CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. CHRISTINE STIX-HACKL
presentadas el 8 de septiembre de 2005 [1]

Índice

I. Introducción ..... I - 11145

II. Hechos y procedimiento ..... I - 11146

A. Antecedentes de la Decisión impugnada ..... I - 11146

B. Procedimiento ante la Comisión, Decisión impugnada y ejecución de la Decisión impugnada ..... I - 11147

C. Procedimiento principal y cuestiones prejudiciales ..... I - 11148

D. Procedimientos ante los tribunales comunitarios ..... I - 11150

III. Objeto y admisibilidad del procedimiento y de las cuestiones prejudiciales ..... I - 11151

A. Sobre la admisibilidad del procedimiento a la vista del recurso interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia ..... I - 11151

B. Objeto y admisibilidad de las cuestiones prejudiciales ..... I - 11153

IV. Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda (examen de la validez) ..... I - 11156

A. Incumplimiento del artículo 87 CE ..... I - 11156

1. Sobre la cuestión de la legalidad de la calificación de la medida litigiosa como ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1 ..... I - 11156

a) Motivación del órgano jurisdiccional remitente y principales alegaciones de las partes ..... I - 11156

b) Apreciación ..... I - 11157

c) Sobre la cuestión de la legalidad de la Decisión impugnada desde la perspectiva de la aplicación del artículo 87 CE, apartado 3, letras b) y c) I - 11158

i) Motivación del órgano jurisdiccional remitente y principales alegaciones de las partes ..... I - 11158

ii) Apreciación ..... I - 11159

1 — Lengua original: alemán.

2. Violación de los principio de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica ..... I - 11160

a) Motivación del órgano jurisdiccional remitente y principales alegaciones de las partes ..... I - 11160

b) Apreciación ..... I - 11160

3. Violación del principio de proporcionalidad ..... I - 11163

a) Motivación del órgano jurisdiccional remitente y principales alegaciones de las partes ..... I - 11163

b) Apreciación ..... I - 11163

4. Incumplimiento de la obligación de motivación con arreglo al artículo 253 CE ..... I - 11164

a) Motivación del órgano jurisdiccional remitente y principales alegaciones de las partes ..... I - 11164

b) Apreciación ..... I - 11165

5. Conclusiones del examen de la validez ..... I - 11166

V. Sobre la tercera cuestión prejudicial (interpretación) ..... I - 11167

VI. Decisión sobre las costas ..... I - 11168

VII. Conclusión ..... I - 11168

I. Introducción

1. Mediante resolución de 11 de febrero de 2004, recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 23 de marzo de 2004, la Commissione tributaria di Genova ha planteado al Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales que versan, por un lado, sobre la validez de la Decisión 2002/581/CE de la Comisión, de 11 de diciembre de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales aplicado por Italia en favor de los bancos, [2] y, por otro, sobre la interpretación del artículo 87 CE y del artículo 14 del Reglamento (CE) nº 659/1999, [3] así como sobre diversos principios generales del Derecho comunitario.

2. Estas cuestiones se plantean en el marco de un litigio entre Unicredito Italiano SpA, con domicilio social en Génova (en lo sucesivo, «Unicredito») y la Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1 (en lo sucesivo, «Agenzia»), relativa al reembolso de cuotas adicionales de impuestos que Unicredito pagó en virtud de las medidas adoptadas por las autoridades italianas en ejecución de la Decisión impugnada.

2 — DO 2002, L 184, p. 27 (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

3 — Reglamento del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 83, p. 1).

II. Hechos y procedimiento

A. *Antecedentes de la Decisión impugnada*

3. Hasta los años ochenta, el sector bancario italiano se hallaba en parte en poder del Estado y se caracterizaba, por regla general, por una fuerte influencia estatal y por una especialización y regionalización. A partir del inicio de la década de los ochenta, las autoridades italianas abrieron un proceso de privatización que debía conducir además a un crecimiento medio de los bancos y a eliminar la especialización de éstos. Mediante la Ley nº 218/90 de 30 de julio de 1990, la denominada «Ley Amato» (en lo sucesivo, «Ley Amato»), el Gobierno italiano adoptó medidas básicas dirigidas a una progresiva privatización del sector bancario.

4. Los bancos de propiedad estatal podían transformarse de este modo en sociedades anónimas y fueron obligados a ello en 1993. Sus acciones se colocaron en el mercado o bien se atribuyeron a organismos sin ánimo de lucro denominados «fundaciones bancarias». En el marco de estos últimos procesos se produjo la siguiente división: los bancos de reciente constitución (en el presente asunto, denominados conjuntamente «bancos») se hicieron cargo de las actividades bancarias, mientras que las fundaciones bancarias pasaron a ser las propietarias y administradoras de estos bancos, de forma que quedaron bajo su control. En virtud de determinadas disposiciones fiscales contenidas en la Ley Amato, las fundaciones bancarias podían transferir a los bancos determinados bienes de inversión y otros activos no indispensables para realizar el objeto social.

5. A finales de los años noventa, el Gobierno italiano adoptó nuevas medidas al objeto de fomentar la reestructuración y consolidación del sector bancario. La Ley nº 461/98 de 23 de diciembre de 1998 (en lo sucesivo, «Ley Ciampi») autorizó al Gobierno, entre otras cosas, a adoptar normas fiscales dirigidas a facilitar la retrocesión a las fundaciones bancarias de los bienes de inversión y de otros activos de los bancos no indispensables para realizar el objeto social, así como a facilitar la reestructuración del sector bancario mediante fusiones entre bancos u otras medidas de reestructuración.

6. La Ley Ciampi fue desarrollada mediante el Decreto Legislativo nº 153/99 de 17 de mayo de 1999 (en lo sucesivo, «Decreto nº 153/99»), el cual prevé disposiciones fiscales específicas aplicables a determinadas operaciones de reestructuración y retrocesión. Estas medidas introducidas por la Ley Ciampi y el Decreto nº 153/99 (en lo sucesivo, «régimen de ayudas litigioso») son descritas en el considerando 5 de la Decisión impugnada.

7. Según la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente, el procedimiento principal versa sobre la medida

descrita en el número 1 del considerando 5 de la Decisión impugnada (en lo sucesivo, «medida litigiosa»):

Reducción al 12,5 % del tipo del impuesto sobre la renta de las personas jurídicas (IRPEG) para los bancos que realicen una fusión o una reestructuración similar, durante los cinco períodos impositivos siguientes, a condición de que los beneficios se ingresen en una reserva especial sometida a una condición de no distribución durante un período de tres años. Los beneficios que es posible ingresar en la reserva especial no pueden sobrepasar el 1,2 % de la diferencia entre la suma total de los débitos y haberes de los bancos que participaron en la fusión y el agregado similar del mayor de los bancos entre los que participaron en esta operación (apartado 1 del artículo 22 y apartado 1 del artículo 23 del Decreto nº 153/99).

B. *Procedimiento ante la Comisión, Decisión impugnada y ejecución de la Decisión impugnada*

8. Tras recibir una pregunta parlamentaria a este respecto, en marzo de 1999 la Comisión comenzó a solicitar información relativa a la Ley Ciampi y al Decreto nº 153/99. En el curso del procedimiento de ayudas de Estado, la Comisión comunicó a las autoridades italianas, mediante escrito de 23 de marzo de 2000, que la Ley Ciampi y el Decreto nº 153/99 podían contener elementos de ayuda y las instó a no aplicar más, con carácter provisional, las medidas litigiosas. Mediante escrito de 12 de abril de 2000, las autoridades italianas comunicaron a la Comisión que suspendían la aplicación de las medidas, de suerte que sólo podrían concederse las ventajas fiscales en los ejercicios 1998, 1999 y 2000.

9. Mediante escrito de 25 de octubre de 2000, la Comisión comunicó al Gobierno italiano la apertura de un procedimiento sobre ayudas de Estado. En el marco de este procedimiento, además de otros bancos, Unicredito también formuló observaciones mediante escrito de 10 de marzo de 2001.

10. El 11 de diciembre de 2001, la Comisión adoptó la Decisión impugnada, en la que declaró que las medidas contenidas en el régimen de ayudas litigioso adoptadas en beneficio de los bancos —salvo la medida mencionada en el número 5 del considerando 5— constituían ayudas de Estado incompatibles con el mercado común (artículos 1 y 2 de la Decisión). Además, la Comisión obligaba al Gobierno italiano a suprimir el régimen de ayudas litigioso (artículo 3 de la Decisión), a recuperar las ayudas concedidas sobre la base del régimen ilegal más los intereses (artículo 4 de la Decisión) y a informar a la Comisión en un plazo de dos meses a partir de la notificación de la Decisión sobre las medidas adoptadas para su aplicación (artículo 5 de la Decisión).

11. Procede reproducir aquí literalmente el artículo 4 de la Decisión impugnada (en lo sucesivo, «orden de recuperación»):

«1. Italia deberá adoptar todas las medidas necesarias con el fin de recuperar de los beneficiarios las ayudas concedidas sobre la base del régimen a que se refiere el artículo 1 que ya se hubieren puesto ilegalmente a su disposición.

2. Se deberá proceder a la recaudación sin demora y según los procedimientos del Derecho interno, a condición de que éstos permitan la ejecución inmediata y efectiva de la Decisión. La ayuda que deberá recuperarse incluye los intereses desde de la fecha en que la ayuda se puso a disposición de los beneficiarios hasta la fecha de la recaudación efectiva. Los intereses se calcularán sobre la base del tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de subvención de las ayudas regionales.»

12. Al objeto de dar cumplimiento a la Decisión impugnada, el régimen de ayudas litigioso fue suspendido en un primer momento a partir del período impositivo 2001. A continuación, mediante el Decreto Ley nº 282/02, de 24 de diciembre de 2002, convertido posteriormente en la Ley nº 27, de 21 de febrero de 2003, sobre «disposiciones urgentes en materia de obligaciones comunitarias y fiscales de recaudación y de procedimientos de contabilidad», [4] se exigió a los bancos que se habían beneficiado del régimen de ayudas litigioso el pago *a posteriori* de la cantidad correspondiente a los impuestos no pagados como consecuencia de la aplicación del régimen de ayudas litigioso en los períodos impositivos en los que estuvo en vigor, además de los intereses correspondientes (en lo sucesivo, «medida nacional de recuperación de impuestos»).

C. Procedimiento principal y cuestiones prejudiciales

13. Entre los bancos afectados por la recuperación se encuentra Unicredito, el cual surgió de la fusión de seis bancos anteriormente independientes que habían disfrutado de las ventajas fiscales previstas en la medida litigiosa.

14. En el procedimiento principal ha de resolverse el recurso interpuesto por Unicredito contra la desestimación tácita por la Agenzia de su solicitud, dirigida a obtener el reembolso de los impuestos e intereses pagados por un importe total de 244.712.646,05 euros a resultas de la medida nacional de recuperación.

15. Al fundamentar su pretensión de reembolso, Unicredito alega, en el procedimiento principal, que el régimen de ayudas litigioso

4 — Suplemento ordinario nº 29 de la Gazzetta Ufficiale nº 44, de 22 de febrero de 2003.

no es sino la continuación de leyes como la Ley Amato, adoptadas ya varios años antes y que no distorsionan la competencia, ya que todos los bancos —incluidas las filiales de los bancos extranjeros— podían haber disfrutado de los incentivos fiscales, mientras que la diferencia de trato con respecto a los demás sectores de actividad se justifica por razones objetivas. Unicredito impugna a continuación el carácter retroactivo de las leyes tributarias que establecen la devolución, que en el ordenamiento jurídico italiano está limitado por el respeto de principios tales como el de protección de la confianza legítima y el de seguridad jurídica. Añade que la Decisión impugnada es contradictoria con la interpretación atribuida por la Comisión a la Ley Amato. Por último, Unicredito alega que la Decisión impugnada, que sirve de base a la orden nacional de reembolso de los impuestos no recaudados, es ilegal. Con carácter subsidiario, Unicredito solicitó en el procedimiento principal que se planteasen cuestiones prejudiciales relativas a la validez y a la interpretación del Derecho comunitario, que efectivamente fueron planteadas al Tribunal de Justicia.

16. El órgano jurisdiccional remitente sostiene que existen motivos para plantear las cuestiones prejudiciales relativas al reembolso de impuestos desde el punto de vista de la compatibilidad de la normativa interna tanto con el principio de Derecho comunitario de protección de confianza legítima como con el de proporcionalidad.

17. El referido órgano jurisdiccional examina la medida litigiosa y sus objetivos desde la perspectiva de la existencia de una confianza legítima y, a tal respecto, indica sobre todo la relación de continuidad entre esta medida y la Ley Amato y el hecho de que la Comisión no había formulado objeciones a ésta última.

18. Señala asimismo que la posibilidad de acogerse al régimen de ayudas litigioso fue una de las premisas en que se basaron los diferentes bancos al apreciar la viabilidad económica de las correspondientes operaciones de concentración. Por consiguiente, habida cuenta de la cuantía del reembolso reclamado, modificar ahora el régimen fiscal establecido mediante el régimen de ayudas litigioso tendría consecuencias negativas para la estabilidad financiera y daría lugar, en cualquier caso, a una modificación injusta de los parámetros de evaluación aplicados a decisiones empresariales ya ejecutadas. En consecuencia, el principio de confianza legítima excluiría, según el órgano jurisdiccional remitente, la retroactividad de la Decisión impugnada.

19. Por lo que respecta al principio de proporcionalidad, el órgano jurisdiccional remitente señala, entre otras cuestiones, que no es posible explicar razonablemente por qué razón el restablecimiento del *status quo* es más viable recuperando la diferencia íntegra de la cuantía del impuesto que una parte de ésta.

20. En este contexto, la Commissione tributaria provinciale di Genova planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) ¿Es la Decisión 2002/581/CE de la Comisión, de 11 de diciembre de 2001,

inválida e incompatible con el Derecho comunitario en la medida en que las disposiciones de la Ley Ciampi y del correspondiente Decreto-ley relativas a las entidades bancarias son, en contra de lo declarado por la Comisión Europea, compatibles con el mercado común o, en todo caso, pueden acogerse a las excepciones establecidas en el artículo 87 CE, apartado 3, letras b) y c)?

2) En particular, ¿es el artículo 4 de la citada Decisión inválido e incompatible con el Derecho comunitario en la medida en que la Comisión

a) incumplió su obligación de motivación con arreglo al artículo 253 CE; y/o

b) violó el principio de confianza legítima; y/o

c) violó el principio de proporcionalidad?

3) Con carácter subsidiario, ¿se opone la interpretación correcta de los artículos 87 CE y ss., del artículo 14 del Reglamento (CE) nº 659/1999 y de los principios generales del Derecho comunitario y, especialmente, de los citados en la fundamentación, a la aplicación del artículo 1 del Decreto-Ley nº 282/02 de 24 de diciembre de 2002, convalidado como Ley nº 27 de 21 de febrero de 2003, sobre «Disposiciones urgentes en materia de obligaciones comunitarias y fiscales, de recaudación y de procedimientos de contabilidad», publicada en el suplemento ordinario nº 29 de la Gazzetta Ufficiale nº 44, de 23 de febrero de 2003?

D. *Procedimientos ante los tribunales comunitarios*

21. Ha de señalarse que la Decisión impugnada es objeto de varios procedimientos, tanto ante el Tribunal de Justicia como ante el Tribunal de Primera Instancia.

22. En el asunto C-66/02, en el cual también presento hoy mis conclusiones —a las que me remitiré mencionando los puntos correspondientes—, ha de resolverse un recurso de anulación presentado el 28 de febrero de 2002 en la Secretaría del Tribunal de Justicia, interpuesto por la República Italiana frente a la Comisión.[5] Éste y el presente asunto fueron tratados en una vista oral conjunta ante el Tribunal de Justicia.

23. Además, en el asunto C-336/04, mediante resolución de remisión de la Commissione Tributaria Provinciale di Por-

5 — DO 2002, C 109, p. 33; conclusiones presentadas el 8 de septiembre de 2005 en el asunto C-66/02 (Italia/Comisión), aún pendiente.

denone de 14 de julio de 2004, se plantearon al Tribunal de Justicia, en esencia, las mismas cuestiones prejudiciales que en el presente asunto. [6] Este procedimiento fue suspendido mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2004 hasta que se resuelvan los asuntos C-66/02 y C-148/04.

24. Por último, ya en el 21 de febrero de 2002, la Associazione Bancaria Italia (ABI) —una asociación de bancos que también representa a Unicredito— y otros seis bancos habían interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia un recurso de anulación contra la Decisión impugnada. [7] Estos siete recursos de anulación fueron suspendidos mediante autos del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2003 hasta que el Tribunal de Justicia se pronunciase en el asunto C-66/02.

25. En el presente asunto, han formulado observaciones orales y escritas Unicredito, la Comisión y el Gobierno italiano. En lo sucesivo, en la medida que sea necesario, sólo se reproducirán específicamente las observaciones de Unicredito. A las observaciones del Gobierno italiano, que se remitió básicamente a su recurso presentado en el asunto C-66/02, y de la Comisión se hará referencia, en su caso, en el marco de la apreciación.

6 — Banca Popolare FriulAdria (DO C 251, p. 5).

7 — Asunto T-36/02.

III. Objeto y admisibilidad del procedimiento y de las cuestiones prejudiciales

A. *Sobre la admisibilidad del procedimiento a la vista del recurso interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia*

26. El primer aspecto abordado por la Comisión y que podría poner en cuestión la admisibilidad del presente procedimiento en su conjunto versa sobre la posibilidad, considerada en sí misma, de que, como en el presente asunto, una persona física o jurídica se valga del procedimiento prejudicial para poner en tela de juicio la validez de una Decisión dirigida a un Estado miembro.

27. A tal respecto, ha de señalarse en primer lugar que, según reiterada jurisprudencia, la remisión prejudicial dirigida a la apreciación de la validez de un acto de las instituciones comunitarias, conjuntamente con el recurso de anulación establecido en el artículo 230 CE y la excepción de inaplicabilidad prevista en el artículo 241 CE, integran un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos destinado a garantizar el control de la legalidad de los actos de las instituciones, confiando dicho control al juez comunitario. En dicho sistema, las personas físicas o jurídicas que, debido a los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 230 CE, párrafo cuarto, no pueden impugnar directamente actos comunitarios de alcance general, tienen la posibilidad, según los casos, de invocar la invalidez de tales actos bien de manera incidental ante el juez comunitario, en virtud del

artículo 241 CE, bien ante los órganos jurisdiccionales nacionales, e instar a estos órganos, que no son competentes para declarar por sí mismos la invalidez de tales actos, a que soliciten un pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre este extremo por medio de la cuestión prejudicial. [8]

28. Esto ya deja entrever que, en el sistema de recursos comunitario, la admisibilidad de una impugnación indirecta de un acto de una institución comunitaria por una persona física o jurídica a través del procedimiento de remisión prejudicial está supeditada a la cuestión de si existe o hubiera existido la posibilidad de impugnar directamente este acto sobre la base del artículo 230 CE, párrafo cuarto, ante el Tribunal de Primera Instancia. A este respecto, el sistema de recursos de la Comunidad ha sido comparado con un sistema de «vasos comunicantes», en el cual la competencia de los jueces comunitarios excluye normalmente la de los órganos jurisdiccionales nacionales y viceversa. [9]

29. La Comisión se ha remitido en este contexto a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf. [10] En esta sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que debe «excluir[se] la posibilidad de que el beneficiario de una ayuda, objeto de una Decisión de la Comisión adoptada con base en el artículo 93 del Tratado, que podría haber impugnado dicha Decisión y que haya dejado transcurrir el plazo imperativo establecido al respecto por el párrafo tercero del artículo 173 del Tratado, cuestione la legalidad de dicha Decisión ante los órganos jurisdiccionales nacionales en el marco de un recurso interpuesto contra las medidas de ejecución de tal Decisión, adoptadas por las autoridades nacionales». [11]

30. Ahora bien, como se desprende de la citada sentencia, el objetivo de esta exclusión de la posibilidad de impugnar una Decisión de la Comisión por la vía de la remisión prejudicial es el respeto del principio de seguridad jurídica; se trata de impedir que se obvie el carácter firme que tiene la Decisión frente al interesado una vez expirado el plazo para recurrir que le correspondería con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto. [12]

31. Sin embargo, tal circunstancia no se da en un caso en el que el particular interesado ha interpuesto en tiempo oportuno el correspondiente recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, [13] como ocurrió en el presente contexto al interponer su recurso ante el Tribunal de Primera Instancia ABI, asociación que también representa a Unicredito.

8 — Véanse las sentencias de 23 de abril de 1986, Los Verdes/Parlamento (294/83, Rec. p. 1339), apartado 23; de 25 de julio de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consejo (C-50/00 P, Rec. p. I-6677), apartado 40, y de 1 de abril de 2004, Comisión/Jégo-Quéré (C-263/02 P, Rec. p. I-3425), apartado 30.

9 — Véase Lenaerts, K., «The Legal Protection of Private Parties under the EC Treaty: A Coherent and Complete System of Judicial Review?» en: *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, tomo II (1998), p. 591 y ss., en particular p. 598.

10 — Sentencia de 9 de marzo de 1994 (C-188/92, Rec. p. I-833).

11 — Apartado 17 de la sentencia.

12 — Véase el apartado 18 de la sentencia.

13 — Véase, claramente en este sentido, la sentencia de 30 de enero de 1997, Wiljo (C-178/95, Rec. p. I-585), apartados 20 a 22.

32. Por consiguiente, en el presente asunto, no existe ningún motivo que se oponga a la admisibilidad de la remisión prejudicial.

B. *Objeto y admisibilidad de las cuestiones prejudiciales*

33. Habida cuenta de los términos en que están formuladas las cuestiones prejudiciales y de la motivación del órgano jurisdiccional remitente contenida en la resolución de remisión, la Comisión ha planteado dudas sobre la admisibilidad de la primera cuestión prejudicial y ha alegado que el Tribunal de Justicia no tiene que examinar en el presente procedimiento una violación del artículo 87 CE. Asimismo, la Comisión ha suscitado en este contexto la cuestión de en qué medida debe el Tribunal de Justicia tener en cuenta, en su apreciación, los argumentos aducidos en el presente procedimiento por Unicredito.

34. Ha de señalarse con carácter previo que, en reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia siempre ha subrayado que, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido en el artículo 234 CE, corresponde a éste proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio que se le ha planteado. [14]

35. Desde esta perspectiva, frente a cuestiones eventualmente formuladas de manera impropia o sobrepasando el marco de las funciones que le atribuye el artículo 234 CE, el Tribunal de Justicia tiene la facultad de extraer, de todos los elementos facilitados por el órgano jurisdiccional nacional y, especialmente, de los fundamentos de Derecho de la resolución de remisión, los elementos de Derecho comunitario que requieren una interpretación —o, en su caso, una apreciación de validez—, habida cuenta del objeto del litigio. [15]

36. En virtud de la separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, los límites del análisis del Tribunal de Justicia en el procedimiento prejudicial, son definidos, en principio, por el órgano jurisdiccional remitente y se infieren de la resolución de remisión. [16] En los procedimientos prejudiciales en materia de validez de actos comunitarios, el Tribunal de Justicia examina dentro de estos límites [17] y a la luz de las alegaciones de las partes [18] si existen factores que se opongan a la validez del acto

14 — Véase, entre otras, la sentencia de 17 de julio de 1997, Krüger (C-334/95, Rec. p. I-4517), apartados 22 a 23.

15 — Véanse las sentencias de 17 de junio de 1997, Codiesel (C-105/96, Rec. p. I-3465), apartado 13, y de 29 de noviembre de 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Rec. p. 2347), apartado 26.

16 — Véanse las sentencias Codiesel, citada en la nota 15 *supra*, apartado 12; de 4 de julio de 1985, Drünert (167/84, Rec. p. 2235), apartado 12, y de 1 de marzo de 1973, Bollmann (62/72, Rec. p. 269), apartado 4.

17 — De este modo, una persona física o jurídica dependerá en cierta medida del órgano jurisdiccional nacional en el marco del procedimiento prejudicial cuantíen lo que respecta a la posibilidad de alegar causas de invalidez. Ésta es una de las restricciones del procedimiento prejudicial con respecto al recurso de anulación que indujeron al Abogado General Jacobs, en sus conclusiones presentadas el 21 de marzo de 2002 en el asunto Unión de Pequeños Agricultores/Consejo (sentencia citada en la nota 8 *supra*, C-50/00 P), punto 102, a poner en cuestión la jurisprudencia restrictiva del Tribunal de Justicia sobre la legitimación de los particulares con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto.

18 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 22 de octubre de 1991, Detlef Noelle (C-16/90, Rec. p. I-5163), apartados 14 a 35; es asimismo muy pertinente consultar la sentencia de 25 de octubre de 1978, Royal Scholten-Honig (asuntos acumulados 103/77 y 145/77, Rec. p. 2037), apartados 16 y 17.

comunitario controvertido. En este contexto ha de observarse también que, como ha señalado el Tribunal de Justicia, las informaciones facilitadas en las resoluciones de remisión no sólo sirven para permitir al Tribunal de Justicia dar respuestas útiles, sino también para ofrecer a los Gobiernos de los Estados miembros y a las demás partes interesadas la posibilidad de presentar observaciones de conformidad con el artículo 20 del Estatuto del Tribunal de Justicia. [19]

37. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha considerado suficiente a este respecto que de la resolución de remisión se infiera que el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la validez de un acto de una institución comunitaria; a tal respecto, consideró en una ocasión que las observaciones escritas podían completarse durante la fase oral del procedimiento. [20]

38. Por último, ha de recordarse que el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre una cuestión prejudicial cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con en el objeto del litigio principal. [21]

39. Por lo que respecta a la primera cuestión prejudicial, la Comisión ha señalado en esencia que el procedimiento principal trata únicamente sobre la invalidez de la orden de recuperación contenida en la Decisión impugnada, y no sobre la validez de la Decisión impugnada en su conjunto.

40. En el procedimiento principal, Unicredito alegó que la Decisión impugnada, ejecutada mediante la medida nacional de recuperación de impuestos, es contraria a Derecho, aduciendo a tal fin —según se desprende de la resolución de remisión— también argumentos que no afectan a la orden de recuperación, sino a la calificación de la medida litigiosa como ayuda. A tal respecto, ha de señalarse que la obligación de devolver las ventajas fiscales obtenidas mediante la medida litigiosa tiene una relación manifiesta con la cuestión de la calificación de esta medida como ayuda. En consecuencia, es evidente que no se da una falta de relación de la primera cuestión prejudicial con el objeto del litigio principal.

41. Además, del tenor de la primera cuestión prejudicial y de la información contenida en la resolución de remisión (en particular, de las alegaciones de Unicredito en ella reproducidas) se desprende que el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la validez de la Decisión impugnada desde el punto de vista de la compatibilidad con el mercado común o, en su caso, de la aplicación del artículo 87 CE.

19 — Véase, entre otras, la sentencia de 1 de abril de 1982, Gerrit Holdijk y otros (asuntos acumulados 141/81 a 143/81, Rec. p. 1299), apartado 6.

20 — *Ibidem*, apartado 7; véanse también las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas el 4 de diciembre de 1997 en el asunto Racke (sentencia de 16 de junio de 1998, C-162/96, Rec. p. I-3655), punto 67.

21 — Véanse, entre otras, las sentencias de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Rec. p. I-2099), apartado 39; de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Rec. p. I-607), apartado 19, y de 6 de junio de 2000, Angonese (C-281/98, Rec. p. I-4139), apartado 18.

42. Así pues, no existe ninguna razón para declarar la inadmisibilidad de la primera cuestión prejudicial.

43. La Comisión alegó a continuación que, en el marco de una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 234 CE, no es lícito plantear al Tribunal de Justicia cuestiones sobre la compatibilidad con el mercado común de una ayuda de Estado o de un régimen de ayudas nacional.

44. Ciertamente, ha de concederse a la Comisión que no pueden plantearse al Tribunal de Justicia con carácter general cuestiones sobre la compatibilidad de un régimen de ayudas nacional con el mercado común y que la apreciación de la compatibilidad de medidas de ayudas o de un régimen de ayudas con el mercado común es competencia exclusiva de la Comisión. [22] Sin embargo, la declaración de que se está en presencia de una ayuda incompatible con el mercado común se basa en realidad —abstracción hecha de la cuestión, de menor importancia en la práctica de si se dan de las excepciones legales establecidas en el artículo 87 CE, apartado 2– [23] en dos elementos, a saber, por un lado, la calificación de un régimen como ayuda con arreglo a los elementos que configuran la prohibición de ayudas establecida en el artículo 87 CE, apartado 1, y, por otro, la apreciación de si concurren los requisitos para la aplicación de las excepciones [24] mencionadas en el artículo 87 CE, apartado 3. El Tribunal de Justicia puede examinar en este contexto, en primer lugar, si la medida de ayuda o el régimen de ayudas deben calificarse, con arreglo al artículo 87 CE, apartado 1, de ayuda en el sentido del citado artículo. En segundo lugar es cierto que, al aplicar la excepción del artículo 87 CE, apartado 3, la Comisión goza de una amplia facultad de apreciación, cuyo ejercicio implica consideraciones complejas de orden económico y social [25] y que, en consecuencia, el Tribunal de Justicia no puede sustituir las apreciaciones de la Comisión por las suyas propias [26] ni, por esta razón, pronunciarse sobre si una medida de ayuda es en última instancia compatible con el mercado común. Sin embargo, —aunque dentro de unos límites muy estrictos— esta apreciación de la Comisión está, a pesar de todo, sujeta al control del Tribunal de Justicia. [27]

45. En el marco de un procedimiento prejudicial sobre la validez de un acto comunitario y especialmente si se tiene presente la necesaria coherencia entre el recurso de anulación y la remisión prejudicial relativa a la validez de un acto comunitario en el sistema comunitario de vías de recurso, el Tribunal de Justicia debe poder ejercer las facultades de control de que

22 — Véase el auto del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Sicilcassa (C-297/01, Rec. p. I-7849), apartado 47.

23 — Véase Heidenhain, *Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts*, 2003, p. 192, número marginal 2.

24 — Heidenhain las denomina excepciones «facultativas» en el pasaje antes citado.

25 — Véanse, entre otras, las sentencias de 24 de febrero de 1987, Deufil/Comisión (310/85, Rec. p. 901), apartado 18; de 8 de marzo de 1988, Exécutif regional wallon y Glaverbel/Comisión (asuntos acumulados 62/87 y 72/87, Rec. p. 1573), y de 29 de abril de 2004, Italia/Comisión (C-372/97, Rec. p. I-3679), apartado 83.

26 — Entre otras, la sentencia de 14 de enero de 1997, España/Comisión (C-169/95, Rec. p. I-135), apartado 34.

27 — Véase a tal respecto, entre otras, la sentencia Italia/Comisión, citada en la nota 25 *supra*, apartado 83.

dispone, según acabo de esbozar, en relación con la comprobación de la compatibilidad de una medida de ayuda con el mercado común. [28]

46. En consecuencia, opino que no procede declarar la inadmisibilidad de la primera cuestión prejudicial, mediante la cual el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que examine la validez de la Decisión impugnada a la luz de una posible violación del artículo 87 CE, apartados 1 y 3.

47. Es evidente que, mediante la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si la invalidez de la Decisión impugnada resulta del incumplimiento de la obligación de motivación o de la violación del principio de confianza legítima o del principio de proporcionalidad.

48. Mediante la tercera cuestión, formulada como cuestión de interpretación del Derecho comunitario, el órgano jurisdiccional remitente pregunta manifiestamente, una vez más, sobre la compatibilidad de las disposiciones y principios de Derecho comunitario ya mencionadas en el marco de las primeras cuestiones, pero esta vez con referencia a la medida nacional de recuperación de impuestos.

28 — Véase la sentencia de 27 de febrero de 1985, Société des produits de maïs (112/83, Rec. p. 719), apartado 17.

49. Así pues, lo primero que ha de examinarse a continuaciones si se da una invalidez de la Decisión impugnada derivada de los siguientes motivos: violación del artículo 87 CE, apartados 1 y 3, incumplimiento de la obligación de motivación y violación de los principios de protección de la confianza legítima y de proporcionalidad.

IV. Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda (examen de la validez)

A. *Incumplimiento del artículo 87 CE*

1. Sobre la cuestión de la legalidad de la calificación de la medida litigiosa como ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1

a) Motivación del órgano jurisdiccional remitente y principales alegaciones de las partes

50. En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente se plantea la validez de la Decisión impugnada desde el punto de vista de si la Comisión ha calificado correctamente las medidas litigiosas como ayudas en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. *Unicredito*, formulando en esencia los mismos argumen-

tos aducidos por el Gobierno italiano en el asunto C-66/02, al que cabe remitirse a tal respecto,[29] alega que la medida litigiosa no reúne los requisitos necesarios, es decir, la concesión de una ventaja, el carácter estatal de los fondos, el carácter selectivo de la ventaja concedida y el perjuicio para la competencia y para los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En particular, impugna la declaración contenida en el considerando 33 de la Decisión impugnada, según la cual la medida litigiosa no es neutral desde el punto de vista de la dimensión relativa de las empresas implicadas. Añade que la Comisión actuó incorrectamente al no aplicar el concepto de la ayuda *de minimis*, a pesar de que ella misma reconocía que, en algunos casos concretos, algunas medidas podían quedar por debajo del umbral de los valores *de minimis*.

b) Apreciación

51. Por un lado, ha de señalarse con carácter previo que, como señaló la Comisión en el considerando 29 de la Decisión impugnada, el objeto de dicha Decisión no lo constituyen ayudas individuales, sino el régimen de ayudas (litigioso) en cuanto tal. Según la jurisprudencia, la Comisión puede limitarse a estudiar un régimen de ayudas «en abstracto» según sus características generales al objeto de apreciar si éste, a la vista de estas características, contiene elementos de ayuda.[30] En consecuencia, la validez de la Decisión impugnada no puede ponerse en cuestión remitiéndose a ayudas individuales o a supuestos de aplicación. El objeto del examen consiste, pues, en determinar si, a la vista de sus características generales, la medida litigiosa, inscrita en el régimen de ayudas litigioso del que se ha beneficiado Unicredito, fue correctamente calificada por la Comisión como ayuda de Estado con arreglo al artículo 87 CE, apartado 1.

52. Por lo que respecta a esta cuestión, ha de recordarse antes de nada que el artículo 87 CE, apartado 1, define las ayudas de Estado reguladas en el Tratado como ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros.

53. Según reiterada jurisprudencia, para que una medida pueda calificarse de ayuda de Estado en el sentido de este artículo deben cumplirse los siguientes requisitos cumulativos: i) la medida debe conferir una ventaja selectiva a determinadas empresas o producciones; ii) la ventaja debe otorgarse directa o indirectamente mediante fondos estatales; iii) la medida debe falsear o amenazar con falsear la competencia, y iv) debe poder

29 — Véanse en particular los puntos 40 a 46 y 85 a 88 de mis conclusiones presentadas en el asunto C-66/02, citadas en la nota 5 *supra*.

30 — Véanse entre otras, en relación con el examen de un «programa de ayudas», las sentencias de 17 de junio de 1999, Bélgica/Comisión, denominada «Maribel» (C-75/97, Rec. p. I-3671), apartado 48, y de 14 de octubre de 1987, Alemania/Comisión (248/84, Rec. p. 4013), apartado 18.

afectar a los intercambios entre los Estados miembros. [31]

54. Ya he examinado en mis conclusiones presentadas hoy en el asunto C-66/02 si la Comisión apreció correctamente en la Decisión impugnada la existencia de estos elementos respecto al régimen de ayudas litigioso, que también comprende la medida litigiosa, y he llegado a la conclusión de que ha de darse una respuesta afirmativa.

55. Así pues, cabe remitirse aquí a los pasajes correspondientes: por lo que atañe a la existencia de una ventaja, me remito a mis consideraciones contenidas en los puntos 47 a 57 de las citadas conclusiones, en las que asimismo me manifiesto en particular sobre la medida litigiosa; en lo relativo al elemento de la concesión de ventajas mediante fondos estatales, me remito a mis consideraciones contenidas en los puntos 63 y 64 de las mismas conclusiones. Por las razones que expuse a continuación en los puntos 65 a 84 de dichas conclusiones, considero que la medida litigiosa es selectiva —cuando menos desde un punto de vista sectorial–. Como también señalé en los puntos 82 y 83 de las citadas conclusiones, no se hace necesario, en consecuencia, examinar si la medida litigiosa es además selectiva dentro del sector, es decir considerando, por ejemplo, el tamaño de los bancos. Por lo que respecta a la cuestión de si la Comisión podía considerar con razón que se daba un falseamiento de la competencia y un perjuicio de los intercambios comerciales, procede remitirse, en último lugar, a mis observaciones contenidas en los puntos 89 a 99 de las citadas conclusiones.

56. Por último, por lo que respecta a la alegación de Unicredito, según la cual determinadas medidas pueden quedar, en algunos casos concretos, por debajo del umbral *de minimis,* basta indicar que, como ya he señalado, el objeto de la Decisión impugnada no lo constituían ayudas individuales, sino un régimen de ayudas en cuanto tal, y que carece de relevancia la circunstancia de que las ayudas, que fueron concedidas sobre la base de este régimen, queden por debajo, en casos concretos, del umbral *de minimis.* [32]

57. En consecuencia, procede declarar que el motivo de invalidez relativo la violación del artículo 87 CE, apartado 1, es infundado.

c) Sobre la cuestión de la legalidad de la Decisión impugnada desde la perspectiva de la aplicación del artículo 87 CE, apartado 3, letras b) y c)

i) Motivación del órgano jurisdiccional remitente y principales alegaciones de las partes

58. *Unicredito* sostiene además la tesis —a la que se refirió también el órgano jurisdiccio-

31 — Véanse, entre otras, la sentencia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans (C-280/00, Rec. p. I-7747), apartado 75, y de 3 de marzo de 2005, Heiser (C-172/03, Rec. p. I-1627), apartado 27.

32 — Véase el punto 51 *supra.*

nal remitente en su resolución de remisión— de que la Comisión ha violado el artículo 87 CE, apartado 3, letras b) y c). Según la demandante en el asunto principal, las medidas litigiosas están dirigidas a fomentar la completa y definitiva privatización del sector bancario italiano y, en consecuencia, deberían haber sido consideradas como «ayudas para fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo» o «ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas», en el sentido de estas disposiciones, y declaradas compatibles con el mercado común.

ii) Apreciación

59. Como ya he señalado más arriba, al aplicar el artículo 87 CE, apartado 3, la Comisión goza de una amplia facultad de apreciación, cuyo ejercicio implica consideraciones complejas de orden económico y social, por lo que el Tribunal de Justicia no puede sustituir las apreciaciones sobre la compatibilidad de la autoridad competente por las suyas propias. [33]

60. En consecuencia, no corresponde al Tribunal de Justicia comprobar si una ayuda de Estado debe ser o pudo haber sido declarada compatible con el mercado común. [34]

61. Antes bien, el control jurisdiccional que se aplica al ejercicio de la facultad de apreciación de la Comisión ha de limitarse a comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, así como a controlar la exactitud material de los hechos alegados y la ausencia de error de Derecho, de error manifiesto al apreciar los hechos o de desviación de poder. [35]

62. En lo que respecta a la alegación de Unicredito relativa a las deficiencias de motivación, me remito aquí a mis razonamientos contenidos en los puntos 89 y ss. *infra*. En los demás aspectos, los argumentos aducidos por Unicredito en relación con el artículo 87 CE, apartado 3, se corresponden en esencia con los del Gobierno italiano, que ya he examinado en los puntos 113 a 125 de mis conclusiones en el asunto C-66/02, donde he llegado a la conclusión de que, desde esta perspectiva, la Decisión impugnada es legal.

63. Por consiguiente, estimo que en el presente no hay razones para estimar que la Decisión adolezca de error de Derecho alguno con respecto a la aplicación del artículo 87 CE, apartado 3.

33 — Véase el punto 44 *supra* y la jurisprudencia allí citada.

34 — Véase el auto dictado en el asunto Sicilcassa, citado en la nota 22 *supra*, apartado 47.

35 — Véase, entre otras, la sentencia Italia/Comisión, citada en la nota 25 *supra*, apartado 83.

2. Violación de los principio de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica

a) Motivación del órgano jurisdiccional remitente y principales alegaciones de las partes

64. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta además si la orden de recuperación contenida en la Decisión impugnada vulnera los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica. Señala en la resolución de remisión que la medida litigiosa se inscribe en la lógica y en la continuidad de la Ley Amato, que la propia Comisión consideró legal y compatible con el artículo 87 CE. En su opinión, también se plantea un evidente problema relacionado con la confianza legítima y la seguridad jurídica en la medida en que la posibilidad de disfrutar del régimen de ayudas litigioso fue una de las premisas en que se basaron los diferentes bancos al apreciar la viabilidad económica de las correspondientes operaciones de concentración.

65. El órgano jurisdiccional remitente reprodujo, pues, en esencia los argumentos que sobre esta cuestión había aducido Unicredito alegando que la similitud en el objetivo y el contenido del régimen de ayudas litigioso con la Ley Amato fundamenta una presunción de compatibilidad con el artículo 87 CE. La actuación de la Comisión respecto a la Ley Amato da lugar, a juicio de Unicredito, a un «caso extraordinario» de confianza legítima que, con arreglo al artículo 14, apartado 1, del Reglamento nº 659/1999 frente a la recuperación de las ayudas, puede proteger a las empresas. Añade que la Comisión se equivoca al afirmar que sólo las disposiciones del artículo 7, apartados 1 y 2, de la Ley Amato constituyen el fundamento para el nacimiento de la confianza legítima. Antes bien, la confianza legítima puede surgir en relación con la medida fiscal contenida en el artículo 7, apartado 3, de la Ley Amato, pues esta última disposición se aplicó de una forma muy parecida a los artículos 22 y 23 de la Ley Ciampi.

b) Apreciación

66. El Tribunal de Justicia ha considerado en reiterada jurisprudencia que la supresión de una ayuda estatal ilegal mediante su recuperación es la «consecuencia lógica» de su ilegalidad. [36] Con arreglo al artículo 14, apartado 1, del Reglamento nº 659/1999, la Comisión no debe exigir la recuperación de la ayuda si ello es contrario a un principio general de Derecho comunitario.

67. En cuanto atañe al principio de protección de la confianza legítima, ha de señalarse en primer lugar que, según reiterada jurisprudencia, un Estado miembro cuyas autoridades han concedido una ayuda infringiendo las normas de procedimiento previstas en el artículo 88 CE no puede invocar la confianza legítima de los beneficiarios para

36 — Entre otras, las sentencias Bélgica/Comisión, citada en la nota 30 *supra*, apartado 64, y de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión (142/87, Rec. p. I-959), apartado 66.

eludir la obligación de adoptar las medidas necesarias al objeto de ejecutar una decisión de la Comisión mediante la cual se le ordene recuperar la ayuda. En efecto, admitir esta posibilidad equivaldría a privar de efecto útil a lo dispuesto en los artículos 87 CE y 88 CE, en la medida en que las autoridades nacionales podrían, de esta manera, basarse en su propio comportamiento ilegal para desvirtuar la eficacia de las decisiones adoptadas por la Comisión con arreglo a las citadas disposiciones. [37]

68. Ciertamente, según reiterada jurisprudencia, no puede excluirse la posibilidad de que las empresas beneficiarias de una ayuda ilegal invoquen circunstancias excepcionales que hayan podido fomentar lícitamente su confianza en la legalidad de dicha ayuda. [38] Ahora bien, habida cuenta del carácter imperativo del control de las ayudas estatales que con arreglo al artículo 93 CE efectúa la Comisión, las empresas beneficiarias de una ayuda sólo pueden, en principio, depositar una confianza legítima en la validez de la ayuda cuando ésta se conceda con observancia del procedimiento que prevé dicho artículo; en efecto, «en circunstancias normales, todo agente económico diligente debe poder comprobar si ha sido observado dicho procedimiento». [39]

69. En particular, a partir del momento en que se ejecuta una ayuda sin notificación previa a la Comisión, de modo que es ilegal en virtud del artículo 88 CE, apartado 3, el beneficiario de la ayuda no puede depositar una confianza legítima en la legalidad de la concesión de dicha ayuda. [40]

70. En el presente asunto no se discute que el régimen de ayudas litigioso fue introducido sin notificación previa, en violación del artículo 88 CE, apartado 3

71. Además, en mi opinión, no existe ninguna circunstancia excepcional que pudiera generar una confianza legítima.

72. En efecto, en primer lugar, ha de pensarse que la clasificación de una medida estatal como ayuda en el sentido del artículo 87 CE depende, a la vista de los elementos de esta disposición, de toda una serie de factores y exige un análisis minucioso caso por caso de las características técnicas y jurídicas de las respectivas medidas estatales y de su contexto económico. [41]

37 — Véase la sentencia Comisión/España, citada en la nota 26 *supra*, apartado 48.

38 — Véase, entre otras, la sentencia Italia/Comisión, citada en la nota 25 *supra*, apartado 111.

39 — Véanse, entre otras, las sentencias de 11 de noviembre de 2004, Demesa y Territorio Histórico de Álava/Comisión (asuntos acumulados C-183/02 P y C-187/02 P, Rec. p. I-10609), apartado 44; de 20 de septiembre de 1990, Comisión/Alemania (C-5/89, Rec. p. I-3437), apartado 14; España/Comisión, citada en la nota 26 *supra*, apartado 51, y de 20 de marzo de 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Rec. p. I-1591), apartado 25.

40 — Véase la sentencia Alcan Deutschland, citada en la nota 39 *supra*, apartados 30 y 31.

41 — Véase a tal respecto, en relación con la cuestión de la concesión una ventaja selectiva, las observaciones del Abogado General Tizzano en sus conclusiones presentadas el 8 de mayo de 2001 en el asunto Ferring (sentencia de 22 de noviembre de 2001, C-53/00, Rec. p. I-9067), punto 39.

73. En segundo lugar, como ya he señalado más arriba, [42] la Comisión goza, además, para comprobar la compatibilidad de una ayuda con el mercado común, de una amplia facultad de apreciación, cuyo ejercicio implica consideraciones complejas de orden económico y social que deben efectuarse en un contexto comunitario. [43]

74. Justamente porque, como ha señalado correctamente el Gobierno italiano, la normativa en materia de ayudas ha de incidir en las realidades económicas, el control de las ayudas en el sentido del Tratado no es un concepto estático. Así lo expresó el Consejo en el cuarto considerando del Reglamento nº 659/1999:

«Considerando [...] que la consecución e intensificación del mercado interior es un proceso gradual, que se refleja en el desarrollo permanente de la política de ayudas de Estado; que, como consecuencia de dicha evolución, determinadas medidas, que en el momento de su aplicación no constituían ayudas de Estado, han podido pasar a ser ayudas.»

75. A la vista de estos aspectos de la normativa en materia de ayudas, la circunstancia de que la Comisión no formulase anteriormente objeciones a la Ley Amato no puede bastar para fundamentar una confianza legítima de las empresas beneficiarias en la legalidad del régimen de ayudas litigioso, aunque dicho régimen se halle dentro de una cierta continuidad temporal y/o lógica con la Ley Amato y ambas normas compartan objetivos globales como la privatización del sector bancario. Además, de los documentos obrantes en autos se desprende que la Comisión examinó la Ley Amato únicamente en relación con algunos aspectos –en particular en relación con los aumentos de capital.

76. Habida cuenta de cuanto antecede, procede declarar que, por lo que respecta a la orden de recuperación, no existe vulneración del principio de protección de la confianza legítima. Dado que, además, resulta evidente que no se han alegado argumentos específicos que pudieran fundamentar la existencia de una violación del principio de seguridad jurídica, procede, a mi juicio, desestimar también esta imputación por infundada.

77. Así pues, procede concluir que en el presente asunto no hay razón para estimar que la orden de recuperación vulnere los principios de protección de la confianza legítima o de seguridad jurídica.

42 — Véanse los puntos 44 y 59 *supra*.

43 — Véase, entre otras, la sentencia España/Comisión, citada en la nota 26 *supra*, apartado 34.

3. Violación del principio de proporcionalidad

a) Motivación del órgano jurisdiccional remitente y principales alegaciones de las partes

78. El órgano jurisdiccional remitente plantea a continuación la cuestión de si la orden de recuperación vulnera el principio de proporcionalidad. En su opinión, es indiscutible que no se puede explicar razonablemente por qué razón el restablecimiento del *status quo* es más viable recuperando la diferencia íntegra de la cuantía del impuesto que una parte de ésta. Precisa que ha de tenerse en cuenta, entre otras cuestiones, que el régimen de ayudas litigioso estaba dirigido a incentivar a las entidades bancarias a realizar las operaciones de concentración y que una revocación retroactiva de la prima de concentración supondría una alteración sustancial de las relaciones económicas entre particulares. El órgano jurisdiccional remitente invoca también la estabilidad del sistema financiero.

79. *Unicredito* señala que, al no ordenar una recuperación gradual, sino completa e inmediata, la Comisión ha vulnerado el principio de proporcionalidad, aplicable a la luz del artículo 14, apartado 1, del Reglamento nº 659/1999. La recuperación retroactiva supone un gran perjuicio tanto para Unicredito como para el sector bancario italiano en su conjunto, pues altera sustancialmente las relaciones económicas establecidas sobre la base de la medida litigiosa. Las consecuencias de la recuperación son para las empresas afectadas sensiblemente más graves que si la medida litigiosa nunca se hubiera aplicado.

b) Apreciación

80. Ya he señalado que la supresión de una ayuda ilegal mediante su recuperación —íntegra— es la consecuencia lógica de la comprobación de su ilegalidad.[44] Por esta razón, según reiterada jurisprudencia, la recuperación de una ayuda estatal concedida ilegalmente, con objeto de restablecer la situación anterior, no puede considerarse, en principio, una medida desproporcionada respecto a los objetivos de las disposiciones del Tratado en materia de ayudas de Estado.[45]

81. A resultas de la devolución de la ayuda, el beneficiario pierde la ventaja de que había disfrutado en el mercado respecto a sus competidores y queda restablecida la situación anterior a la concesión de la ayuda.[46]

44 — Véase, entre otras, la sentencia Bélgica/Comisión, citada en la nota 36 *supra*, apartado 66.

45 — Véanse, entre otras, las sentencias Italia/Comisión, citada en la nota 25 *supra*, apartado 103, Bélgica/Comisión, citada en la nota 36 *supra*, apartado 66, y España/Comisión, citada en la nota 26 *supra*, apartado 47.

46 — Sentencia de 4 de abril de 1995, Comisión/Italia (C-350/93, Rec. p. I-699), apartado 22.

82. El Tribunal de Justicia ha declarado, basándose en esta función de la devolución, que, salvo circunstancias excepcionales, la Comisión no rebasa los límites de su facultad discrecional, reconocida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando pide al Estado miembro que recupere las sumas concedidas en concepto de ayudas ilegales, ya que lo único que hace es restablecer la situación anterior. [47]

83. En el asunto C-372/97, [48] el Tribunal de Justicia ni siquiera consideró que constituyera una de tales circunstancias extraordinarias que podrían hacer desproporcionada una orden de recuperación el hecho de que la devolución representase para las empresas beneficiarias una carga muy gravosa que podría provocar la desaparición del mercado de un gran número de ellas y, por tanto, provocar una grave crisis laboral y social.

84. A la luz de esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las desventajas que la devolución controvertida entraña, según se alega, para los bancos afectados, para el sector bancario como tal o para el sistema financiero italiano no constituyen, a mi juicio, circunstancias que permitan considerar desproporcionada la orden de recuperación contenida en la Decisión impugnada. El hecho de que las empresas hayan realizado operaciones económicas en virtud de tales ayudas se dará con asiduidad, en particular en los casos de medidas de incentivación. Sin embargo, ello no puede, por sí mismo, convertir en desproporcionada la recuperación de la ayuda, dado que, de otro modo, como ha señalado acertadamente la Comisión, se vería afectada en una amplia medida la eficacia de la prohibición de ayudas comunitaria, en general, y la función de la recuperación, en particular.

85. Por último, en este procedimiento no se ha alegado que la recuperación sea absolutamente imposible. [49]

86. En consecuencia, no hay razón para estimar que la orden de recuperación vulnere el principio de proporcionalidad.

4. Incumplimiento de la obligación de motivación con arreglo al artículo 253 CE

a) Motivación del órgano jurisdiccional remitente y principales alegaciones de las partes

87. En el marco de su segunda cuestión prejudicial y sin extenderse en razonamientos en la resolución de remisión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta sobre el

47 — Véanse, entre otras, la sentencia Bélgica/Comisión, citada en la nota 30 *supra*, apartado 66, y la de 7 de marzo de 2002, Italia/Comisión (C-310/99, Rec. p. I-2289), apartado 99.

48 — Sentencia citada en la nota 25 *supra*, apartado 105.

49 — Véase a tal respecto, entre otras, la sentencia Bélgica/Comisión, citada en la nota 30 *supra*, apartado 86, según la cual una Decisión de la Comisión sería inválida si impusiera al destinatario una obligación cuya ejecución sea, desde su nacimiento, de manera objetiva y absoluta, imposible de realizar.

incumplimiento de la obligación de motivación en relación con la orden de recuperación litigiosa contenida en la Decisión impugnada.

88. *Unicredito* objeta en este sentido que la Comisión no expuso las razones que la llevaron a no hacer uso de la posibilidad, establecida en el artículo 14, apartado 1, del Reglamento nº 659/1999, de no exigir la recuperación, máxime cuando tal recuperación vulnera el principio comunitario de protección de la confianza legítima. Añade que existen también deficiencias de motivación en relación con el carácter selectivo y el falseamiento de la competencia. A su juicio, la Comisión tendría que haber delimitado también el mercado relevante para comprobar si se falseaba la competencia. También falta, según Unicredito, una motivación de la negativa de la Comisión a aplicar la regla *de minimis*. Por último, la Comisión habría debido examinar el régimen de ayudas litigioso no de forma abstracta, sino en relación con cada caso concreto de aplicación.

b) Apreciación

89. En primer lugar, ha de observarse que la obligación de motivación constituye una formalidad sustancial que debe distinguirse de la cuestión del fundamento o de la exactitud material de la motivación, pues ésta pertenece al ámbito de la legalidad del acto controvertido en cuanto al fondo. [50]

50 — Véase, entre otras, la sentencia Italia/Comisión, citada en la nota 47 *supra*, apartado 48.

90. A continuación, por cuanto respecta a las exigencias de motivación, según reiterada jurisprudencia, la motivación debe adaptarse a la naturaleza del acto y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la Institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. Esta exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias del caso, en particular del contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones. Sin embargo, no se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 253 CE debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate. [51]

91. Por lo que atañe, en el presente asunto, a la motivación en relación con la orden de recuperación, procede señalar que la Comisión remite en el considerando 49 de la Decisión impugnada al artículo 14 del Reglamento nº 659/1999, según el cual, cuando se adopten decisiones negativas en caso de ayuda ilegal, la Comisión adoptará la decisión de recuperación. En los considerandos 50 a 56 de la Decisión impugnada se explica por qué la Comisión considera que

51 — Véanse, entre otras, las sentencias de 2 de abril de 1998, Comisión /Sytraval y Brink's France (C-367/95 P, Rec. p. I-1719), apartado 63; de 30 de marzo de 2000, VBA/Florimex y otros (C-265/97 P, Rec. p. I-2061), apartado 93; de 22 de marzo de 2001, Francia/Comisión (C-17/99, Rec. p. I-2481), apartados 35 y 36, e Italia/Comisión, citada en la nota 47 *supra*, apartado 48.

ningún principio general de Derecho comunitario se opone a la recuperación. Las cuestiones relativas al falseamiento de la competencia y a los efectos sobre los intercambios entre los Estados miembros a resultas del régimen de ayudas litigioso se abordan en los considerandos 30 y 41 de la Decisión impugnada.

92. Por lo que se refiere en particular a la imputación de que la Comisión tendría que haber determinado el mercado relevante para examinar los efectos en la competencia, ha de señalarse que, según reiterada jurisprudencia, basta con demostrar que las ayudas consideradas pueden afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y amenazan falsear la competencia, sin que sea necesario delimitar el mercado de que se trate y analizar su estructura y las relaciones de competencia que se derivan de ella. [52]

93. Por último, la Comisión expone detalladamente en los considerandos 32 a 37 las razones por las que considera que el régimen de ayudas litigioso y la medida litigiosa en particular son de carácter selectivo. En el considerando 44, en fin, la Comisión aborda la cuestión de la superación del límite *de minimis*.

94. En consecuencia, la Decisión impugnada satisface las exigencias de una motivación suficiente.

95. Por último, por cuanto respecta a la alegación según la cual la Comisión debería haber examinado, y motivado, el régimen de ayudas litigioso con respecto a cada uno de los supuestos de aplicación, ya he señalado que el objeto de la Decisión impugnada es el examen de un régimen de ayudas en cuanto tal y que, según la jurisprudencia, la Comisión puede limitarse a estudiar un régimen de ayudas «en abstracto» según sus características generales al objeto de apreciar si éste, a la vista de estas características, contiene elementos de ayuda. [53] En consecuencia, no es necesario que la Decisión impugnada contenga una motivación relativa a supuestos concretos de aplicación del régimen de ayudas litigioso.

96. De ello se desprende —con independencia de la cuestión de la procedencia en cuanto al fondo de la motivación de la Decisión impugnada— que no existe incumplimiento de la obligación de motivación.

5. Conclusiones del examen de la validez

97. A la vista de cuanto antecede, procede declarar que el presente examen no ha

52 — Entre otras, la sentencia de 17 de septiembre de 1980, Philip Morris/Comisión (730/79, Rec. p. 2671), apartados 9 a 12.

53 — Véase el punto 51 *supra*.

puesto de manifiesto ningún elemento que pueda afectar a la validez de la Decisión impugnada ni, en particular, a la de la orden de recuperación contenida en la misma.

V. Sobre la tercera cuestión prejudicial (interpretación)

98. La tercera cuestión prejudicial se plantea como cuestión de interpretación y es manifiesto que se refiere una vez más a las disposiciones y a los principios de Derecho comunitario, ya mencionados por el órgano jurisdiccional remitente en el marco de las dos cuestiones prejudiciales relativas a la validez de la Decisión impugnada, en particular de la orden de recuperación. El órgano jurisdiccional remitente desea saber mediante esta cuestión de interpretación si las disposiciones y los principios de Derecho comunitario que nos ocupan, es decir, en particular, los de protección de la confianza legítima y de proporcionalidad (a los que hace referencia también el artículo 14, apartado 1, del Reglamento nº 659/1999) y el artículo 87 CE, se oponen a la medida nacional de recuperación de impuestos.

99. Sobre esta cuestión, que, a juicio de la Comisión, no debe responderse de forma autónoma, procede señalar que, según la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente, la medida nacional de recuperación de impuestos no es sino la ejecución de la orden de recuperación. Ahora bien, el examen que precede ha puesto de manifiesto que esta orden de recuperación no vulnera los principios y disposiciones de Derecho comunitario mencionados por el órgano jurisdiccional remitente, en particular el artículo 87 CE y los principios de protección de la confianza legítima y de proporcionalidad, y, por tanto, es válida. En consecuencia, estos principios no pueden oponerse a la medida nacional de recuperación de impuestos, toda vez que el órgano jurisdiccional remitente no ha hecho mención de ningún supuesto de protección de la confianza ni de otras circunstancias que fueran más allá de las que ya he tenido en cuenta en el marco del examen de la validez. Por lo demás, ha de señalarse que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se infiere que cuando existe una decisión válida de la Comisión por la que se ordena la recuperación, la autoridad nacional no tiene derecho a efectuar ninguna otra apreciación; dado que las autoridades nacionales no disponen de ninguna facultad de apreciación a este respecto, su función se limita a dar ejecución a la Decisión de la Comisión. [54]

100. Por consiguiente, a mi juicio, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que las disposiciones y los principios de Derecho comunitario mencionados por el órgano jurisdiccional remitente no se oponen a la aplicación de una normativa como la medida nacional de recuperación de impuestos aquí examinada, dirigida a ejecutar la Decisión impugnada y, en particular, la orden de recuperación en ella contenida.

54 — Véase la sentencia Alcan Deutschland, citada en la nota 39 *supra*, apartado 34.

VI. Decisión sobre las costas

101. Los gastos efectuados por el Gobierno italiano y por la Comisión no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas.

VII. Conclusión

102. A la vista de cuanto antecede, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Commissione tributaria di Genova del modo siguiente:

«1) El examen de las cuestiones planteadas no ha puesto de manifiesto ningún elemento que pueda afectar a la validez de la Decisión 2002/581/CE de la Comisión, de 11 de diciembre de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales aplicado por Italia en favor de los bancos, ni, en particular, a la de la orden de recuperación en ella contenida.

2) El artículo 87 CE, el artículo 14 del Reglamento (CE) nº 659/1999 y los principios de protección de la confianza legítima y de proporcionalidad no se oponen a la aplicación de una normativa como la medida nacional de recuperación de impuestos aquí examinada, dirigida a ejecutar dicha Decisión y, en particular, la orden de recuperación en ella contenida.»