CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL CHRISTINE STIX-HACKL apresentadas em 8 de Setembro de 2005 [1]

Índice

I — Introdução ..... I - 11145

II — Matéria de facto e tramitação processual ..... I - 11146

A — Antecedentes da decisão impugnada ..... I - 11146

B — Tramitação processual perante a Comissão, decisão impugnada e execução da decisão impugnada ..... I - 11147

C — Processo principal e questões prejudiciais ..... I - 11148

D — Tramitação processual nos tribunais comunitários ..... I - 11150

III — Objecto e admissibilidade do pedido e das questões prejudiciais ..... I - 11151

A — Quanto à admissibilidade do processo tendo em conta o recurso interposto no Tribunal de Primeira Instância ..... I - 11151

B — Objecto e admissibilidade das questões prejudiciais ..... I - 11153

IV — Quanto às primeira e segunda questões prejudiciais (análise da validade) ..... I - 11156

A — Violação do artigo 87.º CE ..... I - 11156

1. Quanto à questão da legalidade da qualificação da medida controvertida como auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE ..... I - 11156

a) Considerações do órgão jurisdicional de reenvio e principais argumentos das partes ..... I - 11156

b) Apreciação ..... I - 11157

c) Quanto à questão da legalidade da decisão impugnada tendo em vista a aplicação do artigo 87.º, n.º 3, alíneas b) e c), CE ..... I - 11158

i) Considerações do órgão jurisdicional de reenvio e principais argumentos das partes ..... I - 11158

ii) Apreciação ..... I - 11159

1 — Língua original: alemão.

2. Violação dos princípios da protecção da confiança legítima e da segurança jurídica ..... I - 11160

a) Considerações do órgão jurisdicional de reenvio e principais argumentos das partes ..... I - 11160

b) Apreciação ..... I - 11160

3. Violação do princípio da proporcionalidade ..... I - 11163

a) Considerações do órgão jurisdicional de reenvio e principais argumentos das partes ..... I - 11163

b) Apreciação ..... I - 11163

4. Violação do dever de fundamentação nos termos do artigo 253.º CE ..... I - 11164

a) Considerações do órgão jurisdicional de reenvio e principais argumentos das partes ..... I - 11164

b) Apreciação ..... I - 11165

5. Conclusão da análise sobre a validade ..... I - 11166

V — Quanto à terceira questão prejudicial (interpretação) ..... I - 11167

VI — Quanto às despesas ..... I - 11168

VII — Conclusão ..... I - 11168

I — Introdução

1. A Commissione tributaria provinciale di Genova, por despacho de 11 de Fevereiro de 2004, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 23 de Março de 2004, submeteu ao Tribunal de Justiça diversas questões para decisão prejudicial, que dizem respeito, por um lado, à validade da Decisão 2002/581/CE da Comissão, de 11 de Dezembro de 2001, relativa ao regime de auxílios estatais que a Itália concedeu aos bancos [2], por outro lado, à interpretação do artigo 87.º CE, do artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 [3], bem como de diversos princípios gerais do direito comunitário.

2. Estas questões são colocadas no quadro de um litígio entre o Unicredito Italiano SpA, com sede em Génova (a seguir «Unicredito»), e a Agenzia delle Entrate, Ufficio Génova 1 (a seguir «Agenzia»), relativo ao reembolso de pagamentos suplementares de impostos realizados pelo Unicredito em virtude das medidas italianas para execução da decisão impugnada.

2 — JO 2002, L 184, p. 27 (a seguir «decisão impugnada»).

3 — Regulamento do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (JO L 83, p. 1).

II — Matéria de facto e tramitação processual

A — *Antecedentes da decisão impugnada*

3. Até aos anos 80, o sector bancário italiano esteve, em parte, na posse do Estado sendo, em geral, caracterizado por uma forte influência estatal, bem como pela especialização e regionalização. A partir do início dos anos 80, as autoridades italianas deram início a um processo de privatização dos bancos que, além disso, conduziria ao aumento médio dos bancos e ao termo da sua especialização. Com a Lei n.º 218/90, de 30 de Julho de 1990, conhecida por «lei Amato» (a seguir «lei Amato»), o Governo italiano adoptou medidas fundamentais para uma privatização gradual do sector bancário.

4. Os bancos, que eram propriedade do Estado, podiam, por este meio, ser transformados em sociedades anónimas e, no ano de 1993, foram obrigados a isso. As suas acções foram colocadas no mercado ou transferidas para instituições orientadas para o lucro designadas como «fundações bancárias». No quadro das últimas medidas, ocorreu a seguinte cisão: os bancos criados de novo (a seguir, em geral, designados por «bancos») assumiram o negócio bancário, enquanto as fundações bancárias detinham e administravam as participações nos bancos e, deste modo, controlavam os mesmos. Com base em determinadas disposições fiscais contidas na lei Amato, as fundações bancárias também podiam transferir para os bancos determinados investimentos e activos não associados à exploração dos bancos.

5. No fim dos anos 90, o Governo italiano adoptou novas medidas para fomentar a reestruturação e consolidação do sector bancário. A Lei n.º 461/98, de 23 de Dezembro de 1998 (a seguir «lei Ciampi») concedeu poderes ao governo para, entre outras coisas, adoptar regulamentações fiscais para facilitar que os investimentos e activos dos bancos não associados à respectiva exploração fossem retrocedidos às fundações bancárias e para facilitar a reestruturação do sector bancário através de acordos entre bancos ou medidas de reestruturação semelhantes.

6. A lei Ciampi foi executada pelo Decreto legislativo n.º 153/99, de 17 de Maio de 1999 (a seguir «Decreto n.º 153/99»), que prevê regras fiscais especiais para determinadas transacções no âmbito da reestruturação e da retrocessão. Estas medidas introduzidas pela lei Ciampi e pelo Decreto n.º 153/99 (a seguir «regulamentação impugnada relativa aos auxílios») estão descritas no considerando 5 da decisão impugnada.

7. Segundo as informações do órgão jurisdicional de reenvio, está em causa no processo principal a medida prevista no ponto 1 do

considerando 5 da decisão impugnada, descrita do seguinte modo (a seguir «medida controvertida»):

A redução para 12,5% da taxa do imposto sobre o rendimento das sociedades (IRPEG) durante cinco exercícios fiscais consecutivos, para os bancos que efectuem uma fusão ou uma operação análoga de restruturação, na condição de os lucros serem destinados a uma reserva especial não distribuída durante um período de três anos. Os lucros susceptíveis de serem transferidos para a reserva especial não podem exceder 1,2% da diferença entre o montante global dos créditos e débitos dos bancos que participaram na fusão e o agregado análogo do maior banco que participou nessa operação (n.º 1 do artigo 22.º e n.º 1 do artigo 23.º do Decreto n.º 153/99).

convidou-as a suspenderem provisoriamente a sua aplicação. Por carta de 12 de Abril de 2000, as autoridades italianas comunicaram à Comissão que iriam suspender a aplicação da legislação controvertida, pelo que os benefícios fiscais só poderiam ser concedidos para os anos de 1998, 1999 e 2000.

9. Por carta de 25 de Outubro de 2000, a Comissão informou o Governo italiano da abertura de um processo relativo a auxílios. No quadro desse processo, a par de outros bancos, o Unicredito apresentou também as suas observações, por carta de 10 de Março de 2001.

B — *Tramitação processual perante a Comissão, decisão impugnada e execução da decisão impugnada*

8. Em Março de 1999, na sequência de uma questão parlamentar sobre esta matéria, a Comissão deu início a um inquérito preliminar sobre a legislação controvertida relativa aos auxílios. No decurso do processo relativo aos auxílios, a Comissão, por carta de 23 de Março de 2000, comunicou às autoridades italianas que a legislação controvertida poderia conter elementos de auxílio e

10. Em 11 de Dezembro de 2001, a Comissão adoptou a decisão impugnada, na qual declarou que as medidas a favor dos bancos constantes da legislação controvertida relativa aos auxílios — com excepção da medida enunciada no ponto 5 do considerando 5 da decisão impugnada — constituíam auxílios estatais incompatíveis com o mercado comum (artigos 1.º e 2.º da decisão). Além disso, a Comissão obrigou o Governo italiano a revogar a legislação controvertida relativa aos auxílios (artigo 3.º da decisão), a recuperar os auxílios concedidos com base nas normas ilegais acrescidos de juros (artigo 4.º da decisão) e, no prazo de dois meses a contar da comunicação da decisão, a dar conhecimento à Comissão das medidas adoptadas para sua execução (artigo 5.º da decisão).

11. Reproduz-se aqui literalmente o artigo 4.º da decisão impugnada (a seguir «ordem de recuperação»):

«1. A Itália deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar junto dos beneficiários os auxílios referidos no artigo 1.º, já ilegalmente colocados à sua disposição.

2. A recuperação será efectuada imediatamente e segundo os procedimentos de direito interno, desde que estes permitam uma execução imediata e efectiva da decisão. Os auxílios a recuperar incluirão juros a partir da data em que foram colocados à disposição dos beneficiários e até à data da sua recuperação. Os juros serão calculados com base na taxa de referência utilizada para o cálculo do equivalente-subvenção no âmbito dos auxílios com finalidade regional.»

12. Em obediência à decisão impugnada, a regulamentação controvertida relativa aos auxílios foi suspensa a partir do exercício fiscal de 2001. Em seguida, pelo Decreto legislativo n.º 282/02, de 24 de Dezembro de 2002, mais tarde convertido na Lei n.º 27, de 21 de Fevereiro de 2003, relativa a disposições urgentes em matéria de «cumprimentos comunitários e fiscais, de recuperação e de processos de contabilidade» [4], foi exigido aos bancos que tinham beneficiado do regime controvertido relativo aos auxílios o pagamento de um montante de imposto acrescido de juros, correspondente aos impostos que não foram pagos em cada um dos exercícios fiscais abrangidos pelo referido regime controvertido (a seguir «recuperação nacional dos impostos»).

C — *Processo principal e questões prejudiciais*

13. O Unicredito, que resultou da fusão de seis antigos bancos autónomos que beneficiaram dos benefícios fiscais previstos na medida controvertida, é um dos bancos afectados pela recuperação.

14. No processo principal, há que decidir sobre o recurso que o Unicredito interpôs do indeferimento tácito por parte da Agenzia do seu requerimento de reembolso dos impostos e juros, no valor total de 244 712 646,05 EUR, por aquele pagos com base na recuperação nacional dos impostos.

15. Para fundamentar o seu direito ao reembolso, o Unicredito invoca no processo principal que a regulamentação controver-

4 — Suppl. ord. n.º 29 do GURI n.º 44, de 22 de Fevereiro de 2003.

tida relativa aos auxílios não é mais do que uma continuação de diplomas, tais como a lei Amato, que existiam há já vários anos e não prejudicam a concorrência, porque todos os bancos, incluindo as filiais de bancos estrangeiros, podiam usufruir dos benefícios fiscais, sendo a disparidade de tratamento relativamente aos outros sectores de actividade objectivamente justificada. O Unicredito contesta ainda a retroactividade das leis tributárias mediante as quais é exigido um pagamento que, na ordem jurídica italiana, tem por limites princípios como o da protecção da confiança e da segurança jurídica. A decisão impugnada viola a interpretação defendida relativamente à lei Amato. Finalmente, o Unicredito alega que a decisão impugnada, que é o fundamento da recuperação nacional dos impostos não cobrados, é ilegal. Subsidiariamente, o Unicredito requereu no processo principal o reenvio das questões relativas à validade e à interpretação agora submetidas ao Tribunal de Justiça.

16. O órgão jurisdicional de reenvio é de opinião que as questões prejudiciais comunitárias relativas à recuperação nacional são correctamente colocadas sob o ponto de vista da compatibilidade da disposição nacional com os princípios de direito comunitário da tutela da confiança e da proporcionalidade.

17. Sob o ponto de vista da existência de uma confiança legítima, o órgão jurisdicional de reenvio analisa a medida controvertida e os seus objectivos e salienta a continuidade que esta medida representa relativamente à lei Amato bem como o facto de a Comissão não ter contestado essa lei.

18. O órgão jurisdicional de reenvio afirma também que a possibilidade de beneficiar do regime controvertido constituiu um dos pressupostos com base nos quais cada um dos bancos apreciou a viabilidade do ponto de vista económico das operações de concentração. Consequentemente, alterar o regime fiscal introduzido pelo regime controvertido teria consequências negativas em termos de estabilidade financeira, dado o montante do reembolso, e conduziria, em qualquer caso, a uma alteração ulterior iníqua dos critérios de apreciação de opções empresariais já tomadas. Por conseguinte, a confiança legítima exclui a retroactividade da decisão impugnada.

19. No que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, o órgão jurisdicional de reenvio afirma, entre outras coisas, que não se explica racionalmente por que razão a recuperação da diferença global de tributação, em vez de apenas uma parte, é susceptível de produzir o efeito de restabelecer o *status quo*.

20. Neste contexto, a Commissione tributaria provinciale di Genova submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões para decisão prejudicial:

«1) A Decisão 2002/581/CE da Comissão das Comunidades Europeias, de 11 de

Dezembro de 2001, é nula e incompatível com o direito comunitário, na medida em que as disposições da lei Ciampi e do respectivo decreto legislativo relativo aos bancos, contrariamente ao que é afirmado pela Comissão, são compatíveis com o mercado comum, ou são abrangidas pelas derrogações do artigo 87.°, n.° 3, alíneas b) e c), CE?

2) Em especial, o artigo 4.° da referida decisão é nulo e incompatível com o direito comunitário, na medida em que a Comissão:

a) violou o dever de fundamentação previsto no artigo 253.° CE; e/ou

b) violou o princípio da confiança legítima; e/ou

c) violou o princípio da proporcionalidade?

3) De qualquer modo, a interpretação correcta dos artigos 87.° CE e seguintes, do artigo 14.° do Regulamento (CE) n.° 659/1999 e dos princípios gerais de direito comunitário e, designadamente, daqueles invocados na fundamentação, impede a aplicação do artigo 1.° do DL n.° 282, de 24 de Dezembro de 2002 (convertido na Lei n.° 27, de 21 de Fevereiro de 2003, respeitante às 'Disposições urgentes em matéria de cumprimentos comunitários e fiscais, de cobrança e de processos de contabilidade', publicado no suplemento n.° 29 da Gazzetta Ufficiale n.° 44 de 22 de Fevereiro de 2003)?»

D — *Tramitação processual nos tribunais comunitários*

21. É de sublinhar que a decisão impugnada é objecto de vários processos, tanto no Tribunal de Justiça como no Tribunal de Primeira Instância.

22. No processo C-66/02, no qual apresentamos igualmente conclusões na presente data — e para as quais também remeteremos, por referência aos seus números —, está em causa um recurso de anulação interposto pela República Italiana contra a Comissão, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 28 de Fevereiro de 2002 [5]. Este processo e o presente foram objecto de uma audiência conjunta no Tribunal de Justiça.

23. Além disso, no processo C-336/04, foram submetidas ao Tribunal de Justiça para decisão prejudicial, por despacho de

5 — JO 2002, C 109, p. 33; conclusões de 8 de Setembro de 2005 no processo C-66/02, Itália/Comissão.

reenvio da Commissione Tributaria Provinciale di Pordenone, de 14 de Julho de 2004, essencialmente as mesmas questões que no presente caso [6]. Neste processo, foi suspensa a instância, por despacho do presidente, de 10 de Setembro de 2004, até à decisão dos processos C-66/02 e C-148/04.

24. Finalmente, já em 21 de Fevereiro de 2002, foi interposto pela Associazione Bancaria Italia (ABI), uma associação de bancos que também representa o Unicredito, e por seis outros bancos, recurso de anulação da decisão impugnada junto do Tribunal de Primeira Instância [7]. Nestes sete recursos de anulação foi suspensa a instância, por despachos do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 2003, até à decisão do Tribunal de Justiça no processo C-66/02.

25. No presente litígio, o Unicredito, a Comissão e o Governo italiano apresentaram observações escritas e fizeram alegações. A seguir reproduzem-se, na medida do necessário, apenas os argumentos do Unicredito. A argumentação do Governo italiano, que remete sobretudo para o seu articulado no processo C-66/02, e a da Comissão serão eventualmente referidas no quadro da apreciação.

6 — Banca Popolare FriulAdria (JO 2004, C 251, p. 5).

7 — Processo T-36/02.

III — Objecto e admissibilidade do pedido e das questões prejudiciais

A — *Quanto à admissibilidade do processo tendo em conta o recurso interposto no Tribunal de Primeira Instância*

26. O primeiro aspecto invocado pela Comissão e que pode pôr em causa a admissibilidade do presente pedido diz respeito à possibilidade enquanto tal de, como no caso em apreço, a validade de uma decisão dirigida a um Estado-Membro poder ser posta em causa por uma pessoa singular ou colectiva, por meio de um pedido de decisão prejudicial.

27. A este respeito, deve notar-se, em primeiro lugar, que, segundo jurisprudência assente, o pedido de decisão prejudicial para apreciação da validade de um acto das instituições comunitárias, juntamente com o recurso de anulação nos termos do artigo 230.° CE e a excepção de inaplicabilidade, nos termos do artigo 241.° CE, estabeleceram um sistema completo de vias de recurso e de meios processuais destinado a garantir a fiscalização da legalidade dos actos das instituições comunitárias, confiando-a ao juiz comunitário. Neste sistema, as pessoas singulares ou colectivas que não podem, em virtude das condições de admissibilidade previstas no artigo 230.°, quarto parágrafo, CE, impugnar directamente actos comunitários de alcance geral, têm a possibilidade, conforme os casos, de alegar a invalidade de

tais actos, quer a título incidental, ao abrigo do artigo 241.º CE, perante o juiz comunitário, quer perante os órgãos jurisdicionais nacionais, que não são competentes para declarar a invalidade dos referidos actos, e de os levar a interrogar a este respeito o Tribunal de Justiça através de questões prejudiciais [8].

28. Deste modo, indicia-se desde logo que, no sistema comunitário de protecção jurídica, a admissibilidade da impugnação indirecta de um acto de uma instituição comunitária por uma pessoa singular ou colectiva através de um pedido de decisão prejudicial depende de saber se existe ou existiria a possibilidade de impugnar este acto directamente, com fundamento no artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, junto do Tribunal de Primeira Instância. O sistema de protecção jurídica comunitário também foi, nessa medida, definido como sistema de «vasos comunicantes», no qual, normalmente, a competência dos tribunais comunitários exclui a do órgão jurisdicional nacional e vice-versa [9].

29. A Comissão remeteu, neste contexto, para o acórdão do Tribunal de Justiça proferido no processo C-188/92, TWD Deggendorf [10]. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu que «o beneficiário de um auxílio, objecto de uma decisão da Comissão adoptada com base no artigo 93.º do Tratado CEE, que teria podido impugnar a decisão e que deixou expirar o prazo imperativo previsto para esse efeito no terceiro parágrafo do artigo 173.º do Tratado CEE, [não tem a possibilidade] de pôr em causa a legalidade dessa decisão perante os órgãos jurisdicionais nacionais aquando de um recurso dirigido contra as medidas de execução dessa decisão tomadas pelas autoridades nacionais» [11].

30. Contudo, conforme resulta deste acórdão, com esta exclusão da possibilidade de impugnação de uma decisão da Comissão por via de um processo de decisão prejudicial respeita-se o princípio da segurança jurídica; pretende-se evitar que se contorne o carácter definitivo que em relação ao interessado esta decisão reveste após o termo do prazo de recurso que lhe é conferido pelo artigo 230.º, quarto parágrafo, CE [12].

31. No entanto, tal não acontece num caso em que a pessoa singular em causa interpôs atempadamente o recurso correspondente para o Tribunal de Primeira Instância [13], o que, no presente contexto, sucedeu sob a forma do recurso interposto pela ABI, que também representa o Unicredito, para o Tribunal de Primeira Instância.

8 — V. acórdãos de 23 de Abril de 1986, Os Verdes/Parlamento (294/83, Colect., p. 1339, n.º 23); de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores (C-50/00 P, Colect., p. I-6677, n.º 40); bem como de 1 de Abril de 2004, Jégo-Quéré (C-263/02 P, Colect., p. I-3425, n.º 30).

9 — V. Lenaerts, K., «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, p. 591, especialmente p. 598.

10 — Acórdão de 9 de Março de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Colect., p. I-833).

11 — N.º 17 do acórdão.

12 — V. n.º 18 do acórdão.

13 — V., neste sentido, claramente, acórdão de 30 de Janeiro de 1997, Wiljo (C-178/95, Colect., p. I-585, n.ºs 20 a 22).

32. Em consequência, no caso em apreço, nada se opõe à admissibilidade do presente pedido de decisão prejudicial.

B — *Objecto e admissibilidade das questões prejudiciais*

33. Tendo em conta a formulação das questões prejudiciais e as considerações do órgão jurisdicional de reenvio no despacho de reenvio, a Comissão levantou dúvidas sobre a admissibilidade da primeira questão prejudicial e alegou que o Tribunal de Justiça, no presente caso, não tem de examinar uma violação do artigo 87.º CE. A Comissão, neste contexto, também colocou a questão de saber até que ponto os argumentos invocados pelo Unicredito no presente processo devem ser tomados em consideração pelo Tribunal de Justiça na sua apreciação.

34. É de notar desde já que o Tribunal de Justiça, em jurisprudência assente, sublinhou sempre que, no âmbito do processo de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça instituído pelo artigo 234.º CE, compete a este dar ao órgão jurisdicional de reenvio uma resposta útil que lhe permita decidir o litígio que lhe foi submetido [14].

35. Deste ponto de vista, mantém-se no âmbito dos poderes do Tribunal de Justiça, perante questões eventualmente formuladas de maneira inadequada ou ultrapassando as funções que lhe são atribuídas pelo artigo 234.º CE, extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional e, nomeadamente, da fundamentação do acto de reenvio, os elementos de direito comunitário que requerem uma interpretação — ou, se for caso disso, uma apreciação de validade — tendo em conta o objecto do litígio [15].

36. No que respeita ao âmbito da apreciação do Tribunal de Justiça no processo de decisão prejudicial, este é, em princípio, definido pelo órgão jurisdicional de reenvio, de acordo com a separação de funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, resultando esse âmbito do despacho de reenvio [16]. Nos processos de decisão prejudicial relativos a questões de validade, o Tribunal de Justiça aprecia neste quadro [17] e à luz das alegações dos intervenientes no processo [18] se existem factores que ponham em causa a validade do acto comunitário em questão. Neste contexto, também deve ser tomado em consideração

14 — V., entre outros, acórdão de 17 de Julho de 1997, Krüger (C-334/95, Colect., p. I-4517, n.ºs 22 e 23).

15 — V. acórdãos de 17 de Junho de 1997, Codiesel (C-105/96, Colect., p. I-3465, n.º 13), e de 29 de Novembro de 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Colect., p. 821, n.º 26).

16 — V. acórdãos Codiesel, já referido na nota 15, n.º 12; de 4 de Julho de 1985, Drünert (167/84, Recueil, p. 2235, n.º 12); e de 1 de Março de 1973, Bollmann (62/72, Colect., p. 145, n.º 4).

17 — Deste modo, uma pessoa singular ou colectiva, no quadro do processo de decisão prejudicial, está de certa forma dependente do órgão jurisdicional nacional, relativamente à possibilidade de invocar motivos de invalidade. Tal é uma das limitações do processo de decisão prejudicial, em comparação com o recurso de anulação, que levou o advogado-geral F. G. Jacobs, no n.º 102 das suas conclusões de 21 de Março de 2002 no processo C-50/00 P (acórdão referido na nota 8), a pôr em causa a jurisprudência restritiva do Tribunal de Justiça relativa à legitimidade activa das pessoas singulares nos termos do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE.

18 — V., por exemplo, acórdão de 22 de Outubro de 1991, Detlef Noelle (C-16/90, Colect., p. I-5163, n.ºs 14 a 35); expressamente, também, acórdão de 25 de Outubro de 1978, Royal Scholten-Honig (103/77 e 145/77, Recueil, p. 2037, n.ºs 16 e 17, Colect., p. 685).

que, conforme o Tribunal de Justiça decidiu, as informações prestadas nos despachos de reenvio não se destinam apenas a possibilitar ao Tribunal de Justiça dar respostas úteis mas devem também colocar os governos dos Estados-Membros e os restantes interessados, como a Comissão, em situação de apresentarem observações nos termos do artigo 20.º do Estatuto do Tribunal de Justiça [19].

37. No entanto, a este respeito, o Tribunal de Justiça considerou de certa forma como sendo suficiente que resulte do despacho de reenvio que o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à validade de um acto de uma instituição comunitária, pelo que considerou que os esclarecimentos escritos podem ser completados no decurso da audiência [20].

38. Finalmente, recorde-se que o Tribunal de Justiça não é competente para a decisão sobre uma questão prejudicial quando seja manifesto que a interpretação do direito comunitário solicitada ou a apreciação da validade de disposições comunitárias não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal [21].

39. A Comissão alegou então, relativamente à primeira questão prejudicial, no essencial, que no processo principal se trata apenas da invalidade da ordem de recuperação constante da decisão impugnada, e não da validade da decisão no seu conjunto.

40. O Unicredito afirmou no processo principal que a decisão impugnada que foi transposta pela ordem de recuperação de impostos nacional é ilegal e, na verdade, conforme resulta do despacho de reenvio, até com argumentos que não dizem apenas respeito à ordem de recuperação mas também à qualificação da medida em causa como auxílio. Há, por isso, que concluir que a obrigação de reembolso do benefício fiscal obtido através da medida controvertida está manifestamente relacionada com a questão da qualificação desta medida como auxílio. Em consequência, não se verifica claramente uma ausência de relação da primeira questão prejudicial com o objecto do processo principal.

41. Além disso, resulta da redacção da primeira questão prejudicial, bem como das informações constantes do despacho de reenvio — em particular dos argumentos do Unicredito aí reproduzidos — que o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sobre a validade da decisão impugnada no que respeita à compatibilidade com o mercado comum ou à aplicação do artigo 87.º CE.

19 — V., entre outros, acórdão de 1 de Abril de 1982, Gerrit Holdijk e o. (141/81 a 143/81, Recueil, p. 1299, n.º 6).

20 — *Ibidem*, n.º 7; v., também, n.º 67 das conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs, de 4 de Dezembro de 1997, Racke (acórdão de 16 de Junho de 1998, C-162/96, Colect., p. I-3655).

21 — V., entre outros, acórdãos de 13 de Março de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Colect., p. I-2099, n.º 39); de 22 de Janeiro de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Colect., p. I-607, n.º 19); e de 6 de Junho de 2000, Angonese (C-281/98, Colect., p. I-4139, n.º 18).

42. Até aqui não há nenhum fundamento para que a primeira questão prejudicial não seja admissível.

43. A Comissão alegou em seguida que não é admissível questionar o Tribunal de Justiça, no quadro de um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.° CE, sobre a compatibilidade com o mercado comum de um auxílio estatal ou de um regime nacional de auxílios.

44. De facto, deve concordar-se com a Comissão que o Tribunal de Justiça não pode ser questionado de um modo geral sobre a compatibilidade com o mercado comum de um regime nacional de auxílios e que a apreciação da compatibilidade de medidas de auxílio ou de um regime de auxílios com o mercado comum releva da competência exclusiva da Comissão [22]. Contudo, uma declaração segundo a qual se está perante um auxílio incompatível com o mercado comum assenta, na realidade — abstraindo da questão da observância das excepções legais [23] previstas no artigo 87.°, n.° 2, CE, com menor importância prática — em duas componentes, nomeadamente, por um lado, na qualificação de um regime como auxílio de acordo com os pressupostos da proibição de auxílios consagrada no artigo 87.°, n.° 1, CE e, por outro, na avaliação sobre se existem as condições enunciadas no artigo 87.°, n.° 3, CE para a aplicação das referidas excepções [24]. Neste contexto, o Tribunal de Justiça pode analisar, em primeiro lugar, se a medida de auxílio ou o regime de auxílios nos termos do artigo 87.°, n.° 1, CE pode ser qualificado como auxílio na acepção deste artigo. Em segundo lugar, a Comissão goza, de facto, relativamente à aplicação das excepções previstas nos termos do artigo 87.°, n.° 3, CE, de um vasto poder de apreciação cujo exercício implica apreciações complexas de natureza económica e social [25] e, em consequência, o Tribunal de Justiça não pode sobrepor a sua própria apreciação à da Comissão [26] e também não pode, por essa razão, tomar qualquer decisão sobre se uma medida de auxílio é, em última instância, compatível com o mercado comum. Contudo, esta apreciação da Comissão está, ainda assim, sujeita ao controlo — ainda que consideravelmente limitado — do Tribunal de Justiça [27].

45. O Tribunal de Justiça deve poder salvaguardar as suas possibilidades de controlo que foram esboçadas no que diz respeito à declaração da compatibilidade com o mercado comum de uma medida de auxílio — não tendo em vista em última análise a necessária coerência entre o recurso de anulação e o processo de decisão prejudicial sobre a validade de um acto comunitário

22 — V. despacho de 24 de Julho de 2003, Sicilcassa e Graci (C-297/01, Colect., p. I-7849, n.° 47).

23 — V. Heidenhain, *Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts*, 2003, p. 192, n.° 2.

24 — Heidenhain define-as aí como pressupostos excepcionais «facultativos».

25 — V., entre outros, acórdãos de 24 de Fevereiro de 1987, Deufil/Comissão (310/85, Colect., p. 901, n.° 18); de 8 de Março de 1988, Exécutif régional wallon e o./Comissão (62/87 e 72/87, Colect., p. 1573); e de 29 de Abril de 2004, Itália/Comissão (C-372/97, Colect., p. I-3679, n.° 83).

26 — V., entre outros, acórdão de 14 de Janeiro de 1997, Espanha/Comissão (C-169/95, Colect., p. I-135, n.° 34).

27 — V., a este respeito, entre outros, acórdão Itália/Comissão, já referido na nota 25, n.° 83.

no sistema comunitário de protecção jurídica — mas também no quadro de um processo de decisão prejudicial relativo à validade de um acto comunitário [28].

46. Em consequência, somos da opinião de que a primeira questão prejudicial não é inadmissível e que o órgão jurisdicional de reenvio, com esta questão, solicita ao Tribunal de Justiça que aprecie a validade da decisão impugnada tendo em vista a violação do artigo 87.º, n.os 1 e 3, CE.

47. Com a segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende claramente saber do Tribunal de Justiça se a decisão impugnada está ferida de invalidade por razões de violação do dever de fundamentação, do princípio da protecção da confiança e/ou do princípio da proporcionalidade.

48. Com a terceira questão, que está formulada como uma questão de interpretação do direito comunitário, o órgão jurisdicional de reenvio questiona manifestamente de novo a compatibilidade com as disposições e princípios de direito comunitário já referidos no quadro das duas primeiras questões prejudiciais, desta vez, contudo, no que respeita à recuperação nacional de impostos.

28 — V. acórdão de 27 de Fevereiro de 1985, Société des produits de maïs (112/83, Recueil, p. 719, n.º 17).

49. A seguir deve, pois, apreciar-se, em primeiro lugar, se a decisão impugnada é inválida pelos seguintes motivos: violação do artigo 87.º, n.os 1 e 3, CE, violação do dever de fundamentação, bem como violação dos princípios da tutela da confiança e da proporcionalidade.

IV — Quanto às primeira e segunda questões prejudiciais (análise da validade)

A — *Violação do artigo 87.º CE*

1. Quanto à questão da legalidade da qualificação da medida controvertida como auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE

a) Considerações do órgão jurisdicional de reenvio e principais argumentos das partes

50. Em primeiro lugar, trata-se, para o órgão jurisdicional de reenvio, da validade da decisão impugnada, designadamente de saber se a Comissão qualificou correctamente as medidas controvertidas como auxílios na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. O Unicredito alega, essencialmente com os mesmos argumentos que foram invocados pelo Governo italiano no processo C-66/02 e

para os quais se pode, nessa medida, remeter [29], que a medida controvertida não revela as características da concessão de um benefício, do carácter público dos meios, da natureza selectiva do benefício concedido, bem como da restrição da concorrência e do comércio entre Estados-Membros. Em particular, contesta a conclusão que consta do considerando 33 da decisão impugnada, segundo a qual a medida controversa não é neutra em relação às dimensões relativas das empresas envolvidas. Além disso, a Comissão, incorrectamente, não aplicou o conceito dos auxílios *de minimis*, apesar de ela própria reconhecer que determinadas medidas podiam, em certos casos pontuais, ser consideradas como auxílios *de minimis*.

b) Apreciação

51. Desde já deve concluir-se, por um lado, que — conforme a Comissão também referiu no considerando 29 da decisão impugnada — o objecto da decisão impugnada não consiste em auxílios individuais, mas no regime de auxílios (controvertido) enquanto tal. Segundo a jurisprudência, a Comissão pode limitar-se a analisar as características gerais de um regime de auxílios «em abstracto», para apreciar se o mesmo contém elementos de auxílio, de acordo com essas características [30]. Em consequência, a validade da decisão impugnada não pode ser posta em causa por remissão para auxílios individuais ou casos concretos, como o do Unicredito. Consequentemente, há que analisar se a medida controvertida que constitui uma parte do regime de auxílios controverso, do qual o Unicredito beneficiou, foi correctamente qualificada pela Comissão como auxílio estatal nos termos do artigo 87.°, n.° 1, CE, com base nas suas características gerais.

52. No que respeita a esta questão, recorde-se em primeiro lugar que o artigo 87.°, n.° 1, CE define os auxílios estatais a que o Tratado se refere como auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

53. Em consequência, segundo jurisprudência assente, o preenchimento das seguintes condições cumulativas é determinante para a classificação de uma medida como auxílio na acepção deste artigo: i) a medida tem de conceder uma vantagem unilateral a algumas empresas ou a alguns ramos de produção; ii) a vantagem tem de ser concedida directa ou indirectamente a partir de recursos

29 — V., em particular, os n.os 40 a 46 e 85 a 88 das nossas conclusões no processo C-66/02, Itália/Comissão, já referidas na nota 5.

30 — V., quanto à análise de um «programa de auxílios» desta natureza, entre outros, acórdãos de 17 de Junho de 1999, Bélgica/Comissão, «Maribel» (C-75/97, Colect., p. I-3671, n.° 48), e de 14 de Outubro de 1987, Alemanha/Comissão (248/84, Colect., p. 4013, n.° 18).

estatais; iii) a medida tem de falsear ou ameaçar falsear a concorrência; e iv) tem de poder afectar o comércio entre Estados-Membros [31].

54. Nas conclusões que apresentámos no processo C-66/02, já analisámos se a Comissão, na decisão impugnada, referiu correctamente a existência destes requisitos no que respeita ao regime em causa relativo a auxílios, que também abrange a medida controvertida, e chegámos à conclusão de que tal deve merecer resposta afirmativa.

55. Pode, pois, aqui remeter-se para os respectivos excertos: relativamente à existência de um benefício, remetemos para as nossas considerações nos n.os 47 a 57 das citadas conclusões, nas quais também nos pronunciamos, em particular, sobre a medida controvertida; relativamente à característica da concessão de um benefício a partir de recursos estatais, remetemos para as considerações feitas nos n.os 63 e 64 das citadas conclusões. Pelas razões que na altura referimos nos n.os 65 a 84 das referidas conclusões, consideramos também a medida controvertida como selectiva — em todo o caso, sectorialmente. Conforme referimos ainda nos n.os 82 e 83 das citadas conclusões, não é, em consequência, necessário analisar, em particular, se a medida controvertida é, além disso, selectiva dentro do sector, ou seja, eventualmente em relação à dimensão dos bancos. Finalmente, relativamente à questão de saber se a Comissão pode, com razão, partir do princípio de que a concorrência é falseada e o comércio afectado, remete-se para as nossas considerações nos n.os 89 a 99 das referidas conclusões.

56. Por fim, no que respeita aos argumentos do Unicredito segundo os quais determinadas medidas poderiam, em certos casos concretos, não exceder o limiar *de minimis*, basta referir que, conforme já expusemos, o objecto da decisão impugnada não consistia nos auxílios individuais, mas num regime de auxílios enquanto tal e que a circunstância de determinados auxílios que foram concedidos com base neste regime de auxílios ficarem, no caso concreto, eventualmente abaixo do limiar *de minimis*, é irrelevante [32].

57. Neste sentido, deve concluir-se que o fundamento de invalidade assente na violação do artigo 87.°, n.° 1, CE é improcedente.

c) Quanto à questão da legalidade da decisão impugnada tendo em vista a aplicação do artigo 87.°, n.° 3, alíneas b) e c), CE

i) Considerações do órgão jurisdicional de reenvio e principais argumentos das partes

58. Além disso, o Unicredito é de opinião — à qual também se referiu o órgão jurisdicio-

31 — V., entre outros, acórdãos de 24 de Julho de 2003, Altmark Trans (C-280/00, Colect., p. I-7747, n.° 75), e de 3 de Março de 2005, Heiser (C-172/03, Colect., p. I-1627, n.° 27).

32 — V., *supra*, n.° 51.

nal de reenvio no seu despacho — de que a Comissão violou o artigo 87.°, n.° 3, alíneas b) e c), CE. De facto, as medidas controvertidas destinam-se a fomentar a privatização total e definitiva do sector bancário italiano, e, em consequência, deveriam ter sido declaradas «auxílios destinados a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum» ou «auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades económicas», na acepção destas disposições e compatíveis com o mercado comum.

ii) Apreciação

59. Conforme já acima referimos, a Comissão, na aplicação do artigo 87.°, n.° 3, CE, dispõe de um amplo poder de apreciação, cujo exercício implica apreciações complexas de natureza económica e social, razão pela qual o Tribunal de Justiça não pode sobrepor a sua apreciação quanto à compatibilidade à que a autoridade competente chegou por si própria [33].

60. Em consequência, também não compete ao Tribunal de Justiça verificar se um auxílio estatal deveria ser ou poderia ter sido declarado compatível com o mercado comum [34].

61. A fiscalização jurisdicional do exercício do poder de apreciação da Comissão deve antes restringir-se à verificação do cumprimento das regras processuais e de fundamentação, bem como ao controlo da exactidão material dos factos considerados e à ausência de erro de direito, de erro manifesto na apreciação dos factos ou de desvio de poder [35].

62. Na medida em que o Unicredito invocou a falta de fundamentação da decisão, remetemos aqui para as nossas considerações adiante nos n.os 89 e seguintes. Nos restantes pontos, os argumentos do Unicredito em relação ao artigo 87.°, n.° 3, CE correspondem no essencial aos do Governo italiano, que já apreciámos nos n.os 113 a 125 das conclusões apresentadas no processo C-66/02, onde chegámos à conclusão de que a decisão impugnada é, nessa medida, legal.

63. Por conseguinte, em nossa opinião, nada aponta, no presente caso, para que a decisão contenha erros de direito no que se refere à aplicação do artigo 87.°, n.° 3, CE.

33 — V., *supra*, n.° 44 e jurisprudência aí citada.

34 — V., também, despacho Sicilcassa e Graci, já referido na nota 22, n.° 47.

35 — V., entre outros, acórdão Itália/Comissão, já referido na nota 25, n.° 83.

2. Violação dos princípios da protecção da confiança legítima e da segurança jurídica

a) Considerações do órgão jurisdicional de reenvio e principais argumentos das partes

64. O órgão jurisdicional de reenvio questiona ainda se a ordem de restituição contida na decisão impugnada viola os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica. No despacho de reenvio, refere o facto de a medida controvertida se situar na lógica e na continuidade da lei Amato, que a própria Comissão considerou legal, ou compatível com o artigo 87.° CE. Do facto de a possibilidade de beneficiar da legislação controvertida relativa a auxílios constituir uma das condições com base nas quais cada um dos bancos avaliou sob o ponto de vista económico a exequibilidade das respectivas fusões decorre também uma questão manifesta de protecção da confiança e da segurança jurídica.

65. O órgão jurisdicional de reenvio reiterou, deste modo, no essencial, os argumentos do Unicredito quanto a este aspecto, com os quais este sustentou que a semelhança de objecto e conteúdo do regime controvertido relativo a auxílios com a lei Amato justifica uma presunção de compatibilidade com o artigo 87.° CE. Segundo o Unicredito, o comportamento da Comissão relativamente à lei Amato justifica um «caso excepcional» de confiança legítima que, nos termos do artigo 14.°, n.° 1, do Regulamento n.° 659/1999, pode proteger as empresas da exigência de restituição do auxílio. Além disso, a Comissão não tem razão na sua presunção de que apenas as disposições do artigo 7.°, n.os 1 e 2, da lei Amato constituem a base para que se verifique uma confiança legítima. A confiança legítima assentará sobretudo na medida fiscal do artigo 7.°, n.° 3, da lei Amato, uma vez que esta última disposição foi aplicada de um modo muito semelhante ao dos artigos 22.° e 23.° da lei Ciampi.

b) Apreciação

66. O Tribunal de Justiça, em jurisprudência assente, definiu a supressão de um auxílio ilegal mediante recuperação como uma «consequência lógica» da sua ilegalidade [36]. Nos termos do artigo 14.°, n.° 1, do Regulamento n.° 659/1999, a Comissão não pode impor a recuperação do auxílio se tal for contrário a um princípio geral de direito comunitário.

67. No que respeita ao princípio da protecção da confiança legítima, saliente-se desde já que, segundo jurisprudência assente, um Estado-Membro, cujas autoridades concederam um auxílio em violação das normas de processo previstas no artigo 88.° CE, não pode invocar a confiança legítima dos beneficiários para se subtrair à obrigação de tomar as medidas necessárias com vista ao

36 — V., entre outros, acórdãos Bélgica/Comissão, já referido na nota 30, n.° 64, e de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão (142/87, Colect., p. I-959, n.° 66).

cumprimento de uma decisão da Comissão que lhe ordena a recuperação do auxílio. Admitir tal possibilidade significaria, com efeito, privar os artigos 87.º CE e 88.º CE de qualquer efeito útil, na medida em que as autoridades nacionais poderiam, dessa forma, basear-se no seu próprio comportamento ilegal para retirar eficácia às decisões tomadas pela Comissão ao abrigo dessas disposições [37].

68. Aliás, segundo jurisprudência assente, a possibilidade de uma empresa beneficiária de um auxílio invocar circunstâncias excepcionais, que possam legitimamente ter suscitado a sua confiança no carácter regular desse auxílio, não pode ser excluída [38]. Porém, tendo em conta o carácter imperativo do controlo dos auxílios de Estado efectuado pela Comissão nos termos do artigo 93.º CE, as empresas beneficiárias de um auxílio só podem, em princípio, ter uma confiança legítima na regularidade do mesmo quando tenha sido concedido no respeito pelo processo previsto no referido artigo; de facto, um operador económico diligente deve «normalmente estar em condições de se assegurar de que esse processo foi respeitado» [39].

69. Em particular, o beneficiário de um auxílio que foi pago sem notificação prévia à Comissão, pelo que era ilegal nos termos do artigo 88.º, n.º 3, CE, não pode ter, nesse momento, uma confiança legítima na regularidade da sua concessão [40].

70. No caso em apreço, é pacífico que a legislação controvertida relativa a auxílios foi introduzida sem notificação prévia, em violação do artigo 88.º, n.º 3, CE.

71. Além disso, em nossa opinião, não se verifica nenhuma circunstância adequada para justificar excepcionalmente uma confiança legítima.

72. De facto, em princípio, deve considerar-se, em primeiro lugar, que a classificação de uma medida estatal como auxílio na acepção do artigo 87.º CE de acordo com os requisitos desta disposição depende de uma série de factores e exige uma análise precisa em cada caso concreto das características técnicas e jurídicas da respectiva medida estatal e do seu contexto económico [41].

37 — V. acórdão Espanha/Comissão, já referido na nota 26, n.º 48.

38 — V., entre outros, acórdão Itália/Comissão, já referido na nota 25, n.º 111.

39 — V., entre outros, acórdãos de 11 de Novembro de 2004, Demesa e Territorio Histórico de Álava/Comissão (C-183/02 P e C-187/02 P, Colect., p. I-10609, n.º 44); de 20 de Setembro de 1990, Comissão/Alemanha (C-5/89, Colect., p. I-3437, n.º 14); Espanha/Comissão, já referido na nota 26, n.º 51; e de 20 de Março de 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Colect., p. I-1591, n.º 25).

40 — V. acórdão Alcan Deutschland, já referido na nota 39, n.ºs 30 e 31.

41 — V., a este respeito, relativamente à questão da concessão unilateral de uma vantagem selectiva, as considerações do advogado-geral A. Tizzano no n.º 39 das suas conclusões de 8 de Maio de 2001, Ferring (acórdão de 22 de Novembro de 2001, C-53/00, Colect., p. I-9067).

73. Além disso, em segundo lugar, a Comissão, conforme referimos acima [42], relativamente à declaração de compatibilidade de um auxílio com o mercado comum, goza de um amplo poder de apreciação cujo exercício implica apreciações complexas de natureza económica e social que se devem referir à Comunidade como um todo [43].

74. Além disso, em terceiro lugar, conforme o Governo italiano com razão referiu, precisamente porque o direito relativo aos auxílios tem de se adaptar às realidades económicas, o controlo dos auxílios na acepção do Tratado também não é um conceito estático. Tal foi de certa forma expresso pelo Conselho no quarto considerando do Regulamento n.º 659/1999, do seguinte modo:

«[A] realização e o reforço do mercado interno é um processo gradual, que se reflecte na evolução permanente da política de auxílios estatais; [...] na sequência desta evolução, determinadas medidas, que no momento da sua execução não constituíam auxílio, podem ter entretanto passado a constitui-lo.»

75. Tendo em vista estes aspectos do direito relativo aos auxílios, a circunstância de a Comissão não ter anteriormente levantado qualquer objecção à lei Amato não pode ser suficiente para justificar uma confiança legítima das empresas beneficiárias relativamente à legalidade da legislação controvertida relativa a auxílios, mesmo que esta legislação se situe numa determinada continuidade temporal e/ou lógica relativamente à lei Amato e que ambas as legislações tenham objectivos globais em comum, tais como a privatização do sector bancário. Além disso, resulta do processo que a Comissão apenas analisou a lei Amato relativamente a alguns aspectos — em particular, no que se refere a aumentos de capital.

76. Em face de todo o exposto, deve, em consequência, concluir-se que no que respeita à ordem de recuperação não existe nenhuma violação do princípio da protecção da confiança legítima. Dado que manifestamente não foram apresentados quaisquer outros argumentos em separado que possam fundamentar a existência de uma violação do princípio da segurança jurídica, também esta crítica deve, em nossa opinião, ser julgada improcedente.

77. Consequentemente, há que concluir que no presente caso nada indica que a ordem de recuperação viola o princípio da protecção da confiança legítima ou o da segurança jurídica.

42 — V., *supra*, n.os 44 e 59.

43 — V., entre outros, acórdão Espanha/Comissão, já referido na nota 26, n.º 34.

3. Violação do princípio da proporcionalidade

a) Considerações do órgão jurisdicional de reenvio e principais argumentos das partes

78. O órgão jurisdicional de reenvio pretende ainda saber se a ordem de recuperação viola o princípio da proporcionalidade. É pacífico que não se pode explicar racionalmente a razão pela qual a ordem de recuperação de toda a diferença dos impostos é mais adequada a restabelecer o *status quo* do que a de apenas uma parte. Entre o mais, deve ter-se em consideração que a legislação controvertida relativa a auxílios devia dar aos bancos um incentivo para fusões e que uma revogação com efeitos retroactivos da vantagem da fusão alteraria fundamentalmente as relações económicas entre sujeitos económicos privados. O órgão jurisdicional de reenvio também remete para a questão da estabilidade do sector financeiro.

79. O Unicredito alega que, na medida em que não ordenou uma recuperação gradual, mas total e imediata, a Comissão violou o princípio da proporcionalidade, aplicável à luz do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999. A recuperação com efeitos retroactivos acarreta grandes prejuízos, tanto para o Unicredito como até para todo o sector bancário italiano, uma vez que altera fundamentalmente as relações económicas que surgiram com base nas medidas controvertidas. As consequências da recuperação serão sensivelmente piores do que se a medida controvertida jamais tivesse sido aplicada.

b) Apreciação

80. Já referimos que a supressão de um auxílio ilegal mediante recuperação — da totalidade do auxílio — é a consequência lógica da verificação da sua ilegalidade [44]. Segundo jurisprudência assente, por essa razão, a recuperação de um auxílio estatal ilegalmente concedido, com vista ao restabelecimento da situação anterior, não pode, em princípio, ser considerada uma medida desproporcionada relativamente aos objectivos das disposições do Tratado em matéria de auxílios de Estado [45].

81. Através da restituição do auxílio, o beneficiário perde a vantagem de que tinha beneficiado no mercado relativamente aos seus concorrentes, e a situação anterior ao pagamento do auxílio é reposta [46].

44 — V., entre outros, acórdão Bélgica/Comissão, já referido na nota 36, n.º 66.

45 — V., entre outros, acórdãos Itália/Comissão, já referido na nota 25, n.º 103; Bélgica/Comissão, já referido na nota 36, n.º 66; e Espanha/Comissão, já referido na nota 26, n.º 47.

46 — Acórdão de 4 de Abril de 1995, Comissão/Itália (C-350/93, Colect., p. I-699, n.º 22).

82. Com base nessa função, o Tribunal de Justiça concluiu que, em regra geral, salvo circunstâncias excepcionais, a Comissão não faz um uso indevido do seu poder de apreciação, reconhecido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, quando pede ao Estado-Membro que recupere os montantes concedidos a título de auxílios ilegais, uma vez que apenas restabelece a situação anterior [47].

83. O Tribunal de Justiça, no acórdão C-372/97 [48], não considerou sequer como circunstâncias excepcionais daquela natureza que pudessem tornar uma ordem de recuperação desproporcionada o facto de o reembolso representar, para as empresas beneficiárias, um encargo muito importante susceptível de conduzir ao desaparecimento de muitas delas do mercado e de provocar, assim, uma crise grave em matéria de emprego e no plano social.

84. À luz desta jurisprudência do Tribunal de Justiça, os prejuízos invocados como consequência do reembolso em causa para os bancos afectados, o sector bancário enquanto tal ou o sector financeiro italiano não constituem, em nosso entender, quaisquer circunstâncias que façam a ordem de recuperação constante da decisão impugnada parecer desproporcionada. É frequente, sobretudo no caso de medidas de incentivo, que as empresas adoptem disposições económicas com base em auxílios. Contudo, tal não pode tornar só por si desproporcionada a recuperação do auxílio, dado que, no caso contrário, conforme a Comissão alegou com razão, a eficácia da proibição comunitária de auxílios em geral e a função da recuperação, em particular, seriam amplamente prejudicadas.

85. Por último, no presente processo também não foi alegado que a recuperação é absolutamente impossível [49].

86. Em consequência, nada indica que a ordem de recuperação viole o princípio da proporcionalidade.

4. Violação do dever de fundamentação nos termos do artigo 253.º CE

a) Considerações do órgão jurisdicional de reenvio e principais argumentos das partes

87. No quadro da sua segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio

47 — V., entre outros, acórdãos Bélgica/Comissão, já referido na nota 30, n.º 66, e de 7 de Março de 2002, Itália/Comissão (C-310/99, Colect., p. I-2289, n.º 99).

48 — Acórdão já referido na nota 25, n.º 105.

49 — V., a este respeito, entre outros, acórdão Bélgica/Comissão, já referido na nota 30, n.º 86, segundo o qual uma decisão da Comissão que imponha ao destinatário uma obrigação cujo cumprimento seja, desde o início, objectiva e absolutamente impossível, será inválida.

pergunta, sem mais considerações, se houve violação do dever de fundamentação com referência à ordem controvertida de recuperação contida na decisão impugnada.

88. O Unicredito afirma, neste sentido, que a Comissão não justificou por que motivo não fez uso da possibilidade de, nos termos do artigo 14.°, n.° 1, do Regulamento n.° 659/1999, não pedir o reembolso de um auxílio, tanto mais que tal ordem de recuperação viola o princípio de direito comunitário da confiança legítima. Também se verifica falta de fundamentação relativamente à selectividade e ao falseamento da concorrência. Para concluir pelo falseamento da concorrência, a Comissão deveria também ter determinado o mercado relevante. Inexiste ainda justificação relativamente à recusa da Comissão de aplicar a regra *de minimis*. Finalmente, a Comissão não deveria ter analisado a legislação relativa aos auxílios em abstracto, mas antes tendo em conta cada um dos casos concretos de aplicação.

b) Apreciação

89. Em primeiro lugar, há que tomar em consideração que o dever de fundamentação constitui uma formalidade essencial que deve ser distinguida da questão da procedência ou da exactidão do teor da fundamentação, relevando essa procedência da legalidade quanto ao fundo do acto em litígio [50].

90. No que respeita à obrigação de fundamentação, de acordo com jurisprudência assente, a fundamentação deve ser adaptada à natureza do acto em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição comunitária, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao Tribunal de Justiça exercer o seu controlo. A exigência de fundamentação deve ser apreciada, designadamente, em função do conteúdo do acto e do interesse que os destinatários ou outras pessoas directa e individualmente afectadas pelo acto podem ter em obter explicações. Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto satisfaz as exigências do artigo 253.° do Tratado CE deve ser apreciada não somente à luz do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa [51].

91. No que no presente caso diz respeito, desde logo, à fundamentação da ordem de recuperação, é de notar que a Comissão, no considerando 49 da decisão impugnada, remete para o artigo 14.° do Regulamento n.° 659/1999, nos termos do qual a Comissão, nas decisões negativas relativas a auxílios ilegais, decidirá pela recuperação. Nos considerandos 50 a 56 da decisão impugnada, expõe-se em seguida a razão pela qual, na opinião da Comissão, não existe nenhum

50 — V., entre outros, acórdão Itália/Comissão, já referido na nota 47, n.° 48.

51 — V., entre outros, acórdãos de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France (C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.° 63); de 30 de Março de 2000, VBA/Florimex e o. (C-265/97 P, Colect., p. I-2061, n.° 93); de 22 de Março de 2001, França/Comissão (C-17/99, Colect., p. I-2481, n.os 35 e 36); e Itália/Comissão, já referido na nota 47, n.° 48.

princípio geral de direito comunitário que obste à recuperação. As questões do falseamento da concorrência e dos efeitos sobre o comércio entre Estados-Membros decorrentes do regime controvertido relativo a auxílios são analisadas nos considerandos 30 e 41 da decisão impugnada.

92. No que respeita, em particular, à crítica de que a Comissão, para verificação dos efeitos sobre a concorrência, deveria ter determinado o mercado relevante, salienta-se que, segundo jurisprudência assente, basta a prova de que os auxílios em causa são adequados para afectar o comércio entre Estados-Membros e ameaçam falsear a concorrência, sem que seja necessário delimitar o mercado e analisar a sua estrutura e as relações concorrenciais dele resultantes [52].

93. Por último, as razões pelas quais a Comissão considera o regime de auxílios controvertido ou a medida controvertida, em particular, como selectivos, são exaustivamente expostas pela Comissão nos considerandos 32 a 37. No considerando 44, a Comissão aborda finalmente a questão da ultrapassagem dos limites *de minimis*.

94. Em consequência, a decisão impugnada satisfaz, nessa medida, as exigências de uma fundamentação suficiente.

95. Finalmente, no que respeita ao argumento segundo o qual a Comissão devia ter analisado e fundamentado o regime de auxílios controvertido tendo em vista cada um dos casos concretos, já referimos que o objecto da decisão impugnada consiste na análise de um regime de auxílios enquanto tal e que a Comissão, segundo a jurisprudência, pode limitar-se a analisar as características gerais de um regime de auxílios em «abstracto» para verificar se este, de acordo com aquelas características, contém elementos de auxílio [53]. Em consequência, a decisão impugnada não precisa de conter qualquer fundamentação tendo em conta casos concretos individuais de aplicação do regime de auxílios em causa.

96. Resulta do exposto — independentemente da questão da exactidão material da fundamentação da decisão impugnada — que não se verifica qualquer violação do dever de fundamentação.

5. Conclusão da análise sobre a validade

97. Em face de todo o exposto, conclui-se que da presente análise nada resultou que

52 — V., entre outros, acórdão de 17 de Setembro de 1980, Philip Morris/Comissão (730/79, Recueil, p. 2671, n.os 9 a 12).

53 — V., *supra*, n.º 51.

pudesse justificar a invalidade da decisão impugnada e, em particular, da ordem de recuperação nela contida.

V — Quanto à terceira questão prejudicial (interpretação)

98. A terceira questão é submetida como uma questão de interpretação e, uma vez mais, está claramente relacionada com as disposições e os princípios do direito comunitário que o órgão jurisdicional de reenvio já referiu no quadro das duas questões prejudiciais sobre a validade da decisão impugnada, em particular, da ordem de recuperação. Com esta questão de interpretação, o órgão jurisdicional de reenvio pretende averiguar se estas disposições e princípios do direito comunitário, ou seja, em particular, os princípios da tutela da confiança legítima e da proporcionalidade (consequentemente, princípios do direito comunitário, a que também o artigo 14.°, n.° 1, do Regulamento n.° 659/1999 se refere), bem como o artigo 87.° CE, são contrários à ordem nacional de recuperação de impostos.

99. Quanto a esta questão, que na opinião da Comissão não deve merecer resposta autónoma, é de notar que a recuperação de impostos nacional, segundo informações do órgão jurisdicional de reenvio, constitui apenas a aplicação da ordem de recuperação. Contudo, da análise precedente resultou que a referida ordem de recuperação não violou as disposições e os princípios do direito comunitário invocados pelo órgão jurisdicional de reenvio, em particular, o artigo 87.° CE e os princípios da protecção da confiança legítima e da proporcionalidade e, em consequência, é válida. Por essa razão, estes princípios também não podem ser contrários a uma ordem nacional de recuperação de impostos, tanto mais que o órgão jurisdicional de reenvio não invocou nenhuns factos relacionados com a confiança legítima ou outras circunstâncias para além daquelas que já tomámos em consideração no quadro da análise da validade. De resto, é de notar que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, perante uma decisão de recuperação válida da Comissão, a autoridade nacional não pode tomar qualquer outra decisão; uma vez que as autoridades nacionais não dispõem de qualquer poder de apreciação a este respeito, o seu papel limita-se, pois, à execução da decisão da Comissão [54].

100. Em consequência, em nossa opinião, deve responder-se à terceira questão prejudicial que as disposições e os princípios de direito comunitário referidos pelo órgão jurisdicional de reenvio não se opõem à aplicação de uma legislação como a que determinou a recuperação nacional de impostos em execução da decisão impugnada, em particular à ordem de recuperação nela contida.

54 — V. acórdão Alcan Deutschland, referido na nota 39, n.° 34.

VI — Quanto às despesas

101. As despesas efectuadas pelo Governo italiano e pela Comissão não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

VII — Conclusão

102. Tendo em conta o que precede, propomos ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pela Commissione tributaria di Genova da seguinte forma:

«1) A análise das questões prejudiciais nada revelou que pusesse em causa a validade da Decisão 2002/581/CE da Comissão, de 11 de Dezembro de 2001, relativa ao regime de auxílios estatais que a Itália concedeu aos bancos, em particular, da ordem de recuperação nela contida.

2) Os artigos 87.º CE, 14.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999, bem como os princípios da protecção da confiança legítima e da proporcionalidade não se opõem à aplicação de um regime como a recuperação nacional de impostos para execução da referida decisão, em particular, da ordem de recuperação nela contida.»