

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 4 de marzo de 1999 \*

1. Las cuestiones que plantea el Tribunal Civil de Génova se refieren, en primer lugar, a la posibilidad de utilizar la remisión prejudicial para obtener un pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de una ley nacional con los preceptos del artículo 92 del Tratado y, en segundo lugar, al carácter de ayudas públicas que pueden revestir determinadas disposiciones de aquella ley, respecto de las grandes empresas a quienes va dirigida.

Los hechos, el procedimiento y las cuestiones prejudiciales

2. Tal como se describen en el auto de remisión, los hechos más relevantes del litigio son los siguientes:

— Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA (en lo sucesivo, «Piaggio») compró a la empresa alemana Dornier Luftfahrt GmbH (en lo sucesivo, «Dorner») tres aeronaves militares con destino a las Fuerzas Aéreas italianas, de las que Piaggio tomó posesión.

— Durante los años 1992 a 1994, en pago de los aviones, Piaggio entregó a Dornier diversas cantidades de dinero y le cedió, delegó o transfirió créditos que tenía a su favor contra el Ministerio de Defensa italiano y la empresa International Factors Italia SpA.

— El Tribunal de Génova, mediante resolución de 29 de octubre de 1994, declaró el estado de insolvencia de Piaggio y admitió la posibilidad de que se acogiera a lo dispuesto en la Ley n° 95/79, de 3 de abril (en lo sucesivo, «Ley n° 95/79»).<sup>1</sup>

— Por Orden de 28 de noviembre de 1994, de los Ministerios de Industria y del Tesoro, Piaggio fue puesta bajo administración extraordinaria.

— El 14 de febrero de 1996 Piaggio interpuso ante el Tribunal de Génova una acción revocatoria para que éste declarara la ineficacia y dispusiera la revocación de los pagos y cesiones de

1 — Ley de 3 de abril de 1979, n° 95 (GURI n° 94, de 4 de abril de 1979), conocida como «Ley Prodi», por la que se convalidó, con modificaciones, el Decreto-ley de 30 de enero de 1979, n° 26, sobre medidas urgentes para la administración extraordinaria de grandes empresas en crisis (GURI n° 36, de 6 de febrero de 1979).

\* Lengua original: español.

crédito realizados a favor de Dornier durante el período de dos años precedentes a la fecha de la Orden (denominado «período sospechoso»), cuyo importe ascendía a 30.028.894.382 LIT. A esta pretensión se opuso Dornier alegando, entre otros argumentos, la incompatibilidad de la Ley n° 95/79 con el derecho comunitario.

- El Tribunal de Génova, ante las dudas existentes al respecto, formula al Tribunal de Justicia las dos cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Puede un juez nacional solicitar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que se pronuncie directamente sobre la compatibilidad de una norma de la legislación de un Estado miembro con los preceptos del artículo 92 del Tratado (ayudas otorgadas por los Estados)?

2) En caso de respuesta afirmativa, ¿puede considerarse que mediante la Ley n° 95, de 3 de abril de 1979, sobre la administración extraordinaria de las grandes empresas en crisis —y, en particular, mediante las disposiciones de dicha Ley enunciadas parcialmente en la fundamentación de este auto—, el Estado italiano ha concedido a alguna de las empresas contempladas en dicha normativa (es decir, las grandes empresas) ayudas contrarias al artículo 92 del Tratado?»

### Observación preliminar

3. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado recientemente, en la sentencia de 1 de diciembre de 1998, *Ecotrade Srl y otros*,<sup>2</sup> sobre el carácter de ayuda de Estado que puede significar la aplicación de la Ley n° 95/79, en relación con lo dispuesto en el artículo 4 del Tratado CECA. La sentencia, en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por la Corte Suprema di Cassazione, considera que «la aplicación a una empresa [...] de un régimen como el establecido por la Ley italiana n° 95/79, de 3 de abril de 1979, que introduce excepciones a las normas de derecho común en materia de quiebra, da lugar a la concesión de una ayuda de Estado prohibida por lo previsto en la letra c) del artículo 4 del Tratado CECA, si se demuestra que dicha empresa:

- fue autorizada a continuar su actividad económica en circunstancias en las que dicha posibilidad quedaría excluida en el marco de la aplicación de las normas de derecho común en materia de quiebra, o
- disfrutó de una o varias ventajas, tales como una garantía de Estado, un tipo de gravamen reducido, una exoneración de la obligación de pago de multas y otras sanciones pecuniarias o una renuncia efectiva, total o parcial, de los ingresos públicos, a las que no habría podido aspirar otra empresa insolvente en el marco de la aplicación de las normas de derecho común en materia de quiebra».

2 — Asunto C-200/97, Rec. p. I-7907.

4. Aunque es cierto que el régimen jurídico de las ayudas de Estado en el Tratado CECA difiere del aplicable según el Tratado CE, no lo es menos que la noción de «ayuda de Estado» ha de interpretarse de manera idéntica en uno y otro contexto, por lo que la doctrina de la sentencia Ecotrade sería aplicable, en principio, a la cuestión prejudicial de autos. Sin embargo, las particularidades existentes en los artículos 91 a 93 del Tratado CE exigen analizar determinados matices diferenciales respecto al régimen CECA, lo que impide que se pueda hablar de cuestiones «manifiestamente idénticas», a efectos de aplicar el artículo 104, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento.

5. En todo caso, con carácter previo al análisis de fondo, considero necesario examinar los problemas de inadmisibilidad que plantean las cuestiones prejudiciales suscitadas por el juez italiano.

#### La admisibilidad de las cuestiones

i) *Sobre las «referencias imprecisas a las situaciones fáctica y jurídica contempladas por el juez nacional»*

6. El Tribunal de Justicia ya señaló que la necesidad de llegar a una interpretación eficaz del derecho comunitario para el juez

nacional exige que se describa el contexto jurídico y fáctico en el que ha de insertarse la interpretación solicitada,<sup>3</sup> y en algún caso sólo respondió parcialmente por falta de la información necesaria.<sup>4</sup> La sentencia Telemarsicabruzzo<sup>5</sup> potenció esta exigencia hasta el punto de convertirla en la condición más significativa e importante que se impone al juez interno a la hora de hacer uso de la técnica de la cuestión prejudicial.

7. El Tribunal de Justicia se negó, en aquel caso, a responder a las cuestiones planteadas por la insuficiencia de las informaciones suministradas por el juez italiano, tras recordar que «la necesidad de llegar a una interpretación del derecho comunitario eficaz para el juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los presupuestos sobre los que se basan tales cuestiones». Añadió, además, que dichas exigencias «son pertinentes especialmente en el ámbito del derecho de la competencia, que se caracteriza por complejas situaciones de hecho y de derecho».<sup>6</sup>

8. La jurisprudencia Telemarsicabruzzo ha sido aplicada y desarrollada por el Tribunal

3 — Sentencias de 12 de julio de 1979, *Union laitière normande* (244/78, Rec. p. 2663), apartado 5, y de 10 de marzo de 1981, *Irish Creamery Milk Suppliers Association* (asuntos acumulados 36/80 y 71/80, Rec. p. 735), apartado 6.

4 — Sentencia de 3 de febrero de 1977, *Benedetti* (52/76, Rec. p. 163), apartado 22.

5 — Sentencia de 26 de enero de 1993, *Telemarsicabruzzo* y otros (C-320/90, C-321/90 y C-322/90, Rec. p. I-393).

6 — Sentencia *Telemarsicabruzzo* y otros, antes citada, apartados 6 y 7.

de Justicia en un número apreciable de autos,<sup>7</sup> que han declarado la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales. En todos ellos, el razonamiento empleado es muy similar: el Tribunal de Justicia exige que la resolución de remisión defina de manera suficiente el contexto fáctico y el régimen normativo en que se suscitan las cuestiones planteadas. Esta exigencia es considerada imprescindible para que el Tribunal de Justicia pueda ofrecer una interpretación del derecho comunitario que sea útil para el juez nacional.

9. Además, la exposición en la resolución de remisión del contexto fáctico y del régimen normativo en que surgen las cuestiones constituye una exigencia que impone el Tribunal de Justicia para garantizar el derecho a presentar observaciones, que el artículo 20 del Estatuto (CE) del Tribunal de Justicia reconoce a los Gobiernos de los Estados miembros y a las demás partes interesadas.<sup>8</sup> Como la resolución de remisión es lo único que se les notifica, debe contener en sí misma una motivación suficiente, sin necesidad de acudir a los autos del litigio principal.

7 — Los autos de inadmisibilidad de cuestiones prejudiciales adoptados por el Tribunal de Justicia en aplicación de la jurisprudencia Telemarsicabruzzo son los siguientes: autos de 19 de marzo de 1993, *Banchero I* (C-157/92, Rec. p. I-1085); de 26 de abril de 1993, *Monin Automobiles I* (C-386/92, Rec. p. I-2049); de 9 de agosto de 1994, *La Pyramide* (C-378/93, Rec. p. I-3999); de 23 de marzo de 1995, *Saddik* (C-458/93, Rec. p. I-511); de 7 de abril de 1995, *Grau Gomis* y otros (C-167/94, Rec. p. I-1023); de 21 de diciembre de 1995, *Max Mara* (C-307/95, Rec. p. I-3083); de 2 de febrero de 1996, *Bresle* (C-257/95, Rec. p. I-233); de 13 de marzo de 1996, *Banco de Fomento e Exterior* (C-326/95, Rec. p. I-1385); de 20 de marzo de 1996, *Sunino y Data* (C-2/96, Rec. p. I-1543); de 25 de junio de 1996, *Italia Testa* (C-101/96, Rec. p. I-3081); de 19 de julio de 1996, *Modesti* (C-191/96, Rec. p. I-3937) y *Hassan* (C-196/96, Rec. p. I-3945); de 30 de junio de 1997, *Banco de Fomento e Exterior* (C-66/97, Rec. p. I-3757); de 30 de abril de 1998, *Testa y Modesti* (asuntos acumulados C-128/97 y C-137/97, Rec. p. I-2181); y de 8 de julio de 1998, *Agostini* (C-9/98, Rec. p. I-4261).

8 — Esta circunstancia había sido ya puesta de relieve por la sentencia de 1 de abril de 1982, *Holdijk* (asuntos acumulados 141/81 a 143/81, Rec. p. 1299), apartados 5 y 6.

10. Pues bien, en el caso de autos es forzoso concluir que las disposiciones internas que el juez remitente describe son extremadamente fragmentarias e insuficientes. En efecto, tras explicar que la Ley n° 95/79, dirigida a las grandes empresas con más de trescientos empleados, tiene por finalidad sanearlas en vez de liquidarlas,<sup>9</sup> afirma que las «disposiciones [de la Ley] que, en mi opinión, parecen revestir el carácter de ayudas prohibidas por la normativa comunitaria [...] son:

- a) La garantía que la Hacienda Pública ofrece respecto de las deudas que la empresa en administración intervenida contrae con instituciones de crédito para la financiación de la gestión corriente y para reactivar y completar las instalaciones, inmuebles y bienes de equipo industriales (artículo 2 *bis*).
- b) La sujeción a una cuota fija de un millón de liras, en concepto de impuesto de registro, de toda transmisión de empresas o de complejos empresariales que pertenezcan a las empresas sometidas a administración intervenida (artículo 5 *bis*).

Otras normas establecen, aunque sólo de forma indirecta, mecanismos de financiación que la parte demandada ha denominado “forzosa”, constituidos por las accio-

9 — El juez reconoce, no obstante, que la administración extraordinaria tiene las finalidades no sólo de conservar y sanear las empresas en crisis, sino también, en su caso, la de liquidarlas, como es lo propio de toda quiebra.

nes revocatorias que pueden interponerse en relación con los acreedores, cuyo importe acrecienta de este modo los recursos destinados al saneamiento de la propia empresa.»

11. Este es todo el marco normativo interno que expone el juez *a quo* y sobre cuya compatibilidad con el artículo 92 del Tratado pretende obtener una respuesta del Tribunal de Justicia. La referencia a las tres medidas citadas —garantía estatal de las deudas, bonificación en el impuesto de transmisiones y ejercicio de la acción revocatoria— es incompleta, como se ha puesto de relieve en el curso del procedimiento prejudicial, pues:

a) En cuanto a la garantía de las deudas, omite que no se otorga de modo automático, sino caso por caso.<sup>10</sup> El Gobierno italiano afirma que ha comunicado a la Comisión su propósito de notificarle preventivamente, una, por una, las eventuales garantías que se disponga a prestar, subordinando su concesión a la aquiescencia, en cada caso, de aquella institución comunitaria.<sup>11</sup>

b) En cuanto al impuesto de registro devengado con motivo de las transmisiones, el Gobierno italiano subraya

que se trata de una medida en favor de los adquirentes, sujetos pasivos del impuesto, y no de la empresa en crisis.

c) En cuanto a la acción revocatoria, su régimen jurídico coincide, en lo esencial, con el que se contiene en la normativa sobre quiebras,<sup>12</sup> a la cual remite el artículo 3 de la Ley n° 95/79. Es cierto que ésta instaura una «acción revocatoria agravada», que se caracteriza por extender temporalmente el período sospechoso más allá de los dos años de la acción ordinaria. Sin embargo, ni a este elemento temporal, ni a ningún otro, se refiere el auto de remisión.

12. La exposición, además, es insuficiente, pues no describe con rigor las relaciones (diferencias y semejanzas) entre el régimen de administración extraordinaria y el régimen común de la quiebra, en el que existe también un procedimiento de liquidación administrativa forzosa. Ha sido, precisa-

10 — El artículo 2 *bis* de la Ley dispone que el Tesoro del Estado puede garantizar, total o parcialmente, las deudas que las sociedades sometidas a administración extraordinaria contraigan con las instituciones bancarias para la financiación de su gestión ordinaria y para la reactivación y mejora de sus instalaciones, inmuebles y equipos industriales.

11 — Véase la nota 23 *infra*.

12 — Se trata del Decreto de 16 de marzo de 1942, n° 267, sobre la disciplina de la quiebra, del acuerdo preventivo, de la administración bajo control y de la liquidación administrativa forzosa, cuya Sección III lleva por rúbrica «De los efectos de la quiebra sobre los actos perjudiciales para los acreedores». El artículo 65 dispone que quedan privados de efectos respecto de los acreedores los pagos [...] realizados por el quebrado en los dos años anteriores a la declaración de quiebra. El artículo 66 regula la «acción revocatoria ordinaria», en cuya virtud el síndico puede solicitar que sean declarados ineficaces los actos realizados por el deudor en perjuicio de los acreedores según las normas del Código Civil. El artículo 67 se refiere a los actos a título oneroso, pagos y garantías, estableciendo que serán revocados, salvo que la otra parte pruebe que desconocía el estado de insolvencia del deudor, entre otros, los siguientes: 1) los actos a título oneroso realizados en los dos años anteriores a la declaración de quiebra, en cuanto las prestaciones realizadas o las obligaciones asumidas por el quebrado sobrepasen notablemente lo que le ha sido dado o prometido; 2) los actos extintivos de las deudas pecuniarias vencidas y exigibles no efectuados con dinero u otros medios normales de pago, cuando hayan tenido lugar en los dos años anteriores a la declaración de quiebra.

mente, la eventual discordancia de la administración extraordinaria con las normas de derecho común en materia de quiebra la razón determinante del pronunciamiento del Tribunal de Justicia en la sentencia *Ecotrade*, antes citada.

13. Ahora bien, es cierto que las alegaciones de las partes en el procedimiento prejudicial han proporcionado el conocimiento suficiente del marco normativo italiano que, por lo demás, el Tribunal de Justicia examinó ya en la sentencia *Ecotrade*, antes citada. Por ello, la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales, derivada de las deficiencias expositivas del auto de remisión, podría entenderse subsanada. No ocurre lo mismo respecto de la falta de necesidad objetiva de las cuestiones mismas, a la que me voy a referir inmediatamente.

ii) *Sobre la necesidad objetiva de las cuestiones planteadas.*

14. La jurisprudencia comunitaria confiere al juez nacional la facultad de determinar la necesidad y la pertinencia del planteamiento de cuestiones prejudiciales para la resolución del litigio principal suscitado ante él. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha establecido una excepción a esta regla, al considerar en la sentencia *Salonia*<sup>13</sup> que es factible la declaración de inadmisibilidad de una cuestión prejudicial si se pone claramente de manifiesto que la interpretación o el examen de validez de una norma comunitaria, solicitados por el juez nacional, no tienen ninguna relación con la realidad o el objeto del litigio principal. Esta afirmación ha sido reiterada con

posterioridad en una abundante jurisprudencia, que ha conocido un auge importante en la década de los noventa.<sup>14</sup>

15. Ahora bien, esta exigencia ha llevado consigo la inadmisibilidad total o parcial de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia en un número de casos más bien reducido. En efecto, en algunos asuntos (*Falciola*,<sup>15</sup> *Monin Automobiles II*<sup>16</sup> y *Rouhollah Nour, Margarita Kärner, Arthur Lindau*<sup>17</sup>) se han pronunciado autos de inadmisibilidad fundados en la inexistencia de relación entre todas las cuestiones planteadas y el objeto del litigio. Por el contrario, la exigencia de relación entre las cuestiones y el objeto del litigio principal ha provocado la inadmisibilidad de algunas de las preguntas formuladas por los jueces nacionales, entre otros, en los asuntos *Lourenço Dias*,<sup>18</sup> *Corsica Ferries*<sup>19</sup> y *USSL n° 47 di Biella*,<sup>20</sup> *Grado y Bassir*.<sup>21</sup>

16. En el caso de autos, la falta de necesidad objetiva del planteamiento de las

14 — Véanse, entre otras, las sentencias de 18 de octubre de 1990, *Dzodzi* (asuntos acumulados C-297/88 y C-197/89, Rec. p. I-3763), apartado 40; de 28 de noviembre de 1991, *Durighello* (C-186/90, Rec. p. I-5763), apartado 9; de 16 de julio de 1992, *Asociación Española de Banca Privada y otros* (C-67/91, Rec. p. I-4785), apartado 26; de 3 de marzo de 1994, *Eurico Italia y otros* (asuntos acumulados C-332/92, C-333/92 y C-335/92, Rec. p. I-711), apartado 17; de 26 de octubre de 1995, *Furlanis* (C-143/94, Rec. p. I-3633), apartado 12; de 28 de marzo de 1996, *Ruiz Bernáldez* (C-129/94, Rec. p. I-1829), apartado 7.

15 — Auto de 26 de enero de 1990, *Falciola* (C-286/88, Rec. p. I-191).

16 — Auto de 16 de mayo de 1994, *Monin Automobiles II* (C-428/93, Rec. p. I-1707).

17 — Autos de 25 de mayo de 1998 en los asuntos C-361/97 (Rec. p. I-3101), y C-362 y C-363 (no publicados en la Recopilación), respectivamente.

18 — Sentencia de 16 de julio de 1992, *Lourenço Dias* (C-343/90, Rec. p. I-4673).

19 — Sentencia de 17 de mayo de 1994, *Corsica Ferries* (C-18/93, Rec. p. I-1783), apartados 14 a 16.

20 — Sentencia de 16 de enero de 1997, *USSL n° 47 di Biella* (C-134/95, Rec. p. I-195).

21 — Sentencia de 9 de octubre de 1997, *Grado y Bassir* (C-291/96, Rec. p. I-5531).

13 — Sentencia de 16 de junio de 1981, *Salonia* (126/80, Rec. p. 1563), apartado 6.

cuestiones prejudiciales me parece clara. En cuanto referidas a «las disposiciones de la Ley enunciadas en la fundamentación del auto», las cuestiones prejudiciales o bien no guardan relación con los hechos objeto del litigio, o bien son irrelevantes para su resolución.

17. En efecto, de las tres disposiciones de la Ley citadas en la resolución de remisión, las dos primeras no tienen relación alguna con los hechos. En cuanto a la primera, no consta que haya habido en el caso de autos concesión de garantías por parte del Estado italiano respecto de las deudas de Piaggio, por lo que resulta superflua la referencia a este extremo de la Ley. En cuanto a la segunda, no habiéndose efectuado liquidación tributaria por el impuesto de transmisiones (puesto que no hubo transmisión de la empresa) tampoco procede tener en cuenta el artículo de la Ley que otorga la bonificación correspondiente.

18. Por lo que se refiere a la acción revocatoria, es de subrayar que en el caso de autos se ha ejercitado la acción común, ordinaria, prevista en el régimen de quiebras, dentro del plazo de dos años que allí se prevé. Dada la declaración de insolvencia de Piaggio (previa al decreto por el que se dispone su administración extraordinaria), la acción revocatoria era ejercitable tanto si se trataba de una quiebra normal como de un procedimiento extraordinario. Las modalidades, finalidades, sujetos activos y pasivos, créditos y demás condiciones de ejercicio son iguales en un caso o en otro. No se ve, pues, la incidencia que puede tener, respecto de la consideración de ayuda pública, el ejercicio de este tipo de acción.

19. Es cierto, sin embargo, que en el asunto Ecotrade el Tribunal de Justicia, enfrentado con una objeción análoga, optó por la admisibilidad de la cuestión prejudicial. En aquel caso, la suspensión de las acciones individuales de ejecución contra la masa de la quiebra era común al régimen de administración extraordinaria y al régimen ordinario de la quiebra. Pese a ello, el Tribunal de Justicia declaró: «[...] nada permite afirmar de entrada que, si AFS hubiera quedado sometida al procedimiento ordinario de quiebra, la situación de Ecotrade habría sido absolutamente idéntica, en particular respecto a sus posibilidades de cobrar sus créditos al menos parcialmente, circunstancia que depende de la apreciación del órgano jurisdiccional nacional.»

20. A mi juicio, una interpretación tan generosa de la apreciación de pertinencia de las cuestiones prejudiciales desemboca, de hecho, en la admisión de planteamientos abstractos e hipotéticos que el Tribunal de Justicia debería evitar. Y ello con tanto mayor motivo cuando lo que subyace en aquellas cuestiones es un problema de compatibilidad de leyes nacionales con el ordenamiento comunitario.

21. Si la respuesta del Tribunal de Justicia a las dudas que sobre la interpretación del derecho comunitario plantea un juez nacional no puede afectar, dados los términos del litigio principal, a la solución de éste, aquella respuesta se convierte en un ejercicio didáctico o en un mero dictamen

abstracto, no en un elemento jurisdiccional decisivo para el fallo del juez nacional.

22. Esto es, en mi opinión, lo que sucede en el caso de autos: el litigio principal se contrae a decidir si Dornier tiene la obligación de reintegrar a la masa de la quiebra las cantidades que recibió de Piaggio durante el período de retroacción de la quiebra. La ineficacia de los pagos hechos durante este período nada tiene que ver con el régimen —ordinario o extraordinario— de la quiebra, pues se trata de una medida general, conocida en la mayor parte de los ordenamientos concursales. La declaración de ineficacia de tales pagos es, pues, totalmente ajena a las peculiaridades de la administración extraordinaria previstas por la Ley especial italiana. Y en cuanto a las mayores o menores probabilidades de cobrar, en el futuro, su crédito (argumento clave en la admisibilidad del asunto *Eco-trade*, como antes he señalado), se trata de una cuestión ajena al ejercicio de la acción revocatoria en cuanto tal.

23. En síntesis, considero que no se dan las condiciones procesales necesarias para que el Tribunal de Justicia pueda ofrecer una respuesta útil a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente. En todo caso, con carácter subsidiario, por si esta postura no fuera compartida por la Sala que ha de dictar sentencia, me detendré en el análisis de las dos cuestiones prejudiciales.

### La primera cuestión prejudicial

24. El Tribunal Civil de Génova pregunta si un juez nacional puede solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie directamente sobre la compatibilidad de una norma de la legislación de un Estado miembro con los preceptos del artículo 92 del Tratado.

25. La respuesta a esta primera cuestión, tal como ha sido formulada, debe ser necesariamente negativa. En primer lugar, según reiterada jurisprudencia, el procedimiento prejudicial del artículo 177 del Tratado no es un instrumento adecuado para enjuiciar directamente la compatibilidad de una norma interna con el derecho comunitario. En el seno de aquel procedimiento, sin embargo, el Tribunal de Justicia puede facilitar al juez nacional los elementos de interpretación del derecho comunitario que considere oportunos para la resolución del litigio.

26. En segundo lugar, y por lo que se refiere, más en concreto, a la función respectiva de los órganos jurisdiccionales nacionales y del Tribunal de Justicia en torno a la declaración de compatibilidad de las ayudas de Estado con las disposiciones de derecho comunitario, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia puede resumirse en

los términos en que lo hizo la sentencia SFEI y otros, de 11 de julio de 1996:<sup>22</sup>

- En el sistema de control de las ayudas estatales establecido por el Tratado hay que tener en cuenta que la prohibición de principio de las ayudas de Estado no es absoluta ni incondicional puesto que, en particular, el apartado 3 del artículo 92 otorga a la Comisión una amplia facultad de apreciación para admitir ayudas como excepción a la prohibición general del apartado 1. En estos casos, la apreciación de la compatibilidad o incompatibilidad con el mercado común de una ayuda de Estado plantea problemas que implican la consideración y apreciación de hechos y circunstancias económicas complejas y que pueden variar rápidamente.
- Por esta razón, el Tratado estableció, en su artículo 93, un procedimiento especial de examen permanente y control de las ayudas por parte de la Comisión. En lo que respecta a las nuevas ayudas que los Estados miembros tengan la intención de conceder, se establece un procedimiento previo sin el cual ninguna ayuda puede considerarse legalmente instaurada.
- La intervención de los órganos jurisdiccionales nacionales, por su parte, se debe al efecto directo reconocido a la prohibición de ejecución de los proyectos de ayuda establecida por la última frase del apartado 3 del artículo 93. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha precisado que el carácter inmediatamente aplicable de la prohibición de ejecución prevista en este artículo alcanza a toda ayuda que haya sido ejecutada sin haber sido notificada y que, en caso de que las ayudas hayan sido notificadas, se produce durante la fase preliminar y, si la Comisión incoa el procedimiento contradictorio, hasta la decisión definitiva.
- Los órganos jurisdiccionales nacionales deben garantizar a los justiciables que se extraerán todas las consecuencias de una infracción de la última frase del apartado 3 del artículo 93 del Tratado, tanto en lo que atañe a la validez de los actos que conlleven la ejecución como a la devolución de las ayudas económicas concedidas contraviniendo esta disposición.
- Cuando deducen las consecuencias por estimar que existe una infracción de la última frase del apartado 3 del artículo 93, los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden pronunciarse sobre la compatibilidad de las medidas de ayuda con el mercado común, dado que esta apreciación es de exclusiva competencia de la Comisión, sujeta al control del Tribunal de Justicia.
- Con el fin de determinar si una medida de carácter estatal instaurada sin tener en cuenta el procedimiento de examen preliminar establecido por el apartado 3 del artículo 93 debía o no estar sujeta a él, un órgano jurisdiccional

<sup>22</sup> — Asunto C-39/94, Rec. p. I-3547.

nacional puede verse obligado a interpretar el concepto de ayuda, contemplado en el artículo 92 del Tratado. Si alberga dudas en cuanto a la calificación jurídica de ayuda de Estado de las medidas de que se trate, el órgano jurisdiccional nacional puede solicitar aclaraciones a la Comisión sobre este extremo y puede o debe, con arreglo a los párrafos segundo y tercero del artículo 177 del Tratado, plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia sobre la interpretación del artículo 92 del Tratado.

27. La respuesta a la primera cuestión prejudicial suscitada por el Tribunal Civil de Génova debe, lógicamente, reiterar estos criterios. De conformidad con ellos, un órgano jurisdiccional nacional no puede solicitar al Tribunal de Justicia, mediante el planteamiento de la cuestión prejudicial, que se pronuncie directamente sobre la compatibilidad de una norma legislativa interna con el artículo 92 del Tratado. Sin perjuicio de ello, el órgano jurisdiccional nacional podrá solicitar del Tribunal de Justicia, mediante aquel instrumento procesal, la interpretación de los preceptos de derecho comunitario relativos a la noción de ayudas de Estado.

### La segunda cuestión prejudicial

28. La segunda cuestión se plantea sólo para el caso de que la respuesta a la primera fuera afirmativa. Habida cuenta de las consideraciones expuestas anteriormente, no habría lugar a pronunciarse sobre esta segunda cuestión. La Comisión, en sus

alegaciones, comparte este punto de vista y considera también innecesario analizar, en este proceso, la aplicación del artículo 92 del Tratado al régimen de administración extraordinaria previsto por la Ley n° 95/79.

29. En todo caso, dado que la labor de colaboración entre el Tribunal de Justicia y el juez *a quo* lo permite, creo que no sería superfluo facilitar a este último unas pautas interpretativas de la noción de ayuda de Estado en relación con una normativa interna como es la contenida en la Ley italiana. Semejantes pautas interpretativas se encuentran en la sentencia *Ecotrade*, antes citada, cuya parte dispositiva he transcrito anteriormente (véase el punto 3) y no es preciso reiterar ahora.

30. Confieso, sin embargo, que la solución a que llega el Tribunal de Justicia en la sentencia *Ecotrade* no me parece exenta de inconvenientes, en cuanto emplea como eje del fallo el binomio normas de derecho común/normas de derecho especial en materia de quiebra. Dejando al margen la concesión de avales por parte del Estado que, como ya se ha dicho, la República Italiana está dispuesta a notificar caso por caso a la Comisión (véase el punto *11supra*), no estoy seguro de que el criterio de la especialidad frente al régimen ordinario de la quiebra sea suficiente para resolver el problema. En tal supuesto, ¿bastaría con incluir en el régimen ordinario de la quiebra las demás medidas de la Ley n° 95/79 (esto es, los preceptos relativos a la exoneración de multas, a la renuncia a determinados créditos públicos o a la rebaja del tipo del impuesto de transmisiones) para privarles del carácter de ayuda de Estado?

31. A mi juicio, quizá hubiera sido preferible no un juicio global sobre el conjunto de medidas previstas en la Ley nº 95/79, sino una respuesta que indicase al juez nacional que sólo a la vista de las circunstancias obrantes en cada caso concreto sería posible apreciar si, de hecho, había existido una ayuda de Estado. De otro modo, y quizá inevitablemente, dadas las limitaciones del procedimiento prejudicial, el Tribunal de Justicia se ha visto abocado en la sentencia *Ecotrade* a dictar un fallo de carácter más bien hipotético, transfiriendo al juez nacional la tarea de apreciar si la aplicación del régimen especial implica para el Estado «una pérdida mayor que la producida, en su caso, por el régimen de derecho común». Semejante apreciación es extremadamente difícil, si no imposible, pues el Estado, en el seno de los procedimientos ordinarios de quiebra de grandes empresas, se ve también compelido a aceptar normalmente soluciones con coste para el erario público, cuya cuantía es difícilmente discernible *a priori*.

32. En términos económicos, pues, no es nada fácil afirmar si el resultado final de pérdidas para el Estado —en otras palabras, el saldo de la intervención estatal— habría sido más positivo con la aplicación del régimen ordinario de quiebras que con la aplicación del régimen de administración extraordinaria. Por su propia naturaleza, este último implica una cierta apuesta por el futuro, renunciando al cobro actual de ciertos créditos públicos para intentar mantener la actividad de la empresa y, con ella, la posibilidad de cobrar ulteriormente no sólo los créditos ya devengados, sino los ingresos públicos (tributos, cotizaciones sociales) que gravarán la futura actividad empresarial. En realidad, no es muy distinta la posición de un gran acreedor privado (una entidad financiera, por ejemplo) que puede tener, en ocasiones,

más interés en mantener la actividad de la empresa deudora, si fuera viable, que en liquidar su patrimonio y cobrar solamente una parte de la deuda. En tal caso, sería más bien la falta absoluta de viabilidad, y no tanto las medidas de administración extraordinaria, la clave para juzgar sobre la existencia de ayudas de Estado incompatibles con el mercado común.

33. Si, no obstante estas reflexiones, el Tribunal de Justicia considera conveniente mantener la doctrina expuesta en la sentencia *Ecotrade*, he de destacar que la Comisión (que ha intervenido en relación con la Ley nº 95/79 mediante una serie de decisiones, unas de carácter general<sup>23</sup> y otras relativas a expedientes particulares<sup>24</sup>) ha calificado la aplicación de aquella Ley como «ayuda de Estado existente». Tal calificativo plantea un problema que el Tribunal de Justicia no pudo contemplar en la sentencia *Ecotrade* pues, bajo el régimen del Tratado CEEA, la distinción entre ayudas existentes y ayudas nuevas no tiene la importancia que adquiere en el Tratado CE.

23 — Por lo que respecta a la Ley en su conjunto, la Comisión envió al Gobierno italiano un escrito, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, apartado 1, del Tratado CE, en el que, tras considerar que la normativa de que se trata parecía estar incluida, desde diversos puntos de vista, en el ámbito de aplicación de los artículos 92 y siguientes de dicho Tratado, solicitaba que le fueran notificados previamente todos los casos de aplicación de dicha Ley, para examinarlos en el marco de la normativa aplicable a las ayudas a las empresas en dificultades (escrito E 13/92, de 30 de julio de 1992; DO 1994, C 395, p. 4). Las autoridades italianas respondieron que sólo estaban dispuestas a efectuar una notificación previa en los casos de concesión de la garantía del Estado prevista en el artículo 2 bis de la Ley. En tales circunstancias, la Comisión decidió iniciar el procedimiento previsto en el artículo 93, apartado 2, del Tratado.

24 — Véanse, a este respecto, las decisiones reseñadas en el apartado 22 de la sentencia *Ecotrade*, antes citada.

34. Como es bien sabido, según este último, las ayudas «existentes» en los Estados miembros originarios en el momento de la entrada en vigor del Tratado CE (o, en el caso de otros Estados miembros, antes de su adhesión a las Comunidades Europeas) pueden seguir ejecutándose mientras la Comisión no las declare incompatibles con el mercado común.<sup>25</sup> En tanto no se produzca dicha declaración, no es necesario examinar si dichas ayudas pueden quedar substraídas —y en qué medida— a la prohibición del artículo 92 del Tratado en virtud del artículo 90, apartado 2.

35. Por el contrario, las ayudas de Estado «nuevas» requieren, en todo caso, un procedimiento de notificación previa a la Comisión, cuyo incumplimiento por parte de los Estados miembros determina su incompatibilidad con el derecho comunitario. Como antes he afirmado, con referencia a la sentencia SFEI y otros, los órganos jurisdiccionales internos deben garantizar el carácter inmediatamente aplicable de la prohibición contenida en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado, cuando se trate de ayudas nuevas que no han sido objeto de notificación previa.

36. La Comisión reconoce que la Ley n° 95/79 fue, como es obvio, aprobada después de la entrada en vigor del Tratado CE y admite igualmente que no le había sido notificada conforme dispone el apartado 1 del artículo 93. Afirma, sin embargo, que decidió tratarla como un

régimen de ayuda existente, por «razones de oportunidad». Entre ellas se encuentran sus propias dudas durante catorce años sobre el carácter de ayuda pública que pudiera tener la Ley n° 95/79; el hecho de que la identificación de los elementos de ayuda estatal contenidos en dicha Ley sea aún hoy «compleja y nada evidente»; la confianza de los operadores económicos; la ausencia de quejas de los competidores de empresas sometidas a aquel régimen; la infrecuente aplicación de éste; en fin, la imposibilidad práctica de obtener el reembolso de las cantidades eventualmente recuperables.

37. En mi opinión, todas esas razones de oportunidad no pueden prevalecer sobre las consideraciones derivadas del principio de legalidad. Con arreglo a éste, es forzoso concluir que, si el sistema adoptado por el legislador italiano en la Ley n° 95/79 puede considerarse como ayuda de Estado, su calificación ha de ser la de ayuda nueva, en el sentido del artículo 93 del Tratado CE, y no como ayuda existente a la entrada en vigor de éste.

38. Despejada esta cuestión, si el Tribunal de Justicia opta por dar respuesta a la segunda cuestión prejudicial y considera conveniente reiterar la tesis mantenida en la sentencia Ecotradé (referida, en este caso, al artículo 92 del Tratado CE, y no al artículo 4 del Tratado CEECA), debería indicar al juez nacional que la ausencia de notificación de una ayuda de Estado a la Comisión impide su aplicación, de conformidad con el apartado 3 del artículo 93 del Tratado.

25 — Así, las sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1992, Italia/Comisión (C-47/91, Rec. p. I-4145), apartado 25, y de 15 de marzo de 1994, Banco Exterior de España, S.A. (C-387/92, Rec. p. I-877), apartados 20 y 21.

## Conclusión

39. Sugiero, por tanto, al Tribunal de Justicia que declare la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales suscitadas por el Tribunal de Génova en el presente proceso o, subsidiariamente, que le responda del siguiente modo:

- «1) Un órgano jurisdiccional nacional no puede solicitar al Tribunal de Justicia, mediante el planteamiento de la cuestión prejudicial, que se pronuncie directamente sobre la compatibilidad de una norma legislativa interna con el artículo 92 del Tratado. Sin perjuicio de ello, el órgano jurisdiccional nacional podrá solicitar del Tribunal de Justicia, mediante aquel instrumento procesal, la interpretación de los preceptos de derecho comunitario relativos a la noción de ayudas de Estado.
  
- 2) Los criterios expuestos en la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de diciembre de 1998, *Ecotrade Srl y otros*, sobre la aplicación de un régimen como el establecido por la Ley italiana n° 95/79, de 3 de abril de 1979, que introduce excepciones a las normas de derecho común en materia de quiebra, son igualmente extensibles a la noción de ayuda de Estado contemplada en el artículo 92 del Tratado CE. La ausencia de notificación de una ayuda de Estado a la Comisión impide su aplicación, de conformidad con el artículo 93, apartado 3, del Tratado.»