

Asunto C-415/19

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

28 de mayo de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia)

Fecha de la resolución de remisión:

4 de diciembre de 2018

Parte recurrente:

Blumar SpA

Parte recurrida:

Agenzia delle Entrate (Agenzia Tributaria)

Objeto

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
(TRIBUNAL SUPREMO DE CASACIÓN)**

FISCALIDAD

SALA DE LO CIVIL — FISCAL

[*omissis*]

ha dictado el siguiente

AUTO INTERLOCUTORIO

sobre el recurso 18635-2012 interpuesto por:

BLUMAR SPA [*omissis*];

—parte recurrente—

contra

[*omissis*]

AGENZIA DELLE ENTRATE (AGENCIA TRIBUTARIA) [*omissis*], [*omissis*];

–parte recurrida–

contra la sentencia n.º 501/2011 de la COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE SEZIONE DISTRETTUALE di PESCARA (Comisión tributaria regional, sección comarcal, de Pescara, Italia), presentada el 8 de junio de 2011;

[*omissis*]

TENIENDO EN CUENTA QUE:

- La Comisión Europea, mediante la Decisión C(2008) 380, corrección de errores de 25 de enero de 2008, aprobó la ventaja fiscal prevista en el artículo 1, apartados 271 a 279, de la Ley n.º 296 de 2006.
- Dicha ventaja consiste en un crédito fiscal reconocido, con arreglo a las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional para el período 2007-2013, para la adquisición de bienes de equipo nuevos vinculados a un proyecto de inversión inicial, destinados a estructuras de producción situadas en zonas desfavorecidas del Mezzogiorno italiano, a efectos de los pagos del impuesto sobre la renta.
- Posteriormente, mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo n.º 97, de 3 de junio de 2008, convalidado, tras su modificación, por la Ley n.º 129, de 2 de agosto de 2008, el legislador italiano reguló el procedimiento de acceso al crédito, estableciendo, en el apartado 1, letra a), que *«para los proyectos de inversión que, sobre la base de actos o documentos de fecha cierta, ya se hayan iniciado antes de la entrada en vigor del presente Decreto, los interesados presentarán por vía telemática a la Agencia Tributaria, en un plazo de 30 días a partir de la fecha de incoación del procedimiento previsto en el apartado 4, so pena del decaimiento del derecho a la ayuda, un formulario normalizado aprobado por el Director de la Agencia Tributaria; la presentación del formulario tendrá el valor de reserva del derecho al beneficio del crédito fiscal»*.
- Dentro del plazo preclusivo previsto en la citada norma, Blumar s.p.a. envió por vía telemática al Centro operativo de Pescara de la Agencia Tributaria el formulario, denominado FAS08, a fin de obtener la autorización necesaria para la concesión del beneficio del crédito.
- No obstante, el Centro operativo de Pescara constató que la sociedad no había adjuntado al formulario la declaración sustitutoria del acta de notoriedad exigida por el artículo único, apartado 1223, de la Ley n.º 296 de 27 de diciembre de 2006 (actualmente artículo 16 *bis*, apartado 11, de la Ley n.º 11, de 4 de febrero

de 2005), cuyo objeto era acreditar que no se había beneficiado de una ayuda estatal declarada incompatible por la Unión Europea y, tras haber instado a Blumar a regularizar su situación sin obtener una respuesta, el 31 de julio de 2008 comunicó la denegación de la autorización.

– Blumar interpuso recurso contra la resolución denegatoria, que fue desestimado por la Commissione provinciale di Pescara (Comisión provincial de Pescara, Italia).

– A raíz de esa nueva resolución desestimatoria, Blumar interpuso recurso de apelación, que, a su vez, fue desestimado por la Commissione Tributaria Regionale dell’Abruzzo, sez. staccata di Pescara (Comisión tributaria regional de Abruzos, sala independiente de Pescara, Italia) mediante sentencia de 8 de junio de 2011.

– En apoyo de su decisión, la Comisión Tributaria Regional alegó que *«[...] es preciso tener en cuenta el denominado “compromiso Deggendorf”, que consiste en subordinar la concesión de las ayudas estatales a la comprobación previa de que los solicitantes del beneficio no han recibido o, en su caso, no han restituido, determinadas ayudas que la Comisión Europea ha declarado incompatibles y cuya recuperación ha ordenado. El Gobierno italiano, con el fin de garantizar el respeto del citado compromiso, ha considerado que el instrumento idóneo a tal efecto es el de la autocertificación. Puesto que no se presentó tal autocertificación, solicitada por el Centro Operativo, que, además, concedió para su presentación un plazo adicional de 10 días, la resolución denegatoria es conforme a Derecho»*.

– Contra esta sentencia, Blumar s.p.a. ha interpuesto recurso de casación, basado en cuatro motivos que desarrolla en el escrito de recurso y, por su parte, la Agencia Tributaria ha presentado escrito de contestación.

CONSIDERANDO QUE:

– Mediante el primer motivo, titulado «Infracción y aplicación indebida del artículo 108 TFUE y de la Decisión de la Comisión Europea C(2008) 380 y violación del principio de proporcionalidad del Derecho de la Unión Europea (artículo 360, apartado 1, número 3, del codice di procedura civile [Código de Enjuiciamiento Civil])», la parte recurrente alega que la Comisión Tributaria Regional consideró erróneamente que la resolución denegatoria es conforme a Derecho.

– En apoyo de la imputación formulada, aduce la ilegalidad del apartado 1223 del artículo único de la Ley n.º 296 de 27 de diciembre de 2006 (actualmente artículo 16 bis, apartado 11, de la Ley n.º 11, de 4 de febrero de 2005), en virtud del cual *«los destinatarios de las ayudas contempladas en el artículo 87 del Tratado solo podrán beneficiarse de tales ayudas si declaran [...] que no se encuentran entre quienes han recibido y posteriormente no han reembolsado ni depositado en una cuenta bloqueada ayudas que la Comisión Europea haya*

calificado de ilegales o incompatibles», dado que es manifiestamente contrario al artículo 108 TFUE, apartado 3, a la Decisión de la Comisión Europea C(2008) 380 y al principio de proporcionalidad del Derecho de la Unión Europea, de modo que el juez nacional está obligado a inaplicarlo.

– En cuanto a la cuestión que se suscita en este motivo, que resulta decisiva a efectos de la solución del litigio, este Tribunal estima que es preciso solicitar, con carácter prejudicial, la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la base de las consideraciones que se exponen a continuación.

1. Crédito fiscal controvertido. Legislación italiana

– Cabe precisar que el crédito fiscal para las inversiones en las zonas desfavorecidas del país fue introducido por el artículo 8 de la Ley de Presupuestos para el año 2001 (Ley n.º 388/2000).

– El crédito se estableció a favor de las empresas que, antes del cierre del ejercicio fiscal en curso a 31 de diciembre de 2006, hubieran efectuado nuevas inversiones en las zonas desfavorecidas, identificadas en las zonas destinatarias de las ayudas de finalidad regional previstas en la excepción contemplada en el artículo 87, apartado 3, letras a) y c) del Tratado en materia de ayudas estatales, identificadas en la Carta italiana degli aiuti per il período 2000-2006 (Mapa italiano de ayudas para el período 2000-2006).

[*omissis*]

[*omissis*] [*omissis*]

[*omissis*] [descripción de las modalidades de concesión de la ventaja en cuestión previstas en la legislación anterior]

– A raíz de la expiración de la disposición original, la Ley de Presupuestos para el año 2007 (Ley n.º 296 de 27 de diciembre de 2006) introdujo, en los apartados 271 a 279 del artículo 1, una nueva versión de la ventaja, estableciendo el derecho a obtener un crédito fiscal posterior al vigente a 31 de diciembre de 2006 y hasta el cierre del período impositivo en curso a 31 de diciembre de 2013.

– El apartado 279 del artículo 1, antes citado, subordinó la eficacia de la medida, con arreglo al artículo 88, apartado 3, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, a la autorización de la Comisión Europea.

– Como ya se ha indicado en la parte expositiva, el 25 de enero de 2008 la Comisión Europea, mediante la Decisión C(2008) 380, consideró que el régimen de ayudas era compatible con el mercado común en virtud del artículo 87, apartado 3, letras a) a c), del Tratado CE.

- La misma Ley n.º 296/06 incorporó al Derecho interno, en el artículo 1, apartado 1223, el compromiso exigido por la Comisión Europea a los Estados miembros de subordinar la concesión de ayudas estatales a la comprobación previa de que los potenciales beneficiarios no se encontraran entre quienes habían recibido y no habían restituido determinadas ayudas, declaradas incompatibles, a cuyos efectos disponía lo siguiente: *«los destinatarios de las ayudas contempladas en el artículo 87 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea solo podrán beneficiarse de las medidas objeto de las mismas si declaran, con arreglo al artículo 47 del texto refundido que se recoge en el Decreto del Presidente de la República n.º 445, de 28 de diciembre de 2000, y según las modalidades establecidas mediante Decreto del Presidente del Consejo de Ministros, que se publicará en la Gazzetta Ufficiale, que no se encuentran entre quienes han recibido y posteriormente no han reembolsado ni depositado en una cuenta bloqueada ayudas que la Comisión Europea haya calificado de ilegales o incompatibles, que se especifican en el Decreto a que se refiere el presente apartado»*.
- En consecuencia, el legislador italiano estableció como instrumento para la aplicación del denominado «compromiso Deggendorf» la declaración sustitutoria del acta de notoriedad [artículo 47 del texto unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa di cui al decreto del Presidente della Repubblica n.º 445 del 28 dicembre 2000 (texto refundido de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de documentos administrativos recogido en el Decreto n.º 445 del Presidente de la República de 28 de diciembre de 2000)], mediante la cual los destinatarios de nuevas ayudas certifican, bajo su responsabilidad, que no se encuentran entre quienes han recibido y posteriormente no han reembolsado precedentes ayudas *«no autorizadas»* por la Comisión.
- La disposición establecida en el citado apartado 1223 de la Ley n.º 296/06 fue derogada por el artículo 6, apartado 2, de la Ley n.º 34, de 25 de febrero de 2008, si bien se reprodujo contextualmente, mediante una redacción idéntica, en el apartado 10 del artículo 16 *bis* de la Ley n.º 11, de 4 de febrero de 2005, que fue introducido por el mismo artículo 6 de la Ley n.º 34 de 2008, actualmente en vigor.
- Con posterioridad, el Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 2007 reguló las modalidades de declaración sustitutoria del acta de notoriedad, indicando específicamente, en el apartado 1 del artículo 4, las ayudas cuya recuperación ha sido ordenada por la Comisión Europea.
- Por último, el legislador nacional adoptó el Decreto-ley n.º 97, de 3 de junio de 2008 (convalidado, tras su modificación, por la Ley n.º 129, de 2 de agosto de 2008), en cuyo artículo 2 estableció los importes máximos de los fondos disponibles para las distintas anualidades y reguló el procedimiento de solicitud del crédito fiscal por los interesados, que deben enviar por vía telemática a la Agencia Tributaria un formulario con los datos del proyecto de inversión para el

que se solicita la ayuda, que tiene el valor de reserva del derecho a disfrutar de la ayuda.

– En particular, el apartado 1 del citado artículo, en sus letras a) y b), establece una distinción entre los interesados, en función de que en la fecha de entrada en vigor del Decreto-ley hayan iniciado el proyecto de inversión o de que no lo hayan hecho y da prioridad a los primeros (que tienen la obligación de enviar el formulario en un plazo de 30 días, so pena del decaimiento del derecho a la ayuda, a partir de la fecha de su aprobación por el Director de la Agencia) respecto de los segundos en relación con el mencionado derecho de reserva.

– A continuación, el apartado 2 establece que la Agencia Tributaria, sobre la base de los datos que consten en los formularios recibidos, que se examinarán respetando rigurosamente el orden cronológico de llegada, comunicará por vía telemática a los interesados: a) en cuanto a las reservas a que se refiere el apartado 1, letra a), exclusivamente una autorización a los solos efectos de la cobertura financiera; b) en cuanto a las reservas a que se refiere el apartado 1, letra b), la certificación de la presentación del formulario, la admisión de la reserva correspondiente y, en los 30 días posteriores, la concesión de la autorización contemplada en la letra a).

2. Derecho de la Unión

– El artículo 87, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, de 25 marzo 1957, dispone que serán *«incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las 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»*.

– La Comisión Europea ha indicado, a efectos de la existencia de la ayuda, cuatro elementos fundamentales que deben concurrir simultáneamente: 1) origen estatal de los fondos: las ayudas, en efecto, deben ser concedidas por los Estados o mediante fondos estatales; 2) concesión de una ventaja económica, con independencia de la forma en que esta se lleve a cabo (esto es: cotizaciones; créditos fiscales u otras ventajas fiscales o tarifas preferentes); 3) selectividad: es el criterio más difícil de identificar, que concurre cuando la ayuda constituye una excepción al régimen jurídico ordinario o a la naturaleza o a la estructura del sistema, vigente en la materia objeto de la propia ayuda; 4) efectos en los intercambios entre los Estados miembros: la Comisión ha aclarado *que «cuando el Estado confiere incluso una ventaja limitada a una empresa que opera en un sector abierto a la competencia, se produce un falseamiento o un riesgo de falseamiento de la competencia. Para determinar las repercusiones de este falseamiento sobre el comercio entre Estados miembros, basta con examinar si el beneficiario ejerce, aunque sea parcialmente, actividades que implican un comercio entre Estados miembros»*.

- En virtud del artículo 88, apartado 3, del Tratado, los Estados miembros tienen la obligación de informar a la Comisión de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas estatales, antes de ejecutar las medidas en cuestión.
- No obstante, la Comisión puede excluir de la prohibición general establecida en el artículo 87, apartado 1, del citado Tratado determinadas tipologías de ayudas estatales, de acuerdo con las condiciones previstas en el artículo 87, apartado 3, letra d), del mismo.

3. La jurisprudencia Deggendorf y su adaptación en el Derecho interno

- El principio conocido como «compromiso Deggendorf» fue establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 15 de mayo de 1997, dictada en el asunto C-355/95 [Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD)/Comisión].
- En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia afirmó que la Comisión Europea tiene la facultad de ordenar la suspensión de una nueva ayuda estatal hasta que el beneficiario haya devuelto al Estado miembro concedente otros incentivos indebidamente disfrutados con anterioridad, dado que «*el efecto acumulado de las ayudas*» podría producir una considerable distorsión de la competencia en el mercado común.
- Según el Tribunal de Justicia, la Comisión dispone de una «*amplia facultad de apreciación, cuyo ejercicio implica valoraciones de tipo económico y social que deben efectuarse en el contexto comunitario*»; en particular, en la apreciación de la compatibilidad de las ayudas estatales con el mercado común, la Comisión debe considerar, como «*elementos cruciales*», la falta de reembolso de los incentivos declarados ilegítimos.
- En opinión del Tribunal de Justicia, por lo tanto, la Comisión, al suspender el pago de la nueva ayuda hasta que el beneficiario de una ayuda declarada ilegítima la haya devuelto, no abusa de su facultad de apreciación, dado que a dicha institución le corresponde aplicar «*un procedimiento especial de examen permanente y de control de las ayudas que los Estados miembros tienen la intención de instituir*», bajo el control del Tribunal de Justicia.

4. La cuestión de interpretación

- Como observa la recurrente, de la jurisprudencia Deggendorf cabe deducir el principio en virtud del cual i) cuando exista una ayuda estatal previa declarada ilegal cuya recuperación se ha ordenado ii) puede autorizarse una nueva ayuda, si bien iii) su pago deberá suspenderse hasta la recuperación de la ayuda previa.
- En línea con la citada jurisprudencia, la Decisión C(2008) 380 de la Comisión Europea afirma, textualmente, que «*se suspenderá la ejecución de las*

ventajas fiscales en el caso de que los beneficiarios sean destinatarios de una orden de recuperación pendiente a raíz de una decisión de la Comisión que declare la ilegalidad e incompatibilidad con el mercado común de una ayuda anterior y que no hayan reembolsado (incluidos los intereses) o, al menos, depositado en una cuenta bloqueada las ayudas declaradas ilegales e incompatibles».

– El principio enunciado en el compromiso Deggendorf se incorporó al Reglamento (CE) n.º 800/2008 de 6 de agosto de 2008 (Reglamento general de exención por categorías), que, al declarar compatibles con el mercado común algunas categorías de ayudas, con arreglo a los artículos 87 y 88 del Tratado, excluye de las tipologías de ayudas a las que se aplica el Reglamento, en el artículo 1, apartado 6, letra a), *«los regímenes de ayudas que no excluyan explícitamente la concesión de ayudas individuales a empresas que estén sujetas a una orden de recuperación pendiente tras una decisión previa de la Comisión que haya declarado una ayuda ilegal e incompatible con el mercado común».*

– En el presente asunto, son pacíficos una serie de hechos: que Blumar s.p.a. envió el formulario a que se refiere el artículo 2, apartado 1, letra a), del Decreto Legislativo n.º 97, de 3 de junio de 2008 (convalidado, tras su modificación, por la Ley n.º 129, de 2 de agosto de 2008) dentro del plazo preclusivo de 30 días previsto por la norma; que la autorización le fue denegada debido a que no presentó la declaración sustitutoria del acta de notoriedad exigida por el artículo 1, apartado 1223, de la Ley n.º 296 de 27 de diciembre de 2006 (actualmente artículo 16 bis, apartado 11, de la Ley n.º 11, de 4 de febrero de 2005); que la sociedad, tanto en la fecha de envío del formulario como en la fecha de interposición del recurso, no era destinataria de una orden de recuperación de una de las ayudas estatales enumeradas en el artículo 4, apartado 1, del Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 2007.

– En consecuencia, cabe considerar desde un doble punto de vista la cuestión de si resulta contraria al Derecho de la Unión Europea la norma contenida en el reiterado artículo 1, apartado 1223, de la Ley n.º 296 de 2006, en la que el legislador italiano estableció que *«los destinatarios de las ayudas contempladas en el artículo 87 del Tratado»* solo *«podrán beneficiarse de tales ventajas si declaran [...] que no se encuentran entre quienes han recibido y posteriormente no han reembolsado o depositado en una cuenta bloqueada ayudas que la Comisión haya calificado de ilegales o incompatibles».*

– Desde un primer punto de vista, procede plantearse si la disposición controvertida resulta contraria al Derecho de la Unión Europea en la medida en que considera suficiente, a efectos de la denegación del derecho a la ayuda, que la empresa haya recibido una de las ayudas estatales enumeradas en el artículo 4, apartado 1, del Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 2007, imponiendo además a la solicitante la obligación de presentar la prueba de una declaración negativa, que puede ser objeto de sanción penal, mientras que no subordina la denegación a la simple autocertificación de la propia empresa por la

que se acredite que no se ha dictado contra ella una orden de recuperación que aún esté pendiente por no haber efectuado el reembolso o no haber depositado las cantidades recibidas en uno de estos conceptos en una cuenta corriente bloqueada.

– Desde un segundo punto de vista, es preciso determinar si la disposición controvertida es contraria al Derecho de la Unión Europea por cuanto impide que en cualquier caso acceda al beneficio la empresa que supuestamente haya recibido una ayuda estatal ilegal, en vez de limitarse a establecer la suspensión del pago; al denegar la solicitud, en lugar de admitirla y, en su caso, proceder a su suspensión, de hecho, la Administración decide excluir con carácter definitivo de la asignación de los fondos a un sujeto que podría reunir los requisitos necesarios para la concesión de la ayuda, bien por no haber sido nunca destinatario de una orden de recuperación, bien por haber procedido al reembolso de la ayuda estatal ilegal recibida previamente.

– Desde esta segunda perspectiva —que, en opinión de la Sala, es de mayor relevancia—, la norma interna parece entrar también en conflicto con el principio de proporcionalidad, que exige que los actos de las instituciones de la Unión Europea no excedan los límites de lo que resulta apropiado y necesario para la consecución de los objetivos legítimos perseguidos por la normativa de que se trate, entendiéndose que, cuando sea posible elegir entre varias medidas adecuadas se debe recurrir a la menos restrictiva y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas respecto al objetivo perseguido.

– En virtud de cuanto expuesto, la Sala considera que procede plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE, la siguiente cuestión prejudicial:

– «¿Son compatibles el apartado 1223 del artículo único de la Ley n.º 296 de 27 de diciembre de 2006 (actualmente artículo 16 *bis*, apartado 11, de la Ley n.º 11, de 4 de febrero de 2005) y el Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 2007 con el Derecho de la Unión Europea, en particular, con el artículo 108 TFUE, [apartado] 3, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia denominada Deggendporf, con la Decisión C(2008) 380 de la Comisión Europea y con el principio de proporcionalidad?»

– La remisión prejudicial establece la suspensión del procedimiento.

[*omissis*]

[*omissis*]

Roma, [*omissis*] a 4 de diciembre de 2018.

[*omissis*]

(fórmulas procesales y firmas)