, le modalità di recupero dell'aiuto previste, le quali non tengono conto delle esigenze di redistribuzione; vale a dire che in alcun modo lo Stato membro - presumibilmente a tassazione ordinaria - che ha subito l'effettiva decurtazione delle proprie entrate, a causa dell'accordo tra amministrazione dello Stato a tassazione agevolata ed impresa, avrà modo di recuperare la sua perdita.

E allora, seppure, non possa considerarsi di certo il miglior approdo possibile nella lotta alla pianificazione aggressiva delle imprese in connivenza con gli Stati membri, l'art. 107 TFUE in combinazione con altri disposti normativi, consente innegabilmente alla Commissione un controllo sulla discrezionalità dei Paesi interessati a concedere incentivi fiscali ai propri contribuenti. Controllo che, pur non traducendosi in una guerra contro tutti i trattamenti fiscali particolari (*ruling*), ha la forza di verificare la correttezza e buona fede dell'analisi discrezionale svolta sull'attività e sulle remunerazioni contrattuali di gruppo, in forza del principio di libera concorrenza, da considerarsi baluardo nella difesa del mercato unico.

Impossibile non chiedersi, quindi, se la fase attuale altro non sia che un necessario momento transitorio teso a svelare una sempre più sentita esi-

---

2011, p. I-11119, punto 134, «ne consegue che la concorrenza istituzionale o fiscale dannosa tra gli Stati non rientra, evidentemente, nel meccanismo del controllo degli aiuti di Stato instaurato dal Trattato, anche se esistono casi che possono costituire sia misure di concorrenza fiscale dannosa, sia aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune».

<sup>52</sup> In tal senso si rimanda all'articolo 113 TFUE (*ex* articolo 93 del TCE) e dal Capo III del TFUE in materia di ravvicinamento delle legislazioni, in particolare agli artt. 114, 115 e 116 TFUE.

genza di adattamento della normativa europea alla prassi giurisprudenziale, alla luce dei danni non solo economici, ma anche sociali che la pianificazione fiscale comporta.