

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentate il 4 marzo 1999 *

1. Le questioni sollevate dal Tribunale civile di Genova si riferiscono, in primo luogo, alla possibilità di avvalersi del rinvio pregiudiziale per ottenere una pronuncia della Corte di giustizia sulla compatibilità di una legge nazionale con i precetti dell'art. 92 del Trattato e, in secondo luogo, alle caratteristiche di aiuti pubblici che possono rivestire determinate disposizioni di quella legge, rispetto alle grandi imprese alle quali è diretta.

I fatti, il procedimento e le questioni pregiudiziali

2. Così come sono descritti nell'ordinanza di rinvio, i fatti più rilevanti della causa sono i seguenti:

— La Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA (in prosieguo: la «Piaggio») acquistava dall'impresa tedesca Dornier Luftfahrt GmbH (in prosieguo: la «Dornier») tre aeromobili militari da destinare alle Forze Armate italiane, di cui la Piaggio prendeva possesso.

— Nel periodo 1992-1994, in pagamento dei velivoli, la Piaggio consegnava alla Dornier diverse somme di danaro e le cedeva, delegava o trasferiva i propri crediti che vantava nei confronti del Ministero della Difesa e dell'International Factors Italia SpA.

— Il Tribunale di Genova, con sentenza 29 ottobre 1994, dichiarava lo stato di insolvenza della Piaggio e ammetteva la possibilità di far valere quanto disposto nella legge 3 aprile 1979, n. 95 (in prosieguo: la «legge n. 95/79») ¹.

— Con provvedimento 28 novembre 1994 del Ministro dell'Industria e del Tesoro la Piaggio veniva posta in amministrazione straordinaria.

— Il 14 febbraio 1996 la Piaggio adiva il Tribunale di Genova per far dichiarare l'inefficacia e disporre la revoca dei pagamenti e le cessioni di credito effettuate a favore della Dornier nel

1 — Legge 3 aprile 1979, n. 95 (GURI n. 94 del 4 aprile 1979), detta «legge Prodi» con la quale è stato convalidato, con modifiche, il decreto legge 30 gennaio 1979, n. 26, relativo a misure urgenti per l'amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi (GURI n. 36 del 6 febbraio 1979).

* Lingua originale: lo spagnolo.

biennio anteriore alla data del provvedimento (detto: il «periodo sospetto») il cui importo ammontava a LIT 30 028 894 382. A tale pretesa si opponeva la Dornier eccependo, tra gli altri argomenti, l'incompatibilità della legge n. 95/79 con il diritto comunitario.

Osservazioni preliminari

3. La Corte di giustizia si è di recente pronunciata, nella sentenza 1° dicembre 1998, *Ecotrade Srl e a.*², sul carattere di aiuto statale che può significare l'applicazione della legge n. 95/79, in relazione con quanto disposto all'art. 4 del Trattato CECA. La sentenza, in risposta ad una questione pregiudiziale sollevata dalla Corte Suprema di Cassazione, dichiara che «l'applicazione ad un'impresa (...) di un regime quale quello introdotto dalla legge n. 95/79 e derogatorio alle regole normalmente vigenti in materia di fallimento dà luogo alla concessione di un aiuto di Stato, vietato dall'art. 4, lett. c), del Trattato CECA, allorché è dimostrato che questa impresa

— Il Tribunale di Genova, nutrendo dubbi al riguardo, ha sottoposto alla Corte di giustizia le due questioni pregiudiziali che seguono:

«1) Se sia ammissibile da parte di un giudice nazionale domandare alla Corte di giustizia delle Comunità europee una diretta pronuncia sulla compatibilità di una norma della legislazione di uno Stato membro ai precetti di cui all'art. 92 del Trattato (aiuti concessi dagli Stati).

2) In caso affermativo, se con la L. 3 aprile 1979, n. 95, istitutiva dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi — in particolare mediante le provvidenze enunciate in parte motiva contenute nella stessa legge — lo Stato italiano possa ritenersi aver concesso a talune imprese previste dal provvedimento medesimo (c.d. grandi imprese) aiuti contrastanti con l'art. 92 del Trattato».

— è stata autorizzata a continuare la sua attività economica in circostanze in cui una tale eventualità sarebbe stata esclusa nell'ambito dell'applicazione delle regole normalmente vigenti in materia di fallimento, o

— ha beneficiato di uno o più vantaggi, quali una garanzia di Stato, un'aliquota d'imposta ridotta, un'esenzione dall'obbligo di pagamento di ammende e altre sanzioni pecuniarie o una rinuncia effettiva, totale o parziale, ai crediti pubblici, dei quali non avrebbe potuto usufruire un'altra impresa insolvente nell'ambito dell'applicazione delle regole normalmente vigenti in materia di fallimento».

2 — Causa C-200/97 (Racc. pag. I-7907).

4. Anche se è certo che il regime giuridico degli aiuti statali nel Trattato CECA differisce da quello applicabile secondo il Trattato CE, cionondimeno la nozione di «aiuti di Stato» va interpretata in modo identico nell'uno e nell'altro contesto, cosicché la dottrina di cui alla sentenza Ecotrade sarebbe applicabile, in linea di principio, alla questione pregiudiziale di cui alla sentenza. Tuttavia le peculiarità esistenti negli artt. 91 e 93 del Trattato CE richiedono che si esaminino determinati aspetti differenziali rispetto al regime CECA, il che impedisce che si possa parlare di questioni «manifestamente identiche» ai fini dell'applicazione dell'art. 104, n. 3, del regolamento di procedura.

5. In ogni caso, prima di un esame del merito, ritengo necessario esaminare i problemi di irricevibilità posti dalle questioni pregiudiziali sollevate dal giudice italiano.

Sulla ricevibilità delle questioni

i) *Sui «riferimenti imprecisi alle situazioni di fatto e giuridiche contemplate dal giudice nazionale»*

6. La Corte di giustizia ha già affermato che la necessità di giungere ad un'interpretazione del diritto comunitario che sia utile per il giudice nazionale esige che sia

definito l'ambito giuridico e di fatto nel quale deve porsi l'interpretazione richiesta³, ed in qualche caso soltanto ha risolto parzialmente, per mancanza di dati precisi⁴. La sentenza Telemarsicabruzzo⁵ ha potenziato questa esigenza fino al punto di convertirla nella condizione più significativa e rilevante che si impone al giudice interno al momento di far uso della tecnica della questione pregiudiziale.

7. La Corte di giustizia ha rifiutato, in quel caso, di risolvere le questioni sollevate per l'insufficienza delle informazioni fornite dal giudice italiano, oltre a ricordare che «l'esigenza di giungere ad un'interpretazione del diritto comunitario che sia utile per il giudice nazionale impone che quest'ultimo definisca l'ambito di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate o che esso spieghi almeno le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate». Inoltre, ha aggiunto che tali esigenze «valgono in modo del tutto particolare nel settore della concorrenza, caratterizzato da situazioni di fatto e di diritto complesse»⁶.

8. La giurisprudenza Telemarsicabruzzo è stata applicata e sviluppata dalla Corte di

3 — Sentenze 12 luglio 1979, causa 244/78, Union laitière normande (Racc. pag. 2663, punto 5), e 10 marzo 1981, cause riunite 36/80 e 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers Association (Racc. pag. 735, punto 6).

4 — Sentenza 3 febbraio 1977, causa 52/76, Benedetti (Racc. pag. 163, punto 22).

5 — Sentenza 26 gennaio 1993, cause riunite C-320/90, C-321/90 e C-322/90, Telemarsicabruzzo e a. (Racc. pag. 1-393).

6 — Sentenza Telemarsicabruzzo e a., citata, punti 6 e 7.

giustizia in un notevole numero di sentenze⁷, che hanno dichiarato l'irricevibilità delle questioni pregiudiziali. In tutte queste, l'iter logico seguito è pressappoco lo stesso: la Corte di giustizia esige che nella decisione di rinvio si definisca in modo sufficiente il contesto di fatto e giuridico nel quale si sollevano le questioni proposte. Questa esigenza è considerata imprescindibile perché la Corte di giustizia possa dare un'interpretazione del diritto comunitario che sia utile per il giudice nazionale.

9. Inoltre, l'esposizione nella decisione di rinvio del contesto di fatto e giuridico nel quale sorgono le questioni costituisce un'esigenza imposta dalla Corte di giustizia per garantire il diritto di presentare osservazioni, riconosciuto dall'art. 20 dello Statuto (CE) della stessa Corte ai governi degli Stati membri e alle altre parti interessate⁸. Poiché viene notificata solo la decisione di rinvio, essa deve contenere in se stessa una motivazione sufficiente, senza necessità di far ricorso agli atti del processo a quo

7 — Le ordinanze di irricevibilità di questioni pregiudiziali adottate dalla Corte di giustizia a norma della giurisprudenza Telemarsicabruzzo sono le seguenti: ordinanze 19 marzo 1993, causa C-157/92, Banchemo I (Racc. pag. I-1085); 26 aprile 1993, causa C-386/92, Monin Automobiles I (Racc. pag. I-2049); 9 agosto 1994, causa C-378/93, La Pyramide (Racc. pag. I-3999); 23 marzo 1995, causa C-458/93, Saddik (Racc. pag. I-511); 7 aprile 1995, causa C-167/94, Grau Gomis e a. (Racc. pag. I-1023); 21 dicembre 1995, causa C-307/95, Max Mara (Racc. pag. I-5083); 2 febbraio 1996, causa C-257/95, Bresle (Racc. pag. I-233); 13 marzo 1996, causa C-326/95, Banco del Fomento e Exterior (Racc. pag. I-1385); 20 marzo 1996, causa C-2/96, Sunino e Data (Racc. pag. I-1543); 25 giugno 1996, causa C-101/96, Italia Testa (Racc. pag. I-3081); 19 luglio 1996, causa C-191/96, Modesti (Racc. pag. I-3937), e 19 luglio 1996, causa C-196/96, Lahlou (Racc. pag. I-3945); 30 giugno 1997, causa C-66/97, Banco de Fomento e Exterior (Racc. pag. I-3757); 30 aprile 1998, cause riunite C-128/97 e C-137/97, Testa e Modesti (Racc. pag. I-2181), e 8 luglio 1998, causa C-9/98, Agostini (Racc. pag. I-4261).

8 — Questa circostanza è stata già posta in rilievo dalla sentenza 1^o aprile 1982, cause riunite 141/81-143/81, Holdijk e a. (Racc. pag. 1299, punti 5 e 6).

10. Perciò, nel caso di specie, si deve concludere che le disposizioni interne descritte dal giudice proponente sono estremamente frammentarie e insufficienti. Infatti, oltre a chiarire che la legge n. 95/79, diretta alle grandi imprese con più di trecento dipendenti, ha lo scopo di sanarle invece di liquidarle⁹, afferma che le «provvidenze [della legge] che a chi scrive sembrano rivestire le caratteristiche di "aiuti" vietati dalla norma comunitaria (...) sono:

- a) I debiti che la società in amministrazione straordinaria contrae con istituzioni creditizie per il finanziamento della gestione corrente e per la riattivazione ed il completamento degli impianti, immobili ed attrezzature industriali, che vengono garantiti dal Tesoro dello Stato (art. 2 *bis*).
- b) I trasferimenti di aziende o di complessi aziendali appartenenti alle imprese poste in amministrazione straordinaria, assoggettati all'imposta di registro in misura fissa di un milione di lire (art. 5 *bis*).

Altre norme prevedono solo indirettamente meccanismi di finanziamento che la convenuta ha definito "forzoso", costituiti dalle

9 — Il giudice riconosce, ciononostante, che l'amministrazione straordinaria ha lo scopo non solo di conservare e di sanare le imprese in crisi, ma anche, nel suo caso, di liquidarle, come è proprio di qualsiasi fallimento.

revocatorie esperibili nei confronti di creditori, il cui ammontare confluisce comunque nelle risorse destinate al risanamento dell'impresa stessa».

di una misura a favore degli acquirenti, soggetti passivi dell'imposta, e non dell'impresa in crisi.

11. Questo è tutto il contesto normativo interno fatto presente dal giudice a quo e sulla cui compatibilità con l'art. 92 del Trattato chiede una pronuncia della Corte di giustizia. Il riferimento alle tre misure citate — garanzia statale dei debiti, abbuono dell'imposta sui trasferimenti ed esercizio della revocatoria — è incompleto come è stato posto in rilievo nel corso del procedimento pregiudiziale, giacché:

c) Quanto alla revocatoria, il suo regime giuridico coincide, in sostanza, con quello contenuto nella normativa sui fallimenti¹², alla quale rinvia l'art. 3 della legge n. 95/79. È certo che questa instaura una «revocatoria aggravata», che si caratterizza per estendere temporaneamente il periodo sospetto al di là dei due anni dell'azione ordinaria. Cionondimeno, l'ordinanza di rinvio non si riferisce né a questo elemento temporale né a nessun altro.

a) Quanto alla garanzia dei debiti, omette che non si concede in modo automatico, ma caso per caso¹⁰. Il governo italiano asserisce di aver comunicato alla Commissione il suo intento di notificarle preventivamente, una per una, le eventuali garanzie che si dispone a prestare, subordinando la sua concessione al consenso, in ogni caso, di questa istituzione comunitaria¹¹.

12. L'esposizione, inoltre, è insufficiente, in quanto non descrive con precisione i rapporti (differenze e analogie) tra il regime dell'amministrazione straordinaria e il regime comune del fallimento, nel quale esiste anche un procedimento di liquidazione.

b) Quanto all'imposta di registro maturata a causa dei trasferimenti, il governo italiano sottolinea che si tratta

12 — Si tratta del decreto 16 marzo 1942, n. 267, sulla disciplina del fallimento del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa la cui Sezione III reca il titolo «Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudiziali da parte dei creditori». L'art. 65 dispone che sono privi di effetti rispetto ai creditori i pagamenti (...) effettuati dal fallito nei due anni precedenti la dichiarazione di fallimento. L'art. 66 disciplina la «revocatoria ordinaria», in forza della quale il liquidatore fallimentare può chiedere che siano dichiarati inefficaci gli atti posti in essere dal debitore in danno dei creditori secondo le norme del codice civile. L'art. 67 si riferisce agli atti a titolo oneroso, ai pagamenti e alle garanzie, stabilendo che saranno revocati, salvo che l'altra parte provi che ignorava lo stato di insolvenza del debitore, fra l'altro, i seguenti: 1) gli atti a titolo oneroso posti in essere nel biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento, in quanto le prestazioni effettuate o gli obblighi assunti dal fallito superano notevolmente quanto gli è stato dato o promesso; 2) gli atti estintivi dei debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o altro mezzo normale di pagamento, quando siano avvenuti nel biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento.

10 — L'art. 2 bis della legge dispone che il Tesoro dello Stato può garantire, in tutto o in parte, i debiti che le società poste in amministrazione straordinaria contraggono con gli istituti bancari per il finanziamento della propria gestione corrente e per la riattivazione e il miglioramento degli impianti, immobili ed attrezzature industriali.

11 — V. la nota 23 *infra*.

zione amministrativa coatta. È stato, per l'appunto, l'eventuale disaccordo dell'amministrazione straordinaria con le norme di diritto comune in materia di fallimento il motivo determinante della pronuncia della Corte di giustizia nella sentenza *Ecotrade*, già citata.

13. Ora, è certo che le allegazioni delle parti nel procedimento pregiudiziale hanno fornito un'adeguata conoscenza del contesto normativo italiano che, del resto, la Corte di giustizia aveva già esaminato nella citata sentenza *Ecotrade*. Per questo, l'irricevibilità delle questioni pregiudiziali, derivante dai difetti espositivi dell'ordinanza di rinvio, potrebbe intendersi sanata. Lo stesso non vale per la mancanza di necessità obiettiva delle stesse questioni, che esaminerò immediatamente.

ii) *Sulla necessità obiettiva delle questioni sollevate*

14. La giurisprudenza comunitaria conferisce al giudice nazionale la facoltà di stabilire la necessità e la pertinenza delle questioni pregiudiziali per la decisione della causa principale ad esso sottoposta. Cionondimeno, la Corte di giustizia ha stabilito un'eccezione a questa regola, dichiarando nella sentenza *Salonia*¹³ che è possibile la declaratoria di irricevibilità di una questione pregiudiziale se risulta in modo manifesto che l'interpretazione o l'esame della validità di una norma comunitaria chiesti dal giudice nazionale non hanno alcuna relazione con l'effettività e l'oggetto della causa principale. Quest'affermazione

13 — Sentenza 16 giugno 1981, causa 126/80, *Salonia* (Racc. pag. 1563, punto 6).

è stata ripetuta successivamente in un'abbondante giurisprudenza, che è stata in auge negli anni '90¹⁴.

15. Ora, ciò ha comportato l'irricevibilità totale o parziale delle questioni sottoposte alla Corte di giustizia in un numero di casi piuttosto ridotto. Infatti, in alcune cause (*Falciola*¹⁵, *Monin Automobiles II*¹⁶ e *Nour, Karner, Lindau*¹⁷) sono state pronunciate sentenze di irricevibilità basate sull'inesistenza di relazione tra tutte le questioni sollevate e l'oggetto della causa. Al contrario, la condizione che sussista una relazione tra le questioni e l'oggetto del processo a quo ha provocato l'irricevibilità di alcune delle domande presentate dai giudici nazionali, tra l'altro, nelle cause *Lourenço Dias*¹⁸, *Corsica Ferries*¹⁹, *USSL n. 47 di Biella*²⁰ nonché *Grado e Bassir*²¹.

16. Nel caso di specie, l'insussistenza della necessità obiettiva di sollevare le questioni

14 — V., tra le altre, sentenze 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, *Dzodzi* (Racc. pag. 1-3763, punto 40); 28 novembre 1991, causa C-186/90, *Durighello* (Racc. pag. 1-5773, punto 9); 16 luglio 1992, causa C-67/91, *Asociación Española de Banca Privada e a.* (Racc. pag. 1-4785, punto 26); 3 marzo 1994, cause riunite C-332/92, C-333/92 e C-335/92, *Eurico Italia e a.* (Racc. pag. 1-711, punto 17); 26 ottobre 1995, causa C-143/94, *Furlanis* (Racc. pag. 1-3633, punto 12); 28 marzo 1996, causa C-129/94, *Ruiz Bernáldez* (Racc. pag. 1-1829, punto 7).

15 — Ordinanza 26 gennaio 1990, causa C-286/88, *Falciola* (Racc. pag. 1-191).

16 — Ordinanza 16 maggio 1994, causa C-428/93, *Monin Automobiles II* (Racc. pag. 1-1707).

17 — Ordinanza 25 maggio 1998, causa C-361/97 (Racc. pag. 1-3101), e ordinanza C-362/97 e C-363/97 (non pubblicate in Raccolta).

18 — Sentenza 16 luglio 1992, causa C-343/90, *Lourenço Dias* (Racc. pag. 1-4673).

19 — Sentenza 17 maggio 1994, causa C-18/93, *Corsica Ferries* (Racc. pag. 1-1783, punti 14-16).

20 — Sentenza 16 gennaio 1997, causa C-134/95, *USSL n. 47 di Biella* (Racc. pag. 1-195).

21 — Sentenza 9 ottobre 1997, *Grado e Bassir*, causa C-291/96 (Racc. pag. 1-5531).

pregiudiziali mi sembra chiara. In quanto si riferiscono alle «disposizioni della legge enunciate nella motivazione della sentenza», le questioni pregiudiziali o non hanno relazione con i fatti oggetto della causa o sono irrilevanti ai fini della sua decisione.

17. Infatti, delle tre disposizioni della legge citate nell'ordinanza di rinvio, le prime due non hanno alcuna relazione con i fatti. Quanto alla prima, non è provato che si sia avuta, nel caso di specie, la concessione di garanzie da parte dello Stato italiano riguardo ai debiti della Piaggio, perciò risulta superfluo il riferimento a questo punto della legge. Quanto alla seconda, non essendo stata effettuata la liquidazione dell'imposta sui trasferimenti (posto che non vi sia stato trasferimento dell'azienda) non si deve tener conto neanche dell'articolo della legge che concede l'abbuono corrispondente.

18. Per quanto si riferisce alla revocatoria, va sottolineato che, nel caso di specie, è stata esercitata l'azione comune, ordinaria, prevista nel regime di fallimento, entro il termine di due anni in esso previsto. Data la dichiarazione di insolvenza della Piaggio (previa al decreto con cui si dispone la sua amministrazione straordinaria), la revocatoria era esercitabile tanto se si trattava di un fallimento normale quanto di un procedimento straordinario. Le modalità, le finalità, i soggetti attivi e passivi, i crediti e le altre condizioni di esercizio sono uguali in un caso o nell'altro. Non si vede, quindi, l'incidenza che possa avere, riguardo alla qualifica di aiuto pubblico, l'esercizio di questo tipo di azione.

19. È certo, però, che nella causa Ecotrade la Corte di giustizia, messa di fronte ad una obiezione analoga, ha optato per la ricevibilità della questione pregiudiziale. In quel caso, la sospensione delle azioni individuali di esecuzione contro la massa fallimentare era comune al regime di amministrazione straordinaria e al regime ordinario del fallimento. Ciononostante, la Corte di giustizia ha dichiarato che: «(...) nulla consente di affermare *prima facie* che, se la AFS fosse stata assoggettata alla procedura concorsuale ordinaria, la situazione della Ecotrade sarebbe stata identica da tutti i punti di vista, in particolare, per quanto riguarda le sue possibilità di recuperare almeno parzialmente i suoi crediti, cosa che rientra nella valutazione del giudice nazionale».

20. A mio parere, un'interpretazione così generosa della valutazione di rilevanza delle questioni pregiudiziali porta, di fatto, ad ammettere proposte astratte ed ipotetiche che la Corte di giustizia dovrebbe evitare. E questo a maggior ragione atteso che tali questioni riguardano un problema di compatibilità di leggi nazionali con l'ordinamento comunitario.

21. Se la risposta della Corte di giustizia ai dubbi che nutre un giudice nazionale sull'interpretazione del diritto comunitario non può pregiudicare, dati i termini della causa principale, la soluzione di questa, quella risposta si trasforma in un esercizio didattico o in una mera opinione astratta,

non in un elemento giurisdizionale decisivo per la decisione del giudice nazionale.

La prima questione pregiudiziale

22. Questo è, a mio avviso, quanto succede nel caso di specie; nel processo a quo si deve stabilire se la Dornier abbia l'obbligo di riversare alla massa fallimentare quanto ha ricevuto dalla Piaggio durante il periodo di retroattività del fallimento. L'inefficacia dei pagamenti fatti durante questo periodo non ha niente a che vedere con il regime — ordinario o straordinario — del fallimento, giacché si tratta di una misura generale, nota nella maggior parte degli ordinamenti concorsuali. La dichiarazione di inefficacia di tali pagamenti è, quindi, del tutto estranea alle peculiarità dell'amministrazione straordinaria previste dalla legge speciale italiana. Tuttavia quanto alle maggiori o minori probabilità di riscuotere, in futuro, il suo credito (argomento chiave dell'ammissibilità della causa Ecotrade, come ho segnalato prima), si tratta di una questione che esula dall'esercizio della revocatoria in quanto tale.

23. In sintesi, ritengo che non sussistano le condizioni processuali necessarie perché la Corte di giustizia possa dare una soluzione utile alle questioni sollevate dal giudice a quo. In ogni caso, in subordine, nel caso in cui questa posizione non venisse condivisa dalla sezione della Corte che deve pronunciare la sentenza, mi soffermerò sull'esame delle due questioni pregiudiziali.

24. Il Tribunale civile di Genova domanda se sia ammissibile da parte di un giudice nazionale chiedere alla Corte di giustizia una diretta pronuncia sulla compatibilità di una norma della legislazione di uno Stato membro con i precetti di cui all'art. 92 del Trattato.

25. La soluzione di questa prima questione, così come è stata formulata, dev'essere per forza negativa. In primo luogo, secondo una consolidata giurisprudenza, il procedimento pregiudiziale ex art. 177 del Trattato non è un mezzo adeguato per giudicare direttamente della compatibilità di una norma interna con il diritto comunitario. Nell'ambito di quel procedimento, cionondimeno, la Corte di giustizia può fornire al giudice nazionale gli elementi interpretativi del diritto comunitario che ritiene opportuni ai fini della decisione della causa.

26. In secondo luogo, e per quanto si riferisce, più in concreto, alla rispettiva funzione degli organi giurisdizionali nazionali e della Corte di giustizia circa la dichiarazione di compatibilità degli aiuti statali con le disposizioni del diritto comunitario, la giurisprudenza della Corte di giustizia può riassumersi nei termini in cui

lo si è fatto nella sentenza 11 luglio 1996, SFEI e a. 22:

- Nel sistema di controllo degli aiuti concessi dagli Stati istituito dal Trattato si deve tener conto del fatto che il divieto di massima degli aiuti statali non è né assoluto né incondizionato, dato che proprio l'art. 92, n. 3, conferisce alla Commissione un ampio potere discrezionale di autorizzare gli aiuti in deroga al divieto generale del suddetto n. 1. L'accertamento, in siffatti casi, della compatibilità o dell'incompatibilità con il mercato comune di un aiuto statale solleva problemi che implicano la valutazione di fatti e circostanze economiche complesse e atti a modificarsi rapidamente.
- Per questo motivo, il Trattato ha previsto, all'art. 93, un procedimento speciale che comporta l'esame permanente ed il controllo degli aiuti da parte della Commissione. Per quanto riguarda i nuovi aiuti che gli Stati membri avrebbero intenzione di istituire è previsto un procedimento preliminare senza il quale nessun aiuto può essere considerato come regolarmente istituito.
- L'intervento da parte dei giudici nazionali, dal canto suo, discende dall'efficacia diretta riconosciuta al divieto di dare esecuzione all'aiuto previsto dall'art. 93, n. 3, ultima frase. A questo proposito, la Corte ha specificato che l'efficacia immediata del divieto di dare esecuzione all'aiuto, previsto dal suddetto articolo, investe qualsiasi aiuto posto in essere senza preventiva notifica, mentre, in caso di avvenuta notifica, opera i suoi effetti durante la fase preliminare e, qualora la Commissione promuova la procedura contraddittoria, fino al momento in cui è adottata la decisione finale.
- I giudici nazionali debbono assicurare agli amministrati che saranno tratte tutte le conseguenze di una violazione dell'art. 93, n. 3, ultima frase, del Trattato, sia per quanto concerne la validità degli atti di esecuzione sia per quanto concerne il recupero degli aiuti finanziari concessi in violazione di tale norma.
- Allorché traggono le conseguenze di una violazione dell'art. 93, n. 3, ultima frase, i giudici nazionali non possono pronunciarsi sulla compatibilità delle misure di aiuto con il mercato comune, essendo tale valutazione di esclusiva competenza della Commissione, sotto il controllo della Corte di giustizia.
- Al fine di determinare se un provvedimento statale adottato senza rispettare la procedura di controllo preventivo di cui all'art. 93, n. 3, dovesse o meno esservi soggetto, un giudice nazionale

può trovarsi ad interpretare la nozione di aiuto di cui all'art. 92 del Trattato. Qualora abbia dubbi sul carattere di aiuto statale dei provvedimenti in causa, il giudice nazionale può chiedere alla Commissione chiarimenti in merito e può e deve, in conformità dell'art. 177, secondo e terzo comma, del Trattato, sottoporre alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 92 del Trattato.

27. La soluzione della prima questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale civile di Genova deve, logicamente, rifarsi a questi criteri. In conformità con essi un giudice nazionale non può chiedere alla Corte di giustizia, sollevando una questione pregiudiziale, che si pronunci direttamente sulla compatibilità di una norma legislativa interna con l'art. 92 del Trattato. Salvo questo, il giudice nazionale potrà chiedere alla Corte di giustizia, mediante quello strumento processuale, l'interpretazione dei precetti di diritto comunitario relativi alla nozione di aiuti concessi da uno Stato.

La seconda questione pregiudiziale

28. La seconda questione viene sollevata solo nel caso in cui la soluzione della prima sia affermativa. Tenuto conto delle considerazioni che precedono, non vi sarebbe motivo di pronunciarsi sulla seconda questione. La Commissione, nelle sue osservazioni, condivide questo punto di vista e ritiene pure non necessario esaminare, in

questo procedimento, l'applicazione dell'art. 92 del Trattato al regime di amministrazione straordinaria previsto dalla legge n. 95/79.

29. In ogni caso, sempreché il lavoro di collaborazione tra la Corte di giustizia e il giudice a quo lo consenta, ritengo che non sia superfluo fornire a quest'ultimo alcuni modelli interpretativi della nozione di aiuti statali in relazione con una normativa interna com'è quella contenuta nella legge italiana. Analoghe regole interpretative si trovano nella sentenza *Ecotrade*, già citata, il cui dispositivo è stato già richiamato (v. il paragrafo 3) e non è necessario ripeterle ora.

30. Confesso, però, che la soluzione cui perviene la Corte di giustizia nella sentenza *Ecotrade* non mi sembra scevra da inconvenienti, in quanto impernia la decisione sul binomio norme di diritto comune/norme di diritto speciale in materia di fallimento. Lasciando da parte la concessione di garanzie da parte dello Stato che, come già si è detto, la Repubblica italiana è disposta a notificare caso per caso alla Commissione (v. il paragrafo 11 *supra*), non sono certo del fatto che il criterio della specialità rispetto al regime ordinario del fallimento sia sufficiente per risolvere il problema. In tale ipotesi, basterebbe includere nel regime ordinario del fallimento le altre misure della legge n. 95/79 (cioè i precetti relativi all'esenzione da ammende, alla rinuncia di determinati crediti pubblici o alla detrazione dell'aliquota dell'imposta di trasferimenti) per privarle del carattere di aiuti statali?

31. A mio parere, forse sarebbe stato preferibile dare non un giudizio globale sul complesso di misure previste dalla legge n. 95/79, ma una soluzione che indicasse al giudice a quo che solo alla luce delle circostanze di ogni singolo caso concreto sarebbe possibile valutare se, di fatto, sia sussistito un aiuto statale. Altrimenti, e forse inevitabilmente, dati i limiti del procedimento pregiudiziale, la Corte di giustizia si è trovata nella causa *Ecotrade* ad emanare una decisione piuttosto ipotetica, trasferendo al giudice nazionale il compito di valutare se l'applicazione del regime speciale implichi per lo Stato «una perdita maggiore di quella prodotta, nel suo caso, dal regime di diritto comune». Siffatta valutazione è estremamente difficile, se non impossibile, giacché lo Stato, nell'ambito dei procedimenti ordinari di fallimento di grandi imprese, si vede pure costretto ad accettare normalmente soluzioni con costi per il pubblico erario, il cui ammontare è difficilmente valutabile *a priori*.

32. In termini economici, quindi, non è affatto facile affermare se il risultato finale di perdite per lo Stato — in altre parole, il saldo dell'intervento statale — sarebbe stato più positivo con l'applicazione del regime concorsuale ordinario che non con l'applicazione del regime di amministrazione straordinaria. Per sua natura, quest'ultimo implica una certa scommessa sul futuro, rinunciando all'immediata esazione di taluni crediti pubblici per cercare di mantenere l'attività dell'azienda e, con essa, la possibilità di riscuotere in seguito non solo i crediti già scaduti, ma anche le entrate pubbliche (tributi, contributi sociali) che graveranno sulla futura attività aziendale. In realtà, non è molto diversa la posizione di un grande creditore privato (un ente finanziario, ad esempio) che può

avere, talvolta, più interesse a mantenere l'attività dell'azienda debitrice, nel caso in cui fosse vitale, che liquidarne il patrimonio e riscuotere solo una parte del debito. In tal caso, sarebbe piuttosto l'assoluta mancanza di redditività, e non tanto le misure di amministrazione straordinaria, la chiave per valutare l'esistenza di aiuti statali incompatibili con il mercato comune.

33. Qualora, nonostante queste riflessioni, la Corte di giustizia ritenga conveniente tenere ferma la dottrina esposta nella sentenza *Ecotrade*, devo far rilevare che la Commissione (che è intervenuta in relazione con la legge n. 95/79 con una serie di decisioni, alcune di carattere generale²³ e altre relative a casi particolari²⁴) ha qualificato l'applicazione di quella legge come «aiuti di Stato esistenti». Tale qualificativo solleva un problema che la Corte di giustizia non ha potuto prendere in esame nella sentenza *Ecotrade* in quanto, sotto il regime del Trattato CECA, la distinzione tra aiuti esistenti e nuovi aiuti non ha l'importanza che assume nel Trattato CE.

23 — Per quanto riguarda la legge nel suo complesso, la Commissione inviò al governo italiano una lettera, conforme a quanto disposto nell'art. 93, n. 1, del Trattato CE, nella quale oltre a considerare che la normativa di cui si tratta sembrava restare compresa, da diversi punti di vista, nell'ambito d'applicazione degli artt. 92 e ss., del detto Trattato, chiedeva che fossero notificati previamente tutti i casi di applicazione di detta legge, per esaminarli nell'ambito della normativa applicabile agli aiuti alle imprese in difficoltà (lett. E 13/92, del 30 luglio 1992; GU 1994, C 395, pag. 4). Le autorità italiane rispondevano che erano disposte solo ad effettuare una previa notifica nei casi di concessione della garanzia dello Stato prevista nell'art. 2 *bis* della legge. Di conseguenza, la Commissione decise di iniziare il procedimento ex artt. 93, n. 2, del Trattato.

24 — V., in proposito, le decisioni esaminate al punto 22 della sentenza *Ecotrade*, citata supra.

34. Com'è ben noto, in forza di quest'ultimo gli aiuti « esistenti » negli Stati membri originari al momento dell'entrata in vigore del Trattato CE (o, nel caso di altri Stati membri, prima della loro adesione alle Comunità europee) possono continuare ad essere erogati fintantoché la Commissione non li abbia dichiarati incompatibili con il mercato comune²⁵. Fino a quando non si ha questa dichiarazione, non vi è necessità di esaminare se ed entro quali limiti tali aiuti possono sfuggire, in forza dell'art. 90, n. 2, del Trattato, al divieto di cui all'art. 92 del medesimo.

35. Al contrario gli aiuti statali « nuovi » richiedono, in ogni caso, un previo procedimento di notifica alla Commissione, il cui inadempimento da parte degli Stati membri determina la sua incompatibilità con il diritto comunitario. Come ho detto prima, con riferimento alla sentenza SFEI e a., i giudici nazionali devono garantire la diretta applicabilità del divieto contenuto nell'art. 93, n. 3, del Trattato, quando si tratta di nuovi aiuti che sono stati oggetto di previa notifica.

36. La Commissione ammette che la legge n. 95/79 fu, come è ovvio, approvata dopo l'entrata in vigore del Trattato CE ed ammette pure che non le era stata notificata in conformità a quanto disposto dall'art. 93, n. 1. Afferma, cionondimeno, che ha deciso di trattarlo come un regime di aiuto esistente, per « ragioni di opportunità ». Fra queste si trovano i dubbi nutriti

per quattordici anni sulla natura di aiuti pubblici che poteva avere la legge n. 95/79, il fatto che l'individuazione degli elementi di aiuto statale contenuti nella detta legge sia ancora oggi « complessa e per niente evidente »; l'affidamento degli operatori economici al riguardo; l'assenza dei reclami dei concorrenti di imprese soggette a quel regime; l'infrequente applicazione di questo; infine, l'impossibilità pratica di ottenere il rimborso delle somme eventualmente recuperabili.

37. A mio avviso, tutte queste ragioni di opportunità non possono prevalere sulle considerazioni derivanti dal principio di legittimità. Secondo questo principio, si deve concludere che, qualora il sistema adottato dal legislatore italiano nella legge n. 95/79 possa considerarsi come aiuto statale, esso va qualificato come aiuto nuovo, nel senso di cui all'art. 93 del Trattato CE, e non come aiuto esistente all'entrata in vigore di questo.

38. Risolta tale questione, qualora la Corte di giustizia opti per dare soluzione alla seconda questione pregiudiziale e ritenga conveniente ripetere la tesi tenuta ferma nella sentenza Ecotrade (riferita, in questo caso, all'art. 92 del Trattato e non all'art. 4 del Trattato CECA), dovrebbe dire al giudice nazionale che la mancata notifica di un aiuto statale alla Commissione osta alla sua applicazione, ai sensi dell'art. 93, n. 3, del Trattato.

25 — In tal senso, sentenze della Corte 30 giugno 1992, causa C-47/91, Italia/Commissione (Racc. pag. I-4145, punto 23), e 15 marzo 1994, causa C-387/92, Banco Exterior de España (Racc. pag. I-877, punti 20 e 21).

Conclusione

39. Propongo, pertanto, alla Corte di giustizia di dichiarare l'irricevibilità delle questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale di Genova nel presente procedimento ovvero, in subordine, di risolverle nel modo seguente:

- « 1) Un giudice nazionale non può chiedere alla Corte di giustizia, sollevando una questione pregiudiziale, che si pronunci direttamente sulla compatibilità di una norma legislativa interna con l'art. 92 del Trattato. Salvo questo, il giudice nazionale potrà chiedere alla Corte di giustizia, mediante tale strumento processuale, l'interpretazione dei precetti di diritto comunitario relativi alla nozione di aiuti concessi da uno Stato.

- 2) I criteri fatti presenti nella sentenza della Corte di giustizia 1° dicembre 1998, *Ecotrade e a.*, sull'applicazione di un regime come quello stabilito dalla legge italiana 3 aprile 1979, n. 95, che introduce deroghe alle norme di diritto comune in materia di fallimento, sono altresì estensibili alla nozione di aiuto concesso da uno Stato contemplata nell'art. 2 del Trattato CE. La mancata notifica di un aiuto statale alla Commissione osta alla sua applicazione, ai sensi dell'art. 93, n. 3, del Trattato ».