

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

N. FENNELLY

presentate il 16 luglio 1998 *

Introduzione

1. La presente causa solleva la questione se una forma di amministrazione straordinaria e di tutela dall'esecuzione da parte dei creditori che è concessa a talune imprese in crisi dalla normativa italiana costituisca, nel caso di un'impresa siderurgica, un aiuto di Stato vietato dall'art. 4, lett. c), del Trattato CECA¹.

Contesto di diritto e di fatto

2. La legge 3 aprile 1979, n. 95², comunemente conosciuta come legge Prodi dal nome dell'allora ministro dell'Industria, istituisce la procedura di amministrazione straordinaria per le imprese in crisi che hanno un numero di addetti non inferiore a 300 e che presentano un'esposizione debitoria non inferiore a 80 444 miliardi di LIT³ e superiore a cinque volte il capitale versato. Le somme di cui trattasi devono essere dovute ad istituti di credito o istituti speciali di credito o istituti

di previdenza e di assistenza sociale⁴, o società per azioni a prevalente partecipazione pubblica⁵. Sembra che l'amministrazione straordinaria sia possibile solo per imprese che svolgono attività industriale. Inoltre, se un'impresa può essere sottoposta ad amministrazione straordinaria in base alla legge n. 95/1979, altre imprese in crisi dello stesso gruppo possono venir poste esse pure in amministrazione straordinaria anche se non soddisfano i criteri relativi al numero di addetti ed al livello di indebitamento.

3. Presupposto per il provvedimento che sottopone un'impresa all'amministrazione straordinaria è l'accertamento in via giudiziaria dello stato di insolvenza o in base alla legge fallimentare o a causa dell'omesso pagamento di almeno tre mensilità di retribuzione⁶. Se il giudice competente accerta che la società soddisfa i criteri di cui alla legge n. 95/1979, esso non assoggetta la società alla normale procedura concorsuale. Un decreto che colloca l'impresa in amministrazione straordinaria viene allora emesso dal ministro dell'Industria, di concerto con il ministro del Tesoro. In questa fase il ministro dell'Industria, di concerto con il ministro del Tesoro, decide altresì se consentire o

* Lingua originale: l'inglese.

1 — Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio.

2 — *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* n. 94 del 4 aprile 1979, pag. 3055.

3 — La legge n. 95/1979 inizialmente prevedeva un livello di indebitamento di 20 miliardi di LIT. Questo importo viene rivisto ogni anno. La cifra indicata nel testo è stata stabilita con decreto ministeriale 30 aprile 1996. L'importo vigente nel 1992 non è stato indicato nell'ordinanza di rinvio o nelle osservazioni; quello che è stato stabilito con decreto ministeriale 30 aprile 1993 era di 71 832 miliardi di LIT.

4 — Art. 1, primo comma, della legge n. 95/1979.

5 — Legge 3 novembre 1987, n. 452. L'amministrazione straordinaria è possibile anche qualora un'impresa in crisi debba restituire una somma non inferiore a 50 miliardi di LIT, che costituisce almeno il 51% del capitale versato, nel contesto di aiuti illegittimamente ricevuti e incompatibili con il mercato comune: art. 1 bis della legge n. 95/1979.

6 — Regio decreto n. 267/1942.

meno che l'impresa in amministrazione straordinaria possa continuare l'esercizio dell'attività per un periodo non superiore a due anni (prorogabile per un periodo massimo di altri due anni)⁷. Questa decisione ha natura discrezionale diversamente, a quanto pare, da quella di porre l'impresa in amministrazione straordinaria adottata in un primo momento; è stato sostenuto che le due decisioni vengono sempre adottate insieme. Nell'adottare la decisione che consente di continuare l'esercizio dell'attività, il ministro dell'Industria deve tener conto dell'interesse dei creditori.

4. La normale procedura concorsuale in base alla legge fallimentare italiana si svolge sotto il controllo giudiziario, con decisioni che vengono adottate di concerto con il comitato dei creditori o con la loro approvazione. Essa comprende la possibilità di autorizzare l'impresa in liquidazione a proseguire la sua attività al fine di massimizzare il valore del suo patrimonio nell'interesse dei creditori⁸. I limiti posti a tale continuazione dell'esercizio dell'attività non sono stati descritti alla Corte; si presume che non sia consentito l'esercizio dell'attività in perdita, poiché ciò pregiudicherebbe ulteriormente l'interesse dei creditori.

5. Le imprese in amministrazione straordinaria sono soggette alle norme generali della legge fallimentare, in mancanza di deroghe esplicitate nella legge n. 95/1979. Pertanto, in base al regime di amministrazione straordinaria, come nella normale procedura concorsuale italiana, il titolare dell'impresa in crisi non può disporre del suo patrimonio, che è in via di principio destinato a soddisfare le

pretese dei creditori. Il decreto di amministrazione straordinaria, come la normale procedura concorsuale, comporta la sospensione della riscossione da parte di singoli creditori di debiti dell'impresa, nonché qualsiasi azione esecutiva individuale⁹. Nel caso dell'amministrazione straordinaria, tuttavia, la sospensione si estende al pagamento dei debiti di natura fiscale, delle penalità e degli interessi, che non sono soggetti a una tale sospensione nel procedimento ordinario¹⁰. Il corso degli interessi su crediti esistenti è sospeso durante l'amministrazione straordinaria, come avviene nella procedura concorsuale normale¹¹.

6. Un'impresa in amministrazione straordinaria è esonerata dal pagamento delle sanzioni pecuniarie per mancato versamento dei contributi previdenziali obbligatori¹², sanzioni il cui ammontare può raggiungere — a quanto sembra — il 50% dell'importo di base dovuto. Il trasferimento della proprietà di un'impresa in amministrazione straordinaria è soggetto ad un'imposta di registro nella misura fissa di 1 milione di LIT (invece della normale aliquota del 3% del valore della proprietà di cui trattasi)¹³. Non è chiaro fino a che punto questa normativa speciale si applichi ad imprese in amministrazione straordinaria alle quali non sia consentito di continuare ad esercitare la propria attività.

7. Nel caso in cui ad un'impresa in amministrazione straordinaria sia consentito di con-

9 — Art. 51 della legge fallimentare; art. 4, della legge n. 544/1981.

10 — Art. 4 della legge n. 544/1981.

11 — Art. 55 della legge fallimentare.

12 — Art. 3, n. 2, della legge 6 febbraio 1987, n. 18, *GURI* n. 32 del 9 febbraio 1987.

13 — Art. 5 bis della legge n. 95/1979.

7 — Art. 2, primo comma, della legge n. 95/1979.

8 — Art. 90 della legge fallimentare.

tinuare la sua attività, il commissario incaricato di gestire l'impresa è tenuto a predisporre un adeguato programma di gestione. La compatibilità del programma di gestione con le linee generali della politica industriale nazionale è accertata dal comitato interministeriale per la politica industriale prima della sua approvazione da parte del ministro dell'Industria¹⁴. Risulta che il commissario non può procedere alla liquidazione dell'impresa a meno che sia impossibile salvarla; la liquidazione deve avvenire, se possibile, mediante la vendita come un'azienda avviata del complesso operativo dell'impresa. La Commissione ha fatto presente che il commissario ha la possibilità di vendere unità dell'impresa ad un prezzo che può essere fissato in termini negativi, cioè che altre imprese verrebbero pagate per rilevare tali unità e mantenere la loro operatività¹⁵. Lo Stato può garantire in tutto o in parte i debiti che l'impresa ha contratto per la continuazione della sua attività durante questo periodo¹⁶. Le spese per l'amministrazione straordinaria, compresi i debiti contratti, hanno priorità rispetto ai crediti già esistenti; questo vale anche qualora un'impresa continui la sua attività nel corso della normale procedura concorsuale¹⁷.

8. La procedura di amministrazione straordinaria rimane soggetta al controllo ministeriale: decisioni relative a questioni quali la ristrutturazione, la vendita del patrimonio, la liquidazione o la conclusione del periodo di amministrazione straordinaria devono essere approvate dal ministro dell'Industria. Alla Corte sono state presentate osservazioni contrastanti circa la questione se le decisioni del ministro siano soggette al solo controllo

di legittimità da parte dei giudici amministrativi o per contro possano essere portate dinanzi ai giudici civili al fine di accertare se siano compatibili con gli interessi economici dei creditori. Risulta che alcuni creditori possono essere rappresentati in seno al comitato di controllo, che ha un ruolo puramente consultivo nella procedura di amministrazione straordinaria.

9. Il ministro dell'Industria approva anche la conclusione del periodo di amministrazione straordinaria. I creditori possono chiedere soddisfazione dei loro crediti, in tutto o in parte, solo alla fine di questo periodo, mediante la liquidazione dei beni dell'impresa oppure grazie ai nuovi utili conseguiti dalla stessa.

10. La legge n. 95/1979 ha costituito oggetto di un certo numero di provvedimenti della Commissione in parte in seguito a denunce dell'attrice nella causa a qua, l'Acciaieria Ecotrade Srl (in prosieguo: la «Ecotrade»). In risposta ad una richiesta di ulteriori informazioni sulla legge n. 95/1979, presentata dalla Commissione, in forza dell'art. 93, n. 1, del Trattato CE¹⁸, al fine di un'indagine in materia di aiuti di Stato¹⁹, il governo italiano ha rifiutato di notificare la legge tranne per quanto riguarda le disposizioni in materia di garanzia di cui all'art. 2 bis. La Commissione ha allora stabilito, con comunicazione C 7/97 (ex E 13/92)²⁰, di avviare la procedura di cui

14 — Art. 2, secondo comma, della legge n. 95/1979.

15 — Legge n. 212/1984 che modifica l'art. 6 bis della legge n. 95/1979.

16 — Art. 2 bis della legge n. 95/1979.

17 — Artt. 111 e 112 della legge fallimentare.

18 — Trattato che istituisce la Comunità europea.

19 — Lettera E 13/1992 del 30 luglio 1992 (GU 1994 C 395, pag. 4).

20 — GU 1997, C 192, pag. 4.

all'art. 93, n. 2, del Trattato CE. Essa ha inoltre deciso che la concessione di una garanzia da parte dello Stato, ai sensi dell'art. 2 bis della legge n. 95/1979, ad un'impresa siderurgica in amministrazione straordinaria, la Altiforni e Ferriere di Servola SpA (la convenuta nella causa a qua; in prosieguo: la «AFS») fosse un aiuto incompatibile con il mercato comune del carbone e dell'acciaio²¹. La Commissione ha anche deciso che la sospensione del pagamento di taluni debiti pubblici da parte di un'altra impresa siderurgica in amministrazione straordinaria, la Ferdofin Siderurgica Srl, fosse un aiuto incompatibile con il mercato comune del carbone e dell'acciaio e che i debiti in questione dovessero essere recuperati²².

11. La presente causa riguarda un importo di 149 108 190 LIT dovuto dalla AFS alla Ecotrade per forniture di acciaio. Non avendo la AFS pagato il suo debito alla Ecotrade, il Pretore di Trieste (Italia) pronunciava in data 30 luglio 1992 un decreto ingiuntivo in forza del quale veniva trasferito alla Ecotrade, fino a concorrenza della somma dovuta, un credito che la AFS deteneva nei confronti di una banca. Il 28 agosto 1992, la AFS comunicava alla Ecotrade che, dopo che era stato dichiarato il suo stato d'insolvenza dal Tribunale di Trieste in data 2 luglio 1992, l'impresa era

stata posta in amministrazione straordinaria con un decreto ministeriale 23 luglio 1992, adottato ai sensi della legge n. 95/1979, che l'autorizzava a continuare la sua attività. La AFS chiedeva la restituzione della somma riscossa, in quanto l'esperimento dell'azione esecutiva dopo l'emanazione di tale decreto era incompatibile con l'art. 4 della legge n. 544/1981. Il 4 ottobre 1992 la Ecotrade adiva il Tribunale di Trieste chiedendo una sentenza di accertamento dell'infondatezza della pretesa avanzata dalla AFS, in quanto era basata su un decreto incompatibile con il diritto comunitario in materia di aiuti statali. Il 23 ottobre 1993 il Tribunale respingeva la domanda e accoglieva la domanda riconvenzionale di rimborso della AFS. La sentenza veniva confermata in appello dalla Corte d'appello di Trieste, con decisione che veniva impugnata dall'Ecotrade dinanzi alla Corte suprema di cassazione (in prosieguo: il «giudice nazionale»).

12. Il giudice nazionale ha sottoposto alla Corte di giustizia, per una pronuncia in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, la seguente questione:

«A questa Corte non è chiara l'interpretazione:

a) dell'art. 92 del Trattato: dal momento che la previsione, posta in via "alternativa", di aiuti "concessi dagli Stati" ovvero "mediante risorse statali" può indurre a ritenere che debbano considerarsi costituenti aiuti anche quei provvedimenti statali che, pur non disponendo erogazione di danaro dello Stato, consentano, mediante particolari procedure, di perseguire lo stesso risultato che si otterrebbe con la erogazione di danaro statale;

21 — Decisione della Commissione 27 marzo 1996, 96/515/CECA, relativa all'aiuto concesso dall'Italia all'impresa CECA Altiforni e Ferriere di Servola, società in amministrazione straordinaria, sita a Trieste, Italia (GU 1996 L 216, pag. 11).

22 — Decisione della Commissione 30 aprile 1997, 97/754/CECA, relativa all'applicazione all'impresa siderurgica Ferdofin Srl della legge italiana n. 95/1979 concernente l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (GU 1997, L 306, pag. 25). La Commissione ha anche deciso che l'estensione dell'amministrazione straordinaria ad imprese obbligate a restituire aiuti di Stato illegittimi costituiva un aiuto incompatibile con il mercato comune: decisione della Commissione 20 marzo 1996, 96/434/CEE, relativa alle misure di aiuto previste dall'Italia a favore delle imprese che si trovano in stato d'insolvenza determinato dall'obbligo di restituire aiuti in attuazione di decisioni comunitarie adottate a norma degli articoli 92 e 93 del Trattato CE (GU 1996, L 180, pag. 31).

b) dell'indicata decisione: dal momento che la conclusione cui essa perviene — e che è stata più sopra riportata — è preceduta dalla premessa secondo la quale la normativa (legge n. 95/1979) “appare rientrare sotto diversi profili nell'ambito di applicazione degli artt. 92 e ss. del Trattato”.

Pertanto appare dubbio se possa considerarsi aiuto, secondo la norma del Trattato e la indicata decisione della Commissione, un provvedimento statale emesso ai sensi della citata legge n. 95/1979 che disponga:

- 1) la mera sottrazione di grandi imprese alle ordinarie procedure concorsuali;
- 2) tale sottrazione e contemporaneamente la continuazione dell'esercizio dell'impresa;

e ciò tenendo conto che il d. l. italiano n. 414 del 31.7.1981 (convertito nella legge n. 544/1981) dispone (art. 4) che “le azioni esecutive individuali (...) non possono essere iniziate né proseguite dopo l'emanazione del provvedimento che dispone l'apertura della procedura di amministrazione straordinaria”».

Osservazioni

13. Hanno presentato osservazioni scritte ed orali la Ecotrade, la AFS, la Repubblica italiana e la Commissione delle Comunità europee.

14. La Ecotrade e la Commissione sostengono che il regime di amministrazione straordinaria istituito dalla legge n. 95/1979 per un'impresa siderurgica costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 4, lett. c), del Trattato CECA, che avrebbe dovuto essere notificato ai sensi dell'art. 6 della decisione della Commissione 27 novembre 1991, 3855/91/CECA, che istituisce norme comuni per gli aiuti all'industria siderurgica²³. Esse sostengono che la legge n. 95/1979 costituisce una deroga alla legge generale sul fallimento, nel senso che la sua applicazione è limitata a società che svolgono attività industriale di una certa dimensione con un indebitamento di un determinato importo nei confronti di specifici creditori, molti dei quali appartenenti al settore pubblico e, inoltre, nel senso che la decisione di consentire ad un'impresa in stato di crisi in amministrazione straordinaria di continuare l'esercizio della sua attività d'impresa rientra nella discrezionalità ministeriale, con esclusione di ogni ruolo rilevante dei creditori²⁴. L'art. 4, lett. c), del Trattato CECA si estende agli aiuti negativi, che alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che di conseguenza hanno la stessa natura e producono gli stessi effetti delle sovvenzio-

23 — GU 1991, L.362, pag. 57. Questa decisione è stata attualmente sostituita dalla decisione della Commissione 18 dicembre 1996, 2496/96/CECA, che istituisce norme comuni per gli aiuti di Stato all'industria siderurgica (GU 1996, L.338, pag. 42).

24 — V. causa C-241/94, Francia/Commissione (Racc. 1996, pag. I-4551).

ni²⁵. L'esonerazione dall'obbligo del pagamento di penalità per il mancato versamento di contributi obbligatori previdenziali, il divieto di azioni esecutive per il pagamento di debiti fiscali e di penalità²⁶, la possibilità di una garanzia da parte dello Stato per debiti assunti durante l'amministrazione straordinaria e l'imposta di registro puramente simbolica per il trasferimento di beni da parte dell'impresa sono, a loro parere, sovvenzioni dirette provenienti da risorse statali che rappresentano vantaggi rispetto alle normali procedure concorsuali. La sospensione delle azioni esecutive per debiti nei confronti dello Stato e la sospensione del corso degli interessi costituiscono anch'esse aiuti, nell'ambito della continuazione dell'esercizio dell'impresa nel regime di amministrazione straordinaria, il cui obiettivo è di mantenere in essere l'attività economica dell'impresa, nonostante il fatto che ne siano toccati anche i creditori privati e che sospensioni analoghe si applichino nell'ambito della normale procedura concorsuale. La Ecotrade sostiene che la sospensione, disposta dalla legge, delle azioni esecutive per debiti di natura privata costituisce una forma di aiuto, anche se non comporta alcun onere per le risorse dello Stato²⁷; la Commissione, dal canto suo, sostiene che tale sospensione comporta un onere per le risorse pubbliche, in quanto si risolve normalmente nell'estinzione dei debiti di cui trattasi e pertanto, indirettamente, in un minore introito fiscale per l'erario italiano riducendo l'ammontare delle imposte pagate da quei creditori.

15. La AFS ed il governo italiano sostengono che l'amministrazione straordinaria costituisce una soluzione del tutto normale per lo stato d'insolvenza, compatibile con i lavori dell'UNCITRAL (Commissione delle Nazioni Unite sul diritto commerciale internazionale), che cerca di evitare una liquidazione non necessaria di imprese ma che ciononostante persegue lo stesso fine: la soddisfazione finale dei creditori. Benché disposti ad ammettere che la garanzia dei debiti da parte dello Stato debba essere notificata come un aiuto, essi sostengono che la continuazione dell'attività da parte di un'impresa durante lo stato d'insolvenza, senza l'ausilio di risorse statali, non è in quanto tale incompatibile con le regole di concorrenza. L'amministrazione straordinaria è un procedimento generale ed automatico, subordinato al soddisfacimento di talune condizioni: solo la concessione di una garanzia da parte dello Stato è discrezionale. Vi è un parallelismo tra l'amministrazione straordinaria e la normale procedura concorsuale: entrambe cominciano con una dichiarazione d'insolvenza; entrambe comportano la sospensione delle azioni esecutive per i debiti e del corso degli interessi; entrambe consentono, a seconda delle circostanze, che l'impresa in crisi continui la sua attività. La continuazione dell'esercizio dell'impresa ai sensi dell'art. 90 della legge fallimentare è solo approvata dal comitato dei creditori, nominato dal Tribunale, la cui decisione non può essere modificata, e, contrariamente a ciò che accade in caso di amministrazione straordinaria, può continuare a tempo indeterminato. L'amministrazione straordinaria non comporta alcun costo aggiuntivo per lo Stato, che è estraneo al rapporto debitore-creditore; gli oneri sostenuti da privati non costituiscono un aiuto²⁸. La sospensione del pagamento dei debiti non

25 — Causa 30/59, *Steenkolenmijnen/Alta Autorità* (Racc. 1961, pag. 9; in prosieguo: «*Steenkolenmijnen*», pag. 39); v. anche causa 173/73, *Italia/Commissione* (Racc. 1974, pag. 709, punto 15).

26 — V., ad esempio, causa C-387/92, *Banco Exterior de España* (Racc. 1994, pag. I-877).

27 — Causa 78/76, *Steinike und Weinlig/Germania* (Racc. 1977, pag. 595; in prosieguo: «*Steinike und Weinlig*», punto 21); v. anche conclusioni dell'avvocato generale Darmon nelle cause riunite C-72/91 e C-73/91, *Slovan Neptun/Bodo Ziesemer* (Racc. 1993, pag. I-887; in prosieguo: «*Slovan Neptun*», paragrafo 40).

28 — Causa 82/77, *Openbaar Ministerie of the Netherlands/Van Tiggele* (Racc. 1978, pag. 25; in prosieguo: «*Van Tiggele*»); cause riunite 213/81 - 215/81, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor/BALM* (Racc. 1982, pag. 3583; in prosieguo: «*Fleischkontor*»).

comporta un diverso livello di introiti per l'erario a lungo termine, e può portare a maggiori introiti se l'impresa è in grado di svolgere la sua attività in modo da trovarsi nella situazione di pagare completamente i suoi debiti. La AFS contesta la pertinenza del rinvio da parte del giudice nazionale, in quanto l'esecuzione dei crediti della Ecotrade sarebbe stata sospesa anche in base alla normale procedura concorsuale. La disposizione relativa all'esonero dai debiti per contributi di previdenza sociale si applicava solo ai debiti di tale natura sorti fino al 1986. La mancata esecuzione di debiti di natura fiscale in base al regime di amministrazione straordinaria non costituisce un onere per le risorse pubbliche, poiché la possibilità di dare esecuzione a tali debiti in base alle regole che disciplinano il normale stato d'insolvenza conferisce solo un vantaggio procedurale; in base al principio di eguaglianza fra i creditori, lo Stato deve rendere conto agli altri creditori per gli importi riscossi in eccesso sulla sua quota nella procedura dell'eventuale liquidazione. Il livello particolarmente basso dell'imposta di registro va a beneficio dell'impresa acquirente piuttosto che dell'impresa che vende i suoi beni.

mulata come una domanda di pronuncia pregiudiziale rivolta alla Corte ai sensi dell'art. 41 del Trattato CECA, relativa all'interpretazione degli artt. 4, lett. c), e 67 di tale Trattato³⁰. L'art. 4 del Trattato CECA prevede, nella parte rilevante:

«Sono riconosciuti incompatibili con il mercato comune del carbone e dell'acciaio e, per conseguenza, sono aboliti e proibiti, alle condizioni previste dal presente trattato, nell'interno della Comunità:

(...)

- c) le sovvenzioni o gli aiuti concessi dagli Stati o gli oneri speciali imposti da essi, in qualunque forma;

(...).

Analisi

16. L'AFS è, a quanto risulta, un'impresa che esercita un'attività di produzione nel settore dell'acciaio ed è quindi un'impresa ai sensi dell'art. 80 del Trattato CECA. Poiché le disposizioni del Trattato CE non modificano quelle del Trattato CECA per quanto riguarda le regole stabilite da tale Trattato per il funzionamento del mercato comune del carbone e dell'acciaio²⁹, la questione posta dal giudice nazionale deve essere rifer-

L'art. 67 è l'unica disposizione del capo 7 del titolo III del Trattato CECA, intitolato «Violazioni delle condizioni di concorrenza». L'art. 67, n. 1, stabilisce che «ogni prov-

30 — Benché il testo dell'art. 41 del Trattato CECA sia apparentemente più restrittivo di quello dell'art. 177 del Trattato CE, esso è stato interpretato dalla Corte nel senso che consente rinvii relativi all'interpretazione di norme del Trattato CECA, nonché alla validità di atti adottati dalle istituzioni in base a tale Trattato; v. causa C-221/88, Busseni (Racc. 1990, pag. I-495, punto 16). Va rilevato che la questione se la legge n. 95/1979 costituisca un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato CE è stata sollevata nella causa C-295/97, Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA/International Factors Italia e a., nella quale la fase scritta e quella orale del procedimento non sono ancora terminate alla data della presentazione di queste conclusioni.

29 — Art. 232, Trattato CE.

vedimento di uno Stato membro capace di cagionare una ripercussione notevole sulle condizioni della concorrenza tra le industrie del carbone o dell'acciaio dev'essere comunicato alla Commissione dal governo interessato». L'art. 67, n. 2 autorizza l'Alta Autorità (la Commissione) ad adottare talune misure se un provvedimento può provocare seri squilibri. L'art. 67, n. 3, autorizza l'Alta Autorità a rivolgere raccomandazioni agli Stati membri i cui provvedimenti concedono vantaggi particolari o impongono oneri speciali alle imprese del carbone o dell'acciaio soggette alla sua giurisdizione rispetto alle altre industrie dello stesso paese.

alcun cenno al fatto che un grave squilibrio sia stato provocato dall'aiuto di cui trattasi, né in quello dell'art. 67, n. 3, in quanto la legge n. 95/1979 non concede alcun vantaggio particolare ad imprese del carbone o dell'acciaio rispetto ad altre industrie. La scelta di imprese che possono usufruire degli asseriti vantaggi dell'amministrazione straordinaria viene effettuata in conformità a criteri del tutto diversi. Per quanto riguarda l'art. 67, n. 1, l'obbligo di notifica che vi figura non è affatto incompatibile con l'applicazione chiara ed incondizionata del divieto assoluto di aiuti di Stato di cui all'art. 4, lett. c). Concludo pertanto che, nelle circostanze della presente fattispecie, l'art. 4, lett. c), del Trattato CECA ha effetto diretto.

17. Nella causa *Banks* la Corte ha dichiarato che le disposizioni «dell'art. 4 si applicano automaticamente solo in mancanza di norme più specifiche; quando esse sono riportate o integrate in altre disposizioni del Trattato (CECA), i testi che si riferiscono ad una stessa disposizione devono essere considerati nel loro insieme e applicati simultaneamente»³¹. Dall'analisi svolta in tale causa e nella causa *Opkins e a./National Power and Powergen*³² risulta che l'art. 4, lett. c), del Trattato CECA letto unitamente ai nn. 2 e 3 dell'art. 67, non può avere effetto diretto, dato il livello di discrezionalità concesso alla Commissione nell'applicazione di queste ultime disposizioni. Tuttavia, a mio parere, la presente causa non rientra nel campo di applicazione dell'art. 67, n. 2, poiché non vi è

18. Vi sono numerose e rilevanti differenze tra il regime di aiuti di Stato istituito dagli artt. 92 e 93 del Trattato CE e la formulazione più laconica, ma anche più generale e assoluta, dell'art. 4, lett. c), del Trattato CECA. È chiaro tuttavia, per i motivi qui di seguito esposti, che la definizione di aiuti di Stato, che costituisce il punto centrale della presente causa, è la stessa in entrambi i Trattati, anche se l'art. 4, lett. c), non fa esplicito riferimento a risorse statali.

19. Risulta anche che il documento della Commissione E 13/1992 cui fa riferimento il giudice nazionale nella questione non è una decisione, ma una semplice richiesta rivolta al governo italiano, ai sensi dell'art. 93, n. 3, del Trattato CE, di notificare come aiuti tutti i casi in cui vengono applicate le disposizioni della legge n. 95/1979. La Commissione quindi ha deciso di avviare la procedura di

31 — Causa C-128/92 (Racc. 1994, pag. I-1209, punto 11). La causa riguardava l'interpretazione degli artt. 4, lett. d), 65 e 66, n. 7, del Trattato CECA.

32 — Causa C-18/94 (Racc. 1996, pag. I-2281). La causa riguardava l'interpretazione degli artt. 4, lett. b), e 63, n. 1, del Trattato CECA.

cui all'art. 93, n. 2, del Trattato CE³³, ma nessuna decisione di carattere generale è stata adottata in base a questa disposizione entro la data in cui la questione è stata sottoposta alla Corte nella presente causa. La sola decisione della Commissione relativa alle disposizioni della legge n. 95/1979, se si eccettuano quelle riguardanti la restituzione di aiuti di Stato illegittimi e la concessione di una garanzia statale per ulteriori debiti assunti da imprese autorizzate a continuare la loro attività in regime di amministrazione straordinaria, che non rilevano nella presente fattispecie, è la decisione 97/754/CECA, che si riferisce ad un'unica società, la Ferdofin Srl. Il ragionamento su cui si basa questa decisione individuale della Commissione, pur essendo di ovvia rilevanza nella presente fattispecie, non è di per sé vincolante per le parti nella causa a qua, né per il giudice nazionale nel risolvere la controversia. Inoltre il fatto che la Repubblica italiana non abbia impugnato con un ricorso di annullamento la decisione 97/754/CECA non può comportare che la motivazione e il dispositivo di tale decisione debbano essere applicati, senza possibilità di contestazione, ad un procedimento nazionale di cui né il governo italiano né la Ferdofin sono parte³⁴. Pertanto, benché nelle osservazioni e nell'analisi che segue si faccia riferimento a taluni degli argomenti che figurano nei vari provvedimenti della Commissione appena menzionati, è preferibile riformulare le questioni rinviate dal giudice nazionale riferendosi unicamente all'art. 4, lett. c), del Trattato CECA.

20. È possibile esaminare separatamente i punti 1) e 2) della questione rinviata dal giu-

dice nazionale. Tuttavia la presente causa si riferisce alle circostanze di fatto in cui l'impresa in crisi di cui trattasi, la AFS, non solo è stata collocata in amministrazione straordinaria, ma è stata altresì autorizzata a continuare l'esercizio dell'attività nel corso di tale amministrazione. Inoltre, non è chiaro quali siano le conseguenze dell'amministrazione straordinaria sulla liquidazione finale di un'impresa in crisi nel caso in cui la continuazione dell'esercizio dell'attività non sia consentita. Intendo quindi concentrare l'attenzione sugli effetti che il regime di amministrazione straordinaria ha sulla concorrenza quando viene applicato a imprese che continuano l'esercizio della loro attività. Spetta al giudice nazionale stabilire l'applicabilità della soluzione fornita dalla Corte alla sua questione nel caso di un'impresa in amministrazione straordinaria che cessi la propria attività, alla luce di un confronto delle disposizioni della normativa italiana che si applica in tale caso e di quelle della normativa generale sul fallimento.

21. Interpreto pertanto la questione posta dal giudice nazionale nel senso che con essa si chiede se il collocare un'impresa che rientra nell'art. 80 del Trattato CECA, che si trova in stato d'insolvenza, in amministrazione straordinaria ai sensi della legge n. 95/1979, in base alla quale le azioni esecutive individuali per debiti contro l'impresa sono sospese, talune disposizioni della legge ordinaria sul fallimento divengono inapplicabili o si applicano a determinate condizioni, e l'impresa di cui trattasi è autorizzata a continuare l'esercizio della propria attività, costituisca aiuto di Stato vietato dall'art. 4, lett. c), del Trattato CECA, in considerazione del fatto che si può ritenere costituiscano un tale tipo di aiuto provvedimenti statali che, pur non prevedendo l'esborso di fondi da parte dello Stato, fanno sì che mediante procedimenti speciali si pervenga allo stesso risultato che si sarebbe ottenuto mediante tale esborso.

33 — Comunicazione della Commissione C 7/97 (ex E 13/92), loc. cit.

34 — Sul rapporto tra ricorso di annullamento ai sensi dell'art. 173 del Trattato CE e rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 di tale Trattato, v. causa C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf (Racc. 1994, pag. I-833).

22. Il precedente giurisprudenziale più autorevole circa le forme negative di aiuto, con le quali lo Stato rinuncia a denaro ad esso dovuto da imprese, è una causa CECA, Steenkolenmijnen, in cui la Corte ha dichiarato quanto segue ³⁵:

«Il concetto di aiuto è tuttavia più comprensivo di quello di sovvenzione dato che esso vale a designare non soltanto delle prestazioni positive del genere delle sovvenzioni stesse, ma anche degli interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, ne hanno la stessa natura e producono identici effetti».

23. Questa definizione è stata adottata anche nel contesto CE, ad esempio nella causa Banco Exterior de España ³⁶, che riguardava un'esenzione fiscale selettiva che collocava l'impresa in questione in una posizione finanziaria più favorevole rispetto ad altri contribuenti ³⁷. La Corte ha interpretato l'espressione «aiuti» di cui all'art. 92, n. 1, del Trattato CE nel senso che include necessariamente vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali ³⁸ o

mediante oneri aggiuntivi per lo Stato ³⁹. Dal tenore di questa disposizione e dalle regole procedurali dettate dall'art. 93 del Trattato CE emerge che «i vantaggi concessi con mezzi diversi dalle risorse statali esulano dall'ambito di applicazione di queste disposizioni. La distinzione tra aiuti concessi dagli Stati e aiuti concessi mediante risorse statali è intesa a ricomprendere nella nozione di aiuto non solo gli aiuti direttamente concessi dagli Stati, ma anche quelli concessi da enti pubblici o privati designati o istituiti dagli Stati» ⁴⁰. Gli estremi limiti di questa definizione sembra siano stati raggiunti nella causa Commissione/Francia ⁴¹, in cui la Corte ha considerato come aiuto una sovvenzione concessa a taluni agricoltori che era stata decisa e finanziata da un ente pubblico, la Caisse National de Crédit Agricole, la cui corresponsione era subordinata all'autorizzazione delle pubbliche autorità ⁴² e le cui modalità di attribuzione corrispondevano a quelle di una normale sovvenzione statale, nonostante il fatto che il surplus operativo dal quale erano stati tratti i fondi per la concessione era stato in un primo momento ottenuto da contributi privati ⁴³. In quanto l'art. 4, lett. c), del Trattato CECA fa riferi-

39 — *Slovan Neptun*, loc. cit., punto 21.

40 — *Ibidem*, punto 19.

41 — Causa 290/83 (Racc. 1985, pag. 439).

42 — *Ibidem*, punto 15.

43 — *Ibidem*, punto 5; v. anche *Steinike und Weinlig*, loc. cit. punti 21 e 22. In considerazione delle più recenti sentenze nelle cause *Slovan Neptun*, loc. cit., e *Kirsammer-Hack*, loc. cit., l'affermazione di cui al punto 14 della sentenza nella causa *Commissione/Francia*, loc. cit., secondo cui «la sovvenzione non deve necessariamente essere finanziata col denaro dello Stato perché si tratti di una sovvenzione statale» deve essere intesa, a mio parere, nel senso che si riferisce solo a situazioni ibride in cui lo Stato o enti pubblici amministrano fondi che originalmente erano privati, o lo Stato istituisce un sistema nel quale un organismo privato incaricato assiste determinate imprese. La definizione utilizzata dalla Corte nella causa *Slovan Neptun* è abbastanza ampia da comprendere le circostanze speciali della causa *Commissione/Francia*. Si può tenere a mente in tale contesto che tutte le risorse statali che sono finanziate con imposte hanno in definitiva un'origine privata. Va rilevato che la Corte implicitamente, ma in maniera chiaramente consapevole, ha respinto l'argomento dell'avvocato generale Darmon al paragrafo 42 delle sue conclusioni nella causa *Slovan Neptun*, secondo cui la definizione di aiuto deve essere estesa a situazioni in cui lo Stato non agisce come intermediario tra coloro che finanziano un provvedimento e coloro che ne beneficiano.

35 — Loc. cit. pag. 38.

36 — Loc. cit. punto 13.

37 — *Ibidem*, punto 14.

38 — *Van Tiggele*, loc. cit. punti 23-25; *Fleischkontor*, loc. cit., punto 22; *Slovan Neptun*, loc. cit. punto 19; causa C-189/91, *Kirsammer-Hack/Nurhan Sidal*, (Racc. 1993, pag. I-6185, punto 16; in prosieguo: «*Kirsammer-Hack*»), e cause riunite C-52/97, C-53/97 e C-54/97, *Viscido e a./Ente Poste Italiane* (Racc. 1998, pag. I-2629; in prosieguo: «*Viscido*», punto 14).

mento ad «aiuti concessi dagli Stati», la stessa definizione di aiuto in riferimento alle risorse statali deve applicarsi anche, a mio parere, in un contesto CECA. Questo serve anche a distinguere i termini utilizzati nell'art. 4, lett. c), da quelli utilizzati nell'art. 67, n. 3, che affida alla Commissione il controllo degli eventuali più ampi «vantaggi particolari», che possono estendersi a vantaggi normativi che non hanno conseguenze immediate sul denaro pubblico.

24. In tale contesto non accetto l'argomento della Commissione secondo cui le perdite sopportate da creditori privati in base al regime di amministrazione straordinaria possono essere considerate come aiuti a causa della conseguente perdita di gettito tributario per lo Stato. Questo è semplicemente un nesso troppo remoto con l'assegnazione di sue risorse da parte dello Stato per rappresentare un aiuto. In quanto la legge n. 95/1979 stravolge il rapporto ordinario dei debitori e dei creditori privati, ogni conseguente perdita di gettito tributario va ritenuta inerente al sistema e non deve essere considerata come un mezzo per accordare un particolare vantaggio, finanziato dallo Stato, alle imprese debentrici interessate⁴⁴.

25. Diversamente dall'art. 92, n. 1, del Trattato CE, l'art. 4, lett. c), non fa riferimento agli aiuti come provvedimenti che falsano o minacciano di falsare la concorrenza «favorendo talune imprese o talune produzioni».

Tuttavia una distinzione tra aiuti, che hanno natura selettiva, e provvedimenti statali di applicazione generale nel campo fiscale, previdenziale, economico e così via, mi sembra implicita in ogni regime di aiuti statali nella Comunità. La distinzione sostanziale tra provvedimenti generali e aiuti selettivi è effettuata nell'art. 67, n. 3, del Trattato CECA, e deve a mio parere essere applicata anche nel caso dell'art. 4, lett. c). La soluzione contraria comporterebbe un controllo generalizzato di tutte le normative statali in tale settore, per il quale si dovrebbe assumere come metro di paragone non le regole normalmente vigenti nello Stato interessato (in quanto queste stesse costituirebbero l'oggetto dell'esame), ma, presumibilmente, la normativa degli altri Stati membri. Ciò sarebbe controproducente, in quanto penalizzerebbe gli Stati la cui organizzazione economica generale e la cui normativa è più competitiva. Così, anche provvedimenti che vanno a vantaggio dell'intera industria produttrice del carbone dello Stato membro di cui trattasi possono costituire un aiuto ai sensi dell'art. 4, lett. c), del Trattato CECA se non sono di generale applicazione agli altri settori industriali che ricadono al di fuori del campo di applicazione di quel Trattato, come era il caso nella causa *Steenkolenmijnen*. La condizione di selettività, di un alleviamento positivo o negativo in casi determinati di regole od oneri generalmente applicabili, è implicita nel riferimento della Corte in tale causa a «interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa»⁴⁵.

26. Nelle circostanze della presente causa, le questioni se le disposizioni della legge

44 — Sloman Neptun, loc. cit., punto 21.

45 — Loc. cit., pag. 38, il corsivo è mio.

n. 95/1979 abbiano natura selettiva e se costituiscono un aiuto basato su risorse statali sono in larga misura collegate. La decisione relativa all'eventuale concessione di una garanzia statale ai sensi dell'art. 2 bis della legge n. 95/1979 è chiaramente discrezionale e pertanto selettiva, ma non è rilevante nella presente causa: nel caso dell'AFS essa costituisce oggetto di una distinta decisione della Commissione e non è menzionata dal giudice nazionale nella domanda di pronuncia pregiudiziale. Indipendentemente da questa disposizione tuttavia la legge viene applicata selettivamente in due fasi. Innanzi tutto le imprese che, in stato d'insolvenza, possono essere ammesse all'amministrazione straordinaria sono limitate con riferimento al numero dei loro addetti, al loro coinvolgimento nell'attività industriale, al livello del loro indebitamento in relazione al capitale versato e all'identità dei loro creditori. L'esistenza di diversi regimi fallimentari per imprese di dimensioni diverse e di tipo diverso può essere giustificata da considerazioni rispetto alle quali quelle differenze sono rilevanti, purché l'effetto pratico dei vari regimi sulle condizioni di concorrenza sia lo stesso. Così, ad esempio, uno Stato membro può cercare di assoggettare la liquidazione di piccole imprese ad un procedimento amministrativo più agile affinché le loro risorse comparativamente ridotte possono essere meglio preservate per soddisfare i loro creditori. Tuttavia, i criteri di selezione utilizzati nella legge n. 95/1979 hanno apparentemente un diverso obiettivo ed effetto. Nella loro combinazione, essi sembrano scegliere grandi imprese industriali indebitate prevalentemente verso lo Stato o enti pubblici. È vero che la legge non esige formalmente che lo Stato sia il principale creditore dell'impresa in crisi, ma il fatto che le categorie di creditori prese in considerazione sono in gran parte di natura pubblica, unitamente all'esposizione debitoria relativamente alta richiesta nei confronti delle menzionate

categorie di creditori, rende altamente probabile che lo Stato sia quasi sempre un creditore rilevante.

27. Quando norme applicate selettivamente ai rapporti tra creditore e debitore sono, rispetto alle regole normali, favorevoli al debitore, e lo Stato è molto probabilmente il principale creditore, l'effetto di queste norme sarà di assegnare risorse pubbliche all'impresa debitrice in maniera diversa da come avverrebbe secondo le regole normali, qualificando quindi il provvedimento in questione come un aiuto. Benché la disciplina generale dei rapporti tra creditore e debitore, come quella dei rapporti tra lavoratori e datori di lavoro⁴⁶ e tra produttori e consumatori⁴⁷, ricada normalmente al di fuori del campo di applicazione delle normative comunitaria in materia di aiuti di Stato, norme speciali in ciascuno di questi settori che invertano l'onere normale, a favore di talune categorie di imprese o di produzioni, facendolo ricadere interamente o prevalentemente sullo Stato, costituiscono a mio parere una forma di aiuto. In tali circostanze lo Stato non può sostenere di essere un terzo non interessato rispetto al rapporto debitore-creditore. Aggiungo, per evitare equivoci, che, a mio parere, norme speciali a vantaggio di talune imprese debtrici in crisi potrebbero costituire un aiuto anche se lo Stato fosse solo un creditore minore, nella misura in cui rinunciasse effettivamente al recupero di risorse pubbliche. Il fatto che i creditori privati siano obbligati a sostenere perdite alle stesse condizioni dello Stato in base ad un sistema selettivo di norme non toglie nulla alla configurazione delle perdite dello Stato come

46 — V. Steenkolenmijnen, loc. cit. Sloman Neptun, loc. cit., Kirsammer-Hack, loc. cit., e Viscido, loc. cit.

47 — V. Van Tiggelen, loc. cit.

aiuti⁴⁸. Tuttavia, quanto più forte è il nesso causale tra il ruolo dello Stato come creditore e l'applicazione di norme speciali a beneficio dell'impresa debitrice, tanto maggiore è l'effetto, caratteristico di un aiuto, delle norme in questione.

28. La seconda fase della selettività nell'applicazione della legge n. 95/1979 sorge con l'esercizio del potere discrezionale ministeriale di consentire ad un'impresa in crisi in amministrazione straordinaria di continuare la propria attività. Anche se questo potere discrezionale non fosse esercitato, come in effetti avviene, in relazione ad una già limitata categoria di imprese, l'ampio margine di manovra lasciato ai ministri interessati consentirebbe comunque di porre talune imprese in una situazione più favorevole di altre⁴⁹. Benché nell'esercitare questo potere si debba tener conto, nel modo che si ritiene migliore, dell'interesse dei creditori, il fatto che la continuazione dell'attività dell'impresa debba risultare compatibile con la politica industriale nazionale, e che la decisione, per definizione, si riferisca ad un'impresa rilevante con un ampio numero di addetti, e sia specificamente intesa a tutelare l'attività economica dell'impresa, aumenta necessariamente la probabilità che la decisione sia influenzata da fattori diversi dall'obiettivo interesse commerciale dello Stato in quanto creditore. Non contrasta con tale conclusione il fatto che la continuazione dell'attività sia possibile anche in base alla normale procedura concorsuale italiana, con il solo fine di massimizzare il valore del patrimonio dell'impresa in crisi.

29. È ora necessario stabilire se la legge n. 95/1979, ed in particolare la continuazione dell'attività dell'impresa, operi a favore della limitata categoria di imprese in crisi alla quale si applica. È forse in certo qual modo forviante far riferimento ad un vantaggio per l'impresa debitrice, in quanto, tolti i rari casi in cui la prosecuzione dell'attività le permette di sottrarsi alle difficoltà finanziarie, alla fine l'impresa viene sciolta; fino a quel momento essa non rappresenta assolutamente nulla per i creditori. Inoltre i titolari dell'impresa sono privati della loro proprietà a conclusione sia della normale procedura concorsuale sia della procedura straordinaria, al fine di porre il patrimonio dell'impresa a disposizione dei creditori, cosicché neanche essi ricevono alcun beneficio aggiuntivo dall'amministrazione straordinaria. Ci troviamo piuttosto di fronte ad un vantaggio concesso all'attività economica dell'impresa. L'obiettivo apparente della continuazione dell'attività è di mantenere l'attività economica dell'impresa, anche se questo avviene con una diversa proprietà, e anche se «non risponde al requisito della ripartizione più razionale della produzione al livello di produttività più elevato»⁵⁰. Per tale motivo l'aliquota speciale dell'imposta di registro sulla cessione di beni costituisce chiaramente un aiuto. Anche se si può sostenere che essa va a beneficio dell'acquirente dei beni di cui trattasi piuttosto che dell'impresa in crisi, l'aliquota speciale funziona come un aiuto alla continuazione della relativa attività economica, nella misura in cui l'acquirente potrebbe essere disincentivato dall'aliquota normale dell'imposta di registro.

30. È l'orientamento del regime di amministrazione straordinaria verso la continuazione dell'attività economica, in circostanze

48 — V., ad esempio, cause riunite 67/85, 68/85 e 70/85, Van der Kooy e a./Commissione (Racc. 1988, pag. 219, punti 36 e 37), dove si è ritenuto che i prezzi applicati dalla Gasunie, società controllata dallo Stato, potessero costituire aiuti di Stato anche se la compagnia era detenuta al 50% da privati.

49 — V. Francia/Commissione, loc. cit., punti 22-24.

50 — Steenkolenmijnen, loc. cit., pag. 39.

in cui ciò potrebbe non avvenire in base alla normale legge fallimentare italiana, che annulla anche, a mio parere, l'argomento basato sul grado di parallelismo tra la normale procedura concorsuale e la procedura straordinaria, così come quello relativo all'irrelevanza della questione degli aiuti di Stato per la soluzione del procedimento dinanzi al giudice nazionale, tesi che è stata sostenuta con forza dalla AFS in udienza. Il diritto comunitario in materia di aiuti di Stato si occupa degli effetti piuttosto che degli obiettivi dei provvedimenti statali⁵¹. Nondimeno, sembra più probabile che la continuazione dell'attività in amministrazione straordinaria abbia l'effetto di sostenere un'attività economica che altrimenti sarebbe stata insostenibile nelle condizioni di mercato, poiché l'obiettivo perseguito dalla legge n. 95/1979, in conformità al quale le decisioni sono state adottate, è la conservazione dell'attività economica. In pratica, sia la procedura concorsuale normale sia quella straordinaria comportano la sospensione delle azioni esecutive individuali da parte dei creditori e del corso degli interessi sui crediti, ed entrambe le procedure consentono la continuazione dell'attività dell'impresa. Tuttavia la maggiore probabilità di continuare l'attività nel regime dell'amministrazione straordinaria, il fatto che la decisione a tal riguardo spetti all'esecutivo piuttosto che ai creditori o al giudice competente, e sia basata, quanto meno in parte, su considerazioni generali di politica economica piuttosto che unicamente sulla massimizzazione del valore del patrimonio dell'impresa, significa che l'applicazione di queste regole può avere effetti molto diversi nelle due procedure. In particolare, la continuazione dell'attività in perdita può probabilmente pregiudicare la priorità dei crediti esistenti, comportando eventualmente una rinuncia di fatto dello Stato ai propri crediti. Va ricordato al riguardo che il piano d'azione deve essere redatto solo dopo la decisione

ministeriale di consentire la continuazione dell'attività dell'impresa. Nonostante l'imposizione di un periodo massimo di continuazione dell'attività in regime di amministrazione straordinaria, per il quale non vi è alcun equivalente nell'art. 90 della legge fallimentare, il periodo di continuazione dell'attività, e quindi di sospensione delle azioni esecutive e del corso degli interessi, tenderà, nonostante ciò, ad essere più lungo del periodo per la liquidazione dei beni in base alla procedura concorsuale normale, con conseguenti perdite per i creditori, compreso ovviamente lo Stato. Pertanto, in ogni caso, il regime di amministrazione straordinaria costa probabilmente allo Stato, in risorse cui ha rinunciato, più dell'applicazione della legge fallimentare ordinaria.

31. La natura delle procedure concorsuali e della vita commerciale comporta che non si possa sapere in anticipo con assoluta certezza che una procedura piuttosto che un'altra porterà immancabilmente a perdite maggiori o minori per i creditori, compreso lo Stato. A mio parere, sicluderebbe la finalità del divieto di aiuti di Stato contenuto nell'art. 4, lett. c), del Trattato CECA, se la considerevole probabilità che l'applicazione di una procedura speciale si risolva in maggiori perdite per lo Stato come creditore non fosse sufficiente a configurare il provvedimento in questione come un provvedimento di aiuto. Altrimenti, le norme nazionali che sono intese a sovvenzionare particolari imprese o attività economiche, ma i cui effetti, propri di un aiuto, sono soggetti ad una qualche alea, sfuggirebbero alla portata del divieto di aiuti. Concludo pertanto nel senso che le disposizioni centrali della legge n. 95/1979 relative alle imprese che beneficiano del suo dettato, all'esercizio della discrezionalità ministeriale ed ai criteri in conformità ai quali è consentita la continuazione dell'attività dell'impresa, combinate con le regole, altrimenti normali, relative alla sospensione delle azioni

51 — Italia/Commissione, loc. cit. punto 13.

esecutive sui debiti e del corso degli interessi, costituiscono aiuti di Stato ai sensi dell'art. 4, n. 5, del Trattato CECA. Nondimeno, questa conclusione, basata com'è sugli effetti ritenuti probabili del regime di amministrazione straordinaria, dovrebbe essere confutabile in ogni caso in cui l'impresa di cui trattasi sia in grado di dimostrare a soddisfazione del giudice competente che la continuazione dell'attività dell'impresa in amministrazione straordinaria non comporterà per lo Stato, nella sua qualità di creditore, perdite maggiori di quelle che subirebbe se si applicassero le normali disposizioni della legge fallimentare. Tuttavia, il soddisfacimento di questa condizione richiederà probabilmente qualche modifica delle norme procedurali relative all'avvio dell'amministrazione straordinaria o, quanto meno, di quelle che disciplinano la concessione dell'autorizzazione a continuare l'attività in tale regime.

32. La situazione risultante dalla legge n. 95/1979 può essere contrapposta a quella che risulta dalle normali disposizioni in materia di fallimento, non solo della Repubblica italiana ma di molti, se non di tutti gli Stati membri, in cui la sorte delle imprese in crisi, compresa la possibilità di continuare l'attività, è determinata vuoi direttamente in conformità alla volontà dei creditori, o della maggioranza di essi, o di talune classi di essi, accertata secondo una procedura prestabilita, vuoi dal giudice competente, a sua discrezione, dopo aver consultato i creditori. Quella, come sembra essere il caso dappertutto, tali procedure perseguano lo scopo di massimizzare il guadagno derivante per i creditori dalla vendita dei beni dell'impresa in crisi, non sorge alcun problema. Tuttavia, anche un regime fallimentare sotto controllo giudiziario può far sorgere problemi se il giudice competente deve esercitare la propria discrezionalità rifacendosi a criteri assai ampi che di fatto l'obbligano a sostenere artificialmente l'attività della società in crisi contro

gli interessi dei creditori, compreso lo Stato. La stessa analisi relativa agli aiuti di Stato si dovrebbe quindi applicare, come io propongo nella presente causa. Inoltre, anche in un regime fallimentare che risulti interamente soggetto alla volontà dei creditori, può essere necessario applicare il principio dell'«operatore commerciale» per valutare il voto dello Stato, specialmente qualora quest'ultimo sia il creditore di maggioranza e possa determinare taluni risultati eventualmente in contrasto con il suo interesse di creditore.

33. La possibile differenza di esito tra l'amministrazione straordinaria e le norme ordinarie in materia di fallimento dimostra anche, in un modo che mi pare sufficiente, la rilevanza della questione rinviata alla Corte dal giudice nazionale per il procedimento dinanzi ad esso pendente. La Corte ha dichiarato che «spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte»⁵². Se la AFS fosse stata assoggettata al procedimento concorsuale normale fin dall'inizio, alla Ecotrade sarebbe stato ugualmente impedito di dare esecuzione al suo credito, ma probabilmente per un periodo più breve, e con un effetto potenzialmente meno lesivo sulla priorità del suo credito. Non già la Corte, ma piuttosto il giudice nazionale, dovrà determinare quale effetto l'accertamento che l'applicazione della legge n. 95/1979 nel caso di specie costituiva un aiuto di Stato, vietato dall'art. 4, lett. c), del

52 — Causa C-415/93, Union Royale Belge des Sociétés de Football Association e a./Bosman e a. (Racc. 1995, pag. I-4921, punto 59).

Trattato CECA, abbia sul procedimento nazionale per la restituzione dell'importo del credito riscosso dall'Ecotrade con azione esecutiva. Non si può sostenere che la controversa applicabilità della procedura di amministrazione straordinaria sia manifestamente irrilevante in questo procedimento⁵³.

34. Intendo infine rivolgere la mia attenzione alle due restanti disposizioni della legge n. 95/1979 e dalla normativa che le accompagna: la sospensione dell'azione di esecuzione per debiti di natura fiscale e la rinuncia a tutte le ammende e penalità per pagamenti ritardati di contributi di previ-

denza sociale. È stato sostenuto che il primo aspetto dell'amministrazione straordinaria non comporta per lo Stato in qualità di creditore fiscale una perdita maggiore rispetto al regime ordinario, in base al quale lo Stato gode di taluni privilegi procedurali al riguardo; e che la seconda norma relativa alle penalità in materia di previdenza sociale non è più applicabile. Spetta al giudice nazionale verificare entrambi questi argomenti relativi alla normativa italiana, e di decidere sull'esistenza di un aiuto di Stato in riferimento a qualsiasi vantaggio conferito dalle disposizioni di cui trattasi, se applicabili, confrontate con la situazione esistente in base alla normale procedura concorsuale.

Conclusione

35. Alla luce di quanto precede propongo che la Corte risolva le questioni sottoposte dalla Corte suprema di cassazione nel modo seguente:

L'applicazione ad un'impresa ai sensi dell'art. 80 del Trattato CECA, la quale si trovi in stato d'insolvenza, di norme nazionali speciali in materia d'insolvenza che si applicano solo a categorie specifiche di imprese, cosa che probabilmente comporta per lo Stato, nella sua qualità di creditore, perdite maggiori di quelle che subirebbe se si applicassero le regole normali in materia d'insolvenza, costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 4, lett. c), del Trattato CECA.

53 — Ibidem, punto 61; v. anche causa 126/80, *Salonia/Poidomani e Giglio* (Racc. 1981, pag. 1563, punto 6), e causa C-343/90, *Laurenço Dias/Director da Alfândega do Porto* (Racc. 1992, pag. I-4673, punto 18).