

# Rivista di Diritto Tributario

FONDATORI: Gaspare Falsitta e Augusto Fantozzi

[www.rivistadirittotributario.it](http://www.rivistadirittotributario.it)

Rivista bimestrale

Vol. XXXV - Febbraio 2025

1

**DIREZIONE SCIENTIFICA:** Loredana Carpentieri - Angelo Contrino - Daniel Gutmann - Adolfo Martín Jiménez - Guglielmo Maisto - Enrico Marello - Franco Paparella - Gaetano Ragucci - Roberto Schiavolin - Mauro Trivellin - Giuseppe Zizzo

**COMPONENTI ONORARI:** Francesco D'Ayala Valva - Andrea Fedele - Piera Filippi - Salvatore La Rosa - Francesco Moschetti - Pasquale Russo

## In evidenza:

- **Istituti deflattivi del contenzioso e (nuova) autotutela: tra le pieghe della riforma fiscale**  
*Antonio Guidara*
- **Riflessioni su decadenza e cessazione dal concordato preventivo biennale**  
*Giuseppe Ingraò*
- **Il tripartito contrasto del legislatore francese all'abuso del diritto in materia tributaria**  
*Giovanni Girelli*
- **Brevi riflessioni sui meccanismi di risoluzione delle controversie fiscali internazionali**  
*Guglielmo Maisto*

## DOTTRINA

**Enrico Basile**

Il ‘decreto sanzioni’ e la *lex mitior*: quali garanzie per l’illecito tributario ‘punitivo’? ..... III, 1

**Chiara Cinotti**

Criticità e interferenze della nuova transazione fiscale con il divieto di aiuti di Stato I, 77

**Luca Costanzo**

Il caso Apple tra tutela della concorrenza e sovranità fiscale europea (nota a Corte di Giustizia UE causa C-465/20 P) ..... IV, 6

**Matteo Demetri**

Il principio di unicità dell’azione accertatrice alla luce del nuovo art. 9-*bis* dello Statuto dei Diritti del Contribuente (nota a Cass., SS.UU, n. 30051/2024) ..... II, 14

**Giovanni Girelli**

Il tripartito contrasto del legislatore francese all’abuso del diritto in materia tributaria ..... V, 1

**Antonio Guidara**

Istituti deflattivi del contenzioso e (nuova) autotutela: tra le pieghe della riforma fiscale ..... I, 25

**Giuseppe Ingrao**

Riflessioni su decadenza e cessazione dal concordato preventivo biennale ..... I, 1

**Guglielmo Maisto**

Brevi riflessioni sui meccanismi di risoluzione delle controversie fiscali internazionali ..... V, 39

**Giovanna Petrillo**

Note in tema di imputazione del maggior reddito accertato nell’impresa familiare ..... I, 00

**Rubrica di diritto penale tributario**

a cura di Gaetano Ragucci..... III, 1

**Rubrica di diritto europeo**

a cura di Piera Filippi..... IV, 1

**Rubrica di diritto tributario internazionale e comparato**

a cura di Guglielmo Maisto..... V, 1

Gli articoli e le note pubblicati nel fascicolo sono stati sottoposti a revisione esterna nel rispetto dei criteri stabiliti dall'ANVUR e sono stati valutati positivamente dai proff. C. Califano, R. Cordeiro Guerra, F. Crovato, L. del Federico, J. Malherbe, A. Marcheselli, D. Stevanato.

**INDICE ANALITICO**

## QUESTIONI GENERALI

**AUTOTUTELA**

**Autotutela sostitutiva** – Accertamento integrativo – Decadenza - Legittimità (Corte di Cassazione – Sezioni Unite, sentenza del 21 novembre 2024, n. 30051 con nota di Matteo Demetri) ..... II, 1

**AIUTI DI STATO**

**Articolo 107, paragrafo 1, TFUE** – *Ruling* fiscali preventivi adottati da uno Stato membro – Vantaggi fiscali selettivi – Attribuzione degli utili derivanti da licenze di proprietà intellettuale alle succursali di società non residenti – Principio di libera concorrenza (Corte di Giustizia UE, 10 settembre 2024 – causa C-465/20 P, con nota di Luca Costanzo) ..... IV, 1

**INDICE CRONOLOGICO**

Corte di Giustizia UE,  
10 settembre 2024 – causa C-465/20 P..... IV, 1

\*\*\*

Corte di Cassazione, Sezioni Unite  
22 ottobre 2024 – 21 novembre 2024, n. 30051 ..... II, 1

**Elenco dei revisori esterni**

Nicolò Abriani - Alberto Alessandri - Fabrizio Amatucci - Enrico Mario Ambrosetti - Massimo Basilavecchia - Mario Bertolissi - Christian Califano - Andrea Carinci - Alfonso Celotto - Marco Cian - Giuseppe Cipolla - Silvia Cipollina - Andrea Colli Vignarelli - Alberto Comelli - Giandomenico Comporti - Giuseppe Corasaniti - Roberto Cordeiro Guerra - Francesco Crovato - Adriano Di Pietro - Marco De Cristofaro - Lorenzo del Federico - Eugenio Della Valle - Vittorio Domenichelli - Mario Esposito - Valerio Ficari - Franco Fichera - Maria C. Fregni - Gianfranco Gaffuri - Franco Gallo - Gian Luigi Gatta - Emilio Giardina - Andrea Giovanardi - Alessandro Giovannini - Giuseppe Ingrao - Manlio Ingrosso - Maurizio Logozzo - Massimo Luciani - Francesco Macario - Jacques Malherbe - Alberto Marcheselli - Giuseppe Marini - Valeria Mastroiacovo - Giuseppe Melis - Sebastiano Maurizio Messina - Salvatore Muleo - Mario Nussi - Andrea Parlato - Paolo Patrono - Leonardo Perrone - Franco Picciaredda - Maria C. Pierro - Cesare Pinelli - Francesco Pistolesi - Pasquale Pistone - Barbara Randazzo - Franco Randazzo - Claudio Sacchetto - Guido Salanitro - Livia Salvini - Salvatore Sammartino - Dario Stevanato - Giovanni Strampelli - Maria Teresa Soler Roch - Thomas Tassani - Giuseppe Tinelli - Gianluigi Tosato - Loris Tosi - Antonio Uricchio - Arianna Vendaschi - Vito Velluzzi - Paolo Veneziani - Marco Versiglioni - Antonio Viotto - Tiziana Vitarelli

Corte di Giustizia UE, 10 settembre 2024 – causa Apple, C-465/20 P

**Aiuti di Stato – Articolo 107, paragrafo 1, TFUE – *Ruling* fiscali preventivi adottati da uno Stato membro – Vantaggi fiscali selettivi – Attribuzione degli utili derivanti da licenze di proprietà intellettuale alle succursali di società non residenti – Principio di libera concorrenza.**

*B. Sul primo motivo d'impugnazione, vertente su errori nella valutazione del ragionamento in via principale relativo all'esistenza di un vantaggio*

*1. Sulla prima parte del primo motivo d'impugnazione*

93. Con la prima parte del primo motivo d'impugnazione, la Commissione sostiene che la sentenza impugnata è inficiata da un errore di diritto, un'irregolarità procedurale e da un difetto di motivazione nei limiti in cui il Tribunale ha dichiarato che la Commissione aveva proceduto ad un'analisi «per esclusione». (...)

128. Risulta quindi dalle fasi del ragionamento esposto nella decisione controversa che la Commissione ha anzitutto ritenuto che, al fine di determinare, conformemente all'articolo 25 del TCA 97, gli utili imponibili dell'ASI e dell'AOE in Irlanda secondo il principio di libera concorrenza, occorresse confrontare le funzioni esercitate rispettivamente dalle sedi e dalle succursali irlandesi di tali società in relazione alle licenze di PI. In applicazione di tale criterio, essa ha proceduto poi a un esame distinto del ruolo di ciascuna di tali sedi e di ciascuna di tali succursali in relazione a dette licenze. Al termine di tale esame, essa ha constatato, da un lato, un'assenza di funzioni in relazione alle licenze di PI per quanto riguarda le sedi e, dall'altro, in particolare ai considerando da 296 a 303 della decisione controversa, un ruolo attivo delle succursali irlandesi derivante dall'esercizio di un certo numero di funzioni e di rischi connessi alla gestione e all'utilizzo di tali licenze. Per di più, la constatazione dell'assenza di funzioni «attive o cruciali» esercitate dalle sedi è basata sulla mancanza di prove apportate dalla Apple Inc. in senso contrario, congiuntamente al riscontro della mancanza di capacità effettiva di tali sedi ad assumere dette funzioni. Pertanto, il ragionamento in via principale della Commissione si basa non solo sull'assenza di funzioni esercitate dalle sedi centrali in relazione alle licenze di PI, ma anche sull'analisi delle funzioni effettivamente esercitate dalle succursali in relazione a tali licenze.

129. Pertanto, come sostanzialmente rilevato dall'avvocato generale al paragra-

fo 29 delle sue conclusioni, non è la constatazione secondo cui le sedi centrali non avevano né dipendenti né presenza fisica al di fuori delle succursali irlandesi che ha indotto la Commissione a concludere che le licenze di PI e i relativi utili dovevano essere attribuiti a tali succursali. La Commissione ha tratto tale conclusione al termine del confronto tra due constatazioni distinte, vale a dire, da un lato, l'assenza di funzioni attive o cruciali esercitate e di rischi assunti dalle sedi centrali e, dall'altro, la molteplicità e il carattere centrale delle funzioni esercitate e dei rischi assunti da dette succursali, e ciò in applicazione del criterio giuridico enunciato al considerando 272 della decisione controversa.

130. La constatazione contenuta al punto 186 della sentenza impugnata, secondo la quale «nell'ambito del suo ragionamento in via principale, la Commissione non [aveva] tentato di dimostrare che le succursali irlandesi dell'ASI e dell'AOE avevano effettivamente controllato le licenze di PI del gruppo Apple, quando ha concluso che le autorità tributarie irlandesi avrebbero dovuto attribuire a tali succursali le licenze di PI del gruppo Apple», snatura pertanto il contenuto della decisione controversa.

131. Sulla base dell'insieme delle considerazioni che precedono, il Tribunale è incorso in un errore di diritto laddove ha considerato, interpretando la decisione controversa in maniera erronea, che, nel suo ragionamento in via principale, la Commissione si era limitata a un approccio «per esclusione».

(...) 2. Sulla seconda parte del primo motivo d'impugnazione

158. In sostanza, la seconda parte del primo motivo d'impugnazione è diretta contro i punti da 251 a 311 della sentenza impugnata, in cui il Tribunale ha esaminato le valutazioni della Commissione relative alle attività all'interno del gruppo Apple, analizzando in successione le attività della succursale irlandese dell'ASI (punti da 255 a 284 della sentenza impugnata), le attività della succursale irlandese dell'AOE (punti da 285 a 295 di tale sentenza) e le attività al di fuori di tali succursali (punti da 296 a 309 di detta sentenza).

159. La Commissione afferma, a tal riguardo, che, poiché la Apple Inc. è un'entità distinta rispetto alla ASI e alla AOE, le funzioni da essa svolte con riguardo alla PI del gruppo Apple nella sua qualità di società madre del gruppo o in attuazione di accordi infragruppo, che sia «a beneficio» del gruppo nel suo complesso o specificamente dell'ASI o dell'AOE, ovvero «per conto» delle stesse, non hanno alcuna incidenza sulla ripartizione degli utili derivanti dallo sfruttamento delle licenze di PI del gruppo Apple che queste due società detengono per l'acquisto, la fabbricazione, la vendita e la distribuzione di prodotti di tale gruppo al di fuori del continente americano.

220. Alla luce di tutte queste considerazioni, la Commissione ha a buon diritto sostenuto che, per dichiarare che le prove che consentono di attribuire gli utili derivanti dallo sfruttamento delle licenze di PI alle succursali dell'ASI e dell'AOE non erano sufficienti, il Tribunale ha erroneamente confrontato le funzioni esercitate da tali succursali in relazione a tali licenze con quelle esercitate dalla Apple Inc. in relazione alla PI del gruppo Apple anziché con quelle effettivamente esercitate dalle sedi

in relazione a dette licenze. Ciò emerge in particolare dalle valutazioni intermedie del Tribunale nelle diverse fasi della sua analisi dei fatti e, segnatamente, ai punti 266 e 302 della sentenza impugnata, nei quali il Tribunale ha affermato, da un lato, che la Commissione non aveva cercato di dimostrare che gli organi di gestione delle succursali irlandesi avevano effettivamente esercitato la gestione quotidiana attiva «di tutte le funzioni e di tutti i rischi inerenti alla PI del gruppo Apple elencati (...) [n]ell'accordo di ripartizione dei costi» e, dall'altro, che, poiché le decisioni strategiche per quanto riguarda lo sviluppo dei prodotti all'origine della PI del gruppo Apple erano state adottate per tutto il gruppo a Cupertino, la Commissione aveva erroneamente ritenuto che la gestione di tale PI fosse stata necessariamente assunta da tali succursali. (...)

222. L'argomento della Commissione vertente su un'erronea presa in considerazione delle funzioni esercitate dalla Apple Inc. è quindi fondato.

### *3. Sulla terza parte del primo motivo d'impugnazione*

239. Con la terza parte del suo primo motivo d'impugnazione, diretta contro i punti 301 e da 303 a 309 della sentenza impugnata, la Commissione contesta più in particolare le valutazioni del Tribunale relative alle attività dell'ASI e dell'AOE. (...)

244. A tale punto 304, il Tribunale ha affermato che «il fatto che i verbali [esaminati dalla Commissione] non mostrino dettagli sulle decisioni relative alla gestione delle licenze di PI del gruppo Apple, sull'accordo di ripartizione dei costi e sulle decisioni commerciali importanti non può escludere l'esistenza di queste stesse decisioni».

245. Come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 85 delle sue conclusioni, il ragionamento esposto al punto 304 della sentenza impugnata, se dovesse essere confermato, escluderebbe che la Commissione possa trarre argomenti dalla circostanza che i verbali dei consigli di amministrazione di una società non menzionano talune categorie di decisioni al fine di suffragare la sua analisi che conclude per l'inesistenza di tali decisioni. Orbene, un siffatto ragionamento fa effettivamente gravare sulla Commissione un onere della prova eccessivo. (...) la terza parte del primo motivo d'impugnazione è, per la ragione esposta al punto 245 della presente sentenza, in parte fondata. (...)

### *VI. Sui ricorsi dinanzi al Tribunale*

261. Dagli atti introduttivi dei ricorsi in primo grado risulta che i motivi dedotti, rispettivamente, dall'Irlanda e dall'ASI e dall'AOE tendevano, in primo luogo, a contestare il ragionamento in via principale della Commissione, denunciando errori concernenti la valutazione relativa all'esistenza di un vantaggio selettivo (motivi di ricorso dal primo al terzo nella causa T-778/16 e dal primo al sesto motivo di ricorso nella causa T-892/16) e la valutazione relativa alla nozione di intervento dello Stato (terzo parte del secondo motivo di ricorso nella causa T-778/16).

262. In secondo luogo, l'Irlanda nonché l'ASI e l'AOE hanno fatto valere che l'esame della Commissione nell'ambito del procedimento amministrativo è stato condotto in violazione delle forme sostanziali e, in particolare, del diritto di essere ascol-

tato (sesto motivo di ricorso nella causa T778/16 e settimo e dodicesimo motivo di ricorso nella causa T-892/16).

263. In terzo luogo, l'Irlanda nonché l'ASI e l'AOE hanno contestato il recupero ordinato dalla decisione controversa, in violazione in particolare dei principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento (settimo motivo di ricorso nella causa T-778/16 e undicesimo motivo di ricorso nella causa T-892/16).

264. In quarto luogo, l'Irlanda nonché l'ASI e l'AOE contestano alla Commissione la sua ingerenza nelle competenze degli Stati membri, invocando, in particolare, il principio di autonomia fiscale (ottavo motivo di ricorso nella causa T-778/16 e quattordicesimo motivo di ricorso nella causa T892/16).

265. In quinto e ultimo luogo, l'Irlanda nonché l'ASI e l'AOE hanno sostenuto che la decisione controversa era insufficientemente motivata (nono motivo di ricorso nella causa T-778/16 e tredicesimo motivo di ricorso nella causa T892/16).

267 La Corte ritiene che lo stato degli atti consenta di statuire sui ricorsi e che occorra statuire definitivamente su questi ultimi nei limiti della controversia che rimane pendente dinanzi ad essa. (...)

*A. Sui motivi di ricorso riguardanti la valutazione relativa all'esistenza di un vantaggio selettivo*

284. Dall'esame del primo motivo d'impugnazione risulta che il Tribunale, da un lato, ha ammesso erroneamente la pertinenza delle funzioni esercitate dalla Apple Inc. ai fini della ripartizione degli utili dell'ASI e dell'AOE tra le loro sedi e le loro rispettive succursali (seconda parte) e, dall'altro, è incorso in un errore di diritto constatando che gli organi direttivi dell'ASI e dell'AOE avevano esercitato, direttamente o per procura, funzioni essenziali quanto alle licenze di PI (terza parte). (...)

287. Contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale, al punto 310 della sentenza impugnata, la Commissione è quindi ben riuscita a dimostrare, tenuto conto, da un lato, delle attività e delle funzioni effettivamente esercitate dalle succursali irlandesi dell'ASI e dell'AOE e, dall'altro, dell'assenza di elementi concordanti idonei a dimostrare l'esistenza di decisioni strategiche adottate e attuate dalle sedi di tali società situate al di fuori dell'Irlanda, che a dette succursali avrebbero dovuto essere attribuiti gli utili generati dallo sfruttamento delle licenze di PI del gruppo Apple, ai fini della determinazione degli utili annuali imponibili dell'ASI e dell'AOE in Irlanda. (...)

*B. Sull'esistenza di un intervento dello Stato o mediante risorse statali*

320. Nel caso di specie, la Commissione non è incorsa in errori nel ritenere, al considerando 221 della decisione controversa, che l'Irlanda avesse rinunciato a un gettito tributario da parte dell'ASI e dell'AOE nella misura in cui i ruling fiscali contestati approvano metodi di attribuzione degli utili che conducono a un risultato che non avrebbero accettato imprese distinte e autonome operanti a condizioni di mercato.

*C. Sui motivi di ricorso relativi alla violazione delle forme sostanziali e, in particolare, del diritto di essere ascoltato*

342. In definitiva, le ricorrenti sono state sufficientemente informate dell'avvio

di un procedimento di indagine formale relativo ai ruling fiscali contestati e del fatto che tale procedimento verteva sulla questione se i metodi di attribuzione degli utili avallati da tali ruling fiscali fossero adeguati o se conferissero un vantaggio selettivo all'ASI e all'AOE.

*D. Sui motivi di ricorso vertenti su una violazione dei principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento*

357. Al considerando 440 della decisione controversa, la Commissione ha spiegato che, sebbene i ruling fiscali contestati siano stati concessi nel 1991 e nel 2007, essi non le sono mai stati notificati. Inoltre, né la loro esistenza né il loro contenuto erano noti alla Commissione prima del maggio 2013 e della pubblicazione della relazione delle audizioni del Permanent Subcommittee on Investigations of the United States Senate (sottocomitato permanente del Senato degli Stati Uniti incaricato delle indagini) sulla situazione fiscale mondiale del gruppo Apple. (...) Pertanto, la Commissione non ha violato il principio di tutela del legittimo affidamento ordinando il recupero degli aiuti di Stato.

*E. Sui motivi di ricorso riguardanti il travalicamento, da parte della Commissione, delle sue competenze e l'ingerenza di quest'ultima nelle competenze degli Stati membri, in particolare in violazione del principio di autonomia fiscale*

370. Conformemente alla giurisprudenza della Corte, gli interventi degli Stati membri nei settori che non sono stati oggetto di un'armonizzazione nel diritto dell'Unione non sono esclusi dall'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato FUE relative al controllo degli aiuti di Stato. Così, gli Stati membri devono esercitare la loro competenza in materia di imposte dirette, come quella che possiedono in materia di adozione di ruling fiscali preventivi, nel rispetto del diritto dell'Unione e, in particolare, delle norme istituite dal Trattato FUE in materia di aiuti di Stato. (...)

*F. Sui motivi di ricorso vertenti sul difetto di motivazione della decisione controversa*

392. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto la questione se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti di tale articolo deve essere valutata alla luce non solo del suo tenore letterale, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia di cui trattasi (...) Orbene, nel caso di specie, oltre al fatto che l'Irlanda nonché l'ASI e l'AOE sono state strettamente coinvolte nel procedimento di indagine formale, anzitutto, è necessario constatare che queste ultime sono state, alla luce delle loro memorie dinanzi al Tribunale, in grado di contestare utilmente la fondatezza della decisione controversa. (...)

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

1) La sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 15 luglio 2020, Irlanda e a./Commissione (T-778/16 e T-892/16, EU:T:2020:338), è annullata nella parte in cui accoglie le censure dedotte dall'Irlanda nell'ambito dei motivi dal primo al terzo nella causa T-778/16 e dalla Apple Sales International Ltd e dalla Apple Operations Europe Ltd nell'ambito dei motivi dal primo al quinto nella causa T-892/16, nella

parte in cui annulla la decisione (UE) 2017/1283 della Commissione, del 30 agosto 2016, relativa all'aiuto di Stato SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP) al quale l'Irlanda ha dato esecuzione a favore di Apple, e nella parte in cui statuisce sulle spese.

2) I ricorsi dell'Irlanda nonché della Apple Sales International Ltd e della Apple Operations International Ltd sono respinti. (...)

## **Il caso Apple tra tutela della concorrenza e sovranità fiscale europea.**

**SOMMARIO:** **1.** Premessa. – **2.** L'organizzazione del gruppo Apple e i *ruling* fiscali irlandesi. – **3.** La decisione di recupero fiscale della Commissione europea. – **4.** Le impugnazioni dinanzi al Tribunale dell'Unione europea. – **5.** *Segue.* Analisi del requisito del vantaggio selettivo: il quadro di riferimento. – **6.** *Segue:* sulla natura derogatoria dei *ruling* rispetto al quadro di riferimento. – **7.** *Segue:* la tesi dell'attribuzione "per esclusione" delle PI alle succursali irlandesi. – **8.** La sentenza della Corte di giustizia: sulla ritenuta analisi "per esclusione" della Commissione. – **9.** La pronuncia del Tribunale in merito alle funzioni svolte da ASI e AOE. – **10.** La sentenza della Corte di giustizia: sulla comparazione delle attività svolte dalle società del gruppo Apple. – **11.** La Corte di Lussemburgo si pronuncia definitivamente sulla vertenza: l'esame del requisito del vantaggio selettivo. – **12.** La Corte Ue rigetta i restanti motivi proposti dalle ricorrenti in primo grado. – **13.** Il caso Apple tra continuità e prospettive future del contrasto agli aiuti di Stato fiscali. – **14.** Il contrasto agli aiuti di Stato come avanguardia dell'evoluzione del quadro finanziario dell'Unione europea.

L'articolo si propone una disamina del fenomeno degli aiuti di Stato fiscali, attraverso l'esame del caso Apple, su cui si è da ultimo pronunciata la Corte di giustizia con sentenza del 10 settembre 2024. L'analisi tenterà una ricostruzione della vicenda alla luce delle dinamiche in atto sul piano dell'integrazione eurotributaria, delle tendenze regolative della fiscalità emergenti a livello internazionale e delle prospettive evolutive dello stesso ordinamento dell'Unione europea.

*The essay focuses on the issue of fiscal State aid through the examination of the Apple case (judgment of the Court of Justice of 10 September 2024). The analysis will attempt to reconstruct the dispute in light of the dynamics relating to euro-fiscal integration, emerging trends in international tax regulation and the evolutionary prospects of the European Union system itself.*

1. *Premessa.* – Guardando al complessivo processo di ravvicinamento fiscale tra gli Stati membri dell’Unione europea, è agevole rilevare come le tecniche e gli istituti diretti ad armonizzare le legislazioni tributarie degli Stati membri siano oggetto di un’evoluzione continua, che interessa sia il versante dell’integrazione giurisprudenziale, sia quello dell’armonizzazione regolativa.

In particolare, la cd. integrazione negativa ha usufruito di una progressiva diversificazione del parametro di controllo delle legislazioni fiscali nazionali, specie con l’acquisita rilevanza delle Carte dei diritti accanto alle libertà fondamentali di carattere economico già iscritte nei trattati; laddove anche il settore dell’integrazione positiva ha mostrato una rinnovata vitalità (1), so-

---

(1) Con l’espressione di “integrazione negativa” si intende, in particolare, l’insieme di pronunce della Corte di giustizia volte a eliminare gli ostacoli di natura fiscale sanciti dal diritto interno degli Stati membri rispetto alle fattispecie economiche di carattere sovranazionale, attraverso un’analisi che fa ampio uso del principio di divieto di discriminazione in combinato disposto con le singole libertà economiche; mentre con “integrazione positiva” si vuole indicare l’armonizzazione delle regole fiscali intrapresa dagli Stati membri dell’Unione, secondo i moduli, ispirati al metodo governativo, iscritti negli artt. 113 e 115 T.fue. Sul punto, sia consentito un rinvio a L. COSTANZO, *Interessi finanziari e potestà impositiva nell’Unione europea. Profili ricostruttivi e dinamiche evolutive*, Milano, 2024.

In proposito, si v., tra l’altro, G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2001, 255; R. MICELI – G. MELIS, *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia delle Comunità europee nel diritto tributario: spunti dalla giurisprudenza relativa alle direttive sull’“imposta sui conferimenti” e sull’Iva*, in *Riv. dir. trib.*, 1/2003, 119-120; S. VAN THIEL, *Removal of income tax barriers to market integration in the European Union: litigation by the Community citizen instead of harmonization by the Community legislature?*, in *Ec Tax Rev.*, 2003, 4 ss.; F. VANISTENDAL, *The compatibility of the basic economic freedoms with the sovereign national tax system of the Member States*, in *EC Tax Rev.*, 2003, 136 ss.; M. GAMMIE, *The Role of the European Court of Justice in the Development of Direct Taxation in the European Union*, in *Bulletin*, 2003, 86 ss.; A. FANTOZZI, *Un’occasione sfumata*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, 98 e ss.; P. BAKER, *Protection of the Taxpayer by the European Court of Justice*, in *Bulletin*, 2004, 453 ss.; F. FICHERA, *Fisco ed Unione europea: l’acquis communautaire*, in *Riv. dir. Fin.*, 1/2003, 427 ss.; F. TESAURO, *Il ruolo della Corte di Giustizia nel coordinamento della tassazione delle società*, in *Tributimpresa*, 1/2004, 1 ss., e A. FANTOZZI, *Non discriminazione e non restrizione: la “negative integration” nell’epoca dell’allargamento*, in Atti del convegno di studio “I modelli impositivi comunitari nell’Europa allargata”, Bologna, 24-25 settembre 2004, 1 ss. del dattiloscritto; nonché, F. TUNDO, *La rilevanza della giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea in materia di fiscalità diretta: la cd. “integrazione negativa”*, in H. TAVEIRA TORRES (a cura di), *Direito tributário internacional aplicado*, São Paulo, 2005, 443-494; G. MELIS, *Vincoli internazionali e norma tributaria interna*, in H. TAVEIRA TORRES (a cura di), *Direito tributário internacional aplicado*, São Paulo, 2005, 549-603; G. BIZIOLI, *Il processo di integrazione dei principi tributari nel rapporto tra ordinamento costituzionale, comunitario e diritto internazionale*, Padova, 2008; F. GALLO, *Giustizia sociale e giustizia fiscale nella*

prattutto in quanto, grazie al ricorso alle procedure legislative speciali *ex artt.* 113 e 115 T<sup>fue</sup>, è stato possibile recepire nell'ordinamento dell'Unione gli istituti di contrasto all'elusione e alla pianificazione fiscale aggressiva elaborati in sede OCSE (2).

Può farsi rientrare in queste dinamiche anche il ricorso operato sempre più

---

*prospettiva dell'unificazione europea*, in *Dir. prat. trib.*, 1/2014, 13; A. MARCHESELLI – R. DOMINICI, *Giustizia tributaria e diritti fondamentali. Giusto tributo, giusto procedimento, giusto processo*, Torino, 2016; A.A.V.V., *Il nostro sistema tributario all'esame della CEDU*, Vicalvi, 2016; C. GARBARINO, *Unione europea: libertà fondamentali e trasferimento delle basi imponibili nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2017; F. GIULIANI – G. CHIARIZIA, *Diritto tributario, CEDU e diritti fondamentali dell'U.E.: incidenza e applicazioni pratiche*, Milano, 2017; A. MERONE (a cura di), *La tutela dei diritti del contribuente tra Corti europee e giustizia interna*, Napoli, 2018; P. PISTONE, *Diritto tributario europeo*, Torino, 2018; V. DE BONIS, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e giusto processo tributario*, Roma, 2019; R. SZUDOCZKY – B. KÁROLYI, *The CJEU's approach to the objectives of progressive turnover-based taxes: respect for the Member States' fiscal sovereignty or authorization for circumventing EU law?*, in *Intertax*, Alphen aan den Rijn, 1/2022, 82-93. A. CARINCI - T. TASSANI, *I diritti del contribuente: principi, tutele e modelli di difesa*, Milano, 2022.

Nonché, C. COSCIANI, *La politica di armonizzazione fiscale delle Comunità economiche europee*, in *Tributi*, 1980, 5 e ss.; A. FANTOZZI, *Il sistema tributario italiano verso il mercato unico europeo*, in *Rass. trib.*, 1/1988, 551 e ss.; F. TESAURO, *Profili della fiscalità comunitaria*, in *Boll. trib.*, 1988, 1751 e ss.; C. SACCHETTO, *L'armonizzazione fiscale nella comunità europea*, in *Dir. prat. trib.*, 1989, I, 281 e ss.; G. TREMONTI, *Completamento del mercato interno europeo e sistema fiscale italiano*, in *Riv. dir. fin.*, 1/1989, 419 e ss.; P. RUSSO – R. CORDEIRO GUERRA, *L'armonizzazione nella Comunità europea*, in *Rass. trib.*, 1/1990, 629 e ss.; A. FANTOZZI, *Armonizzazione fiscale tra modelli comunitari e autonomia normativa degli Stati*, in Atti del convegno di studio "Le ragioni del diritto tributario in Europa", Bologna, 26-27 settembre 2003; A. CARINCI - T. TASSANI - F. BULGARELLI - G. MARINI, in A. DI PIETRO (coordinamento di), *Lo stato della fiscalità nell'Unione Europea. L'esperienza e l'efficacia dell'armonizzazione*, Tomi I e II, Roma, 2003, 509 e ss.; L. DEL FEDERICO, *Tutela del contribuente ed integrazione giuridica europea*, Milano, 2010; P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, II Ed., Milano, 2015; F. SAPONARO, *L'attuazione amministrativa del tributo nel diritto dell'integrazione europea*, Milano, 2017; A. CONTRINO – E. DELLA VALLE, *La dimensione europea e internazionale dei tributi*, in AA.VV., *Fondamenti di diritto tributario*, Padova, 2020, 349; C. HJI PANAYI – W.C. HASLEHNER – E. TRAVERSA, *Research handbook on European Union taxation law*, Cheltenham, 2020; C. FAVA, *Aiuti di stato in materia tributaria ed economia sociale di mercato europea*, Milano, 2024.

(2) Per tutti, come noto, il progetto BEPS, come testimonia, da ultimo, anche l'approvazione della direttiva (UE) 2022/2523 in tema di *global minimum tax*: cfr. V. BENDLINGER, *The OECD's Global Minimum Tax and Its Implementation in the EU – A Legal Analysis of Pillar Two in the Light of Tax Treaty and EU Law*, Alphen aan den Rijn, 2023; W. HASLEHNER – G. KOFLER – K. PANTAZATOU – A. RUST, *The 'Pillar Two' Global Minimum Tax, The 'Pillar Two' Global Minimum Tax*, 2024; M. LANG – P. PISTONE – A. RUST – J. SCHUCH – C. STARINGER – L. VERLAG (a cura di), *Base erosion and profit shifting*, Vienna 2016; R. AVI YONAH – H. ZU, *Evaluating BEPS*, in *Erasmus Law Review*, n. 8/2018, 3.

frequentemente dalla Commissione europea alle decisioni interdittive degli aiuti di Stato previste all'art. 107 Tfu, al fine di inibire le sovvenzioni, dirette o indirette, erogate dai Paesi europei alle imprese stabilite sul loro territorio, se lesive del principio di concorrenza che informa il mercato unico. A ben vedere, infatti, le contestazioni degli aiuti di Stato in materia fiscale esibiscono un'efficacia integrativa, per così dire, "indiretta", nella misura in cui la "rinuncia all'imposizione" nei confronti di specifiche imprese da parte degli Stati membri comprometterebbe l'eguaglianza contributiva tra le imprese operanti nel mercato unico (3).

Del resto, la sentenza *Apple*, che ci si accinge a commentare (4), non a caso è stata salutata dalla Commissaria uscente alla concorrenza, Margrethe Vestager, come una "vittoria per i cittadini europei e per la giustizia fiscale".

Vale allora, ci sembra, la pena di indagare, alla luce degli esiti di tale caso, quale sia la caratura tributaria del paradigma di contrasto agli aiuti di Stato fiscali e quali le sue intersezioni con i nuovi approdi dell'armonizzazione tributaria in campo internazionale e unionale; cercando inoltre di rappresentarci in che misura anche nel futuro la Commissione potrebbe nuovamente ricorrere a siffatto dispositivo.

Non prima, però, di avere dedicato qualche riflessione più puntuale ai profili critici evocati dalla sentenza in commento e ai suoi snodi argomentativi di maggiore interesse.

---

(3) Occorre, tuttavia, prendere atto che non pochi sono stati i casi di sovvertimento delle contestazioni della Commissione ad opera della giurisdizione dell'Unione europea: ci si riferisce, come si dirà più oltre, alle decisioni *Amazon*, C-457/21 P, 14 dicembre 2023, ECLI:EU:C:2023:985; *Engie*, cause riunite C451/21 P e C454/21 P, 5 dicembre 2023, ECLI:EU:C:2023:948; *Fiat*, cause riunite C-885/19 P e C-898/19 P, 8 novembre 2022, ECLI:EU:C:2022:859; e *Starbucks*, cause riunite T760/15 e T636/16, 24 settembre 2019, ECLI:EU:T:2019:669. In tema, si v. M. ORLANDI, *Sulla qualificazione degli errori commessi dalle amministrazioni fiscali come "aiuti di Stato": riflessioni sulla sentenza Engie*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 4/2023, 585; F. FARRI, *The Fiat Chrysler Finance Europe Case: One Step Forward Towards an Appropriate Application of the Ban on State Aid*, in *EC Tax Review*, n. 6/2023, 267; G. FARCOMENI, *Aiuti di Stato e valutazione dei tax ruling: note a margine della recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sul caso "Fiat Finance and Trade"*, in *Riv. tel. dir. trib.*, n. 2/2023, 971; B. VOS, *State Aid, Taxation and Transfer Pricing: Illegal Fiscal State Aid Granted to Starbucks?*, in *EC Tax Review*, n. 2/2018, 114; I. RICHELLE - W. SCHON - E. TRAVERSA (a cura di), *State aid law and business taxation*, Berlino, 2016.

(4) *Apple*, C-465/20 P, 10 settembre 2024, ECLI:EU:C:2024:724.

2. *L'organizzazione del gruppo Apple e i ruling fiscali irlandesi.* – Al fine di dare conto del significato della pronuncia di Lussemburgo in questione, giova preliminarmente porre mente all'assetto organizzativo del gruppo Apple, protagonista della decisione della Commissione n. 2017/1283 del 30 agosto 2016, ingiuntiva allo Stato irlandese del recupero della tassazione non corrisposta dal gruppo multinazionale per effetto degli aiuti contestati.

In allora, l'attenzione della Commissione era caduta sui *ruling* fiscali di predeterminazione delle basi imponibili delle succursali irlandesi di due società della nota multinazionale americana: l'*Apple Sales International Ltd* (ASI) e la sua controllante totalitaria *Apple Operations Europe Ltd* (AOE), quest'ultima detenuta, tramite una terza società (*Apple Operations International Ltd* – AOI), al 100% dalla società di Cupertino.

Sul piano organizzativo, era appunto dirimente la circostanza che ASI e AOE fossero società di diritto irlandese, ma prive di sede legale in quello Stato, dove detenevano soltanto due sussidiarie a fini operativi e prive di autonoma personalità giuridica; ciò, in conformità alla normativa fiscale nazionale che, all'epoca dei fatti contestati, permetteva la scissione tra riferibilità giuridica e territoriale delle società irlandesi (5).

Quanto alle relazioni infragruppo tra Apple Inc. e ASI e AOE, le stesse erano state regolate da un accordo sulla ripartizione dei costi (*cost sharing*), che aveva allocato in capo alle controllate di diritto irlandese i costi, i rischi e gli eventuali relativi rendimenti concernenti il settore della ricerca e sviluppo (R&S) delle tecnologie del gruppo Apple: a completamento dell'accordo, la Apple Inc., che rimaneva unica titolare dei diritti di proprietà intellettuale della Apple (PI), aveva concesso una licenza senza *royalties* ad ASI e AOE per lo sfruttamento degli *intangibles* di PI nelle aree geografiche loro assegnate,

---

(5) Le società del gruppo Apple, ad eccezione delle stabili organizzazioni irlandesi, risultavano infatti essere delle "apolidi fiscali". Come osservato in C. FRANCIOSO, *Caso Apple e ruling fiscali: per il Tribunale UE l'aiuto di Stato non è provato*, in *Tax news*, n. 2/2020, "Prima del 2014, il sistema tributario irlandese prevedeva una deroga alla regola della residenza fiscale delle società di diritto irlandese e/o ivi gestite e controllate laddove fossero (...) quotate presso una borsa riconosciuta o controllate in ultima istanza da un soggetto residente in uno Stato membro dell'UE o in un paese firmatario di un trattato fiscale (c.d. «*relevant companies exception*») e svolgessero un'attività commerciale in Irlanda. Il sistema tributario statunitense adotta il criterio del "*place of incorporation*" per determinare la residenza fiscale delle società. Le controllate irlandesi di Apple hanno, dunque, sostenuto per anni di non essere residenti né in Irlanda, in virtù della c.d. *relevant company exception*, né negli U.S.A., in quanto costituite in Irlanda".

ossia l'intero mercato globale, con l'eccezione del continente americano.

Non secondaria risultava l'organizzazione interna delle società controllate: l'ASI aveva infatti devoluto alla propria succursale irlandese le attività relative all'approvvigionamento, alla vendita e alla distribuzione dei prodotti del gruppo a entità correlate e clienti terzi nelle regioni di Europa, Medio-Oriente, India e Africa (EMEIA) e dell'Asia-Pacifico (APAC), comprese la vendita *online* e i servizi di assistenza post-vendita; mentre l'AOE aveva imputato alla sua sussidiaria irlandese la fabbricazione e l'assemblaggio dei prodotti informativi destinati alle entità correlate della regione EMEIA, nonché funzioni quali l'assicurazione e il controllo della qualità. Diversamente, le sedi extraterritoriali di ASI e AOE risultavano depositarie delle licenze delle PI Apple, loro concesse in ragione dei predetti accordi di *cost sharing*, nonostante che le stesse fossero costituite da un numero di personale trascurabile, ovvero, rispettivamente, da quattordici e otto amministratori, di cui uno soltanto era stabilito in Irlanda.

Tale assetto costituiva quindi la base per l'adozione dei *ruling* fiscali contestati dalla Commissione, avvenuta in un primo tempo nel 1991 e poi rinnovata con alcune riformulazioni nel 2007.

**2.1.** I *ruling* si proponevano, nell'ottica della Repubblica di Irlanda, di realizzare una applicazione concreta, riferita alle succursali ASI e AOE, della previsione impositiva contenuta all'art. 25 del *Taxes Consolidation Act* del 1997 (TCA), per cui una società non residente rientra nell'ambito di applicazione dell'imposta sulle società solo se svolge attività commerciali in Irlanda tramite una succursale o un'agenzia: in tale ipotesi, *detta società è tassata sull'insieme dei suoi redditi commerciali derivanti direttamente o indirettamente dalla succursale o dall'agenzia e da proprietà o da diritti utilizzati o detenuti dalla succursale o dall'agenzia o per conto della stessa*, nonché sulle plusvalenze imponibili imputabili alla succursale o all'agenzia.

Infatti, gli accordi tra Irlanda e ASI e AOE erano funzionali a imputare alle succursali irlandesi delle società del gruppo Apple l'ammontare di utili ad esse riferibili, da assoggettare pertanto a tassazione in Irlanda ai sensi dell'art. 25 TCA.

A tal fine, i *ruling* contestati avevano parametrato, in misura diversa, gli utili delle succursali irlandesi a una percentuale dei costi operativi delle stesse e, nel caso del *ruling* del 2007 limitatamente all'AOE, anche a una percentuale del rendimento delle PI, vale a dire del relativo volume d'affari.

Alle sedi extraterritoriali di ASI e AOE erano invece imputabili la mag-

gior parte degli utili riferibili alle due società, derivanti dalla gestione delle PI, delle cui licenze, come detto, risultavano depositarie.

3. *La decisione di recupero fiscale della Commissione europea.* – È dunque sulla contestazione di siffatto assetto che si erano appuntate le deduzioni della Commissione, che vi intravedeva una forma di pianificazione fiscale suscettibile di ingenerare: in primo luogo, un *vantaggio selettivo* per le succursali irlandesi di ASI e AOE rispetto alle società in condizioni analoghe stabilite sul territorio europeo, così che, più che una specificazione dell'art. 25 TCA 1997, i *ruling* avrebbero realizzato una deroga al regime di tassazione normale degli utili delle società (residenti e non residenti). Inoltre, gli accordi fiscali contestati, oltre a violare il principio di concorrenza, avrebbero avuto l'effetto di distrarre materia imponibile dallo Stato irlandese per condurla verso altre giurisdizioni extra-europee, ovvero per sottrarla del tutto all'imposizione.

In questa prospettiva, la contestazione mossa dalla Commissione allo Stato irlandese e alle società del gruppo Apple finiva per conseguire sul piano giuridico “finalità plurime”: si mostrava, infatti, potenzialmente in grado sia di reprimere le alterazioni della concorrenza nel mercato unico, sia di contrastare operazioni transnazionali di *tax planning* lesive degli interessi finanziari europei, sia ancora di indurre gli Stati membri ad armonizzare, indirettamente, le proprie legislazioni fiscali secondo moduli conformi al rispetto del divieto di aiuti di Stato (6).

3.1. Tralasciando, momentaneamente, questo aspetto, si intende ora portare l'attenzione sulla struttura dell'accennata decisione di recupero fiscale, in quanto utile per ricostruire il concreto *iter* attuativo degli strumenti di contrasto agli aiuti di Stato in campo fiscale (7).

---

(6) Proprio la versatilità funzionale che connoterebbe il ricorso agli istituti interdittivi ex art. 107 Tfeue in campo fiscale sembra tuttavia essere all'origine, come vedremo, anche della sua problematicità sul piano dogmatico eurotributario, particolarmente per le assai probabili frizioni che un uso sistematico di tale strumento potrebbe ingenerare nei confronti del principio di autonomia tributaria degli Stati membri, soprattutto con riguardo ai settori interessati dall'imposizione diretta.

(7) Il *favor* mostrato dagli Stati membri per gli aiuti di Stato a carattere fiscale si spiega anche con il fatto che le mancate entrate cui essi danno luogo, non dovendo essere fisicamente registrate nel bilancio dello Stato, non incidono apertamente sullo stesso e quindi sono meno facilmente individuabili: in questi termini, si v. A. MAITROT DE LA MOTTE, *Droit fiscal de l'Union européenne*, Bruxelles, 2016, 298, citato da M. ORLANDI, *Le discriminazioni fiscali e gli*

Orbene, la Commissione aveva accertato nei *ruling* irlandesi la fonte di un *vantaggio selettivo* illegittimo a favore di ASI e di AOE, sulla base di un'analisi condotta in *tre fasi* destinate:

- i) a determinare il quadro di riferimento su cui verificare l'esistenza del vantaggio selettivo, che veniva rilevato alla luce del principio di concorrenza; così da
- ii) constatare la sussistenza di un trattamento tributario differenziato di vantaggio a favore del gruppo Apple stabilito in Irlanda (l'ASI e l'AOE), per poi
- iii) vagliare l'eventuale giustificazione del beneficio, tale da escluderne l'invalidità.

In particolare, quanto al punto *sub i*), la Commissione individuava il *quadro di riferimento* nel regime di tassazione ordinario degli utili delle società in Irlanda, avente l'obiettivo di conseguire la tassazione degli utili di tutte le società soggette a imposizione in Irlanda. In tal senso, il quadro di riferimento era da considerarsi disciplina unitaria tanto delle società residenti, quanto delle società non residenti e aventi una succursale sul territorio dello Stato. Con la conseguente impossibilità di far assurgere il già menzionato art. 25 del TCA 1997 a "quadro di riferimento" a sé stante, dal momento esso costituirebbe una tecnica normativa volta a dare attuazione al principio della tassazione degli utili delle società aventi una succursale in Irlanda, e non un diverso regime fiscale dedicato a tali soggetti.

**3.2.** Con riferimento all'esistenza di un *trattamento differenziato e favorevole* derivante da una deroga al sistema di riferimento (punto *sub ii*)), la decisione della Commissione n. 2017/1283 stabiliva inoltre che il regime di tassazione degli utili delle società non residenti, derivanti dall'articolo 25 del TCA 1997, doveva essere applicato in combinazione con un metodo di attribuzione degli utili che consentisse di pervenire ad un utile imponibile conforme a "un'approssimazione affidabile di un risultato basato sul mercato (8), in

---

*aiuti di Stato dell'Unione europea*, Roma, 2018, 220.

(8) A tal fine, la Commissione aveva tenuto conto dei principi elaborati in seno al "Rapporto OCSE 2010 sull'attribuzione degli utili" (oggi integrato dalle "*Additional guidance on the attribution of profits to permanent establishments*" del 2018), in cui vengono fornite indicazioni sull'applicazione dell'articolo 7, §2, del Modello OCSE sulle doppie imposizioni, in tema di attribuzione degli utili alle stabili organizzazioni. L'approccio comune definito dall'OCSE rinvia in parte alle "Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento" del 2010, al fine di applicare il principio di libera concorrenza nel contesto dell'attribuzione degli utili a una stabile organizzazione.

Come specificato dalla decisione di recupero fiscale della Commissione, ai §§79 e 255, il "Rapporto OCSE del 2010" rientra tra i documenti orientativi non vincolanti in materia di

linea con il principio di libera concorrenza” (9).

---

tassazione internazionale (*soft law*), cui le amministrazioni fiscali degli Stati membri sono semplicemente incoraggiate ad adeguarsi, al fine di garantire che i meccanismi relativi a prezzi di trasferimento e attribuzione degli utili producano risultati conformi alle condizioni di mercato.

(9) Sul piano delle fonti unionali, il principio di concorrenza trova riconoscimento normativo all’art. 3 del Tfu, che attribuisce alla potestà esclusiva dell’Ue la definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato unico. In quest’ottica, a presidio della concorrenza sono posti i divieti alle pratiche indicate agli artt. 101 (*Accordi restrittivi*), 102 (*Abuso di posizione dominante*) e 107 (*Aiuti di Stato*), lesive della concorrenza e, quindi, del mercato unico. Nel tempo, la Commissione europea ha enucleato categorie di aiuti che non necessitano di preventiva autorizzazione, in ragione del loro impatto marginale sulla concorrenza (reg. (UE) 2023/2831, cd. “*De Minimis*”), ovvero per effetto di specifiche deroghe al divieto ex art. 107 Tfu (reg. (UE) n. 651/2014, cd. “*General Block Exemption Regulation – GBER*”).

Nell’ambito della disciplina degli aiuti di Stato ha quindi acquisito particolare rilevanza il divieto di aiuti concessi tramite misure fiscali, attraverso la rinuncia all’imposizione operata dallo Stato mediante la previsione di fattispecie agevolative, particolarmente tramite *ruling* fiscali. Proprio il rapporto tra aiuti di Stato fiscali e principio di concorrenza non è tuttavia pacifico e, come testimonia il caso in esame, è al centro della giurisprudenza di Lussemburgo.

La decisione circa la compatibilità o meno di una misura fiscale con il divieto di aiuti di Stato non impone, infatti, di operare un raffronto automatico tra il *ruling* contestato e il principio di libera concorrenza, laddove vengano in rilievo tributi non armonizzati, come nel caso dell’imposizione diretta. Diversamente, si potrebbe verificare il rischio di sovrapposizione delle competenze Ue con quelle nazionali e, in definitiva, la violazione del principio di attribuzione (art. 5 TUE).

In proposito, la stessa Corte Ue ha precisato che “*al di fuori dei settori in cui il diritto tributario dell’Unione è oggetto di armonizzazione, spetta allo Stato membro interessato determinare, attraverso l’esercizio delle proprie competenze in materia di imposte dirette e nel rispetto della propria autonomia fiscale, le caratteristiche costitutive dell’imposta, le quali definiscono, in linea di principio, il sistema di riferimento oppure il regime fiscale ‘normale’, a partire dal quale occorre analizzare il requisito relativo alla selettività*” (*Fiat*, cause riunite C-885/19 P e C-898/19 P, 8 novembre 2022, ECLI:EU:C:2022:859, §73). Il controllo della Commissione sulle misure agevolative non potrà quindi che limitarsi a verificare “*ab externo*, che la misura non sia selettiva e non violi i principi in materia di concorrenza, per come attuati nell’ordinamento interno” (G. FARCOMENI, *Aiuti di Stato e valutazione dei tax ruling*, cit., 976). In tema, v. F. PEPE, “*How to dismantle an atomic bomb*”: *osservazioni sul caso apple e sulla prima giurisprudenza europea in materia di rulings fiscali*, in *Riv. trim. dir. trib.*, n. 2/2021, 329; TERRA/WATTEL, *European Tax Law*, Vol. I, Alphen aan den Rijn, 2018; J.W. VAN DE GRONDEN – C.S. RUSU, *Competition Law in the EU: Principles, Substance, Enforcement*, Cheltenham, 2021; S.M. RONCO, *Primi orientamenti della giurisprudenza della CGUE nella saga dei “tax ruling”: da “Fiat” a “Engie”*, in *Dir. prat. trib. int.*, 3/2023, 1174; M. ORLANDI, *Il ridimensionamento del principio di “libera concorrenza” nella disciplina degli aiuti di Stato operato dalla sentenza “Fiat Chrysler Finance Europe”*, in *Studi sull’integrazione europea*, n. 1/2023, 163; P. PIANAVIGNA, *Osservazioni sul carattere selettivo degli aiuti di Stato in materia di “transfer pricing”, a margine della vicenda “Fiat Chrysler”*, in *Riv. dir. fin.*, n. 4/2022, 92; P. PISTONE, *Smart Tax Competition and the Geographical Boundaries of Taxing Jurisdictions: Countering Selective Advantages Amidst Disparities*, in *Intertax* n. 2/2012, 85.

Sotto questo profilo, la Commissione riteneva che gli utili delle succursali irlandesi di ASI e AOE fossero stati sottostimati, attraverso l'attribuzione, operata dai *ruling* fiscali irlandesi, della porzione più significativa delle relative basi imponibili alle rispettive sedi extraterritoriali. In questo senso, la decisione di recupero fiscale della Commissione argomentava:

- a) *in via principale*, che le licenze di proprietà intellettuale di Apple (le PI), unitamente agli utili da esse derivanti, erano state erroneamente attribuite dai *ruling* fiscali alle sedi extraterritoriali dell'ASI e dell'AOE, a motivo della dimensione marginale del loro assetto organizzativo, dovendo piuttosto essere imputate alle rispettive succursali irlandesi. Ciò in quanto, alla luce del principio di libera concorrenza, in un mercato libero la ripartizione degli *intangibles* tra entità indipendenti avrebbe dovuto seguire gli assetti organizzativi capaci di svolgerne la gestione;
- b) *in via subordinata*, che, anche laddove le licenze di PI non dovessero essere attribuite alle succursali irlandesi di ASI e AOE, i metodi di attribuzione degli utili approvati nei *ruling* fiscali contestati avrebbero portato comunque a un risultato discostantesi da un'approssimazione affidabile al principio di libera concorrenza, in base al quale a ciascuna delle entità considerate avrebbe dovuto essere attribuito il livello di utili corrispondente al valore delle attività da essa effettivamente svolte, determinato in condizioni di libero mercato;
- c) *in via alternativa*, che, anche se l'applicazione dell'articolo 25 del TCA 1997 non fosse da interpretare alla luce del principio di libera concorrenza, si doveva comunque ritenere che i *ruling* fiscali contestati fossero stati adottati nell'esercizio di un potere discrezionale e avessero pertanto concesso un vantaggio selettivo all'ASI e all'AOE.

In ultimo, la Commissione rilevava (punto *iii*) che tale vantaggio selettivo non aveva trovato giustificazione nelle argomentazioni dell'Irlanda e di ASI e AOE.

**3.3.** A seguito della constatazione del *vantaggio selettivo*, nei termini anzidetti, la decisione riconosceva la sussistenza anche degli altri parametri enucleati dall'art. 107 Tfeue e dalla giurisprudenza unionale per ravvisare l'esistenza di un aiuto di Stato illegittimo, ossia

- a) l'utilizzo di risorse statali, *sub specie* di rinuncia all'imposizione, e
- b) l'incidenza della misura contestata sul mercato unico, con l'effetto
- c) di falsare o minacciare di falsare la concorrenza, in ragione del miglioramento selettivo della situazione fiscale delle società del gruppo Apple, operanti, tra l'altro, sul territorio europeo.

4. *Le impugnazioni dinanzi al Tribunale dell'Unione europea.* – La decisione di recupero fiscale della Commissione, così articolata, è stata quindi oggetto di due distinte impugnazioni dinanzi al Tribunale dell'Ue (10), poi riunite in un unico procedimento per essere trattate congiuntamente: dette impugnazioni venivano, in definitiva, accolte con sentenza del 15 luglio 2020 del Tribunale Ue, che annullava la decisione della Commissione (11).

È sulle argomentazioni recate dalla pronuncia di annullamento che occorre, a questo punto, spendere qualche parola, al fine di meglio inquadrare il ragionamento condotto, in senso inverso, dalla Corte Ue nella sentenza del 10 settembre 2024.

Nel corso dell'analisi, le singole statuizioni del Tribunale saranno immediatamente confrontate con la diversa prospettazione assunta dalla Corte Ue in grado di appello, anche al fine di limitare al possibile l'eventuale ridondanza della trattazione dovuta alla complessità della vicenda.

4.1. In particolare, nella pronuncia del Tribunale venivano vagliati i motivi di impugnazione di Irlanda, ASI e AOE, complessivamente riconducibili al disconoscimento della *sussistenza di un vantaggio selettivo*, previa reiezione della deduzione inerente all'ingerenza operata dalla decisione della Commissione nell'autonomia fiscale degli Stati membri (12).

Le restanti censure proposte da Irlanda, ASI e AOE erano invece assorbite dalla decisione di accoglimento dell'impugnazione stabilita dal Tribunale (13).

---

(10) La prima ad opera dell'Irlanda, nella causa T-778/16, cui hanno fatto seguito gli interventi, *ad adiuvandum*, del Granducato di Lussemburgo e, *ad opponendum*, della Repubblica di Polonia. Una seconda impugnazione era invece avanzata da parte di ASI e AOE, nella causa T-892/16, cui afferivano gli interventi, *ad adiuvandum*, della Repubblica di Irlanda, e *ad opponendum*, dell'autorità di vigilanza EFTA.

(11) Tribunale dell'Unione europea, T-778/16 e T-892/16, 15 luglio 2020, ECLI:EU:T:2020:338.

(12) A mente della sentenza di prime cure, infatti, non sarebbe preclusa alla Commissione, al fine di vagliare il rispetto del divieto di aiuti di Stato, la possibilità di estendere il proprio raggio di azione alla materia dell'imposizione diretta, ancorché il concreto atteggiarsi delle fattispecie tributarie sia, in generale, competenza propria degli Stati. Laddove ciò non fosse possibile, argomenta il Tribunale, la disciplina *ex art. 107 Tfeue* risulterebbe incompleta o, in determinate circostanze, di fatto inattuabile, di fronte a costrutti normativi di favore per specifiche imprese radicati in settori materiali esterni alle attribuzioni dell'Unione europea.

(13) Si trattava, in particolare, delle deduzioni concernenti *i)* l'asserita violazione del diritto ad essere ascoltato, e *ii)* l'insufficiente motivazione della decisione di recupero fiscale.

5. Segue. *Analisi del requisito del vantaggio selettivo: il quadro di riferimento.* – Il punto centrale della pronuncia del Tribunale Ue verteva quindi sulla sussistenza di un *vantaggio selettivo* (14) a beneficio di ASI e AOE rispetto alla situazione di imprese analoghe operanti nel mercato europeo, in tesi concesso dall'Irlanda mediante i descritti *ruling* fiscali (15).

Nell'esame della censura, la sentenza di primo grado si sofferma, in primo luogo, sulla nozione di quadro di riferimento, per comprendere se, nella fat-

---

(14) Il requisito di selettività costituisce il cardine della struttura dell'art. 107 Tfeue, in quanto la circostanza di favorire "talune imprese o talune produzioni" definisce il presupposto del fenomeno di alterazione della concorrenza, che la disciplina europea intende contrastare.

Il carattere selettivo di una misura fiscale è rilevabile agevolmente laddove essa costituisca una deroga rispetto al parametro di riferimento, ossia quando tale misura introduca tra operatori che si trovano, rispetto all'obiettivo perseguito dal regime tributario generale interessato, in una situazione di fatto e di diritto analoga, una differenziazione non giustificata dalla natura e dalla struttura del regime in parola (cfr. *World Duty Free Group SA*, C-20/15 P e C-21/15 P, 21 dicembre 2016, ECLI:EU:C:2016:981). Parimenti, la giurisprudenza della Corte Ue ha specificato come possa qualificarsi come selettiva anche una misura fiscale astrattamente generale, ma che di fatto sia fruita solo da un circoscritto gruppo di imprese, in virtù delle loro proprietà peculiari (*Government of Gibraltar*, C-106/09 P e C-107/09 P, 15 novembre 2011, ECLI:EU:C:2011:732); ovvero che esprima i propri effetti su un ambito territoriale ristretto, salvo che il provvedimento agevolativo sia adottato da un'articolazione territoriale dello Stato nell'esercizio di poteri sufficientemente autonomi rispetto al Governo centrale (*Azzorre*, C-88/03, 6 settembre 2006, in *Raccolta* 2006 I-07115, ECLI:EU:C:2006:511).

D'altro canto, la selettività di una misura fiscale non sarà ravvisabile laddove essa, pur operando una discriminazione giuridica, materiale o geografica tra operatori posti in condizioni di fatto o di diritto analoghe rispetto all'obiettivo perseguito dal sistema tributario, sia tuttavia giustificata dai principi informatori o basilari di tale sistema tributario (*Paint Graphos*, C78/08, C-79/08 e C-80/08, 8 settembre 2011, ECLI:EU:C:2011:550).

Sul punto, v. R. MICELI, *La disciplina degli aiuti di stato nella evoluzione giuridica europea*, in P. BORIA (a cura di), *La Concorrenza Fiscale tra Stati*, Milano, 2018; M.T. SOLER ROCH, *Las medidas fiscales selectivas en la jurisprudencia del TJCE sobre ayudas de Estado*, in *Revista Quincena Fiscal*, n. 14/2006, 13-23; A. DI PIETRO, *I vuoti d'imposta (aiuti di stato, agevolazioni e condoni): l'altra faccia del vulnus al principio di eguaglianza tributaria tra diritto interno e dell'Unione europea*, in M. BEGHIN - F. MOSCHETTI - R. SCHIAVOLIN - L. TOSI - G. ZIZZO (a cura di), *Atti della giornata di studi in onore di Gaspare Falsitta*, Padova, 2012; A. CONTRINO, *Recupero degli aiuti di Stato concessi a imprese di Paesi non europei e protezione dei diritti dei contribuenti mediante il ricorso ai Bilateral Investment Treaties (BITs)*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, n. 2/2020, 1012.

(15) Su questo punto, il Tribunale riteneva ammissibile l'esame congiunto operato dalla Commissione circa la sussistenza dei requisiti del vantaggio e della selettività, in astratto distinti, dal momento che, in materia fiscale, la rinuncia all'imposizione nei confronti di uno specifico soggetto risulterebbe in sé attributiva di un vantaggio selettivo, atteggiandosi pertanto come condotta unificante dei due profili.

tispecie concreta, la Commissione abbia svolto correttamente l'analisi in tre fasi sopra illustrata (16).

**5.1.** Il quadro di riferimento è definito dal Tribunale come un “insieme coerente di norme che generalmente si applicano, sulla base di criteri oggettivi, a tutte le imprese che rientrano nel campo di applicazione definito dal suo obiettivo” (par. 152). Il punto di partenza dell'analisi di selettività viene, pertanto, ad essere costituito dalla situazione impositiva “normale” applicabile a una serie a priori indefinita di soggetti che ricadono nell'obiettivo perseguito dalla normativa fiscale.

Nella specie, veniva quindi osservato che l'ambito oggettivo cui si riferivano i *ruling* contestati era quello della tassazione degli utili delle società non residenti, il quale trovava regola impositiva nel già menzionato art. 25 TCA 1997.

Per effetto di questa disposizione, sempre secondo il Tribunale, si ha l'applicazione del regime ordinario di imposizione sulle società nei confronti delle succursali o agenzie delle società non residenti, relativamente ai redditi commerciali ad esse riferibili e ai redditi derivanti da attivi o diritti dalle stesse utilizzati o detenuti.

Risulta, quindi, avvalorata l'impostazione della Commissione, che non ha considerato l'art. 25 TCA 1997 come una disposizione “a sé stante”, fonte di disciplina autonoma dei redditi delle società non residenti; ma piuttosto come una norma di delimitazione delle attività suscettibili di generare redditi degli enti non residenti sul territorio irlandese, per la cui determinazione essa opera invece un rinvio all'imposizione ordinaria prevista per le società commerciali residenti.

---

(16) Analisi che, come detto, richiede: i) la determinazione del quadro di riferimento su cui verificare l'esistenza del vantaggio selettivo; ii) la constatazione della sussistenza di un trattamento tributario differenziato di vantaggio a favore dell'impresa esaminata; e iii) la verifica circa l'eventuale giustificazione del beneficio ad essa accordato. Cfr., sul punto, M. ORLANDI, *Le discriminazioni fiscali e gli aiuti di Stato nel diritto dell'Unione europea*, Roma, 2018, 232.

In astratto, ad ogni modo, il carattere di necessaria individualità della rinuncia all'imposizione in materia di aiuti fiscali sembra più esattamente correlato alla nozione di “eccezione”, anziché di “selettività”: mentre il primo termine sarebbe indicativo del profilo oggettivo della misura, ossia del vantaggio che sorge dalla deroga al regime impositivo ordinario, il secondo ne coglierebbe invece il carattere soggettivo di accessibilità. Sul punto, si v. A. CARINCI, *Autonomia impositiva degli enti sub statali e divieto di aiuti di Stato (nota a Corte di Giustizia causa C-88/03)*, in *Rass. trib.*, n. 5/2006, 1783 e ss.

**6.** Segue: *sulla natura derogatoria dei ruling rispetto al quadro di riferimento*. – Su queste premesse, un passaggio fondamentale della pronuncia di primo grado è rappresentato dalla prova circa il carattere derogatorio dei *ruling* fiscali rispetto alla tassazione ordinaria delle società non residenti in Irlanda: si tratta, in particolare, di stabilire, tramite un’analisi controfattuale, quali sarebbero stati le basi imponibili e il *quantum debeatur* di ASI e AOE in assenza degli accordi intercorsi con lo Stato irlandese.

Il cuore della vertenza investe pertanto le modalità con cui la Commissione ha assolto al proprio onere probatorio circa la divergenza tra il contenuto dei *ruling* e il *quantum* impositivo cui normalmente sarebbero state tenute le succursali di ASI e AOE.

A tal fine, la pronuncia del Tribunale articola l’*iter* dimostrativo predetto in due momenti, soffermandosi,

- i) sul criterio di determinazione degli utili imponibili e, successivamente,
- ii) sul relativo giudizio di ripartizione tra le sedi extraterritoriali di ASI e AOE e le rispettive succursali irlandesi.

**6.1.** Con riguardo al primo profilo (*sub i*), il Tribunale si trova a vagliare la validità del ricorso da parte della Commissione al principio di libera concorrenza e all’approccio consolidato OCSE per la determinazione delle basi imponibili delle stabili organizzazioni, al fine di definire il valore degli utili imputabili alle succursali irlandesi.

A tal proposito, la pronuncia di primo grado reputa astrattamente ammissibile l’utilizzo del principio di concorrenza quale parametro orientativo della valutazione delle basi imponibili societarie, nonostante che tale tecnica trovi un’applicazione, per così dire, originaria nelle controversie in tema di *transfer pricing* e non, come nella specie, nell’ambito della valutazione di congruità dei *ruling* fiscali rispetto alla normativa in tema di aiuti di Stato (17).

---

(17) Ad ogni modo, il metodo dell’*“Arms’s lenght principle”* (ALP) per la determinazione degli utili riferibili a una stabile organizzazione è previsto nel Commentario al Modello OCSE sulle convenzioni contro le doppie imposizioni, in cui, con riferimento all’art. 7, §2, si afferma che “The basic approach incorporated in the paragraph for the purposes of determining what are the profits that are attributable to the permanent establishment is therefore to require the determination of the profits under the fiction that the permanent establishment is a separate enterprise and that such an enterprise is independent from the rest of the enterprise of which it is a part as well as from any other person. The second part of that fiction corresponds to the arm’s length principle which is also applicable, under the provisions of Article 9, for the purpose of adjusting the profits of associated enterprises” (p. 177).

*Mutatis mutandis*, in effetti, la pronuncia specifica che, per operare siffatta applicazione in via analogica, sarebbe necessario assumere che “gli utili derivanti dalle attività delle succursali di imprese non residenti [debbono] essere tassati come se risultassero dall’attività economica di imprese autonome operanti in condizioni di mercato” (18).

Su questo aspetto, il Tribunale riconosce che la competenza a definire la fisionomia del quadro di riferimento spetta in via esclusiva agli Stati membri, non essendo pertanto ammissibile un’integrazione del quadro normativo fiscale nazionale in via unilaterale da parte della Commissione (19).

---

Il metodo *at arm’s length* veniva considerato applicabile al caso di specie anche in forza del richiamo alle “Linee guida dell’OCSE sui prezzi di trasferimento” del 2010, operato dal “Rapporto OCSE 2010 sull’attribuzione degli utili”, nell’ambito dell’“*Authorized OECD Approach* (AOA)”, come indicato dal predetto Rapporto OCSE, in cui si legge che “After careful consideration, the OECD decided that a functional analysis should be used, as this concept underpins the application of the arm’s length principle under Article 9 and there is already considerable guidance on how to conduct this analysis in the Guidelines” (Rapporto OCSE 2010 sull’attribuzione degli utili, punto 15, sezione B-3 (i), pag. 14).

Tale approccio autorizzato, di matrice convenzionale, sembra, peraltro, suscettibile di produrre effetti anche sull’interpretazione delle direttive europee in materia di fiscalità diretta, come osservato in G. KOFLER – S. VAN THIEL, *The “Authorized OECD Approach” and EU Tax Law*, in *European Taxation*, n. 8/2011, 327. In tema, si v. S. DORIGO, *L’influenza della disciplina sul transfer pricing nella determinazione del reddito della stabile organizzazione*, in *Riv. trim. dir. trib.*, n. 2/2023, 285; M. PANKIV, *Contemporary Application of the Arm’s Length Principle in Transfer Pricing*, Amsterdam, 2017; A. BULLEN, *Arm’s Length Transaction Structures*, Amsterdam, 2011; A. MILADINOVIC, *Selectivity and the Arm’s Length Principle in EU State Aid Law*, Amsterdam, 2022; S. CASTAGNA, *On the European Commission’s Understanding of the Arm’s Length Principle in International Taxation versus State Aid Matters*, in *World Tax Journal*, n. 3/2021, 481; S. BURIK - I. LAZAROV, *Between State aid and the fundamental freedoms: The arm’s length principle and EU law*, in *Common Market Law Review*, n. 4/2019, 905; E. DELLA VALLE, *Il transfer price nel sistema di imposizione sul reddito*, in *Riv. dir. trib.*, n. 2/2009, 133; G. BIZIOLI, *Considerazioni critiche in merito all’orientamento giurisprudenziale in tema di transfer pricing*, in *Riv. guardia fin.*, n. 3/2014, 698.

(18) §208 della sentenza del Tribunale Ue.

(19) In ogni caso, il Tribunale ribadisce l’indirizzo, ormai consolidato, secondo cui la Commissione non potrebbe autonomamente produrre l’innesto nel quadro di riferimento in esame di principi estranei al regime impositivo statale, dal momento che “rientra nella competenza degli Stati membri determinare i criteri d’imposizione e la ripartizione della pressione fiscale sui diversi fattori di produzione e settori economici”, in quanto “la Commissione non dispone, in tale fase di sviluppo del diritto dell’Unione, di una competenza che consenta di definire autonomamente l’imposizione cosiddetta ‘normale’ di un’impresa integrata, prescindendo dalle norme fiscali nazionali”: le decisioni concernenti il *quantum* e l’*an* della tassazione, insomma, rientrano nella sfera di sovranità statale e costituiscono un presupposto, e non l’oggetto, dell’attività di contrasto agli aiuti di Stato: cfr. §§ 222 e 223.

Constatato tale principio, peraltro consolidato in tema di aiuti di Stato a carattere tributario (20), il Tribunale rileva, però, che l'Irlanda avrebbe concordato sul ricorso al principio di libera concorrenza nella determinazione delle basi imponibili delle società non residenti, avendo “confermato che, ai fini dell'applicazione dell'art. 25 del TCA 97 (...) il valore delle attività effettivamente svolte dalle succursali è determinato in base al valore di tale tipo di attività sul mercato” (21).

**6.2.** Attraverso il riferimento al principio di concorrenza, la Commissione sembrerebbe avere così conferito, con l'avallo del Tribunale, una interpretazione peculiare delle regole impositive delle società non residenti in Irlanda (22), che avrebbe trovato autorizzazione e conferma proprio da parte dello Stato irlandese.

Tale profilo, che verrà del resto valorizzato anche dalla sentenza della Corte di giustizia, potrebbe però sollevare qualche perplessità laddove assume sbrigativamente il principio di concorrenza come parametro interpretativo univoco dell'art. 25 del TCA 1997.

In effetti, risulta arduo riuscire a definire con certezza il confine tra l'interpretazione e l'integrazione per via giudiziale del sistema tributario irlandese, laddove, come nella specie, manchino precisi criteri interpretativi, in tema di determinazione delle basi imponibili di stabili organizzazioni, condivisi da tutti gli Stati membri o previsti all'interno dello stesso ordinamento irlandese (23).

---

(20) V., sul punto, F. FARRI, *The Fiat Chrysler Finance Europe Case: One Step Forward Towards an Appropriate Application of the Ban on State Aid*, in *EC Tax Review*, n. 6/2023, 267.

(21) §210.

(22) La decisione di recupero degli aiuti fiscali, impugnata dinanzi al Tribunale, specifica che dal combinato disposto tra il principio di libera concorrenza e l'art. 25 del TCA 1997, deriverebbe che gli utili da attribuire alla succursale di una società non residente corrispondono a quelli che la stessa succursale avrebbe realizzato “nelle operazioni con altre parti della società, se fosse stata un'impresa distinta e indipendente impegnata in attività uguali o similari, a condizioni uguali o similari, tenendo conto delle funzioni svolte, delle risorse utilizzate e dei rischi assunti dalla società attraverso la sua [succursale] e le altre parti della società”: così al considerando 272 della decisione della Commissione.

(23) D'altro canto, la pronuncia evidenzia come il principio di libera concorrenza sia stato adottato dall'Irlanda anche nell'ambito di accordi fiscali bilaterali con altri Stati, al fine di determinare il valore degli utili da imputare alle stabili organizzazioni sul territorio irlandese (cfr. il §220); senonché, anche tale precisazione non pare decisiva nell'escludere il rischio manipolativo del quadro di riferimento nazionale, se si considera che le convenzioni contro le

7. *Segue: la tesi dell'attribuzione "per esclusione" delle PI alle succursali irlandesi.* – Il fulcro decisionale della pronuncia del Tribunale risiede nell'esame della censura circa le modalità concretamente attuative del controllo *ex art. 107 Tfu* (*sub ii*), che si sarebbero atteggiate in via meramente presuntiva, ossia senza un'analisi specifica delle attività reali delle succursali irlandesi.

Secondo i giudici, al fine di stabilire l'imputabilità delle licenze inerenti alle PI del gruppo Apple (e quindi degli utili da esse derivati) alle succursali di ASI e AOE, la Commissione avrebbe dovuto verificare quali fossero le attività da esse esercitate, determinarne il relativo valore secondo il principio di libera concorrenza e, infine, comparare l'esito di tale valutazione con quella realizzata parallelamente nei confronti delle sedi extra-territoriali delle società: così dimostrando che "tale attribuzione derivava dalle attività effettivamente svolte dalle succursali irlandesi" (24). Diversamente, a dire del Tribunale, la decisione di recupero degli aiuti si sarebbe invece incentrata sull'esame delle risorse (in particolare, la presenza di personale) poste in capo alle sedi di ASI e AOE e delle funzioni da esse svolte; cui sarebbe seguito un giudizio di non corrispondenza con le attività e i mezzi necessari a gestire le PI.

La Commissione avrebbe, dunque, attribuito le licenze di proprietà intellettuale alle succursali irlandesi, in base ad una logica "per esclusione", ossia in ragione della loro non imputabilità alle sedi extra-territoriali, ma senza verificare in concreto se i redditi commerciali da esse derivanti rappresentassero il valore delle attività effettivamente svolte dalle succursali (25).

---

doppie imposizioni possono derogare alle fattispecie impositive ordinarie, anziché confermarne la disciplina.

(24) Così, la sentenza di primo grado al §228.

(25) In particolare, al §186.

Conclusione simile veniva riservata alla lagnanza formulata da Irlanda, ASI e AOE riguardante l'utilizzo da parte della Commissione dell'approccio autorizzato OCSE per la determinazione del reddito delle stabili organizzazioni.

In effetti, il Tribunale, dapprima, ravvisava la legittimità del ricorso a siffatto criterio, per ragioni non dissimili da quelle addotte con riferimento al principio di libera concorrenza: ossia comparando il metodo di applicazione dell'art. 25 TCA 1997, per come rappresentato dall'Irlanda, con il criterio dell'approccio OCSE. Così da rilevare che tali opzioni, apparentemente alternative, in realtà si sovrapponevano, in quanto entrambe richiederebbero di valutare al prezzo di mercato le funzioni e le attività, anche immateriali (quali sono le PI), nonché i connessi rischi assunti dalle succursali. Per poi concludere, però, che, nell'economia argomentativa della decisione della Commissione, tale criterio si era risolto in una "petizione di principio", in quanto si sarebbe limitata ad analizzare le funzioni complessivamente esercitate da ASI e AOE, senza

**8.** *La sentenza della Corte di giustizia: sulla ritenuta analisi “per esclusione” della Commissione.* – Il profilo relativo al criterio di attribuzione delle PI alle succursali irlandesi è stato specificamente oggetto di impugnazione dinanzi alla Corte Ue, la quale si è espressa in maniera opposta alla pronuncia di primo grado (26).

**8.1.** Più nel dettaglio, nella sentenza d’appello la Corte ribadisce preliminarmente il principio per cui il quadro di riferimento, ossia la “tassazione normale”, delle imprese in uno Stato membro, debba essere definito dalla legislazione nazionale.

Su questo specifico profilo, come già riferito, il Tribunale aveva ravvisato nel canone di concorrenza, declinato in concreto nell’approccio autorizzato OCSE per la tassazione delle stabili organizzazioni, il criterio pertinente all’imposizione delle succursali estere in Irlanda, in quanto avallato in giudizio dallo stesso Stato irlandese: questa conclusione, osserva la Corte, non essendo stata oggetto di contestazione in via incidentale nel procedimento d’appello, viene assunta come cristallizzata ai fini decisori.

La Corte Ue e il Tribunale convergono quindi nell’individuare nel principio di libera concorrenza, come definito nell’approccio autorizzato OCSE, il parametro interpretativo dell’art. 25 TCA del 1997, ossia la regola impositiva delle stabili organizzazioni situate sul territorio irlandese (27).

---

procedere a un esame dettagliato di quelle esercitate dalle succursali; ed anzi, ancora una volta presumendo, in ragione della mancanza di dipendenti delle sedi extra-territoriali di ASI e AOE, l’impossibilità di attribuire le PI alle stabili organizzazioni irlandesi.

(26) La censura avanzata dalla Commissione in appello, precisa la Corte, deduce un errore di diritto, in quanto diretta avverso il criterio giuridico adottato dal Tribunale ai fini dell’individuazione dell’esistenza di un vantaggio selettivo (§112).

(27) Anche se tale conclusione non sembrerebbe derivare da riferimenti espressi nel diritto fiscale dell’Irlanda, ma piuttosto dal complessivo contegno processuale dello Stato membro, assumendo forse un carattere *lato sensu* integrativo del diritto irlandese, piuttosto che meramente interpretativo. Sul punto, si v. R. COLLIER, *Commission v. Ireland: The CJEU Apple Ireland Decision*, in *Rivista di diritto tributario*, n. 5/2024, secondo cui “Notwithstanding the significant evidence submitted in the case that Irish law, as supported by Irish case law, looks only at the activities in the branch to determine an appropriate attribution of profits by reference to those activities carried on in Ireland alone, the CJEU asserted that Irish law required that both the activities of the head office and the branch must be compared when allocating profit to the Irish branch”.

**8.2.** Tuttavia, l'assunto con cui il Tribunale aveva ravvisato l'invalidità del ragionamento "per esclusione" con cui la decisione di recupero fiscale sembrava imputare alle succursali irlandesi le licenze di PI, è ritenuto dalla Corte un'interpretazione fuorviante della decisione di recupero fiscale.

A dire del Tribunale, come visto, il principio di libera concorrenza non sarebbe stato correttamente applicato al caso di specie da parte della Commissione, che avrebbe omesso di esaminare le attività e le funzioni svolte dalle succursali irlandesi, imputando ad esse per via presuntiva gli utili non riconducibili alle relative sedi extraterritoriali.

La Corte Ue, in linea con le conclusioni dell'Avvocato generale (28), ritiene invece che l'analisi svolta dalla Commissione abbia posto a confronto sia le attività riferite alle sedi di ASI e AOE, sia quelle svolte dalle succursali irlandesi, attribuendo conseguentemente a queste ultime gli utili afferenti alle PI (29).

La Commissione, infatti, non si sarebbe limitata a un'analisi delle funzioni svolte e dei rischi assunti dalle sedi extra-territoriali di ASI e AOE; ma avrebbe, più nel dettaglio, esaminato anche il ruolo e le attività proprie delle succursali delle società irlandesi, ravvisandovi l'esercizio di un certo numero di funzioni e l'assunzione di rischi connessi alla gestione e all'utilizzo delle licenze di PI.

L'attribuzione delle PI alle stabili organizzazioni irlandesi non deriverebbe allora da un ragionamento svolto "per esclusione", ma sarebbe invece la lineare conseguenza della disamina delle attività ad esse riferibili.

In questo senso, la pronuncia del Tribunale veniva riformata dalla Corte Ue, che non ritiene sussistere l'adozione di un criterio "per esclusione" nella decisione di recupero fiscale emanata dalla Commissione (30).

---

(28) Cfr. le Conclusioni dell'Avvocato generale Giovanni Pitruzzella del 9 novembre 2023 (C-465/20 P, ECLI:EU:C:2023:840), in cui si rileva che "non è la constatazione in sé del fatto che le sedi non avevano né dipendenti né presenza fisica che ha condotto la Commissione a concludere che le licenze di PI, e i relativi utili, dovevano essere attribuiti alle succursali irlandesi, quanto piuttosto la messa in relazione di due distinte constatazioni – vale a dire, da un lato, la totale assenza di funzioni e di rischi assunti dalle sedi e, dall'altro, la molteplicità e centralità di quelli assunti dalle succursali – operata nel quadro dell'applicazione del criterio giuridico enunciato al considerando 272 della decisione contestata, che richiedeva, appunto, la comparazione tra le funzioni svolte, i beni utilizzati e i rischi assunti dalle diverse parti che componevano ASI e AOE" (§29)

(29) Cfr. il § 129 della sentenza in esame.

(30) §131 della sentenza della Corte Ue.

9. *La pronuncia del Tribunale in merito alle funzioni svolte da ASI e AOE.* – Tornando alla pronuncia di primo grado, a conforto della propria tesi concernente l’“attribuzione per esclusione” delle PI alle succursali irlandesi operata dalla Commissione, il Tribunale sottoponeva a verifica anche le valutazioni in punto di fatto inerenti alle attività svolte dalle sedi e dalle stabili organizzazioni di ASI e AOE.

In proposito, nella pronuncia di primo grado viene ricordato come, in base all’approccio autorizzato dell’OCSE, l’imputazione delle PI si colleghi a due requisiti, vale a dire: *a)* la sussistenza di funzioni significative svolte dal personale per la gestione dei beni immateriali, e *b)* l’adozione di decisioni, in particolare in tema di sviluppo, del bene immateriale.

Su questa base, la sentenza del Tribunale rileva che dall’analisi delle funzioni significative svolte dalle succursali di ASI e AOE, contenuta nella decisione impugnata, non sarebbe stato possibile trarre la conclusione della completa afferenza delle PI a tali stabili organizzazioni: vuoi perché quelle rinvenute dalla Commissione costituirebbero attività soltanto ausiliarie o di natura esecutiva di politiche non decise dalle succursali, (come nel caso della ricerca, dello sviluppo e della commercializzazione dei prodotti recanti il marchio Apple); vuoi perché dai *ruling* contestati sembra emergere una attribuzione solo parziale alle succursali delle licenze sulle PI (31).

---

(31) Pur accogliendo le censure rivolte dall’Irlanda e dalle società irlandesi avverso il motivo esposto in via principale dalla Commissione, il Tribunale ha ritenuto di farsi carico anche delle contestazioni articolate in subordine e in via alternativa nella decisione di recupero fiscale.

Sotto il primo profilo, la Commissione aveva, infatti, dedotto che, quand’anche si assumesse che le PI del gruppo Apple fossero state correttamente attribuite alle sedi extra-territoriali di ASI e AOE, gli utili delle relative succursali in Irlanda sarebbero comunque stati sottostimati.

Nel dettaglio, tali utili sarebbero stati calcolati con un criterio sovrapponibile al metodo del margine netto della transazione (*transactional net margin method* - TNMM), che però recherebbe alcuni errori, concernenti *a)* l’individuazione della parte sottoposta a controllo, *b)* la scelta dei costi operativi come parametro, e *c)* del margine di rendimento per il calcolo degli utili: risultandone così un livello di utili non in linea con il principio di libera concorrenza.

Il Tribunale, però, pur riconoscendo alcune lacune nel metodo adottato dal gruppo Apple, particolarmente in merito alla scelta della parte sottoposta a controllo, non ha ritenuto che avessero prodotto un vantaggio selettivo in capo alle succursali di ASI e AOE, non essendo stato dimostrato che il relativo livello degli utili, ancorché calcolato solo sommariamente, fosse inferiore a quello ipotizzabile in un contesto di mercato.

Circa il secondo aspetto, l’ipotesi formulata in via alternativa si basava sul fatto che l’Irlanda esercitava un potere discrezionale nell’adozione di *ruling* fiscali, dando così luogo a un vantaggio selettivo a favore dei relativi beneficiari. Anche tale deduzione non è stata condivisa dal

D'altro canto, con riferimento alle decisioni strategiche riguardanti i beni immateriali, il Tribunale ha evidenziato come esse fossero state adottate dalla Apple Inc., con sede a Cupertino, che avrebbe quindi avuto un ruolo preponderante nelle scelte, ad esempio, di fissazione dei prezzi dei prodotti, di finanziamento delle attività internazionali della Apple, ovvero nella conclusione di contratti con produttori terzi o con i clienti (32).

**10. La sentenza della Corte di giustizia: sulla comparazione delle attività svolte dalle società del gruppo Apple.** – Anche il confronto operato dal Tribunale relativo alle diverse attività che afferivano alle sedi e alle stabili organizzazioni di ASI e AOE veniva specificamente censurato in sede di appello da parte della Commissione, ravvisandovi un autonomo errore di diritto, concernente il criterio giuridico di qualificazione del “sistema di riferimento” nazionale (33).

Come visto, dal predetto confronto la sentenza di primo grado aveva con-

---

Tribunale in quanto, alla luce delle assonanze tra il metodo di individuazione degli utili adottato dall'Irlanda e l'approccio autorizzato OCSE, tale discrezionalità non sarebbe stata provata. In tema, si v. la Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (2016/C 262/01), laddove si legge che “se l'amministrazione fiscale dispone di ampio potere discrezionale (...) l'esercizio di tale potere deve essere considerato idoneo a favorire «talune imprese o talune produzioni»” (p. 28), sulla scorta della sentenza P Oy, C-6/12, 18 luglio 2013, ECLI:EU:C:2013:525; nonché, M. LANG, *Tax Rulings and State Aid Law*, in *British tax review*, n. 3/2015, 395 e ss.).

(32) Al contempo, la sentenza del Tribunale ha ritenuto insufficiente sul piano probatorio l'argomentazione della Commissione, secondo cui l'assenza nei verbali dei Consigli di amministrazione di ASI e AOE di dettagli inerenti alla gestione delle licenze di PI, o all'accordo di ripartizione dei costi, o ancora in punto di decisioni commerciali importanti, avrebbe escluso l'adozione di tali tipologie di decisioni da parte delle sedi extra-territoriali. Pertanto, considerate le decisioni assunte dalla società Apple Inc. e l'assenza di un sufficiente *quantum* probatorio concernente l'assenza di capacità decisionale strategica in capo alle sedi di ASI e AOE, è stata ritenuta non provata la riferibilità delle PI alle succursali irlandesi.

(33) Sul punto, rilevano le conclusioni dell'Avvocato generale, laddove si osserva che “la Corte ha precisato che, se il «contenuto e la portata del diritto nazionale» quali accertati dal Tribunale non sono, in linea di principio e salvo snaturamento di tale diritto, censurabili in sede d'impugnazione, la qualificazione «come quadro di riferimento» attribuita alle norme di detto diritto, e quindi la corretta delimitazione da parte del Tribunale del sistema di riferimento pertinente, invece lo è. Nella sentenza Fiat Chrysler, la Corte ha ulteriormente chiarito che la questione di sapere se, nell'operare tale delimitazione, il Tribunale abbia applicato in maniera corretta un criterio giuridico, come il principio di libera concorrenza, costituisce, «per estensione», una questione di diritto che può formare oggetto di sindacato da parte della Corte nella fase dell'impugnazione” (§42), risultandone che “ove si consideri che l'errore riguardo alla definizione del significato e della portata di una disposizione del diritto nazionale o alla sua ap-

cluso per l'impossibilità di imputare direttamente alle succursali irlandesi la gestione delle PI, in quanto non sembrava dimostrata una preponderanza delle funzioni e dei rischi assunti dalle succursali rispetto agli altri soggetti del gruppo Apple.

**10.1.** La Corte Ue ha invece ritenuto di avallare la tesi della Commissione, osservando che il parametro del giudizio comparativo adottato dal Tribunale (*id est*, il criterio giuridico con cui erano state esaminate le funzioni svolte da ASI e AOE) risultava disattendere il quadro di riferimento previamente individuato, violando inoltre anche il principio di libera concorrenza e l'approccio dell'entità distinta, sui quali si fonda l'art. 25 del TCA del 1997 (34).

Nel dettaglio, la sentenza d'appello osserva come nel corso dell'intera analisi svolta dal Tribunale, erano state esaminate non soltanto le sedi extra-territoriali e le succursali di ASI e AOE, ma anche, e in maniera decisiva, le funzioni svolte dalla "società madre" del gruppo Apple, ossia l'Apple Inc. con sede a Cupertino (35).

In tal modo, per escludere la riferibilità delle PI in capo alle succursali irlandesi di ASI e AOE, il Tribunale si sarebbe fondato, esplicitamente o im-

---

plicazione, invocato in sede d'impugnazione, è suscettibile, perché influisce sulla delimitazione o sull'applicazione del sistema di riferimento, di incidere sulla riconduzione della fattispecie alla nozione di vantaggio selettivo ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, tale errore dovrebbe, a mio avviso, poter essere suscettibile di sindacato da parte della Corte, in quanto errore sulla qualificazione giuridica del diritto nazionale sulla base di una disposizione del diritto dell'Unione" (§44 delle conclusioni dell'A.G.).

(34) In proposito, la Corte osserva che "le parti concordano nell'escludere, nell'ambito dell'analisi funzionale richiesta ai fini dell'applicazione dell'articolo 25 del TCA 97, la rilevanza delle funzioni esercitate da un'entità distinta" (§194). In senso critico, si v. R. COLLIER, *Commission v. Ireland*, cit., secondo cui "The OECD guidance also includes instances where the contribution of separate entities is taken into account, including the notion that relevant significant people functions may be performed on behalf of a company by a different company acting under a services arrangement".

D'altro canto, rilevano le osservazioni dell'Avvocato generale, laddove affermano che "nella specie, la necessità di limitare l'analisi ai rapporti tra le sedi e le succursali irlandesi deriva peraltro dalla scelta, fatta da Apple Inc. nella sua autonomia imprenditoriale, di spostare, con l'accordo di ripartizione dei costi, una parte dei suoi profitti verso ASI e AOE. Si tratta pertanto di operare la ripartizione di tali profitti tra le diverse articolazioni di queste società, cui Apple Inc. resta estranea. Applicare un diverso criterio, come correttamente sottolineato dalla Commissione, ha come conseguenza di non tener conto della realtà di detto accordo e della struttura fiscale del gruppo Apple" (§59 delle conclusioni dell'A.G.).

(35) §215 della sentenza della Corte Ue.

plicitamente, sulle funzioni esercitate dalla Apple Inc., confrontando le stesse con quelle esercitate dalle altre entità del gruppo Apple, in particolare le stabili organizzazioni predette.

Questo ampliamento dell'oggetto del confronto anche alla società madre del gruppo Apple determinava, quindi, una distorsione del parametro assunto nel giudizio comparativo, ossia del "quadro di riferimento", costituito dall'art. 25 del TCA del 1997, interpretato nell'ottica del principio di libera concorrenza e dell'approccio consolidato OCSE (36).

Il Tribunale risultava così essere incorso nella violazione dell'"approccio dell'entità distinta" e del principio di libera concorrenza, per cui nella definizione e ripartizione degli utili delle società titolari delle licenze di PI (ASI e AOE) conterebbero unicamente le funzioni esercitate dalle rispettive sedi e succursali (37), senza poter invocare le funzioni esercitate da entità distinte ed estranee all'analisi (la Apple Inc.) (38).

---

(36) Il "quadro di riferimento", determinato alla luce dei principi anzidetti, richiederebbe, infatti, di determinare gli utili imponibili delle stabili organizzazioni attraverso un'analisi che prenda in considerazione la ripartizione degli attivi, delle funzioni e dei rischi tra la succursale e le altre parti della società sottoposta a controllo; senza tenere invece conto del ruolo svolto da entità distinte.

Diversamente, la valutazione operata dal Tribunale in primo grado era risultata basarsi essenzialmente sull'esame delle funzioni esercitate al livello della società Apple Inc., che tuttavia non avrebbe dovuto essere considerato pertinente nel caso di specie, in quanto riferito a un'entità distinta ed estranea rispetto ai soggetti rilevanti ai fini di dare applicazione al "quadro di riferimento": ossia di dare applicazione alla disciplina concernente la tassazione degli attivi delle stabili organizzazioni, che richiede preliminarmente la definizione della base imponibile (*id est*, degli utili) riferibile alle succursali irlandesi nel confronto (soltanto) con le relative sedi extra-territoriali. V. §221.

(37) Sul punto, si v. le Conclusioni dell'A.G., in cui si osserva: "Emerge dall'analisi che precede che, in tutti i punti della sentenza impugnata contestati dalla Commissione, il Tribunale si è fondato in modo più o meno implicito, ma comunque chiaro, sulle funzioni svolte da Apple Inc. con riguardo alla PI del gruppo Apple nel quadro dell'accordo di ripartizione dei costi o dell'accordo relativo ai servizi di commercializzazione o nel suo ruolo di capogruppo, comparando a tali funzioni quelle svolte dalle succursali irlandesi relativamente alle licenze di PI".

(38) In ultimo, la Corte Ue prendeva in esame la terza parte del primo motivo di impugnazione della Commissione (*sub iii*), secondo cui, in sintesi, la sentenza di prime cure sarebbe errata laddove ha escluso che la Commissione potesse contestare l'imputabilità delle PI alle sedi di ASI e AOE sulla base della mancanza di riferimenti a decisioni relative a tali beni immateriali nei verbali dei relativi Consigli di amministrazione.

Tale motivo veniva quindi giudicato fondato, sul presupposto che il ragionamento seguito dal Tribunale avrebbe fatto gravare sulla Commissione un onere della prova eccessivo e, pertanto, non esigibile. Il *decisum* risultava adesivo alle Conclusioni dell'A.G., secondo cui "è invece, a mio avviso, possibile, come ha fatto la Commissione nella decisione contestata, trarre

Per quanto detto, anche sotto tale profilo, la Corte rilevava l'invalidità in diritto della sentenza di primo grado, in quanto recante una distorsione del diritto irlandese (il quadro di riferimento) in tema di tassazione delle imprese residenti e non residenti stabilite sul territorio nazionale (39).

**11.** *La Corte di Lussemburgo si pronuncia definitivamente sulla vertenza: l'esame del requisito del vantaggio selettivo.* – Esaurito l'esame di raffronto tra la decisione di primo grado e la sentenza della Corte Ue, occorre ora soffermarsi sulle ulteriori statuizioni della sentenza di appello.

Queste concernevano l'esame in via definitiva delle deduzioni presentate in primo grado da Irlanda, ASI e AOE avverso la decisione di recupero fiscale emanata dalla Commissione.

In particolare, ritenuto di poter statuire definitivamente sulla controversia (40), il giudice di Lussemburgo ha preso in esame le censure formulate dal Tribunale avverso la decisione interdittiva degli aiuti di Stato, che le società del gruppo Apple e l'Irlanda consideravano viziata sotto i profili:

- i) della valutazione relativa all'esistenza di un vantaggio selettivo;
- ii) della nozione di intervento dello Stato;
- iii) della violazione del diritto al contraddittorio;
- iv) della lesione dei principi di certezza del diritto e di legittimo affidamento;
- v) dell'ingerenza nel principio di autonomia fiscale degli Stati membri;
- vi) dell'insufficienza della motivazione.

**11.1.** Il *focus* della controversia si identificava, come già visto, con il giudizio circa la sussistenza di un *vantaggio selettivo* nei *ruling* fiscali contestati

---

da una tale assenza di indicazioni, e in *manca di prove in senso contrario*, elementi che militano in favore dell'inesistenza di siffatte decisioni (...) Nella misura in cui non permette alla Commissione di fondarsi su detti elementi, laddove si tratti di provare l'esistenza di fatti negativi che, per natura, non possono essere dimostrati ma solo desunti attraverso presunzioni tratte da fatti positivi accertati o attraverso la prova di un fatto positivo contrario, il punto 304 della sentenza impugnata pone, a mio avviso, alla Commissione un onere probatorio ingiustificatamente eccessivo" (§85 delle Conclusioni).

(39) All'accoglimento del primo motivo di impugnazione, nei termini anzidetti, conseguiva l'assorbimento della seconda censura dell'atto di appello, proposta avverso il rigetto del ragionamento in subordine della decisione di recupero fiscale, esaurendosi così la "*pars destruens*" della sentenza in commento.

(40) Sul punto, la Corte si discosta dalle conclusioni dell'Avvocato generale, rispetto alle quali aveva invece fin qui allineato il proprio *iter* decisorio, e che suggerivano la rimessione della causa al Tribunale per il rinnovo della decisione.

(punto *sub i*); per tale motivo, la relativa censura veniva ulteriormente articolata nelle doglianze concernenti:

- a) l'esame congiunto delle nozioni di vantaggio e selettività;
- b) la valutazione inerente al quadro di riferimento;
- c) la ricostruzione delle attività all'interno del gruppo Apple;
- d) la ritenuta selettività dei *ruling* fiscali.

**11.2.** Se, con riguardo al primo punto (*sub a*), la Corte precisa subito come la valutazione del Tribunale circa l'ammissibilità di un esame congiunto dei requisiti del vantaggio e della selettività non sia stata oggetto di impugnazione incidentale, con conseguente acquiescenza sulla questione; l'esame circa la corretta individuazione del quadro di riferimento (*sub b*) richiede invece una riflessione più articolata, che viene scandita in quattro momenti logici.

Si ricorda come detta contestazione si incentrasse sulla ritenuta non conferenza del principio di libera concorrenza e dell'approccio autorizzato OCSE rispetto all'applicazione dell'art. 25 TCA del 1997; sicché, la Commissione avrebbe invece errato ritenendo di interpretare la disciplina fiscale delle stabili organizzazioni alla luce dei predetti criteri.

La Corte esordisce nel suo ragionamento osservando che anche tale rilievo, circa la combinazione ermeneutica di libera concorrenza e approccio OCSE con l'art. 25 TCA, non è stato oggetto di impugnazione incidentale ed ha, pertanto, acquisito consistenza di cosa giudicata (41).

Per altro verso, la sentenza ricorda come da una lettura analitica della decisione di recupero degli aiuti fiscali emerga come la Commissione non abbia proceduto a una valutazione "per esclusione" della capacità di gestione (e quindi della imputabilità) delle PI in capo alle succursali di ASI e AOE (42).

In terzo e quarto luogo, poi, si osserva come non risultassero fondate le argomentazioni volte a fare valere la non corretta applicazione del principio di concorrenza e dell'approccio autorizzato OCSE, sia perché le valutazioni sul tema operate dal Tribunale non erano state fatte oggetto di impugnazione incidentale, sia perché, come detto, non era provato che la Commissione non avesse congruamente verificato la realtà economica e le funzioni delle stabili organizzazioni irlandesi (43).

---

(41) §276 CGUE.

(42) §277 CGUE.

(43) §278-281 della sentenza della Corte Ue.

**11.3.** In merito alla ricostruzione delle attività esercitate dalle società del gruppo Apple (punto *c*), la Corte ribadisce come, a differenza di quanto sostenuto da Irlanda, ASI e AOE, tale ricognizione non possa prendere in considerazione il ruolo svolto dalla Apple Inc., con sede a Cupertino, che dovrebbe restare esterna all'analisi. Ciò che deriverebbe dallo stesso accordo di ripartizione di costi (*cost sharing*), che aveva allocato in capo ad ASI e AOE le funzioni e i rischi connessi alle licenze di PI.

La mancanza di elementi concordanti relativi all'adozione di decisioni strategiche da parte delle sedi extra-territoriali delle società irlandesi e l'esercizio di funzioni rilevanti ad opera delle stabili organizzazioni in Irlanda faceva quindi deporre per il rigetto anche di questa doglianza (44).

**11.4.** Circa la selettività dei *ruling* fiscali (*sub d*), la Corte osserva come tale requisito non sia stato semplicemente presunto, ma derivi dalla predetta verifica in "tre fasi" operata dalla Commissione (45).

Gli accordi tributari sottoscritti dall'Irlanda, infatti, non costituirebbero un'applicazione del quadro di riferimento (il regime impositivo per le società commerciali) alle stabili organizzazioni, ma una deroga alla relativa disciplina, tale da generare un beneficio fiscale nei termini di una rinuncia all'imposizione di parte della base imponibile imputabile alle succursali irlandesi (46). Detta differenziazione favorevole alle succursali di ASI e AOE, rispetto alle società analoghe stabilite sul territorio irlandese, non troverebbe, inoltre, giustificazione nel sistema impositivo nazionale; né, in tal senso, era stata avanzata alcuna argomentazione dalle parti. Ciò che faceva concludere per il rigetto anche di tale specifico profilo (47).

---

(44) §287 CGUE.

(45) Sulla nozione di selettività, v. W. SCHÖN, *Tax Legislation and the Notion of Fiscal Aid: A Review of 5 Years of European Jurisprudence*, in I. RICHELLE - W. SCHON - E. TRAVERSA (a cura di), *State aid law and business taxation*, Berlino, 2016, 3; M. LANG, *State Aid and Taxation: Selectivity and Comparability Analysis*, *Ibidem*, 27; F. RASI, *I Confini della nozione*, in L. SALVINI, *Aiuti di stato in materia fiscale*, Padova, 2007, 55.

(46) In altri termini, i *ruling* contestati, allocando artificiosamente altrove rispetto al territorio irlandese gli utili correlati allo sfruttamento delle PI del gruppo Apple, operano una riduzione della base imponibile che, in condizioni di mercato, sarebbe invece attribuibile alle stabili organizzazioni di ASI e AOE, in maniera forse non dissimile da una esclusione da imposizione.

(47) §§306-310 CGUE.

**12.** *La Corte Ue rigetta i restanti motivi proposti dalle ricorrenti in primo grado.* – Con argomentazioni simili a quelle svolte in tema di selettività, la sentenza perveniva a respingere anche il motivo volto a negare che i *ruling* costituissero un intervento dello Stato irlandese di rinuncia all'imposizione (48). La Corte Ue precisa, infatti, che la verifica dell'esistenza dell'aiuto fiscale richiede il confronto con la situazione impositiva che avrebbe interessato lo stesso beneficiario dell'aiuto in base alla disciplina fiscale ordinaria, con la conseguenza di poter ravvisare i presupposti per attivare i poteri di recupero *ex art. 107 T* fue anche in assenza di imprese poste in situazioni analoghe nello Stato membro (49).

**12.1.** D'altro canto, e passando al punto *sub iii*), la sentenza nega validità anche alla contestazione inerente alla violazione del diritto al contraddittorio. In particolare, la Corte ritiene irrilevante un eventuale mutamento della valutazione della Commissione tra l'avvio del procedimento di indagine formale e la sua conclusione, laddove tale modifica non incida sulla natura delle misure giudicate o sulla loro qualificazione giuridica, comportando così un cambiamento dell'oggetto di indagine: circostanza che, nella specie, non si era verificata (50).

**12.2.** Con il motivo *sub iv*), Irlanda, ASI e AOE lamentavano la violazione del principio di certezza del diritto e del legittimo affidamento, esponendo che

---

(48) Perché, in tesi, i *ruling* contestati costituirebbero l'unica applicazione intervenuta in Irlanda dell'art. 25 TCA del 1997 (§ 312): in particolare, l'Irlanda non avrebbe “rinunciato a un gettito tributario astenendosi dal tassare tutti gli utili dell'ASI e dell'AOE, in quanto sono unicamente gli utili delle succursali di queste due società ad essere soggetti ad imposta in Irlanda, in forza dell'articolo 25 del TCA 97”.

(49) §320 CGUE. Tale estensione dell'ambito di verifica della sussistenza di un aiuto di Stato fiscale se, per un verso, sembra coerente con la sua stessa definizione (nei termini di una “rinuncia all'imposizione”), d'altro canto, potrebbe aggravare l'onere di motivazione delle decisioni di recupero quanto al requisito di incidenza sul principio di concorrenza: si intende dire che l'assenza di imprese nazionali in situazione analoga rispetto al beneficiario dell'aiuto sembra rendere opportuna una individuazione circostanziata dei soggetti incisi sul piano concorrenziale nell'ambito del mercato unionale, non potendosi intendere tale requisito in senso meramente presuntivo.

(50) §342 CGUE. In proposito, si potrebbe osservare che gli elementi istruttori asseritamente pretermessi avrebbero potuto essere prodotti in giudizio, così recuperando l'eventuale lacuna informativa della fase amministrativa; ciò, anche al fine di adempiere all'onere della prova di resistenza circa la non oziosità della censura in punto di omesso contraddittorio che caratterizza la giurisprudenza unionale in campo fiscale e che potrebbe essere mutuata anche sul versante della contestazione delle decisioni in tema di aiuti di Stato.

all'interdizione dei *ruling* fiscali si sarebbe opposta la circostanza che, sia pur in forme diverse, detti accordi erano vigenti fin dal 1991, essendo basati, tra l'altro, su norme fiscali (poi confluite nel TCA del 1997) già in vigore prima dell'adesione dell'Irlanda all'Ue.

La Corte, tuttavia, riteneva di rigettare anche tale censura, osservando che la certezza del diritto e il legittimo affidamento non potevano essere adottati quali esimenti della disciplina di aiuto fiscale, in quanto l'Irlanda non risultava avere mai notificato alla Commissione i *ruling* contestati, che erano stati rinvenuti sulla base di un *report* del Senato americano del maggio del 2013.

Pertanto, la stessa violazione dell'art. 108 Tfeue, che impone la notificazione delle misure suscettibili di costituire aiuti fiscali, valeva a rendere inoperanti le argomentazioni delle parti ricorrenti (51).

**12.3.** Circa il punto *sub v)*, la questione relativa all'ingerenza della Commissione nell'autonomia finanziaria dell'Irlanda era, invero, già stata affrontata dal Tribunale in primo grado.

La Corte Ue ribadisce quindi l'infondatezza di tale profilo, rappresentando che le norme dei trattati che vietano gli aiuti di Stato si estendono anche alla disciplina della fiscalità diretta da parte degli Stati membri, che quindi può essere oggetto di contestazione da parte delle istituzioni dell'Ue. D'altro canto, la normativa tributaria irlandese era stata, come visto, interpretata, almeno in principio, in senso conforme alla prassi interna statale, sicché non poteva essere rilevata, nella specie, una intromissione unilaterale della Commissione nell'ordinamento fiscale dell'Irlanda (52).

**12.4.** In ultimo, e siamo al punto *sub vi)*, la Corte rigettava anche la doglianza in tema di carenza e insufficienza della motivazione. Infatti, la stessa partecipazione attiva delle parti ricorrenti sia alla fase dell'indagine formale, sia alla fase giurisdizionale risultava contraddittoria con tale censura. Così come, concludeva la sentenza, il vizio di insufficiente motivazione non potrebbe essere sovrapposto a quello di validità delle argomentazioni tenute

---

(51) §§361-363 CGUE. Sotto altro profilo, poi, la sentenza ritiene non meritevole di apprezzamento anche la riconduzione degli aiuti a una disciplina fiscale precedente all'adesione dell'Irlanda nell'Unione europea, in quanto ad essere contestata non era tale disciplina, ma i *ruling* fiscali che ad essa hanno derogato.

(52) §§376-377 CGUE.

dall'atto contestato, laddove invece il motivo in esame sembrava confondere questi due piani, denotando così la propria infondatezza (53).

In definitiva, la decisione della Commissione europea veniva salvaguardata dalle censure ad essa dirette da parte dell'Irlanda e delle società del gruppo Apple, con conseguente statuizione dell'obbligo di recupero degli aiuti di Stato illegittimi in capo allo Stato membro.

**13. Il caso Apple tra continuità e prospettive future del contrasto agli aiuti di Stato fiscali.** – La sentenza Apple della Corte di giustizia ha assunto, come si diceva, un rilevante valore simbolico: attraverso la disciplina in materia di aiuti di Stato, la Commissione sembra riuscita non soltanto a imporre il rispetto del principio di concorrenza nei suoi risvolti tributari, ma anche a definire compiutamente un dispositivo di contrasto alla pianificazione fiscale aggressiva dei gruppi multinazionali, anche laddove essa acquisisca caratteri extra-europei; *last but not least*, le decisioni ex art. 107 Tfe risulterebbero in grado di affiancarsi ai più battuti canali di armonizzazione negativa e positiva per conformare gli ordinamenti degli Stati membri ai principi di equità normativa tributaria transnazionale.

Si propongono ora alcune riflessioni critiche sugli assunti appena illustrati e in merito agli effetti che potrebbero derivare in futuro dalla decisione in commento.

In primo luogo, occorre evidenziare che la sentenza del 10 settembre 2024 non è apparsa, per così dire, d'improvviso sullo scenario evolutivo del diritto tributario europeo, nonostante che le tendenze finora registrate nella giurisprudenza unionale sembrassero far trasparire una complessiva scarsa efficacia delle decisioni della Commissione europea, spesso annullate dinanzi al Tribunale e alla stessa Corte dell'Ue.

In queste vertenze, il *leit motiv* delle decisioni di annullamento poteva infatti essere rilevato nell'insufficiente assolvimento del proprio *onus probandi* da parte della Commissione, particolarmente sotto il profilo dell'indivi-

---

(53) §395. In altri termini, non poteva ritenersi insufficiente o carente (ovvero soltanto apparente) una motivazione che era, nei fatti, risultata intelligibile dalle parti ricorrenti e, perciò, puntualmente censurata nel procedimento giurisdizionale. La deduzione in esame sembrava invece ribadire la contestazione del merito delle argomentazioni recate dalla decisione di recupero fiscale della Commissione, ridondando però, in tal modo, sugli altri motivi di impugnazione.

duazione del quadro di riferimento, come nei casi *Fiat* (54), *Amazon* (55) ed *Engie* (56); o sul piano della maggiore esattezza di una specifica tecnica o

---

(54) Nella sentenza *Fiat*, cause riunite C-885/19 P e C-898/19 P, 8 novembre 2022, ECLI:EU:C:2022:859, la Corte di giustizia, riformando quanto precedentemente statuito dal Tribunale dell'UE, ha ritenuto che la Commissione non avesse provato il requisito di selettività del vantaggio derivante dal *tax ruling* fiscale accordato dal Lussemburgo alla Fiat Chrysler Finance Europe: in particolare, la Corte ha rilevato l'erronea determinazione del sistema di riferimento sulla base del quale valutare la violazione del principio di libera concorrenza, che non aveva considerato la specificità della normativa tributaria nazionale.

Diversamente, invece, nella vertenza *Magnetrol* (cause riunite T131/16 e T263/16, 14 febbraio 2019, ECLI:EU:T:2019:91) il Tribunale Ue ha dapprima annullato la decisione di contestazione di alcuni *tax ruling* del Regno del Belgio (di cui si era negata la natura di aiuti di Stato, in quanto ritenuti atti non direttamente applicabili, senza ulteriori misure di attuazione, e riferibili a imprese determinabili in via generale e astratta), mentre di segno opposto è stata la sentenza di appello della Corte di giustizia (C-337/19 P, 16 settembre 2021, ECLI:EU:C:2021:741), che ha rinviato al Tribunale Ue per la valutazione circa il carattere selettivo degli aiuti.

Per una panoramica, si v. anche R. MICELI, *Novità nella giurisprudenza europea sui ruling fiscali. La sentenza ENGIE e l'abuso del diritto*, in *Taxnews* ([www.taxnews.it](http://www.taxnews.it)), 31 gennaio 2022.

(55) Cfr. *Amazon*, C-457/21 P, 14 dicembre 2023, ECLI:EU:C:2023:985, che conferma, sia pur con sostituzione del dispositivo *Lussemburgo c. Commissione*, cause riunite T-816/17 e T-318/18, 12 maggio 2021, ECLI:EU:T:2021:252, concernenti l'annullamento della decisione 2018/859 del 4 ottobre 2017 di contestazione del *tax ruling* tra Amazon e il Granducato di Lussemburgo.

In tale vertenza, la Corte di giustizia concludeva per la mancata dimostrazione da parte della Commissione del requisito di selettività del vantaggio fiscale nei confronti della società LuxOpCo appartenente al gruppo Amazon: ciò, in quanto l'intera argomentazione della Commissione, su tale profilo erroneamente confermata anche dal Tribunale, si basava sull'interpretazione del diritto Lussemburghese pertinente (il quadro di riferimento del caso di specie) come integrante anche il principio di libera concorrenza e le relative linee guida OCSE; invero, la decisione della Commissione era stata già oggetto di annullamento da parte del Tribunale, ma per il diverso profilo della mancata dimostrazione dell'effettivo conseguimento di un vantaggio selettivo per effetto del metodo di calcolo degli utili adottato dal Lussemburgo per la definizione del contenuto del *tax ruling*. Diversamente, come detto, la Corte Ue ha invece ritenuto radicalmente erronea la decisione della Commissione già solo per il fatto di non avere correttamente inquadrato il sistema di riferimento pertinente: di qui la statuizione di conferma, ma con riforma del dispositivo, della sentenza di prime cure.

(56) Con la pronuncia *Engie*, cause riunite C451/21 P e C454/21 P, 5 dicembre 2023, ECLI:EU:C:2023:948, la Corte di giustizia ha riformato la sentenza del Tribunale Ue del 12 maggio 2021 (cause T-516/18 e T-525/18, ECLI:EU:T:2021:251), laddove era stato qualificato come vantaggio selettivo il riconoscimento di una esenzione sul reddito da partecipazioni a una società del gruppo *Engie*, in assenza di una previa imposizione dell'utile da cui queste originavano, senza che tale interpretazione trovasse conferma nel diritto nazionale; in modo non dissimile, la Corte Ue ha annullato la decisione del Tribunale anche nella parte in cui il predetto meccanismo fiscale era stato interpretato come contrastante con la normativa interna antielusiva, senza che tale conclusione fosse suffragata da un esame della pertinente prassi

di determinate scelte metodologiche di calcolo degli utili, al fine di pervenire al risultato più coerente con l'*arm's length principle*, come nel caso *Starbucks* (57).

Diversamente, nella sentenza in esame il giudice di Lussemburgo ha riconosciuto efficacia probatoria alle contestazioni della Commissione, sia sotto il profilo dell'individuazione del quadro di riferimento, sia quanto all'imputazione alle singole entità del gruppo Apple di specifiche funzioni e rischi.

Non sembra però possa parlarsi di un radicale *revirement* rispetto al filone giurisprudenziale che ha preceduto il caso Apple.

Come visto, infatti, il cuore della nostra sentenza ha riguardato la definizione del quadro di riferimento e la sua possibile combinazione con il principio di concorrenza e i correlati metodi di determinazione degli utili elaborati dall'OCSE.

La Corte Ue ha quindi ribadito il principio, ormai consolidato, che lo Stato membro rimane il *dominus*, se così si può dire, del sistema impositivo su cui parametrare eventuali misure tributarie ad esso derogatorie; con la conseguenza di potere attivare il controllo circa il rispetto dell'*arm's length principle* in sede di estimazione degli attivi attribuiti alle stabili organizzazioni soltanto laddove sia lo stesso sistema di riferimento a imporre tale soluzione (58).

---

amministrativa.

(57) Nella sentenza *Starbucks*, cause riunite T760/15 e T636/16, 24 settembre 2019, ECLI:EU:T:2019:669, il Tribunale dell'UE ha rilevato l'erroneità della decisione di recupero di aiuti di Stato irrogata dalla Commissione a una delle società del gruppo *Starbucks* residente nei Paesi Bassi, in relazione a un accordo infragruppo riguardante, essenzialmente, la concessione dei diritti di proprietà intellettuale relativi a metodi di torrefazione, cui era collegato il pagamento di royalties, e la determinazione del prezzo di acquisto di chicchi di caffè.

La Commissione, a dire del Tribunale, non avrebbe infatti correttamente dimostrato il vantaggio selettivo che deriverebbe dall'adozione del *transactional net margin method* (TNMM), rispetto al *comparable uncontrolled price* (CUP), per definire in sede di *ruling* fiscale il livello di utili derivante dalla concessione di licenze di *know-how* e sarebbe incorsa in errori tecnici nella individuazione del prezzo concorrenziale relativo ai chicchi di caffè acquistati dalla società olandese.

(58) In tal senso, la Commissione è chiamata a un'attenta e rigorosa analisi del sistema di riferimento desumibile dal diritto nazionale, parametrandolo all'obiettivo generale perseguito dal tributo pertinente, alla struttura stessa dell'ordinamento tributario statale, al fine di mitigare il rischio di una sua deformazione che potrebbe influire sulla valutazione del carattere della misura: sul punto, si v. P. NICOLAIDES, *State Aid Uncovered - Critical Analysis of Developments in State Aid*, Berlino, 2015; S.M. RONCO, *Il contesto di riferimento nell'ambito del giudizio di selettività in materia di aiuti di Stato di matrice fiscale: spunti di riflessione alla luce della giurisprudenza della CGUE*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2018, 601 e ss.

**13.1.** Ciò che potrebbe, più in particolare, osservarsi è tuttavia che, nel caso in esame, la base giuridica da cui il Tribunale aveva tratto la compenetrazione dell'art. 25 del TCA del 1997 con il principio di libera concorrenza non sembra solidamente fondata su un dato di diritto positivo, trovando origine invece nelle (o meglio, dall'apprezzamento processuale delle) affermazioni rese in giudizio dalle parti ricorrenti.

Diversamente, nel caso *Starbucks* l'inerenza del principio di concorrenza rispetto al quadro giuridico olandese derivava, tra l'altro, anche da una specifica previsione normativa del sistema fiscale dello Stato membro, proprio al fine di sottrarre tale profilo all'incertezza applicativa (59).

Sotto questo profilo, l'esigenza che sia stabilito in maniera certa e con fonte nazionale il quadro di riferimento sembra essenziale, al fine di conferire giustificazione teorico-generale alle procedure di contestazione degli aiuti di Stato in materia tributaria.

Ciò, anche al fine di fare fronte a uno dei motivi che vengono frequentemente adottati per contrastare radicalmente l'azione della Commissione, rap-

---

(59) Ci si riferisce al decreto IFZ2001/295M del Segretario di Stato olandese per le finanze, del 30 marzo 2001, intitolato "Prezzo di trasferimento, applicazione del principio di libera concorrenza e linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le società multinazionali e le amministrazioni finanziarie (le linee guida dell'OCSE)", il cui preambolo dispone che "a politica dei Paesi Bassi in materia di diritto tributario internazionale si fonda, riguardo al principio di libera concorrenza, sul presupposto che tale principio rientri nell'ordinamento giuridico tributario dei Paesi Bassi, incluso nell'ampia nozione di reddito di cui all'articolo 3.8 della [legge relativa all'imposte sui redditi]. In teoria, le [linee guida sui prezzi di trasferimento per le società multinazionali e le amministrazioni finanziarie, adottate dal Comitato per gli affari fiscali dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) il 27 giugno 1995] sono quindi direttamente applicabili nei Paesi Bassi in base all'articolo 3.8 della [legge relativa alle imposte sui redditi]. Gli orientamenti dell'OCSE lasciano un margine di interpretazione su una serie di punti. Su una serie di altri punti, la pratica richiede un chiarimento sugli orientamenti dell'OCSE. Il presente decreto chiarisce la posizione delle autorità olandesi su tali punti ed elimina le eventuali incertezze esistenti": cfr., sul punto, la sentenza *Starbucks*, §7.

Parimenti, al §164 della sentenza *Starbucks* si afferma che "È ben vero che, all'udienza, la Commissione ha sostenuto, in particolare, che il principio di libera concorrenza, quale descritto nella decisione impugnata, non rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione né del diritto internazionale, ma era inerente al regime fiscale ordinario quale previsto dal diritto nazionale. Pertanto, secondo la Commissione, se uno Stato membro sceglie, nell'ambito del proprio sistema fiscale nazionale, l'approccio dell'entità giuridica distinta, secondo il quale il diritto tributario si applica alle entità giuridiche e non alle entità economiche, il principio di libera concorrenza è necessariamente un corollario di tale approccio, che ha forza vincolante nello Stato membro medesimo, indipendentemente dalla questione se il principio di libera concorrenza sia stato esplicitamente o implicitamente incorporato nel diritto nazionale".

presentato dal rischio di lesione dell'autonomia fiscale degli Stati membri, che, tramite l'attivazione delle procedure *ex art. 107 Tfeue*, verrebbero esposti a un controllo sulle prassi applicative interne (*id est*, la sottoscrizione di *ruling*) in tema di fiscalità diretta. Si assisterebbe, insomma, a una, per così dire, elusione dei principi immanenti al sistema tributario europeo, che è rappresentato dalla riserva statale di profilazione delle discipline fiscali interne, salvo i casi eccezionali in cui il Consiglio disponga, all'unanimità, misure di armonizzazione o ravvicinamento delle normative tributarie statali, con l'obiettivo di rafforzare, o comunque di non ostacolare, il mercato interno.

D'altro canto, risulta altrettanto immanente all'ordinamento europeo la necessità di garantire che le prassi e le disposizioni degli Stati Ue non vadano a frammentare lo spazio giuridico ed economico unionale, incidendo sugli scambi e falsando, o minacciando di falsare, la concorrenza (60); derivandone l'esigenza di agire anche in campo tributario con lo strumento delle decisioni interdittive degli aiuti *ex art. 107 Tfeue*.

Con la devoluzione al contesto normativo e interpretativo degli Stati della definizione del quadro di riferimento, la Corte di giustizia viene allora ad operare un bilanciamento tra i principi di autonomia nazionale e contrasto agli aiuti di Stato nel settore fiscale; così, consentendo, da un lato, l'espressione del sindacato della Commissione sugli accordi sottoscritti dai Paesi Ue con le imprese europee, al fine di disinnescare il possibile *trade-off* tra concorrenza fiscale ed economica (61); e, dall'altro, circoscrivendo tale verifica ai casi in cui le condotte amministrative degli Stati membri siano in difformità con il quadro normativo da esse stesse stabilito.

---

(60) L'esigenza di garantire uniformità anche amministrativa in campo fiscale sembra in linea con la teoria funzionalista dell'integrazione europea, trovando conforto, tra l'altro, nell'art. 197 Tfeue, il quale incoraggia l'adozione di programmi di miglioramento della capacità amministrativa a livello unionale. Su questo presupposto si fonda, ad esempio, il programma *Fiscalis*, da ultimo rinnovato con regolamento (UE) 2021/847 del 20 maggio 2021. In tema, si v. F. SAPONARO, *L'attuazione amministrativa del tributo nel diritto dell'integrazione europea*, Milano, 2017; ID., *La cooperazione amministrativa in materia fiscale nell'Unione Europea: analisi e prospettive*, in *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, n. 2/2019, 2 e ss.

(61) Ossia il rischio che la leva fiscale sia usata dagli Stati membri per salvaguardare singole attività, talvolta prive di reale impatto economico, esponendo le imprese non beneficiarie dei *ruling* a condizioni di svantaggio non concorrenziali. Diversamente, la competizione fiscale tra Stati potrebbe giovare all'economia complessiva dell'Ue, laddove affidata a misure a carattere generale, non discriminatorie, tali da coinvolgere potenzialmente una pluralità di imprese e favorire l'attrattività del mercato europeo nel suo insieme.

Va quindi conclusivamente rilevata la continuità, in linea di principio, della decisione sul caso Apple rispetto ai suoi immediati precedenti.

**13.2.** La pronuncia sembra, invece, aprirsi a prospettive più inedite laddove viene sottoposta a controllo la valutazione sul criterio giuridico adottato dal Tribunale per definire la consistenza delle attività e delle funzioni poste in capo alle succursali irlandesi.

Come visto, proprio la diversa prospettazione del “criterio giuridico” di qualificazione dei fatti, rispetto a quello contenuto nella decisione di primo grado, ha consentito alla Corte di rieditare l’apprezzamento del ruolo svolto dalle stabili organizzazioni irlandesi, all’interno del gruppo Apple, con riguardo alla gestione delle PI.

Su questa base, la Corte Ue, nella *pars costruens* della decisione, ha ritenuto fondato l’apprezzamento delle circostanze fattuali operato dalla Commissione, disattendendo così i giudizi ricostruttivi formulati sul punto dalle parti ricorrenti e confermati dal Tribunale.

Vale la pena di ricordare come, ad esempio, nella vertenza *Starbucks*, la Corte aveva ritenuto non provato il vantaggio selettivo da parte della Commissione, in ragione della semplice presentazione di metodi alternativi per il calcolo degli utili rispetto a quello che fondava i *ruling* fiscali, dovendo invece la Commissione dimostrare che il vantaggio selettivo derivava da una erronea applicazione del metodo prescelto dal contribuente (62).

Diversamente, la Corte sembrerebbe avere ora provato il vantaggio selettivo anche sulla base della diversa prospettazione allocativa delle funzioni tra le entità interessate dai *ruling* formulata dalla Commissione, pur senza soffermarsi su eventuali errori metodologici compiuti dall’Irlanda nella definizione del *ruling* (63).

---

(62) Cfr. il §211 della sentenza *Starbucks*, in cui si afferma che “la semplice inosservanza di requisiti metodologici non comporta necessariamente una riduzione dell’onere fiscale. Ne consegue che il mero accertamento, da parte della Commissione, di errori nella scelta o nell’applicazione del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento non è sufficiente, in linea di principio, a dimostrare l’esistenza di un vantaggio”; laddove, al §212, si precisa che “la Commissione non deduce alcun elemento che consenta di concludere, senza fare un confronto con il risultato che sarebbe stato ottenuto applicando il metodo CUP, che la scelta del TNMM conduca necessariamente ad un risultato troppo basso”.

(63) In maniera speculare, il Tribunale, nella pronuncia di prime cure, era giunto alla conclusione che non fosse sufficiente la dimostrazione di errori metodologici seguiti dallo Stato membro nella definizione dei *ruling* per affermare la sussistenza del requisito della selettività.

In questo senso, l'avallo della ricostruzione operata dalla Commissione potrebbe avere aperto un varco nella possibilità di dimostrare il requisito del vantaggio selettivo con valutazioni o metodologie differenti rispetto a quelle poste alla base dei *ruling* (64).

L'interrogativo circa la possibile incidenza della pronuncia Apple anche nelle vertenze future potrebbe allora scomporsi nei due quesiti concernenti la possibilità *i*) di ricostruire il quadro di riferimento in senso conforme all'*arm's lenght principle* sulla base di riscontri diversi dalla codificazione positiva del principio di libera concorrenza nella legislazione dello Stato membro; e *ii*) di trarre il requisito del vantaggio selettivo anche da una diversa prospettazione dell'allocazione delle funzioni rispetto a quella oggetto del *ruling*.

**13.3.** In ogni caso, una volta ammessa per via generale la sindacabilità dei *ruling* fiscali per il tramite delle procedure di controllo sugli aiuti di Stato, la problematica operativa che si impone è quella di consentire l'effettiva giustiziabilità degli accordi tributari di diritto interno da parte della Commissione, marginalizzando i casi di incertezza legati all'interpretazione del quadro di riferimento e ai parametri operativi della verifica.

Su questo versante, le osservazioni suscitate dalla pronuncia in commento, sia pur da intendersi in senso ipotetico, potrebbero aprire la strada a modifiche del quadro legislativo unionale, suggerendo, ad esempio, l'introduzione del principio di concorrenza quale canone interpretativo generale delle discipline statali di predeterminazione degli utili di società integrate, ovvero con l'indicazione dei metodi ricostruttivi delle basi imponibili da prediligere in tali operazioni.

---

(64) Ciò che renderebbe necessaria un'esplicitazione dei metodi di analisi della redditività delle stabili organizzazioni ammessi in ambito unionale, anche con riferimento all'eventuale considerazione di entità distinte rispetto alle società direttamente interessate dal *ruling*, al fine di evitare il rischio che il criterio eventualmente avallato in fase giudiziale prescindere dalle attività effettivamente svolte sul territorio europeo ed eserciti unicamente una logica di allocazione plausibile degli utili, quali che siano: sul punto, si v. ancora R. COLLIER, *Commission v. Ireland*, cit., in cui si afferma che "Where appropriate, that [AOA] approach might take account of all other activity in the entity and in the group that contributed to the earning of profits as an additional corroboration of the position as established by the focus on the branch activity as the starting point (...) This is the opposite of what the CJEU judgement does – it starts not with the activity in the branch but with the profits in the entity. It then allocates those profits taking account only of the activities within the legal entity (so ignoring the contribution of other group entities). The result leads to a non-arm's length attribution of profits to the branches. This follows from the use of the "default" allocation of profits which are derived from activities that are outside both branches".

Quanto alle modalità di innesto di siffatti elementi nell'ordinamento unionale, si potrebbe ipotizzare il ricorso al procedimento di ravvicinamento delle disposizioni degli Stati membri in tema di imposizione diretta, giustificato dalla necessità di mitigare il *dumping* fiscale generato dal proliferare dei *ruling* tributari; anche se si tratterebbe di soluzione comunque condizionata dal vincolo decisionale dell'unanimità in sede di Consiglio Ue, che potrebbe eventualmente essere superato con l'attivazione delle "clausole passerella" ex artt. 48 e 192, par. 2, Tfu, per passare a un sistema di votazione a maggioranza qualificata (65).

**14.** *Il contrasto agli aiuti di Stato come avanguardia dell'evoluzione del quadro finanziario dell'Unione europea.* – Con le precisazioni ora esposte, si può ancora considerare come l'attivismo della Commissione Ue nella verifica dei *ruling* fiscali europei si ponga in sintonia con l'evoluzione del contesto regolatorio globale concernente il contrasto alla pianificazione fiscale aggressiva.

L'esigenza di mitigare i fenomeni di allocazione opportunistica delle basi imponibili da parte delle multinazionali è infatti sfociata, da ultimo, nell'approvazione dell'accordo OCSE sulla *global minimum tax*, che, sul piano europeo, ha trovato recepimento nella direttiva (UE) 2022/2523.

Di riflesso, quindi, la previsione a livello globale di un livello di imposizione minima dovrebbe, almeno negli intenti, scoraggiare l'ulteriore proliferare di tecniche di ottimizzazione degli obblighi tributari transnazionali.

D'altro canto, il ricorso alla disciplina sugli aiuti di Stato in campo tributario sembra evidenziare il tentativo di supplire alla mancanza di una più incisiva potestà di uniformazione dell'orizzonte normativo fiscale europeo in capo alle istituzioni unionali, dando luogo a un fenomeno che potrebbe definirsi di "fuga dalla fiscalità" del diritto eurotributario.

Più precisamente, il ricorso alla disciplina di contrasto agli aiuti di Stato viene ad affiancarsi alle più tradizionali tecniche di armonizzazione tributaria, positiva e negativa, con l'obiettivo di appianare l'erosione delle basi imponibili determinata dalle condotte di *tax planning* delle multinazionali. In tal senso, l'approdo giurisprudenziale raggiunto con la sentenza in commento non andreb-

---

(65) Come noto, il vincolo dell'unanimità si riproporrebbe al livello del Consiglio europeo, con il pregio però di dare una sede di confronto politico al problema della concorrenza fiscale eccessiva, tra gli Stati membri, che può tramutarsi in concorrenza sleale tra le imprese in essi stabilite. In proposito, si v. F. GALLO, *Un nuovo sistema tributario europeo*, in AA.VV., *Una nuova politica economica e tributaria per l'Unione Europea*, Atti dei Convegni Lincei, Roma, 2022.

be letto in modo irrelato, ma come parte di un più ampio sommovimento normativo, volto a costruire e proteggere una dimensione finanziaria unionale, anche supplendo alle inerzie (talvolta opportunistiche) dei singoli Stati membri rispetto agli schemi di ottimizzazione tributaria dei gruppi di imprese transnazionali.

Si assisterebbe così, come è stato osservato, a una inversione logica tra i piani di azione della tutela della concorrenza e della sovranità impositiva, tradizionalmente antinomici, che invece ora verrebbero riuniti nella prospettiva di difesa dell'interesse finanziario (e quindi della sovranità fiscale) dell'Ue, attraverso l'attivazione delle misure di salvaguardia della concorrenza nell'ordinamento eurounitario (66).

La sentenza in commento ha allora il pregio di evidenziare il sempre maggiore incoraggiamento che il contrasto dai fenomeni di *base erosion and profit shifting* riscontra sia nella giurisprudenza della Corte Ue, sia nel quadro internazionale, al punto da riflettersi in un rafforzamento degli sforzi profusi in questa direzione dalla Commissione nel contesto del diritto tributario e amministrativo europeo.

**14.1.** Sotto questo profilo, ossia assumendo l'ottica dell'interesse finanziario dell'Ue, sarebbe anche possibile (se non opportuno) pervenire a una più estesa implementazione di forme di esenzione dal divieto di aiuti di Stato, per via regolamentare ai sensi degli artt. 108 e 109 Tfeue, al fine di concorrere sinergicamente alle crescenti misure di intervento pubblico nell'economia promosse dall'Unione europea, riguardanti, ad esempio, i temi della tutela ambientale, della ricerca e sviluppo o della digitalizzazione.

Con il possibile e connesso effetto di profilare una fisionomia specificamente eurounitaria di capacità contributiva, connotata in senso qualitativo a supporto degli obiettivi di politica pubblica dell'Unione; e quindi soggetta a forme di implementazione orizzontale in virtù delle misure agevolative che, in modo coordinato a livello sovranazionale, potrebbero essere validamente adottate dagli Stati membri (67).

Si tratta di circostanze che inducono a ritenere sempre più opportuno un ripensamento delle forme regolative della fiscalità dell'Unione europea, cui

---

(66) A. QUATTROCCHI, *Gli aiuti di Stato nel diritto tributario*, Milano, 2020, 58.

(67) In tema v. M. BASILAVECCHIA, *Agevolazioni, esenzioni, esclusioni*, in *Rass. trib.*, 2002, 434; ID., *Agevolazioni (dir. trib.)*, voce in *Enc. giur.*, Milano, 2001, 56; G. BIZIOLI, *Agevolazioni fiscali e "libertà fondamentali": i criteri di collegamento all'imposizione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. trib. int.*, n. 2/2001, 349.

unire l'introduzione di una autonoma potestà impositiva sovranazionale in grado di sorreggere le sfide future anche in tema di sviluppo e promozione di politiche pubbliche di livello eurounitario.

La previsione di un autonomo potere di entrata fiscale in capo all'Ue sembrerebbe, in effetti, condurre alla sua naturale conseguenza il percorso di rafforzamento della nozione di interesse finanziario unionale e di configurazione di una sempre più rilevante capacità di spesa in capo alle istituzioni eurounitarie (68); così come permetterebbe di garantire uniformità applicativa alle discipline tributarie nell'ordinamento sovranazionale, sottraendo lo spazio tributario fiscale europeo alle incertezze e disomogeneità che sono in qualche modo intrinseche all'attività di contrasto agli aiuti di Stato (69).

Un simile traguardo potrebbe, d'altro canto, forse concorrere anche a meglio delimitare i confini delle competenze materiali tra Unione e Stati membri all'interno della stessa sfera fiscale, facendo eventualmente riemergere una maggiore libertà pianificatoria del prelievo tributario a livello nazionale, che potrebbe più

---

(68) Ciò che sembra in linea con gli obiettivi delineati nel recente "rapporto Draghi", che pone l'accento sull'esigenza di prevedere investimenti aggiuntivi nell'Unione europea nel campo della ricerca e sviluppo. Si tratta di risorse potrebbero quindi essere devolute alle imprese europee, o ai progetti transfrontalieri dell'Ue, anche tramite la previsione di specifiche esenzioni a una tassazione di caratura europea; con il vantaggio di rimediare alle differenti capacità fiscali degli Stati dell'Ue che, nell'ambito degli aiuti ammessi, allo stato generano una discriminazione, per così dire, "materiale" tra le imprese destinatarie dei benefici. In questi termini, gli aiuti di Stato previsti a livello europeo acquisirebbero, nella prospettiva di politica economica dell'Ue, carattere "compensativo".

Sul punto, si v. il report "*The future of European competitiveness*", laddove si afferma, a proposito della eterogeneità delle capacità fiscali per Paese europeo, che si riflette in una politica di aiuti di Stato frammentata su piano sovranazionale, che "*One particularly damaging externality in the EU context is its adverse impact on the Single Market when the largest countries with the most fiscal space can provide much more generous support than others*" (disponibile all'indirizzo: [https://commission.europa.eu/topics/strengthening-european-competitiveness/eu-competitiveness-looking-ahead\\_en#paragraph\\_47059](https://commission.europa.eu/topics/strengthening-european-competitiveness/eu-competitiveness-looking-ahead_en#paragraph_47059)).

In tal senso, si v. anche il "rapporto Letta" sul futuro del mercato unico, *Much More than a Market: Speed, Security & Solidarity - Empowering the Single Market to Deliver a Sustainable Future and Prosperity for All EU Citizens* (disponibile all'indirizzo: <https://www.consilium.europa.eu/media/ny3j24sm/much-more-than-a-market-report-by-enrico-letta.pdf>).

In tema, sia ancora consentito il rinvio a L. COSTANZO, *Interessi finanziari e potestà impositiva nell'Unione europea. Profili ricostruttivi e dinamiche evolutive*, Milano, 2024.

(69) In un simile contesto, per quanto riguarda i criteri di valutazione del sistema di riferimento degli aiuti di Stato, si passerebbe da un "modello positivo", che richiede di rinvenire nella legislazione di ogni Stato membro il quadro cui riferire l'eventuale deroga della misura agevolativa, a un "modello normativo", che, appunto, presuppone una nozione di tassazione normale comune a livello europeo: cfr. A. QUATTROCCHI, *Gli aiuti di Stato*, cit., 103.

agevolmente esprimersi in un contesto di chiara ripartizione delle potestà fiscali multilivello e all'interno di una cornice di "validità eurounitaria" predefinita.

**14.2.** La sentenza in commento, in conclusione, non è giunta inattesa, ma può considerarsi un esito del "fervore" amministrativo e fiscale che ha connotato l'operato della Commissione negli ultimi anni, e di un contesto europeo e globale che sempre più richiede forme regolatorie dei fenomeni impositivi a effetti transnazionali.

È nell'ambito finanziario che si misura oggi la tensione che attraversa l'ordinamento europeo, stretto tra la tradizionale rivendicazione di sovranità tributaria degli Stati, rilevante anche sotto il profilo dell'autonomo apprezzamento amministrativo dei fatti fiscali, e l'esigenza di guidare il cambiamento dei contesti regolatori e delle politiche di sviluppo a livello sovranazionale (70). La disciplina fiscale sugli aiuti di Stato partecipa a tale sommovimento, lasciando trasparire, a mo' di barometro normativo e giurisprudenziale, l'equilibrio di volta in volta raggiunto tra i principi di autonomia e di integrazione dell'azione e degli interessi finanziari degli Stati membri e, sullo sfondo, il progresso del mercato unico e gli spazi di possibilità per l'implementazione di politiche pubbliche a carattere eurounitario.

Se il futuro della giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di aiuti di Stato a carattere tributario resta indefinito, con maggiore certezza si può ritenere che tale ambito sarà al centro delle sfide future dell'ordinamento unionale; rappresentando un'avanguardia e, al contempo, una fonte propulsiva della trasformazione che interesserà il ruolo e la forma stessa dell'Unione europea negli anni a venire.

LUCA COSTANZO

---

(70) Come visto, proprio in tema di controllo dei *tax ruling* statali nel quadro della disciplina di divieto degli aiuti di Stato si situa esemplarmente tale tensione, in quanto, come è stato osservato, ancora più che nel caso di verifica riguardante un atto legislativo, i cui destinatari sono individuabili *ex post*, nel caso del *ruling* "l'intervento della Commissione può essere percepito come invasivo della sovranità statale non perché censura lo strumento in sé, ma perché entra nella valutazione amministrativa, esercitata in relazione alla posizione del singolo, facendone emergere in modo palese l'uso distorto o strumentale": così, A. QUATTROCCHI, *Gli aiuti di Stato*, cit., 139-140.