CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
CHRISTINE STIX HACKL
presentate l'8 settembre 2005 [1]

Indice

I — Introduzione ..... I - 11145

II — Fatti e procedura ..... I - 11146

A — Sfondo della decisione impugnata ..... I - 11146

B — Procedimento dinanzi alla Commissione, decisione impugnata e attuazione della decisione impugnata ..... I - 11147

C — Procedimento principale e questioni pregiudiziali ..... I - 11148

D — Procedimenti dinanzi ai giudici comunitari ..... I - 11150

III — Oggetto e ammissibilità del procedimento e delle questioni pregiudiziali ..... I - 11151

A — Sull'ammissibilità del procedimento alla luce della causa dinanzi al Tribunale di primo grado ..... I - 11151

B — Oggetto e ammissibilità delle questioni pregiudiziali ..... I - 11153

IV — Sulla prima e seconda questione pregiudiziale (giudizio sulla validità) ..... I - 11156

A — Violazione dell'art. 87 CE ..... I - 11156

1. Sulla questione della legittimità della qualificazione della misura controversa come aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE ..... I - 11156

a) Considerazioni del giudice del rinvio e principali argomenti delle parti I - 11156

b) Valutazione ..... I - 11157

c) Sulla questione della legittimità della decisione impugnata con riguardo all'applicazione dell'art. 87, n. 3, lett. b) e c), CE ..... I - 11158

i) Considerazioni del giudice del rinvio e principali argomenti delle parti ..... I - 11158

ii) Valutazione ..... I - 11159

1 — Lingua originale: il tedesco.

2. Violazione del principio della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto ..... I - 11160

a) Considerazioni del giudice del rinvio e principali argomenti delle parti I - 11160

b) Valutazione ..... I - 11160

3. Violazione del principio di proporzionalità ..... I - 11163

a) Considerazioni del giudice del rinvio e principali argomenti delle parti I - 11163

b) Valutazione ..... I - 11163

4. Violazione dell'obbligo di motivazione ai sensi dell'art. 253 CE ..... I - 11164

a) Considerazioni del giudice del rinvio e principali argomenti delle parti I - 11164

b) Valutazione ..... I - 11165

5. Conclusione relativa al giudizio sulla validità ..... I - 11166

V — Sulla terza questione pregiudiziale (interpretazione) ..... I - 11167

VI — Decisione sulle spese ..... I - 11168

VII — Conclusione ..... I - 11168

I — Introduzione

1. La Commissione tributaria di Genova ha sottoposto alla Corte, con ordinanza 11 febbraio 2004, pervenuta in cancelleria il 23 marzo successivo, varie questioni pregiudiziali, le quali riguardano, da un lato, la validità della decisione della Commissione 11 dicembre 2001, 2002/581/CE, relativa al regime di aiuti di Stato cui l'Italia ha dato esecuzione in favore delle banche [2], dall'altro l'interpretazione dell'art. 87 CE, dell'art. 14 del regolamento (CE) n. 659/1999 [3] e di vari principi generali del diritto comunitario.

2. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra Unicredito Italiano SpA con sede in Genova (in prosieguo: «Unicredito») e l'Agenzia delle Entrate, ufficio di Genova 1 (in prosieguo: l'«Agenzia»), relativa al rimborso di supplementi d'imposta che Unicredito ha versato sul fondamento dei provvedimenti italiani di attuazione della decisione impugnata.

2 — GU 2002, L 184, pag. 27 (in prosieguo: la «decisione impugnata»).

3 — Regolamento del Consiglio 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE (GU L 83, pag. 1).

II — Fatti e procedura

A — *Sfondo della decisione impugnata*

3. Fino agli anni '80 il sistema bancario italiano è stato in parte di proprietà statale, e in generale sotto forte influenza statale, nonché caratterizzato da specializzazione e regionalizzazione. Dall'inizio degli anni '80 le autorità italiane hanno avviato un processo di privatizzazione delle banche, che doveva inoltre condurre ad un incremento delle dimensioni medie delle medesime ed eliminare la specializzazione bancaria. Con la legge 30 luglio 1990, n. 218, la cosiddetta «legge Amato» (in prosieguo: la «legge Amato»), il governo italiano ha adottato misure fondamentali per una graduale privatizzazione del sistema bancario.

4. Le banche di proprietà statale hanno così avuto la possibilità di trasformarsi in società per azioni, e nel 1993 vi sono state obbligate. Le loro azioni sono state collocate sul mercato o trasferite ad enti a scopo di lucro definiti «fondazioni bancarie». Nel quadro di questi ultimi fatti si è pervenuti alla seguente suddivisione: le banche di nuova istituzione (in prosieguo, in termini generali: le «banche») hanno assunto l'attività bancaria, mentre le fondazioni bancarie possedevano e gestivano le quote delle banche, e pertanto controllavano le medesime. In forza di determinate disposizioni fiscali contenute nella legge Amato, le fondazioni bancarie potevano anche trasferire alle banche determinati beni d'investimento ed altri cespiti patrimoniali non indispensabili all'oggetto sociale delle banche.

5. Alla fine degli anni '90 il governo italiano ha adottato nuove misure per incentivare la ristrutturazione e il consolidamento del sistema bancario. La legge 23 dicembre 1998, n. 461 (in prosieguo: la «legge Ciampi»), ha tra l'altro conferito al governo il potere di introdurre disposizioni fiscali volte ad agevolare la retrocessione alle fondazioni bancarie dei beni d'investimento e degli altri cespiti patrimoniali delle banche non indispensabili al loro oggetto sociale, nonché la ristrutturazione del sistema bancario attraverso fusioni tra banche o analoghe operazioni di ristrutturazione.

6. La legge Ciampi è stata attuata dal decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153 (in prosieguo: il «decreto n. 153/99»), che prevede disposizioni fiscali speciali per determinate operazioni di ristrutturazione e retrocessione. Tali misure introdotte dalla legge Ciampi e dal decreto n. 153/99 (in prosieguo: il «controverso regime di aiuti») sono descritte al punto 5 della decisione impugnata.

7. Secondo le indicazioni fornite dal giudice del rinvio il procedimento principale verte sulla misura descritta al punto 5, n. 1, della

decisione impugnata (in prosieguo: la «misura controversa»):

«riduzione al 12,5 % dell'aliquota dell'imposta sul reddito (IRPEG) per le banche che effettuano una fusione o un'analoga operazione di ristrutturazione, per cinque periodi di imposta consecutivi, a condizione che gli utili siano destinati ad una riserva speciale non distribuita per un periodo di tre anni. Gli utili destinabili alla riserva speciale non possono superare l'1,2 % della differenza tra la consistenza complessiva dei crediti e debiti delle banche che hanno partecipato alla fusione e l'analogo aggregato della maggiore banca che ha partecipato a tale operazione (articolo 22, comma 1, e articolo 23, comma 1, del decreto 153/99)».

B — *Procedimento dinanzi alla Commissione, decisione impugnata e attuazione della decisione impugnata*

8. A seguito di una corrispondente interrogazione parlamentare, nel marzo 1999 la Commissione ha iniziato un'inchiesta preliminare concernente il controverso regime di aiuti. Nel corso del procedimento in materia di disciplina degli aiuti, la Commissione ha avvisato le autorità italiane, con lettera 23 marzo 2000, che il controverso regime di aiuti poteva contenere elementi propri dell'aiuto di Stato, e le ha invitate a sospendere temporaneamente l'esecuzione di detto regime. Con lettera 12 aprile 2000 le autorità italiane hanno comunicato alla Commissione che avrebbero sospeso l'applicazione del controverso regime di aiuti, di modo che le agevolazioni fiscali sarebbero risultate accordate soltanto negli anni 1998, 1999 e 2000.

9. Con lettera 25 ottobre 2000 la Commissione ha informato il governo italiano di avere avviato un procedimento in materia di disciplina degli aiuti. Nell'ambito di tale procedimento, tra altre banche anche Unicredito ha presentato le proprie osservazioni con lettera datata 10 marzo 2001.

10. L'11 dicembre 2001 la Commissione ha adottato la decisione impugnata, nella quale ha stabilito che le misure contenute nel controverso regime di aiuti a favore delle banche — eccettuata la misura di cui all'art. 5, n. 5, della decisione impugnata — costituivano aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune (artt. 1 e 2 della decisione). La Commissione ha inoltre chiesto al governo italiano di sopprimere il controverso regime di aiuti (art. 3 della decisione), di recuperare dai beneficiari gli aiuti concessi in base a tale regime, compresi gli interessi (art. 4 della decisione), e di informare la Commissione, entro due mesi dalla data di notificazione della decisione, circa i provvedimenti adottati per conformarvisi (art. 5 della decisione).

11. L'art. 4 della decisione impugnata (in prosieguo: l'«ordine di recupero») è ivi testualmente riprodotto:

«1. L'Italia adotta tutti i provvedimenti necessari per recuperare dai beneficiari l'aiuto concesso in base al regime di cui all'articolo 1 e già posto illegalmente a loro disposizione.

2. Il recupero viene eseguito senza indugio secondo le procedure del diritto interno, a condizione che queste consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione. L'aiuto da recuperare comprende gli interessi, che decorrono dalla data in cui l'aiuto è divenuto disponibile per i beneficiari fino a quella del suo effettivo recupero. Gli interessi sono calcolati sulla base del tasso di riferimento utilizzato per il calcolo dell'equivalente sovvenzione nell'ambito degli aiuti a finalità regionale».

12. Al fine di adempiere la decisione impugnata il controverso regime di aiuti è stato soppresso successivamente all'anno tributario 2001. Poi, con il decreto legge 24 dicembre 2002, n. 282, convertito con legge 21 febbraio 2003, n. 27, recante disposizioni urgenti in materia di adempimenti comunitari e fiscali, di riscossione e di procedure di contabilità [4], si è prescritto alle banche che hanno usufruito del controverso regime di aiuti il pagamento suppletivo di un importo a titolo di imposta, compresi gli interessi, corrispondente all'ammontare delle imposte non versate in conseguenza del controverso regime di aiuti nel corso degli anni tributari in cui dette imposte erano vigenti (in prosieguo: il «recupero fiscale nazionale»).

C — *Procedimento principale e questioni pregiudiziali*

13. Unicredito, nata dalla fusione di sei banche un tempo indipendenti, che hanno beneficiato delle esenzioni fiscali previste dalla misura controversa, rientra tra le banche interessate da un recupero.

14. Nel procedimento principale si deve decidere in merito al ricorso presentato da Unicredito contro il rigetto — consacrato dal silenzio-rifiuto dell'Agenzia — della sua istanza, diretta a ottenere da quest'ultima innanzi tutto il rimborso dell'importo complessivo di EUR 244 712 646,05 a titolo di imposte e interessi dalla stessa versati in forza del recupero nazionale.

15. Unicredito fa valere nel procedimento principale a fondamento del suo diritto al rimborso che il controverso regime di aiuti

4 — *Supplemento ordinario n. 29 alla GURI* n. 44 del 22 febbraio 2003.

non sarebbe altro che il proseguimento di provvedimenti come la legge Amato, aventi avuto origine già alcuni anni prima e che non avrebbero pregiudicato la concorrenza in quanto tutte le banche, comprese le consociate delle banche estere, avrebbero potuto beneficiare delle agevolazioni fiscali, mentre la disparità di trattamento rispetto agli altri settori di attività era obiettivamente giustificata. Unicredito contesta inoltre la retroattività delle normative fiscali con cui viene disposta la restituzione, che, nell'ordinamento giuridico italiano, incontra il limite del rispetto di principi quali la tutela del legittimo affidamento e la certezza del diritto. La decisione impugnata viola a suo giudizio l'interpretazione fornita con riguardo alla legge Amato. Infine Unicredito rileva che la decisione impugnata, che essa pone a fondamento del recupero nazionale delle imposte non versate, è invalida. In via subordinata Unicredito ha chiesto, nell'ambito del procedimento principale, che venissero sottoposte le questioni relative alla validità e all'interpretazione che ora sono state presentate alla Corte.

16. Il giudice del rinvio ritiene che le questioni pregiudiziali comunitarie relative al recupero fiscale nazionale abbiano ragione di porsi sotto il profilo di conformità della norma interna ai principi comunitari di tutela dell'affidamento e di proporzionalità.

17. Dal punto di vista dell'esistenza del legittimo affidamento il giudice a quo si sofferma sulla misura controversa e le relative finalità e in proposito rinvia innanzi tutto alla continuità che caratterizza la relazione tra detta misura e la legge Amato e al fatto che la Commissione non ha sollevato obiezioni contro quest'ultima.

18. Il giudice del rinvio rileva inoltre che la possibilità di usufruire della misura controversa ha costituito uno dei presupposti in base ai quali le singole banche hanno formulato il giudizio di fattibilità dal punto di vista economico delle singole operazioni concentrative. Quindi, variare ora il regime fiscale introdotto con la misura controversa avrebbe l'effetto di produrre conseguenze negative sulla stabilità finanziaria, vista l'entità del rimborso, e porterebbe, comunque, ad una iniqua modificazione dei parametri di valutazione postumi su scelte imprenditoriali già eseguite. Di conseguenza, il legittimo affidamento escluderebbe la retroattività della decisione impugnata.

19. Per quanto riguarda il principio di proporzionalità il giudice a quo dichiara, inter alia, che non è razionalmente spiegabile perché il recupero dell'intera differenza di tassazione piuttosto che di una parte di essa sia in grado di determinare un ripristino dello status quo ante.

20. Alla luce di quanto precede, la Commissione tributaria provinciale di Genova ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la decisione della Commissione delle Comunità Europee n. 2002/581/CE

dell'11/12/2001 (...) sia invalida ed incompatibile con il diritto comunitario, in quanto le disposizioni della legge Ciampi e del relativo decreto legislativo riguardante le banche, contrariamente a quanto ritenuto dalla Commissione CE, sono compatibili con il mercato comune o, comunque, rientrano nelle deroghe di cui all'art. 87, par. 3, lett. b) e c) del Trattato CE;

2) se, in particolare, l'art. 4 della citata decisione sia invalido ed incompatibile con il diritto comunitario, in quanto la Commissione:

a) ha violato il dovere di fornire adeguata motivazione ai sensi dell'art. 253 del Trattato CE; e/o

b) ha violato il principio del legittimo affidamento; e/o

c) ha violato il principio di proporzionalità;

3) in ogni caso se la corretta interpretazione degli art. 87 ss. del Trattato CE, dell'art. 14 del Regolamento CE n. 659/1999 e dei principi generali del diritto comunitario e segnatamente di quelli richiamati in motivazione, osti all'applicazione dell'art. 1 del D.L. 24 dicembre 2002, n. 282 (conv. in legge 21 febbraio 2003, n. 27, recante "Disposizioni urgenti in materia di adempimenti comunitari e fiscali, di riscossione e di procedure di contabilità" in suppl.ord. n. 29 alla Gazzetta Ufficiale n. 44 del 22.2.2003)».

D — *Procedimenti dinanzi ai giudici comunitari*

21. Va rilevato che la decisione impugnata è oggetto di vari procedimenti pendenti sia dinanzi alla Corte sia dinanzi al Tribunale di primo grado.

22. Nella causa C-66/02, per la quale sottopongo parimenti in data odierna le conclusioni — e alla quale altresì rinvierò citando i relativi paragrafi — si deve decidere in merito al ricorso di annullamento presentato dalla Repubblica italiana contro la Commissione in data 28 febbraio 2002 presso la cancelleria della Corte [5]. Detta causa e quella di cui al caso di specie sono state trattate congiuntamente dinanzi alla Corte nel corso di un'udienza comune.

23. Inoltre, nella causa C-336/04 sono state sostanzialmente sottoposte alla Corte, con ordinanza di rinvio 14 luglio 2004 della

5 — GU 2002, C 109, pag. 33; conclusioni pronunciate l'8 settembre 2005 nella causa C-66/02, Italia/Commissione [NdT: decisa con sentenza 15.12.05; Racc. pag. I-10901].

Commissione Tributaria Provinciale di Pordenone, le stesse questioni pregiudiziali di cui alla presente fattispecie [6]. Tale procedimento è stato sospeso con ordinanza 10 settembre 2004 del presidente fino alla pronuncia nelle cause C-66/02 e C-148/04.

III — Oggetto e ammissibilità del procedimento e delle questioni pregiudiziali

A — *Sull'ammissibilità del procedimento alla luce della causa dinanzi al Tribunale di primo grado*

24. Infine, già in data 21 febbraio 2002 l'Associazione Bancaria Italiana (ABI), che rappresenta anche Unicredito e sei altri istituti bancari, ha proposto un ricorso di annullamento dinanzi al Tribunale di primo grado contro la decisione impugnata [7]. Questi sei ricorsi di annullamento sono stati a loro volta sospesi con ordinanze del Tribunale di primo grado 9 luglio 2003 fino alla pronuncia della Corte nella causa C-66/02.

25. Nella presente causa Unicredito, la Commissione e il governo italiano hanno presentato sia osservazioni orali sia osservazioni scritte. Nel prosieguo, per quanto necessario, vengono riportate separatamente solo le argomentazioni di parte di Unicredito. In ogni caso, nell'ambito della valutazione si fa riferimento agli argomenti del governo italiano, esposti soprattutto nel suo atto introduttivo di cui alla causa C-66/02, e della Commissione.

26. Il primo aspetto che è stato ripreso dalla Commissione e che potrebbe mettere complessivamente in dubbio l'ammissibilità di tale procedimento riguarda la possibilità in quanto tale che, come nel presente caso, venga posta in questione con un rinvio pregiudiziale proposto da una persona fisica o giuridica la validità di una decisione diretta ad uno Stato membro.

27. A tale riguardo si deve innanzi tutto affermare che, secondo una costante giurisprudenza, il rinvio pregiudiziale per accertamento di validità di un atto delle istituzioni comunitarie insieme al ricorso d'annullamento ai sensi dell'art. 230 CE e all'eccezione d'inapplicabilità ai sensi dell'art. 241 CE vengono introdotti in un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni, affidandolo al giudice comunitario. Nell'ambito di tale sistema, non potendo impugnare direttamente, a causa dei requisiti di ricevibilità di cui all'art. 230, quarto comma, CE, gli atti comunitari di portata generale, le persone fisiche o giuridiche hanno la possibilità, a

6 — Banca Popolare FriulAdria (GU C 251, pag. 5).

7 — Causa T-36/02.

seconda dei casi, di far valere l'invalidità di tali atti, vuoi in via incidentale in forza dell'art. 241 CE, dinanzi al giudice comunitario, vuoi dinanzi ai giudici nazionali, e di indurre questi ultimi, non competenti ad accertare direttamente l'invalidità di tali atti, a rivolgersi al riguardo alla Corte in via pregiudiziale [8].

28. Si è già accennato al fatto che nel sistema dei mezzi di ricorso comunitari l'ammissibilità di un'indiretta impugnazione di un atto di un'istituzione comunitaria da parte di una persona fisica o giuridica nell'ambito di un rinvio pregiudiziale dipende dall'esistenza, attuale o pregressa, della possibilità di impugnare detto atto direttamente sul fondamento dell'art. 230, n. 4, CE dinanzi al Tribunale di primo grado. Il sistema del contenzioso comunitario è stato descritto anche come sistema di «vasi comunicanti», nel senso che la competenza dei giudici comunitari di regola esclude quella del giudice nazionale e viceversa [9].

29. Al riguardo la Commissione ha fatto rimando alla sentenza della Corte nella causa C-188/92, TWD Deggendorf [10], nella quale la Corte ha affermato che «il beneficiario di un aiuto oggetto di una decisione della Commissione adottata in forza dell'art. 93 del Trattato, che avrebbe potuto impugnare tale decisione e che ha lasciato decorrere il termine imperativo all'uopo prescritto dall'art. 173, terzo comma, del Trattato, [non può] contestare la legittimità della medesima dinanzi ai giudici nazionali nell'ambito di un ricorso proposto avverso i provvedimenti presi dalle autorità nazionali in esecuzione di questa decisione» [11].

30. Come emerge da questa sentenza, l'obiettivo di tale esclusione della possibilità di impugnare una decisione della Commissione con un rinvio pregiudiziale è quello di tener conto del principio della certezza del diritto; si deve impedire che l'interessato possa eludere il carattere definitivo della decisione nei suoi confronti, dopo la scadenza dei termini del ricorso di cui può avvalersi ai sensi dell'art. 230, n. 4, CE [12].

31. Questo tuttavia non si verifica qualora il singolo interessato abbia ritualmente agito in giudizio dinanzi al Tribunale di primo grado [13], come è accaduto nella fattispecie nella forma dell'atto introduttivo presentato dinanzi al Tribunale di primo grado dall'ABI, che rappresenta anche gli interessi di Unicredito.

8 — V. sentenze 23 aprile 1986, causa 294/83, Les Verts/Parlamento (Racc. pag. 1339, punto 23), 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores (Racc. pag. I-6677, punto 40) nonché 1° aprile 2004, causa C-263/02 P, Jégo-Quéré (Racc. pag. I-3425, punto 30).

9 — V. K. Lenaerts, «The Legal Protection of Private Parties under the EC Treaty: A Coherent and Complete System of Judicial Review ?» in: *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Vol. II (1998), pag. 591 (in particolare pag. 598).

10 — Sentenza 9 marzo 1994, causa C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf (Racc. pag. I-833).

11 — Punto 17 di detta sentenza.

12 — V. punto 18 della sentenza.

13 — In tal senso inequivocabilmente depone la sentenza 30 gennaio 1997, causa C-178/95, Wiljo (Racc. pag. I-585, punti 20-22).

32. Nel caso di specie non sussiste quindi alcun motivo che osti all'ammissibilità di tale rinvio pregiudiziale.

B — *Oggetto e ammissibilità delle questioni pregiudiziali*

33. In considerazione della formulazione delle questioni pregiudiziali e di quanto sostenuto dal giudice a quo nell'ordinanza di rinvio la Commissione ha sollevato dubbi relativamente all'ammissibilità della prima questione pregiudiziale e rilevato che la Corte nel procedimento di cui trattasi non è tenuta a prendere in esame una violazione dell'art. 87 CE. Al riguardo la Commissione ha sollevato anche la questione dei limiti entro i quali gli argomenti formulati nel procedimento in questione da Unicredito debbano essere presi in considerazione all'atto della verifica effettuata dalla Corte.

34. Si deve in primo luogo affermare che la Corte con una costante giurisprudenza ha sempre sottolineato che, nell'ambito della procedura di collaborazione fra i giudici nazionali e la Corte istituita dall'art. 234 CE, spetta a quest'ultima fornire al giudice a quo una soluzione utile che gli consenta di dirimere la controversia con cui è adito [14].

35. Al riguardo, in caso di questioni eventualmente formulate in modo improprio o che eccedano l'ambito delle funzioni attribuitele dall'art. 234 CE, spetta alla Corte estrarre dal complesso degli elementi forniti dal giudice nazionale, in particolare dalla motivazione del provvedimento di rinvio, gli elementi di diritto comunitario che richiedono un'interpretazione — o, se del caso, un giudizio di validità — tenuto conto dell'oggetto della controversia [15].

36. Per quanto attiene all'ambito dell'analisi della Corte nel procedimento di rinvio pregiudiziale, esso viene definito sostanzialmente dal giudice a quo in conformità alla separazione delle funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, secondo quanto risulta dall'ordinanza di rinvio [16]. Nel procedimento di rinvio pregiudiziale relativo alla validità la Corte esamina a tale riguardo [17] e alla luce di quanto argomentato dalle parti [18] se esistano fattori che pregiudicano la validità dell'atto comunitario in questione. In tale ambito si deve anche prestare attenzione al fatto che, come ha affermato la Corte, le informazioni fornite dalle decisioni di rinvio non servono

14 — V., tra le altre, sentenza 17 luglio 1997, causa C-334/95, Krüger (Racc. pag. I-4517, punti 22 e 23).

15 — V. sentenze 29 novembre 1978, causa 83/78, Pigs Marketing Board (Racc. pag. 2347, punto 26), e 17 giugno 1997, causa C-105/96, Codiesel (Racc. pag. I-3465, punto 13).

16 — V. sentenze 1° marzo 1973, causa 62/72, Bollmann (Racc. pag. 269, punto 4), 4 luglio 1985, causa 167/84, Drünert (Racc. pag. 2235, punto 12), e causa Codiesel (cit. alla nota 15), punto 12.

17 — Così una persona fisica o giuridica nell'ambito del procedimento di rinvio pregiudiziale dipende in un certo qual modo dal giudice nazionale con riferimento alla possibilità di far valere motivi d'invalidità. Questa rappresenta una delle limitazioni del procedimento di rinvio pregiudiziale rispetto al ricorso di annullamento, che ha indotto l'avvocato generale Jacobs, nelle sue conclusioni pronunciate il 21 marzo 2002 nella causa C-50/00 P (sentenza cit. alla nota 8), paragrafo 102, a porre in discussione la restrittiva giurisprudenza della Corte in merito al diritto dei privati di agire in giudizio ai sensi dell'art. 230, n. 4, CE.

18 — V., per esempio, sentenza 22 ottobre 1991, causa C-16/90, Nölle (Racc. pag. I-5163, punti 14-35); espressamente anche la sentenza 25 ottobre 1978, cause riunite 103/77 e 145/77, Royal Scholten-Honig (Racc. pag. 2037, punti 16 e 17).

solo a consentire a quest'ultima di risolvere in modo utile le questioni, ma anche a dare ai governi degli Stati membri e alle altre parti interessate, come la Commissione, la possibilità di presentare osservazioni ai sensi dell'art. 20 dello Statuto della Corte [19].

37. La Corte tuttavia a tale proposito reputa sufficiente — elemento che emerge dalla decisione di rinvio — che il giudice a quo nutra dubbi sulla validità di un atto emanato da un'istituzione comunitaria, nei limiti in cui ha tenuto conto della possibilità di completare nella fase orale le osservazioni scritte presentate [20].

38. Infine si deve rammentare che la Corte è incompetente a decidere in merito a una questione pregiudiziale qualora sia manifesto che l'interpretazione o disamina della validità di determinate disposizioni comunitarie non ha alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto della controversia nella causa principale [21].

39. La Commissione, con riferimento alla prima questione pregiudiziale, ha in sostanza affermato che la causa principale verte solo sull'invalidità dell'ordine di recupero di cui alla decisione impugnata e non sulla validità della decisione impugnata complessivamente considerata.

40. Unicredito ha rilevato nell'ambito della causa principale che la decisione impugnata, cui il recupero fiscale nazionale ha dato attuazione, è illegittima, e questo, come emerge dall'ordinanza di rinvio, anche con il ricorso ad argomenti che non riguardano solo l'ordine di recupero ma altresì la qualificazione della misura controversa come aiuto. In proposito si deve asserire che l'obbligo di rimborsare l'esenzione fiscale ottenuta mediante la misura controversa presenta un chiaro nesso con la questione relativa alla qualificazione di detto provvedimento come aiuto. È quindi evidente che esiste una relazione tra la prima questione pregiudiziale e l'oggetto della controversia nella causa principale.

41. Inoltre dalla formulazione della prima questione pregiudiziale nonché da quanto indicato nell'ordinanza di rinvio — in particolare dagli argomenti di Unicredito ivi riprodotti — risulta che il giudice a quo nutre dubbi sulla validità della decisione impugnata dal punto di vista della compatibilità con il mercato comune e dell'applicazione dell'art. 87 CE.

19 — V., tra le altre, sentenza 1° aprile 1982, cause riunite da 141/81 a 143/81, Gerrit Holdijk e a. (Racc. pag. 1299, punto 6).

20 — V. ibidem, punto 7; v. anche le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs pronunciate il 4 dicembre 1997 nella causa C-162/96, Racke (sentenza 16 giugno 1998, Racc. pag. I-3655, paragrafo 67).

21 — V. tra le altre, sentenze 6 giugno 2000, causa C-281/98, Angonese (Racc. pag. I-4139, punto 18), 13 marzo 2001, causa C-379/98, PreussenElektra (Racc. pag. I-2099, punto 39), e 22 gennaio 2002, causa C-390/99, Canal Satélite Digital (Racc. pag. I-607, punto 19).

42. Pertanto non emerge alcun elemento che consenta di affermare l'inammissibilità della prima questione pregiudiziale.

43. La Commissione ha poi asserito che non è consentito chiedere una pronuncia della Corte sulla compatibilità con il mercato comune di un aiuto di Stato o di un regime di aiuti nell'ambito di un rinvio pregiudiziale ex art. 234 CE.

44. Si deve indubbiamente concordare con la Commissione sul fatto che la Corte di regola non può essere interrogata in merito alla compatibilità con il mercato comune di un regime nazionale in materia di aiuti e che la valutazione — dal punto di vista di detta compatibilità — di misure di aiuto o di un regime di aiuti rientra nella competenza esclusiva della Commissione [22]. Tuttavia una constatazione in base alla quale si tratta di un aiuto incompatibile con il mercato comune si fonda in realtà — a prescindere dalla questione, meno significativa nella prassi, del ricorrere delle eccezioni legali sancite dall'art. 87, n. 2, CE [23] — su due componenti, vale a dire, da un lato, la qualificazione di un regime come regime di aiuti ai sensi degli elementi costitutivi del divieto di aiuti sancito all'art. 87, n. 1, CE e, dall'altro, sulla valutazione se sussistano i presupposti per l'applicazione delle deroghe indicate all'art. 87, n. 3, CE [24]. Al riguardo la Corte può esaminare innanzi tutto se la misura di aiuto o il regime di aiuti di cui trattasi ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE debbano essere qualificati come aiuto in conformità a detta norma. In secondo luogo la Commissione certamente, con riguardo all'applicazione delle deroghe di cui all'art. 87, n. 3, CE, gode di un ampio potere discrezionale il cui esercizio comporta complesse valutazioni di ordine economico e sociale [25] e la Corte non può pertanto sostituire la propria valutazione in materia a quella della Commissione [26]; per questa ragione non può nemmeno decidere in merito a se una misura di aiuto sia, infine, compatibile con il mercato comune. Peraltro detta valutazione della Commissione è soggetta al controllo della Corte, sebbene ampiamente circoscritto [27].

45. La Corte deve poter tutelare le proprie accennate facoltà di controllo con riferimento all'accertamento della compatibilità di una misura di aiuto con il mercato comune — non da ultimo in considerazione della necessaria coerenza fra il ricorso di annullamento e il procedimento di rinvio pregiudiziale relativo alla validità di un atto

22 — V. ordinanza 24 luglio 2003, causa C-297/01, Sicilcassa e a. (Racc. pag. I-7849, punto 47).

23 — V. Heidenhain, *Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts*, 2003, pag. 192, punto 2.

24 — Heidenhain le descrive in tale sede come deroghe «facoltative».

25 — V., tra le altre, sentenze 24 febbraio 1987, causa 310/85, Deufil/Commissione (Racc. pag. 901, punto 18), 8 marzo 1988, cause riunite 62/87 e 72/87, Exécutif regional wallon e SA Glaverbel/Commissione (Racc. pag. 1573), e 29 aprile 2004, causa C-372/97, Italia/Commissione (Racc. pag. I-3679, punto 83).

26 — V., tra le altre, sentenza 14 gennaio 1997, causa C-169/95, Spagna/Commissione (Racc. pag. I-135, punto 34).

27 — V. in proposito, tra le altre, sentenza Italia/Commissione (cit. alla nota 25), punto 83.

comunitario nel sistema di rimedi giurisdizionali comunitari — anche nell'ambito di un procedimento di rinvio pregiudiziale relativo alla validità di un atto comunitario [28].

46. In conclusione, ritengo che la prima questione pregiudiziale sia ammissibile e che il giudice del rinvio con tale questione chieda alla Corte di esaminare la validità della decisione impugnata con riguardo ad una violazione degli artt. 87, n. 1, CE e 87, n. 3, CE.

47. Con la seconda questione pregiudiziale il giudice del rinvio vorrebbe che la Corte accertasse se si delinei un'invalidità della decisione impugnata per ragioni di violazione dell'obbligo di motivazione, del principio della tutela del legittimo affidamento e/o del principio di proporzionalità.

48. Con la terza questione pregiudiziale, formulata come quesito inerente all'interpretazione del diritto comunitario, il giudice del rinvio chiede una pronuncia in merito alla compatibilità con le disposizioni e principi del diritto comunitario già menzionati nel contesto delle prime due questioni pregiudiziali, ma questa volta con riguardo al recupero fiscale nazionale.

28 — V. la sentenza 27 febbraio 1985, causa 112/83, Société des produits de mais (Racc. pag. 719, punto 17).

49. Nel prosieguo si deve quindi innanzi tutto verificare se si configuri un'invalidità della decisione impugnata per i seguenti motivi: violazione dell'art. 87 (nn. 1 e 3) CE, violazione dell'obbligo di motivazione e violazione dei principi di tutela del legittimo affidamento e di proporzionalità.

IV — Sulla prima e seconda questione pregiudiziale (giudizio sulla validità)

A — *Violazione dell'art. 87 CE*

1. Sulla questione della legittimità della qualificazione della misura controversa come aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE

a) Considerazioni del giudice del rinvio e principali argomenti delle parti

50. In primo luogo il giudice a quo si occupa della validità della decisione impugnata con riguardo a se la Commissione abbia correttamente qualificato la misura controversa come aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. Unicredito rileva in sostanza, ricorrendo ai medesimi argomenti addotti dal governo

italiano nella causa C-66/02 e ai quali si può dunque rinviare [29], che la misura controversa non presenta le caratteristiche della concessione di un'agevolazione, della natura statale, della selettività dell'agevolazione attribuita nonché del pregiudizio alla concorrenza e agli scambi tra Stati membri. In particolare contesta la constatazione di cui al punto 33 della decisione impugnata, ai sensi del quale la misura controversa non è neutrale rispetto alle dimensioni relative delle imprese coinvolte. Inoltre la Commissione non ha ingiustamente fatto ricorso al concetto di aiuti de minimis, nonostante essa stessa ammetta che determinate misure in alcuni casi specifici possono rientrare nei valori limite de minimis.

b) Valutazione

51. Occorre tener anzitutto presente che — come ha asserito anche la Commissione al punto 29 della decisione impugnata — oggetto di quest'ultima non sono gli aiuti individuali ma il regime di aiuti (controverso) in quanto tale. Secondo la giurisprudenza la Commissione può limitarsi a esaminare un regime di aiuti «in via astratta» in base alle relative caratteristiche generali al fine di stabilire se, stando a dette caratteristiche, contiene elementi tipici degli aiuti [30]. La validità della decisione impugnata pertanto non può essere messa in discussione rinviando agli aiuti individuali o alle ipotesi di applicazione, ad esempio, concretamente, quelli relativi a Unicredito. Oggetto della disamina è pertanto se la misura controversa che fonda una parte del controverso regime di aiuti di cui Unicredito ha usufruito sia stata correttamente qualificata dalla Commissione, in ragione delle sue caratteristiche generali, come aiuto di Stato, ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

52. Per quanto riguarda tale domanda, si deve innanzi tutto rammentare che l'art. 87, n. 1, CE definisce gli aiuti statali disciplinati nel Trattato CE come aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza, nei limiti in cui pregiudichino gli scambi tra Stati membri.

53. Secondo una consolidata giurisprudenza è quindi decisivo, per qualificare una misura come aiuto ai sensi dell'articolo suddetto, che siano adempiuti insieme tutti i seguenti requisiti: i) la misura deve attribuire un vantaggio unilaterale a talune imprese o talune produzioni; ii) il vantaggio deve provenire direttamente o indirettamente da

29 — V. in particolare paragrafi 40-46 e 85-88 delle mie conclusioni pronunciate nella causa C-66/02 (cit. alla nota 5).

30 — V., per quanto riguarda l'esame di un tale «programma di aiuti», tra le altre, sentenze 14 ottobre 1987, causa 248/84, Germania/Commissione (Racc. pag. 4013, punto 18), e 17 giugno 1999, causa C-75/97, Belgio/Commissione, «Maribel» (Racc. pag. I-3671, punto 48).

risorse statali; iii) la misura deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza; e iv) deve poter incidere sugli scambi tra gli Stati membri [31].

54. Nelle mie conclusioni pronunciate nella causa C-66/02 ho già verificato se la Commissione nella decisione impugnata avesse correttamente dimostrato l'esistenza di tali elementi costitutivi con riguardo al controverso regime di aiuti, che include anche la misura controversa, e sono giunto alla conclusione che si deve risolvere positivamente tale quesito.

55. Si può quindi rinviare in tale sede ai corrispondenti passaggi: per quanto riguarda l'esistenza di un'agevolazione rimando alle mie considerazioni di cui ai paragrafi 47-57 delle menzionate conclusioni, in cui mi pronuncio in particolare anche in merito alla misura controversa; con riferimento al carattere di concessione di un'agevolazione mediante risorse statali rinvio alle mie considerazioni di cui ai paragrafi 63 e 64 delle menzionate conclusioni. Ritengo che la misura controversa sia anche selettiva — comunque a livello settoriale — per i motivi esposti ai paragrafi 65-84 delle menzionate conclusioni. Come ho inoltre affermato ai paragrafi 82 e 83 delle menzionate conclusioni, diventa superfluo pertanto esaminare se la misura controversa sia selettiva, per di più, internamente al settore, quindi ad esempio con riferimento alle dimensioni delle banche. Per quanto riguarda la questione se la Commissione potesse legittimamente supporre una distorsione della concorrenza e una minaccia per gli scambi, rinvio infine alle mie considerazioni di cui ai paragrafi 89-99 delle menzionate conclusioni.

56. Da ultimo, per quanto attiene all'argomento di Unicredito, in base al quale determinate misure in alcuni casi individuali possono rientrare nella soglia de minimis, è sufficiente rilevare che, come ho precedentemente affermato, oggetto della decisione impugnata non erano gli aiuti individuali ma un regime di aiuti in quanto tale e che la circostanza secondo la quale gli aiuti concessi sul fondamento di tale regime di aiuti nel caso specifico rimangono in ogni caso al di sotto della soglia de minimis è irrilevante [32].

57. Occorre pertanto dichiarare che l'eccezione di invalidità relativa alla violazione dell'art. 87, n. 1, CE è infondata.

c) Sulla questione della legittimità della decisione impugnata con riguardo all'applicazione dell'art. 87, n. 3, lett. b) e c), CE

i) Considerazioni del giudice del rinvio e principali argomenti delle parti

58. Unicredito è inoltre dell'avviso — cui ha fatto riferimento anche il giudice a quo

31 — V., ad esempio, sentenze 24 luglio 2003, causa C 280/00, Altmark Trans (Racc. pag. I 7747, punto 75), e 3 marzo 2005, causa C-172/03, Heiser (Racc. pag. I-1627, punto 27).

32 — V. supra, paragrafo 51.

nell'ordinanza di rinvio — che la Commissione abbia violato l'art. 87, n. 3, lett. b) e c), CE. In effetti la misura controversa sarebbe finalizzata a favorire la completa e definitiva privatizzazione del sistema bancario italiano e, pertanto, si sarebbe dovuta qualificare come uno degli «aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo» o degli «aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività economiche», ai sensi di queste disposizioni, e dichiarare compatibile con il mercato comune.

ii) Valutazione

59. Come ho già precedentemente asserito, ai fini dell'applicazione dell'art. 87, n. 3, CE la Commissione gode di un ampio potere discrezionale il cui esercizio comporta complesse valutazioni di ordine economico e sociale e la Corte non può pertanto sostituire la propria valutazione in materia a quella dell'autorità competente [33].

60. Non è pertanto compito della Corte nemmeno quello di stabilire se un aiuto di Stato debba essere o avrebbe potuto essere dichiarato compatibile con il mercato comune [34].

61. Piuttosto, il controllo giurisdizionale applicato all'esercizio del potere discrezionale della Commissione deve essere limitato alla verifica del rispetto delle regole di procedura e di motivazione, nonché al controllo dell'esattezza materiale dei fatti presi in considerazione e dell'assenza di errori di diritto, di errori manifesti nella valutazione dei fatti o di sviamento di potere [35].

62. Per quanto rilevato da Unicredito in merito alla carenza di motivazione della decisione, rinvio in tale sede alle mie considerazioni di cui ai paragrafi 89 e segg. Per i restanti aspetti gli argomenti di Unicredito in merito all'art. 87, n. 3, CE corrispondono sostanzialmente a quelli del governo italiano, che ho già valutato ai paragrafi 113-125 delle mie conclusioni pronunciate nella causa C-66/02, in cui sono giunto alla conclusione che la decisione impugnata è in tal senso legittima.

63. Quindi, a mio giudizio, non vi sono elementi da cui risulti che la decisione con riguardo all'applicazione dell'art. 87, n. 3, CE sia affetta da un errore di diritto.

33 — V. supra, paragrafo 44 e giurisprudenza ivi cit.

34 — V. anche l'ordinanza pronunciata nella causa C-297/01 (cit. alla nota 22), punto 47.

35 — V., tra le altre, sentenza Italia/Commissione (cit. alla nota 25), punto 83.

2. Violazione del principio della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto

a) Considerazioni del giudice del rinvio e principali argomenti delle parti

64. Il giudice a quo si chiede inoltre se l'ordine di recupero previsto dalla decisione impugnata violi i principi della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto. Nell'ordinanza di rinvio esso rammenta che la misura controversa si inserisce nella logica di continuità della legge Amato, considerata dalla Commissione stessa come legittima e compatibile con l'art. 87 CE. Un evidente problema della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto deriva anche dal fatto che la possibilità di usufruire del controverso regime di aiuti ha costituito uno dei presupposti sul cui fondamento le singole banche hanno formulato il giudizio di fattibilità, dal punto di vista economico, delle operazioni concentrative in questione.

65. Il giudice del rinvio ha essenzialmente ribadito in merito a tale aspetto gli argomenti di Unicredito, con i quali quest'ultima fa valere che l'analogia dal punto di vista delle finalità e del contenuto del controverso regime di aiuti con la legge Amato fonderebbe una presunzione di compatibilità con l'art. 87 CE. Il comportamento della Commissione con riguardo alla legge Amato si traduce, secondo Unicredito, in un'«ipotesi eccezionale» di legittimo affidamento, che potrebbe esimere le imprese ai sensi dell'art. 14, n. 1, del regolamento n. 659/1999 dalla restituzione degli aiuti. Inoltre, a giudizio di Unicredito, la Commissione erra nella sua convinzione che soltanto le disposizioni dell'art. 7, nn. 1 e 2, della legge Amato sarebbero il fondamento per il sorgere di un legittimo affidamento. Piuttosto, quest'ultimo potrebbe originarsi in relazione al provvedimento fiscale di cui all'art. 7, n. 3, della legge Amato, in quanto quest'ultima disposizione sarebbe applicata con modalità alquanto analoghe a quelle previste dagli artt. 22 e 23 della legge Ciampi.

b) Valutazione

66. La Corte in una costante giurisprudenza ha descritto la soppressione di un aiuto illegittimo mediante recupero come la «logica conseguenza» dell'accertamento della sua illegittimità [36]. Ai sensi dell'art. 14, n. 1, del regolamento n. 659/1999 la Commissione non può imporre il recupero dell'aiuto qualora ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto comunitario.

67. Per quanto riguarda il principio della tutela del legittimo affidamento occorre rammentare in primo luogo che, secondo una costante giurisprudenza, uno Stato membro le cui autorità abbiano concesso un aiuto in violazione delle norme procedurali di cui all'art. 88 CE non può invocare il legittimo affidamento dei beneficiari per sottrarsi all'obbligo di adottare i provvedi-

36 — V., tra le altre, sentenze «Maribel» (cit. alla nota 30), punto 64, e 21 marzo 1990, causa 142/87, Belgio/Commissione (Racc. pag. I-959, punto 66).

menti necessari ai fini dell'esecuzione di una decisione della Commissione con cui sia stato ordinato di ripetere l'aiuto. Ammettere tale possibilità significherebbe, infatti, privare di pratica efficacia le norme di cui agli artt. 87 CE e 88 CE, in quanto le autorità nazionali potrebbero far valere in tal modo il proprio illegittimo comportamento, al fine di vanificare l'efficacia delle decisioni della Commissione in virtù di tali disposizioni [37].

68. Ciò nonostante, secondo una costante giurisprudenza non è esclusa la possibilità, per le imprese beneficiarie di un aiuto, di invocare circostanze eccezionali sulle quali abbiano potuto fondare il proprio affidamento circa la regolarità dell'aiuto [38]. Tuttavia, tenuto conto del carattere imperativo della vigilanza sugli aiuti statali operata dalla Commissione ai sensi dell'art. 93 CE, le imprese beneficiarie di un aiuto possono fare legittimo affidamento, in linea di principio, sulla regolarità dell'aiuto solamente qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dal menzionato articolo. Un operatore economico diligente deve, infatti, «normalmente essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata» [39].

37 — V. sentenza Spagna/Commissione (cit. alla nota 26), punto 48.

38 — Tra le altre, sentenza Italia/Commissione (cit. alla nota 25), punto 111.

39 — V., tra le altre, le sentenze 20 settembre 1990, causa C-5/89, Commissione/Germania (Racc. pag. I-3437, punto 14), Spagna/Commissione (cit. alla nota 26), punto 51, 20 marzo 1997, causa C-24/95, Alcan Deutschland (Racc. pag. I-1591, punto 25) e 11 novembre 2004, cause riunite C-183/02 P e C-187/02 P, Daewoo Electronics e Territorio Histórico de Álava/Commissione (Racc. pag. I-10609, punto 44).

69. In particolare, il beneficiario di un aiuto versato senza previa notifica alla Commissione e conseguentemente illegittimo in forza dell'art. 88, n. 3, CE non poteva quindi riporre, a quel punto, alcun legittimo affidamento nella regolarità della concessione dello stesso [40].

70. Con riguardo al presente giudizio, è indiscusso che il controverso regime di aiuti è stato introdotto senza previa notifica, in violazione dell'art. 88, n. 3, CE.

71. Inoltre a mio giudizio non sono neppure stati dedotti elementi idonei a fondare in via eccezionale un legittimo affidamento.

72. Sostanzialmente si deve, cioè, in primo luogo osservare che la qualificazione di una misura statale come aiuto ai sensi dell'art. 87 CE, a seguito delle caratterizzazioni di fattispecie previste da tale disposizione, dipende da una serie di fattori e richiede, una precisa analisi caso per caso delle caratteristiche tecniche e giuridiche della specifica misura statale in questione e del suo contesto economico [41].

40 — V. sentenza Alcan Deutschland (cit. alla nota 39), punti 30 e 31.

41 — V. in proposito, con riferimento alla questione del vantaggio selettivo le considerazioni dell'avvocato generale Tizzano nelle sue conclusioni pronunciate l'8 maggio 2001 nella causa C-53/00, Ferring (sentenza 22 novembre 2001, Racc. pag. I-9067), paragrafo 39.

73. Inoltre, come ho già precedentemente dichiarato [42], per stabilire la compatibilità di un aiuto con il mercato comune la Commissione gode in secondo luogo di un ampio potere discrezionale il cui esercizio comporta complesse valutazioni di ordine economico e sociale, che devono essere effettuate in un contesto comunitario [43].

74. In terzo luogo, proprio in quanto la normativa sugli aiuti di Stato, come ha correttamente affermato su questo punto il governo italiano, deve attagliarsi alle realtà economiche, il controllo sugli aiuti di Stato ai sensi del Trattato non costituisce del resto nemmeno un concetto statico. Il Consiglio ad esempio, ha espresso quanto sopra nel quarto 'considerando' del regolamento n. 659/1999, nei termini seguenti:

«(...) il completamento e il rafforzamento del mercato interno costituiscono un processo graduale che si riflette nello sviluppo permanente della politica in materia di aiuti di Stato; (...) in base a questi sviluppi, talune misure, che quando sono state varate non costituivano un aiuto di Stato, possono essere divenute tali».

75. Con riguardo a tali aspetti della normativa sugli aiuti, il fatto che la Commissione in precedenza non abbia sollevato alcuna obiezione contro la legge Amato non può essere sufficiente per fondare un legittimo affidamento delle imprese beneficiarie in merito alla legittimità del controverso regime di aiuti, pur se detto regime presenta una determinata continuità dal punto di vista temporale e/o logico con la legge Amato e i due regimi hanno in comune obiettivi globali come la privatizzazione del settore bancario. Inoltre, dagli atti risulta che l'esame della legge Amato effettuato dalla Commissione ha riguardato esclusivamente alcuni aspetti, in particolare le ricapitalizzazioni.

76. Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve concludere che, per quanto riguarda l'ordine di recupero, non sussiste alcuna violazione del principio della tutela del legittimo affidamento. Dal momento che manifestamente non è stato presentato alcun specifico argomento che potesse fondare l'esistenza di una violazione del principio della certezza del diritto, a mio giudizio anche tale censura deve essere respinta in quanto infondata.

77. Occorre pertanto dichiarare che nella fattispecie in questione non vi sono elementi da cui risulti che l'ordine di recupero viola il principio della tutela del legittimo affidamento o della certezza del diritto.

42 — V. supra, paragrafi 44 e 59.

43 — V., tra le altre, sentenza Spagna/Commissione (cit. alla nota 26), punto 34.

3. Violazione del principio di proporzionalità

a) Considerazioni del giudice del rinvio e principali argomenti delle parti

78. Il giudice del rinvio chiede poi se l'ordine di recupero sia in contrasto con il principio di proporzionalità. È a suo giudizio indiscusso che non è razionalmente spiegabile perché il recupero dell'intera differenza di tassazione piuttosto che di una parte di essa sia in grado di determinare un ripristino dello status quo ante. Si dovrebbe considerare, tra l'altro, che il controverso regime di aiuti aveva la funzione di incentivare le banche alle operazioni di aggregazione e che una revoca retroattiva del premio di concentrazione andrebbe ad alterare in modo radicale i rapporti di ordine economico tra soggetti privati. Il giudice a quo fa riferimento anche alla stabilità finanziaria.

79. Unicredito adduce che la Commissione, non avendo ordinato un recupero degli aiuti graduale, ma totale, perentorio ed immediato, è incorsa in una violazione del principio di proporzionalità applicabile alla luce dell'art. 14, n. 1, del regolamento n. 659/1999. La revoca retroattiva potrebbe comportare un grave pregiudizio sia per Unicredito sia per l'intero sistema italiano del credito, in quanto altererebbe in modo radicale i rapporti d'ordine economico instaurati sulla base della misura controversa. Per le imprese interessate gli effetti del recupero sarebbero nettamente peggiori che nell'ipotesi in cui la misura controversa non fosse mai stata applicata.

b) Valutazione

80. Ho già indicato che la soppressione di un aiuto illegittimo mediante recupero — dell'intero aiuto — costituisce la logica conseguenza dell'accertamento della sua illegittimità [44]. Secondo una costante giurisprudenza, per tale motivo il recupero di un aiuto statale illegittimamente concesso, onde ripristinare lo status quo ante, non può, in linea di principio, ritenersi un provvedimento sproporzionato rispetto alle finalità delle disposizioni del Trattato in materia di aiuti di Stato [45].

81. Per effetto della restituzione dell'aiuto, il beneficiario è infatti privato del vantaggio di cui aveva fruito sul mercato rispetto ai suoi concorrenti e la situazione esistente prima della corresponsione dell'aiuto è ripristinata [46].

44 — V., tra l'altro, la sentenza 21 marzo 1990, Belgio/Commissione (cit. alla nota 36), punto 66.

45 — V., tra l'altro, le sentenze 21 marzo 1990, Italia/Commissione (cit. alla nota 25), punto 103, Belgio/Commissione (cit. alla nota 36), punto 66, e Spagna/Commissione (cit. alla nota 26), punto 47.

46 — Sentenza 4 aprile 1995, causa C-350/93, Commissione/Italia (Racc. pag. I-699, punto 22).

82. Sul fondamento di tale funzione la Corte ha stabilito che, in linea generale e salvo circostanze eccezionali, la Commissione non abusa del proprio potere discrezionale ammesso dalla giurisprudenza della Corte quando chiede a uno Stato membro di recuperare le somme concesse a titolo di aiuto illegittimo poiché non fa che ripristinare la situazione precedente [47].

83. La Corte nella causa C-372/97 [48] non ha mai considerato come circostanze eccezionali di tale natura, atte a rendere sproporzionato un ordine di recupero, il fatto che il recupero degli aiuti controversi rappresenterebbe, per le imprese beneficiarie, un onere gravosissimo, tale da causare la fuoriuscita dal mercato di molte di esse con conseguenti gravi crisi occupazionali e sociali.

84. Alla luce di tale giurisprudenza della Corte gl'invocati svantaggi che il recupero di cui trattasi implicherebbe per le banche interessate, il settore bancario in quanto tale o il settore finanziario italiano, a mio giudizio non rappresentano una circostanza tale da far apparire sproporzionato l'ordine di recupero contenuto nella decisione impugnata. Nel caso degli incentivi, in particolare, spesso si verifica che le imprese sul fondamento degli aiuti adottino comportamenti commerciali. Questo tuttavia non può di per sé rendere sproporzionato il recupero degli aiuti poiché, in caso contrario, come ha correttamente affermato la Commissione, l'efficacia del divieto di aiuti a livello comunitario, in generale, e la funzione del recupero, in particolare, sarebbero ampiamente compromesse.

85. Infine in tale procedimento non è stato nemmeno asserito che il recupero sarebbe assolutamente impossibile [49].

86. Pertanto, non vi sono elementi da cui risulti che l'ordine di recupero sia in contrasto con il principio di proporzionalità.

4. Violazione dell'obbligo di motivazione ai sensi dell'art. 253 CE

a) Considerazioni del giudice del rinvio e principali argomenti delle parti

87. Il giudice a quo nell'ambito della sua seconda questione pregiudizialesi interroga,

47 — V., fra l'altro, le sentenze «Maribel» (cit. alla nota 30), punto 66, e 7 marzo 2002, causa C-310/99, Italia/Commissione (Racc. pag. I-2289, punto 99).

48 — Sentenza Italia/Commissione (cit. alla nota 25), punto 105.

49 — V. in proposito, tra l'altro, sentenza «Maribel» (cit. alla nota 30), punto 86, ai sensi della quale sarebbe invalida una decisione della Commissione con cui essa imponga un obbligo la cui esecuzione sia, fin dall'origine, in maniera obiettiva e assoluta, impossibile da realizzare.

senza formulare ulteriori considerazioni nell'ordinanza di rinvio, in merito alla violazione dell'obbligo di motivazione con riguardo al controverso ordine di recupero di cui alla decisione impugnata.

88. Unicredito contesta in tal senso il fatto che la Commissione non ha motivato sufficientemente il mancato ricorso alla possibilità, sancita dall'art. 14, n. 1, del regolamento n. 659/1999, di non imporre il recupero di un aiuto, qualora un siffatto recupero violi il principio comunitario del legittimo affidamento. Sussisterebbero delle carenze di motivazione anche con riferimento alla selettività e alla distorsione della concorrenza. La Commissione, per stabilire se era stata falsata la concorrenza, avrebbe dovuto determinare anche il mercato rilevante. Risulta altresì omessa la motivazione per quanto attiene al diniego della Commissione di applicare la regola de minimis. Infine, detta istituzione avrebbe dovuto analizzare il controverso regime di aiuti non in modo astratto ma bensì in considerazione di ogni singola ipotesi di applicazione.

b) Valutazione

89. Si deve in primo luogo osservare che l'obbligo di motivazione costituisce una forma sostanziale che va tenuta distinta dalla questione della fondatezza e dell'esattezza materiale della motivazione, attinente alla legittimità nel merito dell'atto controverso [50].

50 — V., tra l'altro, sentenza 7 marzo 2002, Italia/Commissione (cit. alla nota 47), punto 48.

90. Per quanto riguarda poi il requisito della motivazione, secondo una costante giurisprudenza quest'ultima dev'essere adeguata alla natura dell'atto e deve fare apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo. La necessità della motivazione dev'essere valutata in funzione del contenuto dell'atto e dell'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone da questo riguardate possano avere a ricevere spiegazioni. La motivazione non deve tuttavia necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto l'accertamento del se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti di cui all'art. 253 del Trattato CE va effettuato alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia [51].

91. Per quanto attiene in primo luogo, nel presente caso, alla motivazione relativa all'ordine di recupero, si deve affermare che la Commissione, al punto 49 della decisione impugnata, fa riferimento all'art. 14 del regolamento n. 659/1999, in base al quale nel caso di decisioni negative relative a ipotesi di aiuti illegali la Commissione adotta la decisione di recupero. Ai punti 50-56 della decisione impugnata viene inoltre dichiarato perché, secondo la Commissione, non vi sia

51 — V., ad esempio, sentenze 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France (Racc. pag. I-1719, punto 63), 30 marzo 2000, causa C-265/97 P, VBA/Florimex e a. (Racc. pag. I-2061, punto 93), 22 marzo 2001, causa C-17/99, Francia/Commissione (Racc. pag. I-2481, punti 35 e 36), e Italia/Commissione (cit. alla nota 47), punto 48.

alcun principio generale del diritto comunitario che si frapponga al recupero. Le questioni della distorsione di concorrenza e degli effetti sugli scambi tra Stati membri determinati dal controverso regime di aiuti vengono illustrate ai punti 30 e 41 della decisione impugnata.

92. Per quanto concerne in particolare la censura secondo la quale la Commissione avrebbe dovuto determinare il mercato rilevante al fine di stabilire gli effetti sulla concorrenza, si deve rammentare che, in base a una costante giurisprudenza, è sufficiente la prova del fatto che gli aiuti in questione siano adeguati a pregiudicare gli scambi tra gli Stati membri e minaccino di falsare la concorrenza, senza che risulti necessario delimitare il mercato e la sua struttura e analizzare i conseguenti rapporti di concorrenza [52].

93. Da ultimo, ai punti 32-37 la Commissione illustra espressamente perché essa consideri il controverso regime di aiuti, e in particolare la misura controversa, come selettivi. Al punto 44 la Commissione si è infine occupata del superamento delle soglie de minimis.

94. La decisione impugnata soddisfa pertanto i requisiti di una sufficiente motivazione.

95. Per quanto riguarda da ultimo l'argomento secondo il quale la Commissione avrebbe dovuto analizzare e adeguatamente motivare il controverso regime di aiuti in considerazione di ogni singola ipotesi di applicazione, ho già rilevato che l'oggetto della decisione impugnata è la verifica di un regime di aiuti in quanto tale e che la Commissione, secondo una costante giurisprudenza, può limitarsi a esaminare un regime di aiuti «in via astratta» in base alle relative caratteristiche generali al fine di stabilire se, stando a dette caratteristiche, contiene elementi tipici degli aiuti [53]. Non è pertanto necessario che la decisione impugnata contenga alcuna motivazione per quanto riguarda ipotesi individuali di applicazione del regime di aiuti di cui trattasi.

96. Occorre dichiarare — indipendentemente dalla questione dell'esattezza materiale della motivazione relativa alla decisione impugnata — che non è constatabile alcun contrasto con l'obbligo di motivazione.

5. Conclusione relativa al giudizio sulla validità

97. Visto il complesso delle considerazioni che precedono, occorre constatare che la

52 — V., tra l'altro, sentenza 17 settembre 1980, causa 730/79, Philip Morris/Commissione (Racc. pag. 2671, punti 9-12).

53 — V. supra, paragrafo 51.

presente analisi non ha messo in luce quali elementi fonderebbero l'invalidità della decisione impugnata e, in particolare, dell'ordine di recupero in quest'ultima contenuto.

V — Sulla terza questione pregiudiziale (interpretazione)

98. La terza questione pregiudiziale viene formulata come una questione interpretativa e questo, a quanto risulta, nuovamente con riguardo alle disposizioni e ai principi del diritto comunitario cui ha fatto riferimento il giudice a quo già nell'ambito di entrambe le questioni pregiudiziali inerenti alla validità della decisione impugnata, in particolare dell'ordine di recupero. Con detta questione interpretativa il giudice del rinvio intende verificare se tali disposizioni e principi del diritto comunitario, e in particolare i principi di tutela del legittimo affidamento e di proporzionalità (ossia principi del diritto comunitario, cui si riferisce l'art. 14, n. 1, del regolamento n. 659/1999) nonché l'art. 87 CE, ostino al recupero fiscale nazionale.

99. Si deve asserire in merito a tale questione — per la quale a giudizio della Commissione non si può prevedere una soluzione a sé stante — che il recupero fiscale nazionale, stando alle indicazioni del giudice a quo, costituisce soltanto l'attuazione dell'ordine di recupero. La verifica precedentemente effettuata ha però rivelato che detto ordine di recupero non è in contrasto con le disposizioni e i principi del diritto comunitario indicati dal giudice del rinvio, in particolare l'art. 87 CE, nonché i principi di tutela del legittimo affidamento e di proporzionalità, e che è di conseguenza valido. Detti principi non possono nemmeno opporsi al recupero fiscale nazionale, tanto più che il giudice a quo non ha menzionato alcuna fattispecie di affidamento o ulteriori circostanze che trascendessero quelle che ho già preso in considerazione nell'ambito del giudizio sulla validità. Occorre segnalare, d'altro canto, come la giurisprudenza della Corte faccia emergere che, in presenza di una valida decisione di recupero della Commissione, l'autorità nazionale non è legittimata ad adottare una qualsiasi altra decisione; poiché le autorità nazionali non dispongono di alcun potere discrezionale al riguardo, il loro compito consiste quindi solo nel dare esecuzione alla decisione della Commissione [54].

100. Sono pertanto dell'avviso che si debba risolvere la terza questione pregiudiziale nel senso che le disposizioni e i principi del diritto comunitario menzionati dal giudice del rinvio non ostano all'applicazione di una disciplina quale il recupero fiscale nazionale diretto all'esecuzione della decisione impugnata, in particolare dell'ordine di recupero da quest'ultima previsto.

54 — V. sentenza Alcan Deutschland (cit. alla nota 39), punto 34.

VI — Decisione sulle spese

101. Le spese sostenute dal governo italiano e dalla Commissione non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

VII — Conclusione

102. Alla luce delle considerazioni che precedono propongo alla Corte di rispondere ai quesiti pregiudiziali formulati dalla Commissione tributaria di Genova nei seguenti termini:

1) L'analisi delle questioni sottoposte non ha messo in luce quali pregiudizi potrebbe arrecare la validità della decisione della Commissione 11 dicembre 2001, 2002/581/CE, relativa al regime di aiuti di Stato cui l'Italia ha dato esecuzione in favore delle banche, e in particolare dell'ordine di recupero in quest'ultima contenuto.

2) L'art. 87 CE, l'art. 14 del regolamento (CE) n. 659/1999 nonché i principi di tutela del legittimo affidamento e di proporzionalità non ostano all'applicazione di una disciplina quale il recupero fiscale nazionale diretto all'esecuzione della suddetta decisione, in particolare dell'ordine di recupero da quest'ultima previsto.