

Luiss

Libera Università
Internazionale
degli Studi Sociali

Guido Carli

CERADI

Centro di ricerca per il diritto d'impresa

Istituti bancari tedeschi: aiuti di Stato e prospettive dopo i recenti interventi della Commissione

A cura di Federico Brizi

Coordinamento della ricerca: Alfonso Papa Malatesta

Marzo 2005

© Luiss Guido Carli. La riproduzione è autorizzata con indicazione della fonte o come altrimenti specificato. Qualora sia richiesta un'autorizzazione preliminare per la riproduzione o l'impiego di informazioni testuali e multimediali, tale autorizzazione annulla e sostituisce quella generale di cui sopra, indicando esplicitamente ogni altra restrizione

INDICE

CAPITOLO I

SISTEMA BANCARIO E FINANZIARIO TEDESCO

Premesse metodologiche.	6
1. Panoramica sulla struttura del sistema bancario e finanziario tedesco.	7
2. Landesbanken, Sparkassen, problemi di concorrenza.	17
3. Il sistema delle garanzie: Anstaltlast, Gewährträgerhaftung.	21
4. Conseguenza del regime delle garanzie.	24
5. Profili di rilevanza secondo il diritto comunitario.	27
5.1 Configurazione del sistema delle garanzie come aiuto di Stato.	27
5.2 Regime di proprietà di un'impresa, art. 295 CE.	28
5.3 Aiuto secondo quanto previsto dall'articolo 87 CE.	30
5.4 Aiuto esistente ai sensi dell'articolo 88 (1) CE.	32
5.5 Considerazioni ai sensi dell'articolo 86 (2) CE.	34
5.6 Conflitti con la normativa europea secondaria.	37
6. Svolgimento dei fatti.	41
6.1 Dichiarazione di Amsterdam del 18.6.1997.	41
6.2 Rapporto sui servizi di interesse economico generale del 17.6.1998.	43
6.3 Denuncia della FBE del 21.12.1999.	45
6.4 Inizio della procedura ai sensi del Regolamento 659/99.	46
6.5 Raccomandazione formale della Commissione di adottare misure idonee.	49
6.6 Accordo sulle Landesbanken e sulle Sparkassen del 28.2.2002.	51
6.7 Discussione sull'esecuzione delle misure.	54

6.8 Conclusioni sul caso Landesbanken e Sparkassen del 28.2.2002.	54
6.9 Accordo sulle garanzie per gli istituti di credito speciali del 1.3.2002.	59
6.10 Decisione del 27.3.2002 ed accettazione formale da parte delle autorità tedesche dell'11.4.2002.	61
7. Considerazioni conclusive sul caso.	62
7.1 Rispetto all'operato della Commissione.	62
7.2 Conseguenze di tipo economico-finanziario in Germania.	67

CAPITOLO II

IL TRASFERIMENTO DI FONDI PROPRI AGLI ENTI CREDITIZI

1. Cenni introduttivi al problema della Westdeutsche Landesbank Girozentrale.	73
2. La Westdeutsche Landesbank Girozentrale.	74
3. La Wohnungsbauförderungsanstalt.	76
4. Requisiti patrimoniali stabiliti dalla direttiva sui fondi propri e dalla direttiva sul coefficiente di solvibilità.	78
5. Il trasferimento di Wfa ed i suoi effetti.	81
6. La remunerazione per il trasferimento.	85
7. La posizione della Commissione.	86
8. Ulteriore svolgimento dei fatti.	88
9. La decisione del Tribunale di Primo Grado.	89

10. La decisione della Commissione del 20.10.2004 e gli ultimi sviluppi.	91
11. Conclusioni.	94
Allegato: Decisione della Commissione del 27.3.2003 C(2002) 1286	97
Bibliografia	125

CAPITOLO I

SISTEMA BANCARIO E FINANZIARIO TEDESCO

SOMMARIO:

Premesse metodologiche. – 1. Panoramica sulla struttura del sistema bancario e finanziario tedesco. - 2. Landesbanken, Sparkassen, problemi di concorrenza. - 3. Il sistema delle garanzie: Anstaltlast, Gewährträgerhaftung. - 4. Conseguenza del regime delle garanzie. - 5. Profili di rilevanza secondo il diritto comunitario. - 5.1 Configurazione del sistema delle garanzie come aiuto di Stato. - 5.2 Regime di proprietà di un'impresa, art. 295 CE. - 5.3 Aiuto secondo quanto previsto dall'articolo 87 CE. - 5.4 Aiuto esistente ai sensi dell'articolo 88 (1) CE. - 5.5 Considerazioni ai sensi dell'articolo 86 (2) CE. - 5.6 Conflitti con la normativa europea secondaria. - 6. Svolgimento dei fatti. - 6.1 Dichiarazione di Amsterdam del 18.6.1997. - 6.2 Rapporto sui servizi di interesse economico generale del 17.6.1998. - 6.3 Denuncia della FBE del 21.12.1999. - 6.4 Inizio della procedura ai sensi del Regolamento 659/99. - 6.5 Raccomandazione formale della Commissione di adottare misure idonee. - 6.6 Accordo sulle Landesbanken e sulle Sparkassen del 28.2.2002. - 6.7 Discussione sull'esecuzione delle misure. - 6.8 Conclusioni sul caso Landesbanken e Sparkassen del 28.2.2002. 6.9 Accordo sulle garanzie per gli istituti di credito speciali del 1.3.2002. - 6.10 Decisione del 27.3.2002 ed accettazione formale da parte delle autorità tedesche dell'11.4.2002. - 7 Considerazioni conclusive sul caso. - 7.1 Rispetto all'operato della Commissione. - 7.2 Conseguenze di tipo economico-finanziario in Germania.

PREMESSE METODOLOGICHE

Scopo di questo lavoro è quello di analizzare il sistema bancario e finanziario tedesco e verificare la compatibilità di alcuni suoi principi con il diritto comunitario ed in particolare con le regole sugli aiuti di Stato. A tal fine dopo aver tracciato una panoramica d'insieme sulla struttura di questo sistema, mettendo in evidenza caratteristiche e conseguenze del regime delle garanzie statali accordate dalle varie amministrazioni territoriali ai diversi istituti di credito, procederò prima ad un confronto di questo sistema con le distinte regole comunitarie violate (da par.5 a 5.6) e poi ad un resoconto cronologico sui vari passaggi con cui la Commissione ha affrontato la questione ed è approdata ad una decisione risolutiva (par. da 6 a 6.10). Infine riporterò delle considerazioni conclusive da un duplice punto di vista: 1) rispetto all'operato della Commissione e 2) rispetto alle ripercussioni economiche che la decisione della Commissione ha avuto in Germania.

1. PANORAMICA SULLA STRUTTURA DEL SISTEMA BANCARIO E FINANZIARIO TEDESCO

Il settore bancario in Germania è il risultato di un'evoluzione storica secolare e del passaggio da un'economia di tipo agrario ad un'economia di tipo industriale.

Nell'ultimo quarto del XIX secolo, vennero costituite le prime grandi banche private insieme ad altri istituti di credito privati¹.

A poco a poco il panorama bancario di quegli anni si arricchì di nuovi istituti di credito con caratteristiche e scopi in parte diversi da quelli delle prime grandi banche: casse di risparmio e banche cooperative.

Le casse di risparmio si rivolgevano ad una clientela socialmente più debole cioè agli strati più poveri della popolazione, che comunque mostravano l'esigenza di investire i propri risparmi in modo sicuro.

La costituzione delle banche cooperative trova invece le sue ragioni nella necessità di concedere finanziamenti ai piccoli imprenditori ed ai piccoli agricoltori. Nel corso degli anni l'ambito operativo di queste banche si è ampliato fino a diventare simile o sovrapposto a quello delle banche universali.

Occorre infatti precisare che due sono le suddivisioni principali in cui possono essere raggruppati i vari istituti bancari tedeschi²: Universalbanken e

¹ Cfr.: Köhler, Manfred, Ulrich, Keith, *Banken Konjunktur und Politik-Beiträge zur Geschichte deutscher Banken im 19. 20. Jahrhundert*, Essen, 1995.

Spezialbanken ossia banche che possono eseguire tutte le operazioni bancarie e banche specializzate che sono soltanto deputate all'esecuzione di particolari compiti ad esse assegnati come ad esempio i *Realkreditinstitute* e gli *Institute mit Sonderaufgabe*.

All'interno di queste due macrocategorie, la Deutsche Bundesbank riconosce attualmente quattro categorie di banche:

- a) le casse di risparmio, le Landesbanken e Girobanken;
- b) le banche cooperative;
- c) gli enti creditizi di diritto privato;
- d) gli istituti di credito speciale.

Per quanto riguarda la prima categoria, essa comprende: le casse di risparmio, le banche regionali, gli uffici centrali di compensazione, e le altre istituzioni comuni della categoria.

Vi sono dei tratti fondamentali che caratterizzano il sistema delle casse di risparmio: il primo è che le singole casse di risparmio non sono in concorrenza tra loro in base al principio regionale (*Regionalprinzip*) secondo il quale l'ambito di operatività geografica delle casse di risparmio corrisponde direttamente a quello dell'organismo territoriale (*Träger*) a cui fanno capo, con l'unica eccezione nell'eventualità in cui sul medesimo territorio vi sia più di un

² Cfr.: A. Papa Malatesta, *A Focus on State Aids and the Banking Sector*, Working Paper X, Problems Arising from State Aids in Banking Sector, in *European Competition Law Annual*

Träger ad esempio un organismo a livello municipale con la corrispondente cassa di risparmio ed uno a livello regionale anch'esso con la sua banca.

Occorre in effetti precisare che fin dal 1931 le Sparkassen formavano parte integrante del distretto territoriale a cui appartenevano e peraltro senza una propria autonomia giuridica con la conseguenza che gli enti territoriali erano direttamente responsabili per le obbligazioni contratte da questi istituti di credito.

In seguito le Sparkassen vennero dotate di una propria autonomia, divenendo *öffentlichrechtliche Kreditinstitute*, tuttavia rimaneva in capo al Träger la responsabilità per tutte le obbligazioni assunte dalle banche della specie di una garanzia personale (*Gewährträgerhaftung*), con la conseguenza di un'indubbia situazione di vantaggio per tutti coloro, privati depositanti o enti di maggiori dimensioni che intrattengono rapporti commerciali con queste banche³.

La natura di tale garanzia, illimitata ed operante in via automatica offre un grado di sicurezza e tranquillità circa la stabilità e la solvibilità della banca fuori dal comune per tutti coloro che operano con esse.

Altro vantaggio di cui gode questa categoria di istituti di credito è la cosiddetta *Anstaltlast*, principio di natura consuetudinaria, in base al quale ogni organismo di diritto pubblico deve essere dotato dai suoi enti proprietari dei

1999, objectives of Competition policy, Hart Publishing, 2001.

mezzi finanziari necessari per perseguire i suoi obiettivi, con la conseguenza per gli enti territoriali di essere responsabili per i debiti, le perdite degli organismi che ad essi fanno capo con l'obbligo di rifinanzarli e mantenere un adeguato grado di liquidità.

Tra l'altro, quanto sopra ricordato comporta anche l'inapplicabilità a questi istituti di credito della legge tedesca sul fallimento.

Il secondo tratto caratteristico è il principio dell'enumerazione tassativa cioè le loro possibilità operative sono determinate dalle leggi regionali in materia e adeguate al mutare dei mercati. Oggi, cioè, le casse di risparmio insieme ai propri istituti centrali di categoria operano in maniera simile ad un gruppo polifunzionale, in particolare le Sparkassen si concentrano più che mai sul retail banking e le banche regionali sul wholesale banking e sulle altre funzioni tipiche di un istituto bancario centrale⁴.

Quanto al gruppo delle banche cooperative, esso lavora secondo un sistema piramidale a tre livelli.

Alla base stanno le banche cooperative, in genere di piccola entità ed operanti a livello locale. Al secondo gradino stanno le banche centrali cooperative regionali. Al vertice c'è la Deutsche Genossenschaftsbank, il cui capitale è detenuto in genere dalle altre banche centrali cooperative.

³ Cfr.: Thode, B., Peres, H., *Gewährträgerhaftung bei kommunalen Sparkassen und Landesbanken*, Betriebs-Beraten, 1997.

L'obiettivo di questa struttura è simile a quello delle Casse di risparmio ossia fare in modo che le singole banche possano offrire ai propri utenti una gamma universale di servizi finanziari; particolarità di questa categoria di banche è che operano secondo i principi di auto-tutela ed auto-responsabilità. Attraverso la loro attività va promossa la posizione economica dei soci⁵.

Gli enti creditizi di diritto privato comprendono: le grandi banche, le banche di dimensione regionale operanti nella forma di società di capitali, le filiali e le controllate di banche estere ed i banchieri privati.

Le grandi banche sono da sempre molto legate al comparto industriale ed agli altri settori dell'economia: sono banche universali con partecipazioni sia nel settore finanziario, sia in industrie e gruppi commerciali con sportelli su tutto il territorio federale ed un'operatività in tutti i comparti dell'attività bancaria.

Le banche di dimensione regionale inserite nella categoria degli enti creditizi privati sono banche universali che non operano su tutto il territorio federale, ma con baricentro della loro attività su una o più regioni. Hanno la forma di società di capitali.

Le filiali e controllate di banche estere si occupano di offrire servizi bancari ai clienti provenienti dal Paese di origine della banca così come

⁴ Cfr.: Wandel, Eckard, *Banken und Versicherungen im 19. und 20. Jahrhundert*, in *Enzyklopädie deutscher Geschichte*, XIV, pag. 188 e segg., München, 1998.

assistere gli utenti tedeschi che hanno rapporti di affari con il Paese dove la banca ha la propria sede centrale.

Altre banche straniere si dedicano massimamente all'investment banking, in realtà pochi istituti di credito esteri sono riusciti a posizionarsi sul mercato bancario tedesco ed avere accesso ad una larga fascia di utenti. I banchieri privati costituiscono gli istituti di credito più vecchi del sistema bancario; essi hanno perso progressivamente la loro importanza a partire dal periodo della rivoluzione industriale. Oggi giorno si sono trasformati in istituti specializzati che operano in prevalenza nel private banking con i soggetti più abbienti tipo l'amministrazione dei patrimoni.

Quanto agli istituti di credito speciale hanno ambiti operativi ben determinati e delineati: spesso svolgono particolari incarichi assegnati dallo Stato o dall'economia creditizia. Molti di questi istituti fanno capo ad un gruppo finanziario o ad una delle due organizzazioni bancarie. Approssimativamente si tratta di circa 30 mortgage banks (Hypothekenbanken) ed altrettante società immobiliari (Immobilienbanken), oltre ad una dozzina di istituti con peculiari compiti statali⁶.

La vigilanza sui servizi finanziari è affidata dal 2002 al *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (BaFin), istituito in base al

⁵ Cfr.: Loeffelholz, Josef, *Die Geschichte der Banken*, Wiesbaden, 1950.

⁶ Cfr.: International Financing Review, Special Report Germany, 2003.

*Finanzdienstleistungsaufsichtgesetz (FinDAG)*⁷ e nasce dalla fusione delle precedenti tre authorities di controllo.

La *Deutsche Bundesbank* ha funzione di sostegno del primo ente, che ha le funzioni primarie.

La *Deutsche Bundesbank* è divisa in nove amministrazioni centrali rappresentative delle banche centrali dei Länder. Queste non sono mere filiali, ma partecipano a tutti gli effetti alla gestione della *Deutsche Bundesbank* tramite loro rappresentanti negli organi direttivi della *Bundesbank* stessa⁸.

La partecipazione all'Unione monetaria europea ha portato rilevanti cambiamenti istituzionali per la *Deutsche Bundesbank*: alcune sue funzioni sono passate alla Banca Centrale europea, il diritto nazionale tedesco è stato modificato così da rafforzare da un lato l'indipendenza della *Deutsche Bundesbank*, dall'altro per integrarla nel sistema europeo delle banche centrali.

Il settore finanziario tedesco ha subito negli ultimi anni un processo di spiccata evoluzione sia per ragioni di natura tecnologica, sia per le crescenti esigenze della clientela e non ultimo per la crescita della concorrenza.

Clients sia di natura commerciale o industriale che di tipo "familiare" avvertono meno l'esigenza di rivolgersi alla propria *Hausbank*, che magari offre servizi meno interessanti e a prezzi meno competitivi e preferiscono

⁷ 22 Aprile 2002, Gazzetta Ufficiale federale I, 1310.

⁸ Cfr.: nota n. 2.

intrattenere rapporti con più istituti di credito effettuando, perché no, anche operazioni via internet.

A ciò si deve aggiungere la nascita di *near-banks* ossia società, non di vocazione bancaria, che offrono carte di credito, gestione di patrimonio e di *non-banks* cioè gruppi automobilistici, petroliferi, catene commerciali in grado di fornire servizi, un tempo ad esclusivo appannaggio dell'istituto di credito inteso in senso classico.

Le grandi imprese e gruppi industriali fanno sempre più a meno di finanziamenti delle banche, preferendo la via dell'emissione di obbligazioni. Va tuttavia ricordato che gli investitori istituzionali in Germania non hanno un grosso peso, pertanto anche l'emissione di obbligazioni è inferiore rispetto agli altri Paesi dell'Unione.

Le banche hanno allora preferito spostarsi dal loro ambito operativo d'elezione cioè il commercial banking a favore dell'investment banking.

Un'altra conseguenza dell'Unione monetaria europea è stata per la Germania il ripensamento della politica degli sportelli sul territorio: non si è più puntato all'aumento del numero di clienti e di depositi, ma alla fidelizzazione della clientela intensificando con la stessa il numero delle relazioni.

Dal 1958, quando fu abolito il "controllo di necessità", fino al 1975 si verificò una forte espansione del numero delle agenzie, salendo infatti del 65%. Tra il 1975 ed il 1985, lo sviluppo conobbe una crescita solo del 2,6%. Da quel

momento si è verificata un'inversione di tendenza che ha comportato una lenta e costante diminuzione del numero delle agenzie.

Nel 1990, tuttavia, il fenomeno “riunificazione della Germania” ha portato una nuova crescita degli sportelli. Effetto peraltro solo temporaneo in quanto dalla fine del 1992 allo stesso periodo del 1999 la caduta del numero degli sportelli è stata del 10% e più.

Nonostante ciò, la Germania resta uno dei Paesi dell'Unione con la più alta densità di sportelli bancari. Tuttavia, le banche considerate nel senso stretto del termine hanno subito un arretramento del volume del deposito e di operazioni di credito ed hanno dovuto diminuire i margini di utile, proprio a causa della concorrenza di nuovi intermediari finanziari⁹.

Rispetto agli altri Paesi dell'Unione Europea, in Germania la concentrazione delle posizioni di mercato è bassa ed è rimasta costante nel tempo visto che non ha risentito di crisi del settore.

Dove si sono verificati dei cambiamenti, è stato all'interno delle singole categorie, anzi si può dire che gli spostamenti siano stati notevoli.

Se si analizzano i bilanci dal 1990 in poi, si può verificare tranquillamente come nel lungo periodo dal lato attivo siano aumentati i crediti sui valori mobiliari ed a lungo termine, mentre quello passivo è caratterizzato

⁹ Cfr. nota n. 6.

dall'incremento della quota di debiti obbligazionari a scapito delle operazioni di deposito.

Per quanto riguarda il mercato finanziario ed il processo di globalizzazione a cui tale settore è molto sensibile, la Germania ha reagito con un rafforzamento ed un aumento della sua presenza sui mercati stranieri. La tradizionalista Germania è ben presto divenuta “spettatrice” di processi di acquisizione e fusione e non solo nell’ambito delle “*Sparkassen*” e banche cooperative, ma soprattutto tra i maggiori istituti di credito.

In generale il processo di concentrazione ha interessato in prevalenza piccole banche, negli ultimi anni però il fenomeno sta interessando anche banche di notevoli dimensioni come la *Bayerische Hypovereinsbank*, il secondo istituto bancario in Germania.

Per quanto riguarda il settore bancassurance, fenomeno peraltro iniziato ormai da decenni, la recente deregulation che “abbatte” le frontiere tra banche ed assicurazioni ha incrementato notevolmente questo settore. Non a caso va citata l’acquisizione di *Dresdner Bank* da parte di *Allianz*.

Per cui sono aumentati sia gli accordi di cooperazione tra le banche e le assicurazioni a volte rafforzati anche da partecipazioni le une nelle altre, sia la concorrenza: numerose assicurazioni si sono cimentate nel campo dei fondi comuni di investimento e nell’amministrazione di patrimoni, considerando questo comparto, asset management, come uno dei più “appetitosi”.

I recentissimi cambiamenti del panorama finanziario europeo, l'apertura verso nuovi mercati, in particolare dopo l'allargamento verso est delle frontiere dell'Unione, comporteranno sicuramente ulteriori modificazioni ed adattamenti di istituti di credito e società assimilabili.

2. LANDESBANKEN, SPARKASSEN, PROBLEMI DI CONCORRENZA

Le casse di risparmio hanno il dovere di contribuire ad elargire a livello locale credito a larghi strati della popolazione.

Tra le funzioni delle casse di risparmio vi è anche l'assistenza creditizia degli enti istituzionali locali. Le *Landesbanken* ossia le banche regionali pubbliche devono sostenere, in veste di banche dello Stato e dei comuni, i *Länder* ed i rispettivi comuni di appartenenza nell'adempimento delle funzioni istituzionali di questi ultimi.

Nel corso del tempo le relazioni d'affari tra le banche pubbliche e gli enti pubblici istituzionali si sono infittite: spesso le banche pubbliche sono definite le *Hausbank* dei Comuni e dei Länder.

Da più parti sono state mosse critiche, anche severe alla presenza dello Stato e di altre istituzioni pubbliche nel settore creditizio. In effetti le condizioni applicate dalle banche pubbliche non risultano essere più vantaggiose per gli utenti rispetto a quelle di altri istituti; neppure risulta essere

convincente la tesi di chi ritiene la loro stessa esistenza garanzia di evitare un forte grado di concentrazione: a questo scopo sono deputati altri strumenti in mano alle autorità di controllo¹⁰.

La politica di riduzione degli sportelli, sta colpendo anche le *Sparkassen*: elevati costi correnti per mantenere una rete di distribuzione sul territorio troppo capillare senza un adeguato né possibile ritorno per coprire le sole spese di gestione.

Pertanto non vi è ragione di mantenere i privilegi di cui godono le banche pubbliche, che non hanno neppure alcun compito specifico di erogare servizi di pubblico interesse: un'analisi del panorama dei Paesi più industrializzati mostra che soltanto in Germania la quota statale nel settore creditizio è così elevata.

Il problema dal punto di vista concorrenziale che ne deriva consiste nel fatto che gli istituti di credito di diritto pubblico non sono sottoposti ad un obbligo di distribuzione degli utili come accade invece per gli istituti privati. Le loro attività gestionali hanno di conseguenza non l'obiettivo della massimizzazione del profitto, bensì quello della massimizzazione del volume d'affari. In questo modo le forze di mercato vengono messe fuori uso e viene impedita un'allocazione ottimale del capitale, compito delle banche in un'economia di mercato.

¹⁰ Cfr.: Comunicato stampa della Commissione IP/01/119 del 26/01/2001.

Tali distorsioni della concorrenza tra banche private e banche pubbliche sono riconducibili a due ragioni.

Con il recepimento della Direttiva Comunitaria sul capitale proprio e la solvibilità degli istituti di credito, nel 1993 furono imposte alle banche tedesche norme sul capitale proprio più severe rispetto a quanto stabiliva precedentemente la legge bancaria tedesca.

Gli istituti privati sono stati costretti ad aumentare il proprio capitale con l'emissione di nuove azioni, invece in sei Länder i governi regionali hanno trasferito alle banche regionali pubbliche, a condizioni più vantaggiose degli standard di mercato, alcuni enti di promozione dell'edilizia privata.

In termini finanziari si è trattato di un aumento del capitale proprio pari a 11,3 miliardi di marchi, altrimenti le banche regionali avrebbero dovuto ridurre notevolmente il volume della propria attività, in applicazione delle nuove direttive comunitarie¹¹.

Nella Dichiarazione di Amsterdam¹² è stato ribadito che gli istituti di credito di diritto pubblico sono assoggettati alle norme europee di concorrenza.

Restando in tema di privilegi distorsivi della concorrenza risultano di primaria importanza l'Anstaltast e la Gewährträgerhaftung. Essi hanno per risultato l'impossibilità del verificarsi dello stato d'insolvenza delle casse di

¹¹ Cfr. infra caso Westdeutsche Landesbank Girozentrale.

risparmio e delle banche regionali pubbliche, che costituiscono forme di responsabilità indiretta nell'ambito della libertà d'impresa dell'ente pubblico come se si trattasse di una specie di lettera di patronage della impresa capogruppo verso le controllate.

In virtù di questi privilegi, le banche pubbliche hanno una permanente garanzia d'esistenza: non ci sono fallimenti.

Ne derivano anche vantaggi in termini di valutazioni di rating. Nel 1997 ad esempio degli undici istituti di credito tedeschi che in gennaio presentavano il più alto *Moody's Rating* (Aaa), dieci erano istituti pubblici.

Dal lato pratico ciò comportava che ad elevati rating corrispondessero minori costi di rifinanziamento e la possibilità stessa di rifinanziamento sul mercato internazionale a lungo termine a scapito degli istituti di credito privati che hanno già rating di A1 o A2 di Moody's.

In considerazione di questi privilegi occorre citare due ricorsi fondati sulla loro configurabilità come aiuti di Stato ai sensi degli articoli 87 e 88 del Trattato presentati alla Commissione europea: il primo della *Bundeverband Deutschen Banken*¹³ circa l'aumento di capitale alla *Westdeutsche Landesbank Girozentrale* con l'apporto del *Wohnungsbauforderungsanstalt* (WfA), istituzione di diritto pubblico di proprietà del Land Nordrhein-Westfalen con il compito di promuovere l'edilizia abitativa concedendo mutui a basso tasso di interesse o a

¹² Dichiarazione sugli istituti di credito in Germania del 18.6.1997.

¹³ Denuncia del 23.3.1993.

tasso zero¹⁴; il secondo presentato dalla Associazione bancaria europea¹⁵ riguarda gli altri due privilegi: “Anstaltlast” e “Gewährträgerhaftung”.

3. IL SISTEMA DELLE GARANZIE: ANSTALTLAST E GEWÄHRTRÄGERHAFTUNG

I soggetti pubblici proprietari di istituti di credito sono chiamati a fornire garanzie sotto la duplice forma di Anstaltlast e di Gewährträgerhaftung. Queste non trovano la loro fonte in un rapporto contrattuale, ma derivano dall'essere le banche soggetti di diritto pubblico. Il sistema non ha costi immediati diretti per lo Stato, prevedendo invece un tipo di “supporto” indeterminato dal punto di vista quantitativo.

L'Anstaltlast può essere considerata principio generale di diritto, che non vale solamente nel mondo bancario, e comporta l'obbligazione in capo ad un soggetto terzo garante (lo Stato o altro ente territoriale) di assicurare la base economica dell'Anstalt¹⁶, in particolare di consentire il suo funzionamento (Ausstattungsverpflichtung) per tutta la sua durata coprendo eventuali perdite finanziarie (cd. Unterbilanz) attraverso sussidi od altri mezzi appropriati.

L'Anstalt non è altro che un ente di diritto pubblico: esso non ha proprietari o azionisti, ma soltanto un “fondatore responsabile”. A differenza

¹⁴ Cfr.: *infra* capitolo secondo par. 3.

¹⁵ Denuncia del 21.12.1999.

di un'impresa privata, l'Anstalt non è quotato in borsa, ha degli obiettivi ben precisi per esempio la promozione dello sviluppo economico, specifico è il sistema di finanziamento e le norme sulla responsabilità applicabili.

Mentre nell'ambito del diritto commerciale privato, la maggioranza non può obbligare gli altri soci ad immettere capitali nella società¹⁷, il Gewährträger deve rispettare il suo obbligo "interno" di assicurare il funzionamento dell'ente creditizio.

La capacità operativa va rapportata allo scopo che si prefigge la banca e la garanzia viene azionata quando le funzioni pubbliche dell'istituto sono compromesse.

Questo principio generale di diritto è stato riconosciuto come tale, per la prima volta, nel 1897 da una Corte tedesca. Da un punto di vista strettamente legale l'Anstaltlast istituisce una responsabilità nella relazione interna tra garante e garantito (cd. Innenverhältnis)¹⁸.

Da questo rapporto consegue l'impossibilità di fallimento del soggetto garantito, infatti la responsabilità non incontra alcun limite né quanto alla durata, né quanto all'ammontare ed in più l'Anstalt non è tenuto a corrispondere alcun compenso per il beneficio di cui gode.

¹⁶ Il soggetto beneficiario della garanzia.

¹⁷ Mehrbelastungsverbot, § 180 (1) della legge sulle società per azioni (AktG), e § 53 della legge sulle società a responsabilità limitata (GmbHG).

Alcuni studiosi¹⁹ considerano l'Anstaltlast come una forma di ricapitalizzazione, che opera secondo gli stessi principi delle norme circa le società per azioni e le società a responsabilità limitata. I proprietari di una società che per qualsiasi ragione abbia un capitale al di sotto di quello stabilito da previsioni legali, hanno l'obbligo di "iniettare" nuovi fondi se vogliono che la loro azienda continui a lavorare. Ugualmente il fondatore di una società di diritto pubblico deve assicurare delle basi finanziarie funzionali ed adeguate all'operatività dell'azienda.

La Gewährträgerhaftung non è un principio generale di diritto, ma necessita di un'apposita previsione legale. Essa è stata introdotta per la prima volta nel sistema legislativo di alcuni Länder negli anni 1931/1932 quando fu sostituita la precedente responsabilità diretta dei comuni.

Si tratta di una responsabilità illimitata subordinata (Ausfallgarantie), fondata sulla legge o regolamenti, emanati da un'autorità regionale o da un'associazione di diritto pubblico nei confronti dei creditori di un istituto di credito pubblico per tutte le sue obbligazioni (Aussenverhältnis).

Essa comporta per il soggetto garante (cd. Gewährträger) di attivarsi nel caso di insolvenza o di liquidazione dell'istituto di credito.

¹⁸ Cfr.: Stefan Moser, Nicola Pesaresi, Karl Soukup, *State guarantees to German public banks: a new step in the enforcement of State aid discipline to financial services in the Community*, in European Policy Newsletter number 2, June 2002.

¹⁹ Uwe Schneider, Panel Two, *State aid problems in the banking sector*, in European Competition Law Annual 1999, objectives of Competition policy, Hart Publishing, 2001.

Questa condizione implica che i creditori dell'istituto bancario possano far valere le loro ragioni direttamente nei confronti del garante, il quale, ad ogni buon conto, può essere chiamato in garanzia se i fondi dell'ente creditizio non bastino a soddisfare i creditori.

La Gewährträgerhaftung non è limitata né nella durata, né nell'ammontare; l'istituto beneficiario non paga alcun corrispettivo.

4. CONSEGUENZE DEL REGIME DELLE GARANZIE

Il regime delle garanzie sopra descritto ha comportato notevoli conseguenze sul piano economico e finanziario.

In genere gli istituti di credito che sono interessati da questo sistema (Landesbanken, diverse banche specializzate e circa 580 casse di risparmio di varia importanza)²⁰ hanno portato le agenzie del settore ad attribuire loro i migliori rating (Tripla A) quanto al debito di lungo termine, ma al massimo un terzo o quarto posto quanto al cosiddetto rating individuale o “stand-alone rating”²¹.

Il rischio per i creditori di queste banche è stato classificato allo stesso livello o molto vicino a quello della Germania. Tutto ciò ha comportato che gli investitori chiedessero dei premi di rischio molto più bassi di quelli che

²⁰ Cfr.: Comunicato Stampa della Commissione europea IP/01/119 del 26.01.2001.

sarebbero spettati loro considerando il cosiddetto stand-alone rating di queste banche.

Una simile situazione genera effetti su due piani ben distinti.

Sotto un primo punto di vista, gli istituti di credito considerati hanno sempre goduto di migliori condizioni di rifinanziamento sui mercati internazionali dei capitali, di vantaggi sul mercato dei prodotti derivati e nelle operazioni interbancarie oltre alla possibilità di intraprendere affari con tassi di rischio più elevati. Siffatto fenomeno è dovuto alla fiducia generata presso i grandi investitori che preferiscono collocare i propri fondi in modo sicuro, piuttosto che ottenere maggiori guadagni a scapito della sicurezza²².

L'Anstaltlast e la Gewährträgerhaftung insieme generano un sistema di protezione assoluta per creditori o partners d'affari contro il rischio di insolvenza o fallimento delle banche pubbliche, che risultano pertanto "invogliati" a collocare il loro denaro o ad intrattenere rapporti di lavoro con questi soggetti, praticando anche condizioni migliori rispetto a quelle correnti di mercato.

I maggiori vantaggi si originano per le attività che si svolgono sui mercati internazionali per esempio quello dei bonds, equities, negli affari in cui sono parte grandi investitori istituzionali, nei derivati.

²¹ Moody's Bank Financial Strength Rating.

²² Cfr. nota n. 6.

La garanzia di sapere che “alle spalle” dell’istituto di credito con cui si tratta c’è lo Stato, senz’altro ne accresce la reputazione e genera fiducia. I creditori sono dunque portati a chiedere tassi di interesse più bassi per il denaro prestato o a richiedere minori assicurazioni.

Dal lato delle banche questi vantaggi si ritrovano nella differenza dei servizi offerti alla clientela. Il settore finanziario è molto delicato: delle diversità di condizioni, anche piccole, possono condizionare la scelta di un potenziale cliente.

Le banche possono poi approfittare dell’Anstaltlast e della Gewährträgerhaftung anche per intraprendere operazioni più rischiose per volume di fondi necessari o per l’interagire con soggetti bancari a rischio di fallimento.

Alcuni economisti ritengono che questo beneficio si traduca in un risparmio compreso tra lo 0,25% lo 0,5% sul mercato del denaro, che in rapporto al volume di rifinanziamento di una grande Landesbank comporta un considerevole vantaggio annuale²³.

Sotto un secondo punto di vista, il regime delle garanzie permette alle banche di concedere prestiti ad un tasso di interesse inferiore rispetto a quello

²³ Cfr.: Christian Koenig, *State Guarantees for the German Landesbanken and the EC State aid Regime*, Working Paper V, Problems arising From State Aids in Banking Sector, in *European Competition Law Annual 1999, objectives of Competition policy*, Hart Publishing, 2001. .

praticato sul mercato ovvero a richiedere a fronte di un finanziamento minori garanzie.

5. PROFILI DI RILEVANZA SECONDO IL DIRITTO COMUNITARIO

L'indagine compiuta dalla Commissione ed in particolare dalla Direzione Generale della Concorrenza è stata senza dubbio molto complessa.

Classificare l'intervento statale di cui si discorre nella categoria degli aiuti ha comportato un'analisi molto dettagliata delle norme che si assumevano violate: la Commissione ha dovuto confrontare il sistema vigente in Germania sia con la normativa comunitaria primaria cioè trattati e regolamenti sia con la normativa secondaria ed in particolare le direttive sulla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche²⁴ e sui fondi propri degli enti creditizi²⁵.

5.1 configurazione del sistema delle garanzie come aiuto di stato

La Commissione ha ritenuto il sistema delle garanzie finora trattato un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 88 paragrafo 1 del Trattato.

²⁴ Direttiva 80/723/CEE in GU L 195 del 29.7.1980, modificata da ultimo dalla direttiva 2000/52/CE in GU L 193/75 del 29.7.2000.

²⁵ Direttiva 89/299/CEE in GU L 124 del 5.5.1989.

Nel condurre la sua analisi la Commissione non ha preso in considerazione i molteplici singoli casi di aiuto che potevano essere stati concessi secondo questo schema o quelli che in futuro potevano essere concessi, ma ha semplicemente esaminato i termini generali.

Ed in effetti ciò che importa affinché una certa misura sia classificabile o meno come aiuto di Stato secondo il diritto comunitario, sono gli effetti che può produrre da un punto di vista generale ed i termini del sistema, non in riferimento ad imprese particolari e casi specifici.

Ad ogni buon conto il regime delle garanzie non risulta in linea con le disposizioni del Trattato circa gli aiuti di Stato, la Commissione ha pertanto ritenuto che esso doveva essere modificato eliminando ogni possibilità di distorsione della concorrenza²⁶.

5.2 REGIME DI PROPRIETÀ DI UN'IMPRESA, ART. 295 CE

Secondo l'articolo 295 del Trattato, la Comunità è neutrale rispetto alla proprietà di un'impresa: non c'è alcuna norma che vieti ad uno Stato o ad altro ente pubblico territoriale di essere proprietario di un'azienda.

L'applicazione del principio dell'investitore in un'economia di mercato risulta perfettamente compatibile con il principio sancito dall'articolo 295 CE

²⁶ Cfr.: lettera della Commissione del 26.1.2001 al governo tedesco e comunicato stampa IP/01/119.

circa la non discriminazione di un'impresa in base alla proprietà, anzi risulta molto utile per valutare la condotta del titolare/Stato nella dicotomia tra operatore commerciale ed il suo ruolo istituzionale di assicurare il bene pubblico²⁷.

Ed infatti, in diverse occasioni, la privatizzazione di istituti bancari ha costituito una delle condizioni perché la Commissione approvasse un regime di aiuti e la prova decisiva per l'attuabilità futura di piani di ristrutturazione, come ad esempio i casi *Comptoir des Entrepeneurs*²⁸, *Société Marseillaise de Crédit*²⁹, *Crédit Lyonnais*³⁰.

Un'analisi del problema ai sensi dell'articolo 295 CE si è resa necessaria, allorché il Governo tedesco ha preteso di giustificare il regime dell'*Anstaltlast* e della *Gewährträgerhaftung* non solamente in base al compito assegnato loro di fornire servizi di interesse economico generale proprio in ragione della proprietà statale di questi istituti di credito stabilita dal diritto pubblico da cui deriva automaticamente l'applicazione delle nominate garanzie.

L'aiuto non consiste nell'essere di per sé le banche di proprietà pubblica, ma dai possibili vantaggi che questi soggetti giuridici potrebbero trarre dal loro status. Infatti l'articolo 86 paragrafo 1 del Trattato richiede agli

²⁷ Cfr.: Asger Petersen, *State Aid and Banking*, Working Paper V, in *Problems Arising from State Aids in Banking Sector*, in *European Competition Law Annual 1999*, objectives of Competition policy, Hart Publishing, 2001.

²⁸ Cfr.: OJ (1996) C70/7.

²⁹ Cfr.: OJ (1997) C49 e OJ (1998) C249.

³⁰ Cfr.: OJ (1995) L308/92; OJ (1996) C390; OJ (1998) L221/28.

Stati membri di vigilare affinché le proprie imprese pubbliche non intraprendono o interrompano misure contrarie alle norme comunitarie, in particolare all'Articolo 12 CE ed agli articoli 81-87.

5.3 AIUTO SECONDO QUANTO PREVISTO DALL'ARTICOLO 87

Per prima cosa occorre notare gli ottimi risultati che sono stati raggiunti nel cercare di unificare il mercato dei servizi finanziari; questo obiettivo è stato reso più semplice da ottenere in virtù della moneta unica e del Mercato monetario Unico³¹.

Per stabilire se un investimento statale va considerato aiuto, la Commissione ha sviluppato ed utilizza il "test" dell'investitore di mercato³².

Quanto allo specifico problema dell'Anstaltlast e della Gewährträgerhaftung, la Commissione ritiene aiuto di Stato le garanzie che coprono tutte le obbligazioni assunte da un'impresa. Non a caso nella questione EFIM, le autorità comunitarie hanno ritenuto che nessun imprenditore privato avrebbe concesso garanzie per tutti i debiti di un'azienda, senza prima aver ottenuto la riassicurazione di ulteriori guadagni proporzionati al rischio assunto³³.

³¹ Cfr.: caso 98/513/CE in G.U. L 230 del 18.8.1998, pagg. 10-27.

³² Cfr.: Comunicazione della Commissione sull'applicazione degli articoli 87 e 88 ed articolo 5 della Direttiva 80/723.

³³ Cfr. nota della Commissione EFIM, (1993) OJ C 349/2.

Il regime delle garanzie in Germania porta alle conseguenze pratiche di un rating migliore per gli istituti finanziari pubblici, in particolare per le grandi Landesbanken rispetto alle numerose banche private, con indubbe conseguenze dal lato della facilità di rifinanziamento: questa situazione rientra perfettamente con il concetto di aiuto di Stato dell'articolo 87 del Trattato.

Altro problema rilevante ai fini della classificazione del sistema delle garanzie come aiuto ai sensi dell'art. 87 è quello della compensazione: le banche pubbliche a fronte del beneficio di cui godono offrono infatti un servizio di interesse pubblico, tuttavia non è detto che vi sia compensazione o addirittura si potrebbe dire di essere in presenza di una ultra compensazione anche qui, occorre utilizzare il principio dell'investitore di mercato.

L'ammontare delle garanzie è illimitato, d'altro canto non è neppure quantificabile il valore dei servizi offerti dagli istituti di credito. La situazione può apparire simile a quella di certi istituti privati in cui una società madre offre lettere di patronage (Partronatserklärungen) o promesse di coprire le potenziali perdite della controllata (Verlustdeckungszusagen). Il paragone non è in realtà possibile in quanto le promesse di coprire eventuali perdite sono limitate nell'ammontare al capitale detenuto da una società privata.

Al contrario, le garanzie di una Landesbank sono coperte dalle risorse finanziarie smisurate dello Stato e dal rating massimo di cui uno Stato può godere, difficilmente ottenibile da un'azienda privata.

Ai sensi dell'articolo 87 bisogna considerare anche il soggetto o i mezzi utilizzati per concedere l'aiuto e cioè lo Stato Membro e le risorse statali³⁴.

Secondo una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia³⁵, la normativa si applica a tutti gli aiuti finanziati con mezzi pubblici e per cui anche a quelli concessi da enti locali o regionali. L'articolo 10 (1) del Trattato prevede oltretutto che gli Stati membri sono obbligati all'applicazione della legge comunitaria anche nei confronti di associazioni ed enti autonomi di diritto pubblico.

Quanto al requisito della necessità della distorsione della concorrenza e dell'impatto sul commercio comunitario, anch'esso previsto dall'articolo 87 del Trattato, non serve una effettiva concorrenza tra soggetti di Stati diversi, essendo sufficiente la sua potenzialità³⁶.

5.4 AIUTO ESISTENTE AI SENSI DELL'ARTICOLO 88 (1) DEL TRATTATO

La letteratura legale predominante prevede che L'Anstaltlast e la Gewährträgerhaftung vadano considerate aiuti esistenti secondo l'articolo 88

³⁴ Cfr. supra 1.2.

³⁵ Cfr.: Germania c. Commissione (1985) ECR 1814, Italia c. Commissione (ENI-Lanerossi) (1991) ECR I- 1433.

³⁶ Cfr.: Francia c. Commissione (1988) ECR 4067, Philip Morris c. Commissione (1980) ECR I- 2671.

(1) del Trattato³⁷. L'Anstaltlast fin dal suo riconoscimento come principio generale di diritto nel 1897 è stato elemento integrale dell'Anstalt a cui erano attribuite funzioni pubbliche. In seguito l'Anstaltlast è stata tradotta all'interno di norme legali espresse, ma resta la certezza che l'introduzione di questa garanzia di mantenimento può essere datata prima dell'entrata in vigore del trattato³⁸.

La Gewährträgerhaftung è basata invece su una espressa previsione legale e non è condizione fondamentale per l'esistenza di un ente di diritto pubblico, né requisito indispensabile per il perseguimento di funzioni pubbliche.

Un rapporto del governo federale al Parlamento sulla concorrenza³⁹ lega l'adozione di questa forma di garanzia ad uno Statuto o Ordinanza, pertanto è possibile che ad alcuni istituti di credito la Gewährträgerhaftung sia stata attribuita dopo l'entrata in vigore del trattato europeo. In ogni caso non vi è ragione ai fini della qualificazione dell'aiuto ai sensi dell'art. 88 (1) CE di trattare differentemente le due garanzie.

³⁷ Cfr.: Christian Koenig, State Guarantees for the German Landesbanken and the EC State Aid Regime, Working Paper V, Problems arising from State Aids in the Banking Sector, in European Competition Law Annual 1999, objectives of Competition policy, Hart Publishing, 2001.

³⁸ Cfr. nota n. 6.

³⁹ Wettbewerbsenquôte- Commission of the Federal Government BT- Dr V/3500 del 18.11.1968.

La Gewährträgerhaftung per la sua esistenza è collegata indissolubilmente all'Anstaltlast e la sua importanza è subordinata alla precedente. La ragione è che l'obbligo dal garante di intervenire in caso di problemi finanziari ai sensi dell'Anstaltlast previene il rischio di dover intervenire in virtù della Gewährträgerhaftung; pertanto finché esisterà la prima, la seconda non entrerà mai in funzione come è stato anche dimostrato dal fatto che la Gewährträgerhaftung non è stata mai usata. Questo stretto legame tra i due tipi di garanzie ha comportato per la commissione di trattarle alla stregua di un sistema unitario e pertanto di considerarle entrambe ed in ogni caso come aiuti esistenti prima del 1.1.1958⁴⁰.

5.5 CONSIDERAZIONI AI SENSI DELL'ARTICOLO 86 PARAGRAFO 2 CE

L'articolo 86 paragrafo 2 CE prevede il caso di interventi da parte degli Stati membri negli affari di imprese incaricate di servizi di interesse economico generale. L'articolo prevede un regime di esenzioni dalla piena applicazione delle regole del trattato incluse regole sugli aiuti di Stato, nella misura in cui queste norme impediscono il realizzarsi di specifici obiettivi assegnati ad alcune imprese⁴¹.

⁴⁰ Data di entrata in vigore del Trattato istitutivo della Comunità.

⁴¹ Cfr. supra 1.2.

L'argomento è molto delicato in quanto oltre alla specifica questione degli aiuti alle banche riguarda l'interpretazione della norma dell'art.86 (2)⁴².

I servizi di interesse economico generale sono una serie di attività il cui svolgimento deve essere comunque garantito anche se non assicurano un adeguato ritorno economico. Il trattato non definisce in modo specifico il concetto di servizio economico generale ma la sua definizione è demandata allo Stato.

La Corte di Giustizia in varie occasioni ha provato a delineare delle linee guida senza però prendere una posizione definitiva sull'argomento; la Corte ha precisato che non ha importanza la natura dell'impresa incaricata di fornire questi servizi, né l'esclusività del rapporto quanto, l'essenza stessa del servizio in questione e le specifiche caratteristiche di questo interesse⁴³.

La Corte e la stessa normativa vigente⁴⁴ ritiene requisito necessario che lo Stato incarichi un'impresa di un certo servizio di interesse economico generale mediante uno specifico atto e che la norma dell'articolo 86 (2) sia interpretata restrittivamente, stante l'eccezionalità di quanto previsto.

⁴² Cfr.: A. Papa Malatesta, *A Focus on State Aids and the Banking Sector*, Working Paper X, Problems Arising from State Aids in Banking Sector, in *European Competition Law Annual 1999*, objectives of Competition policy, Hart Publishing, 2001.

⁴³ Cfr.: *Corsica Ferries France SA and Others* (1998) ECR I- 3949.

⁴⁴ Cfr.: Comunicazione della Commissione, *I servizi di interesse generale in Europa*, G.U. C 17/04 del 19.1.2001.

L'interesse generale di cui parla l'articolo 86 e che dovrebbe essere definito dallo Stato, in realtà si deve conciliare con gli obiettivi comunitari, compresi quelli della concorrenza e delle libertà del mercato interno⁴⁵.

La stessa Commissione in più occasioni ha avuto modo di ribadire la libertà degli Stati Membri di stabilire quali sono servizi di interesse economico generale, tuttavia riservandosi la possibilità di sindacare i mezzi indicati dallo Stato per la fornitura del servizio⁴⁶.

Nucleo basilare per tracciare i contorni di un servizio di interesse economico generale sono la continuità, l'uguale possibilità d'accesso, l'universalità del servizio, il modo di fissare i prezzi e il finanziamento. Esso non è imposto dalla Commissione, ma serve per distinguere, a grandi linee, un servizio commerciale da un servizio di interesse generale in particolare di individuare gli elementi tipici di tale servizio distinguendoli da elementi addizionali ed accessori.

Altro aspetto di riflessione è il rispetto dei principi di non discriminazione nella scelta delle imprese a cui affidare la prestazione di tale

⁴⁵ Causa C 320/91, Corbeau, 19.5.1993, (1993) e Causa C 393/92, Almelo, (1994).

⁴⁶ Cfr.: Rapporto della Commissione sui servizi di interesse economico generale nel settore bancario, del 17.6.1998, presentato al Consiglio ECOFIN del 23.11.1998..

tipo di servizi in considerazione anche del particolare status di cui queste aziende vengono a godere⁴⁷.

In virtù di tutti gli aspetti considerati, le informazioni fornite dal governo tedesco non hanno permesso alla Commissione di arrivare alla conclusione che lo schema di aiuti dell'Anstaltlast e della Gewährträgerhaftung possa soddisfare le previsioni per l'applicazione dell'articolo 86 (2).

Oltretutto non esiste alcun calcolo dei costi di simili servizi e pertanto non è possibile verificare la proporzionalità di eventuali misure di compensazione.

5.6 CONFLITTI CON LA NORMATIVA EUROPEA SECONDARIA

Il regime delle garanzie va considerato anche alla luce di possibili conflitti con la normativa europea di secondo grado: la Direttiva sul coefficiente di solvibilità⁴⁸, la Direttiva sui fondi propri⁴⁹, la cosiddetta Direttiva sui sistemi di garanzia dei depositi⁵⁰ e la Direttiva sulla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche⁵¹.

⁴⁷ Cfr.: Comunicazione della Commissione sull'applicazione degli articoli 87 e 88 ed articolo 5 della Direttiva 80/723.

⁴⁸ Direttiva del Consiglio 89/647/CE del 18.12.1989 in G.U. L 386 del 30.12.1989, pag.14.

⁴⁹ Direttiva del Consiglio 89/299/CE del 17.4.1989 in G.U. L 124 del 5.5.1989, pag.16.

⁵⁰ Direttiva del Consiglio 94/19/CE del 30.5.1989.

⁵¹ Direttiva della Commissione 80/723, modificata da ultimo dalla Direttiva della Commissione 2000/52/CE del 26.7.2000, G.U. L 193 del 29.7.2000.

Ai sensi della Direttiva 89/647/CEE del Consiglio, del 18 dicembre 1989, sul coefficiente di solvibilità degli enti creditizi e della Direttiva 89/299/CEE del Consiglio, sui fondi propri degli enti creditizi le banche devono disporre di una copertura di capitale pari all'8% dei loro attivi ponderati in base al rischio e delle operazioni a rischio fuori bilancio. L'articolo 10 (3) della prima Direttiva stabilisce che quando il coefficiente scende al di sotto dell'8%, l'autorità competente deve assicurare che l'istituto di credito in parola prenda le misure adeguate per riportare il coefficiente al più presto possibile al minimo stabilito.

La Direttiva sui fondi propri classifica le forme di fondi che si possono suddividere in nucleo centrale e fondi propri addizionali, stabilendo dei rapporti tra i due tipi di fondi. Essa proibisce che garanzie statali possano essere considerate alla stregua di fondi propri.

Nel preambolo della Direttiva 89/647, viene ricordato che questi coefficienti non sono stabiliti solamente per assicurare la stabilità del sistema bancario e tenere sotto controllo i rischi bancari, ma anche per creare una sorta di "campo unico di gioco" per prevenire distorsioni del mercato.

La Direttiva 94/19 obbliga gli Stati Membri affinché sul loro territorio vengano istituiti e ufficialmente riconosciuti uno o più sistemi di garanzia dei depositi.

Ogni istituto di credito che si occupi della raccolta di depositi deve essere membro di un fondo di garanzia.

Il sistema ha lo scopo di proteggere i singoli e non ha una significativa influenza sulla concorrenza tra banche, per cui non costituisce di per sé aiuto di Stato.

La Direttiva non stabilisce la maniera in cui il sistema di garanzia deve essere organizzato, né contiene norme circa le circostanze che ne giustificano l'intervento. Tuttavia nel caso Banco di Sicilia, il *Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi* è intervenuto per assorbire le perdite di Sicilcassa, per cui non per rimborsare i depositanti, come vorrebbe la ratio della norma, ma per assicurare la sopravvivenza della banca.

Quanto alla Direttiva 80/723, come poi modificata da ultimo dalla Direttiva 2000/52⁵² che ha ampliato il campo di applicazione ricomprendendovi “ogni impresa soggetta all'obbligo di tenere una contabilità separata” non necessariamente pubblica, essa richiede agli Stati membri un doppio obbligo di trasparenza: da un lato nelle relazioni finanziarie tra i poteri pubblici e le imprese pubbliche e dall'altra la trasparenza nei confronti della Commissione.

Detta Direttiva impone agli Stati membri di acquisire determinate informazioni di carattere finanziario e di trasmetterle alla Commissione su richiesta di quest'ultima, mentre altre informazioni devono essere fornite sotto forma di relazioni annuali.

⁵² Cfr. nota n. 6.

In virtù della Direttiva in parola, gli Stati Membri sono chiamati a garantire la trasparenza delle relazioni finanziarie tra i poteri pubblici e le imprese che hanno beneficiato di risorse pubbliche. Ciò implica che gli Stati membri adottino le misure necessarie per garantire la trasparenza in relazione:

- alla compensazione delle perdite di gestione;
- ai conferimenti di capitale sociale o dotazione;
- ai conferimenti a fondo perduto o prestiti concessi a condizioni privilegiate;
- alla concessione di vantaggi finanziari sotto forma di non percezione dei benefici o di non restituzione dei crediti;
- alla rinuncia ad una remunerazione normale delle risorse pubbliche impiegate;
- alla compensazione di oneri imposti dai poteri pubblici.

Quanto alle imprese titolari di diritti speciali o esclusivi, gli Stati Membri si impegnano a tenere una contabilità separata che riflette esattamente la struttura finanziaria ed organizzativa dell'impresa interessata, in modo che sia possibile stabilire i costi associati alle varie attività e il metodo di imputazione dei costi e dei ricavi tra le varie attività.

6 SVOLGIMENTO DEI FATTI

La Commissione ha iniziato ad interessarsi al fenomeno delle garanzie del sistema bancario tedesco nel 1995 con l'adozione di un *non-paper* da parte della Direzione Generale sulla Concorrenza⁵³.

L'allora Commissario Van Miert fece così presente al Governo tedesco la sua opinione su Anstaltlast e Gewährträgerhaftung, secondo la quale questo regime era da considerarsi aiuto di Stato secondo le previsioni dell'articolo 87 del Trattato.

La forte reazione del mondo politico tedesco dimostrò quanto il sistema stesse a cuore al governo tedesco.

Alla presa di posizione della Commissione fecero seguito una fitta rete di contatti, scambi di informazioni ed opinioni tra la Commissione ed il Governo tedesco oltre ad un acceso dibattito nel mondo pubblico ed accademico.

6.1 LA DICHIARAZIONE DI AMSTERDAM

Il 18.6.1997 su richiesta del governo tedesco fu adottata ad Amsterdam la cosiddetta "Dichiarazione sugli istituti di credito in Germania".

⁵³ Cfr. nota n. 18.

La proposta del governo tedesco di adottare un protocollo vincolante che sancisse l'esenzione dall'applicazione delle regole circa gli aiuti di Stato in favore delle Landesbanken e delle Casse di Risparmio non fu, tuttavia, accolta.

Gli Stati Membri non ritennero infatti opportuno sottoscrivere un annesso al trattato tanto rivoluzionario in tema di politica di concorrenza⁵⁴.

Pertanto ad essa è stato attribuito soltanto valore indicativo nell'interpretare la normativa comunitaria sulla concorrenza e non vincolante per gli Stati Membri suoi autori.

La parte più indicativa di questo documento ribadisce il punto di vista della Commissione circa il sistema delle garanzie concesso alle banche pubbliche tedesche come compensazione per i costi affrontati per i servizi di interesse economico generale forniti; la dichiarazione chiarisce inoltre che è una questione soltanto interna del governo tedesco il modo in cui viene concesso alle autorità locali di attuare l'obiettivo di una struttura finanziaria efficiente.

La Germania, per giustificare il regime dei benefici, ha posto l'accento più che mai sulla proprietà pubblica delle banche fornitrici di un servizio economico generale e non sulla natura del servizio in parola.

Questa dichiarazione non ha pertanto soddisfatto le aspirazioni del governo di Berlino in quanto "protegge" le Landesbanken e le Sparkassen

⁵⁴ Cfr. nota n. 19.

unicamente quando operano all'interno del tessuto finanziario regionale e non quando si trovano a concorrere sui mercati internazionali.

6.2 RAPPORTO SUI SERVIZI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE NEL SETTORE BANCARIO DEL 17.6.1998

Il rapporto sui servizi di interesse economico generale nel settore bancario del 17.6.1998 presentato al Consiglio dell'ECOFIN del 23.11.1998 prende avvio da una inchiesta della Commissione sulla situazione bancaria dei vari Stati membri ed in particolare su quali attività potevano rientrare nei parametri della dichiarazione di Amsterdam.

Tre sono risultati i tipi di attività che potevano essere considerati di interesse economico pubblico, secondo le indicazioni dei vari stati:

- la previsione di una infrastruttura finanziaria di base che copra totalmente un certo territorio;
- l'esecuzione di certi compiti specifici da parte di istituti di credito nell'interesse dello Stato Membro;
- la raccolta di fondi esclusivamente a favore dello Stato Membro.

Quanto al primo punto, la Commissione ha subito notato che la previsione di un servizio universale, che copra del tutto un territorio è stata già affrontata per altri settori, come per esempio energia, trasporti, servizio postale. La Commissione ha altresì notato come soltanto per Germania e Austria i

servizi bancari costituiscano un servizio universale. L'unico paragone trovato è il caso della Svezia, le cui autorità, pur non considerando servizio universale le operazioni di una rete finanziaria organizzata, hanno obbligato un istituto bancario, sussidiario del servizio postale, ad esercitare attività di sportello per i pagamenti su tutta la Nazione in cambio della compensazione per i costi sostenuti senza un adeguato ritorno economico.

La Commissione ha comunque ritenuto opportuno di condurre un esame caso per caso.

Quanto al secondo punto gli Stati membri ritengono che numerosi Istituti bancari perseguano obiettivi di interesse economico generale e cioè promozione di piccole e medie imprese (SME's), concessione o garanzia di crediti all'esportazione, finanziamento di enti locali, finanziamento di progetti infrastrutturali, la concessione di prestiti per l'edilizia popolare.

In alcuni casi il compito è svolto da tutte o da una gran parte delle banche in altri è affidato ad Istituti specializzati. Per la Commissione non c'è comunque problema a livello di concorrenza nel primo caso perché tutte le banche sono libere di offrire il servizio alle stesse condizioni e di beneficiare della stessa compensazione; d'altro canto se il compito è affidato soltanto ad una o ad un ristretto numero di banche va assicurato che l'assegnazione non sia in contrasto con le norme del Trattato.

Riguardo alla raccolta di fondi di uno Stato membro, i compensi conferiti alle Banche per la specifica opera svolta non devono interferire con le

altre attività bancarie in regime di concorrenza o addirittura sarebbe opportuno che queste banche non svolgessero alcun altro servizio se non quello di pubblico interesse.

In merito al regime di proprietà la dichiarazione di Amsterdam si riferisce ad istituti di credito pubblici; tuttavia il diritto dell'Unione risulta neutrale rispetto al regime nazionale della proprietà, secondo quanto previsto dall'articolo 295 CE: le norme sulla concorrenza vanno applicate alle imprese pubbliche come a quelle private. La Germania invece aveva espressamente stabilito che le garanzie statali di cui i suoi istituti bancari beneficiavano non erano una compensazione per un servizio di interesse economico generale bensì erano automaticamente legate alla forma di società di diritto pubblico delle banche e per questo protette dall'articolo 295 CE.

La Commissione ha rigettato con forza la presa di posizione tedesca in quanto nessun articolo del trattato differenzia il trattamento di un'impresa pubblica o privata.

6.3 DENUNCIA DELLA FEDERAZIONE BANCARIA EUROPEA DEL 21.12.1999

Il 21.12.1999 la Federazione Bancaria Europea ha depositato una denuncia contro il regime delle garanzie Anstaltlast e Gewährträgerhaftung. La denuncia a titolo esemplificativo menzionava Westdeutsche Landesbank,

Stadtsparkasse Köln e Westdeutsche Immobilienbank, ma considerava il sistema in generale⁵⁵.

La denuncia è stata poi seguita da un dossier supplementare sul regime delle garanzie e dei suoi effetti.

6.4 INIZIO DELLA PROCEDURA AI SENSI DEL REGOLAMENTO 659/1999

Come previsto dal Regolamento 659/1999 CE, la Commissione, dopo una serie di consultazioni con le autorità tedesche, ha inviato loro una lettera il 26.1.2001 con la quale manifestava il suo punto di vista circa l'incompatibilità di Anstaltlast e Gewährträgerhaftung con il diritto comunitario.

La Commissione era giunta alle conclusioni che le garanzie potevano essere inquadrate all'interno dell'articolo 87, paragrafo 1 del Trattato in quanto finanziate con risorse statali, favoriscono certe imprese, falsano la concorrenza e colpiscono gli scambi tra gli Stati membri.

Mario Monti, Commissario europeo per la concorrenza, testualmente sottolineava: *“Non mettiamo in causa la struttura del capitale delle banche pubbliche tedesche, ciò a cui dobbiamo porre rimedio è la distorsione della concorrenza provocata dalle garanzie di Stato illimitate nel tempo e quantitativamente e che sono concesse gratuitamente”*. Ed ancora: *“Abbiamo proceduto ad un esame approfondito di tutti gli aspetti di questo*

⁵⁵ Cfr.: Comunicato stampa IP/01/119 del 26.1.2001.

affare e siamo giunti alla conclusione preliminare che Anstaltlast e Gewährträgerhaftung debbano essere considerati come aiuti di Stato esistenti ai sensi delle regole comunitarie. Quindi non può essere presa alcuna misura per quel che riguarda il passato. E' necessario trovare una soluzione per il futuro in tutti i casi in cui tali garanzie colpiscano gli scambi tra gli Stati membri. E' sempre preferibile che sia lo Stato membro interessato a proporre una soluzione accettabile".

Il governo Federale veniva invitato a proporre, entro un mese, le sue osservazioni sulla posizione della Commissione.

Il 9.2.2001 una delegazione tedesca composta da Koch- Weser⁵⁶ e da Peer Steinbrück, ministro delle Finanze del Land Renania del Nord–Westfalia, ha incontrato Mario Monti proprio in seguito alla procedura messa in moto dalla lettera del 26.1.2001⁵⁷.

Il Commissario Monti in questa occasione ha ritenuto opportuno distinguere il fenomeno in esame sotto tre aspetti:

- a) la questione di Anstaltlast e Gewährträgerhaftung;
- b) il trasferimento di capitali in favore di un certo numero di Landesbanken, in particolare di Wohnungsbauförderungsanstalt⁵⁸ a

⁵⁶ Segretario di Stato del Ministero federale delle finanze federale di Germania.

⁵⁷ Cfr.: Comunicato stampa della Commissione del 9.2.2001 IP/01/187.

⁵⁸ WfA, organismo pubblico incaricato di edilizia residenziale pubblica del Land della Renania del Nord- Westfalia.

favore di Westdeutsche Landesbank Girozentrale, di seguito WestLB, nel 1991⁵⁹;

c) l'applicazione della cosiddetta Direttiva "Trasparenza"⁶⁰.

La delegazione tedesca ha presentato, in questa occasione, una proposta di scissione della WestLB in due entità: una con il compito di esercitare attività di pubblico servizio, l'altra di esercitare attività di tipo commerciale.

Il Commissario Monti ha tuttavia rilevato come, pur essendo un primo passo apprezzabile verso la soluzione del problema, questa proposta non abbia considerato tutta una serie di questioni collegate.

In primo luogo rileva il quesito di "dove" operare la divisione tra sezione pubblica e sezione commerciale, poi la scissione proposta manterrebbe un canale preferenziale di finanziamento per tutte le casse di risparmio della Renania del Nord- Westfalia.

Secondariamente, la parte pubblica della banca avrebbe dovuto concedere a quella privata una garanzia (Patronatserklärung) del tutto simile al regime di Anstaltlast e Gewährträgerhaftung.

⁵⁹ Si trattava dell'attribuzione da parte delle varie amministrazioni locali ad alcune banche dei Länder, nello specifico a WestLB, capitali di altri enti pubblici operanti in diversi settori tipo edilizia residenziale pubblica e tutto ciò in violazione della Direttiva sui fondi propri degli enti creditizi al fine di garantire il coefficiente di solvibilità come stabilito invece dalla Direttiva sul coefficiente di solvibilità degli enti creditizi, v. *infra* capitolo III.

⁶⁰ Direttiva 80/723 e successive modifiche; il problema qui affrontato è diverso da quello sub b), perché questa Direttiva riguarda l'obbligo della tenuta di una contabilità separata da parte di imprese che operano anche nell'interesse pubblico, v. *ibid. supra* 5.6.

La proposta, secondo il Commissario Monti, era altresì inaccettabile perché non trattava delle garanzie alle casse di risparmio e alle altre Landesbanken; chiedeva l'esenzione dall'applicazione della direttiva sulla trasparenza alle casse di risparmio senza motivare la domanda; inoltre non permetteva di perseguire alcun progresso quanto al problema del trasferimento di capitale sociale a favore della WestLB e di altre Landesbanken.

6.5 RACCOMANDAZIONE FORMALE PER L'ADOZIONE DI MISURE APPROPRIATE

L'8.5.2001, la Commissione ha adottato una raccomandazione sulle misure idonee per rendere l'attuale regime delle garanzie statali ad istituti di credito compatibile con quanto previsto dal Trattato in tema di aiuti di Stato⁶¹.

L'adozione di questo documento è stata preceduta da una serie di contatti tra la Commissione e le autorità tedesche, tra cui l'incontro del 26.4.2001 tra Mario Monti e Koch- Weser, segretario di Stato al ministero federale delle finanze, accompagnato da Hoppenstedt, presidente dell'associazione tedesca delle casse di risparmio. Proprio nel corso di questa riunione è apparsa l'intenzione della Germania di adeguarsi al diritto comunitario, per cui la Commissione ha ritenuto opportuno formalizzare propositi e discussioni in una procedura prestabilita.

⁶¹ Cfr.: Comunicato stampa della Commissione europea dell'8.5.2001 IP/01/665.

La Commissione ha così proposto alla Germania di adottare le seguenti misure:

- prendere qualsiasi iniziativa a livello legislativo, amministrativo o comunque necessaria ad eliminare ogni aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87 (1) CE e concesso agli istituti di credito pubblici nella forma di Anstaltlast o Gewährträgerhaftung o rendere l'eventuale aiuto compatibile con il mercato comune secondo quanto previsto dall'articolo 87 o dall'articolo 86 (2).
- Entro il 31.3.2002 conformare il sistema alla normativa comunitaria. E' possibile una proroga di questo termine per consentire una transizione armoniosa di alcune banche verso il nuovo sistema .
- Entro il 30.9.2001 il Governo federale di Germania doveva presentare un elenco dettagliato di misure e propositi che avrebbe seguito per conformarsi al diritto comunitario. La Germania in effetti conservava un'ampia autonomia nella scelta delle soluzioni ritenute più opportune e specifiche per risolvere il problema.

Nell'eventualità in cui il Governo tedesco non avesse seguito le indicazioni dei Commissari, allora sarebbe stato opportuno e necessario iniziare una procedura formale.

Seguirono una serie di incontri e discussioni tra le autorità di Bruxelles e quelle di Berlino.

6.6 ACCORDO DEL 17.7.2001

Il 17.7.2001 il Commissario Monti ha ricevuto a Bruxelles il segretario di Stato Koch Weser alla testa di una delegazione formata dai ministri delle finanze della Renania del Nord- Westfalia, Peer Steinbrück, della Baviera, Kurt Faltlhauser, del Baden- Württemberg, Gerhard Strattahaus e dal presidente dell'associazione delle casse di risparmio Dietrich Hoppenstedt⁶².

In questa occasione, la Germania ha manifestato l'intenzione di accettare le misure proposte dalla Commissione l'8.5.2001 ed è stato sottoscritto un documento sugli elementi chiave di un accordo, sulle tappe da percorrere, sul calendario da seguire e sulle disposizioni transitorie.

L'accordo contempla un cosiddetto "Platform-model", che prevede l'abolizione della Gewährträgerhaftung e la sostituzione dell'Anstaltlast con una normale relazione commerciale di proprietà governata dai principi dell'economia di mercato, come tra un azionista privato ed una società con responsabilità limitate.

Sempre riguardo alla sostituzione dell'Anstaltlast è escluso qualsiasi obbligo da parte del proprietario pubblico di concedere aiuti economici all'istituto di credito che ad esso fa capo, è del pari escluso ogni meccanismo automatico di supporto nei confronti della banca pubblica. E' abolita anche

⁶² Cfr.: Comunicato stampa del 17.7.2001 IP/01/1007.

ogni responsabilità illimitata del proprietario per le obbligazioni della banca pubblica ed ogni dichiarazione d'intenti o garanzia che assicuri l'esistenza dell'istituto⁶³.

In base al Platform-model, le banche pubbliche sono soggette alle stesse norme sull'insolvenza degli istituti di credito privati, in modo che i loro creditori siano sullo stesso piano di quelli di banche private. Naturalmente è salva la possibilità per il proprietario di concedere aiuti economici in conformità con le norme del Trattato sugli aiuti di Stato.

Questo modello richiede espliciti cambiamenti in tutte le leggi tedesche che riguardano gli istituti di credito pubblici, senza considerare se l'Anstaltlast sia considerata espressamente nella legge oppure no.

Le autorità tedesche si sono impegnate a sottoporre alla Commissione entro il 30 settembre 2001 le misure concrete che intendono adottare per rendere il sistema delle garanzie compatibile con il diritto comunitario; perché il Governo Federale e quelli dei Länder sottopongano entro il 31 dicembre 2001 ai loro organi legislativi delle proposte necessarie ad adeguare il regime attuale delle garanzie ai principi enunciati nell'accordo raggiunto il 17 luglio; per adottare tutte le misure legali idonee al fine proposto entro il 31 dicembre 2002.

⁶³ Cosiddetta Bestandsgarantie.

I termini richiamati dai rappresentanti tedeschi servono a permettere alle varie autorità locali (comuni, province, ecc.), proprietarie delle banche pubbliche di intavolare tutte le discussioni necessarie e di intraprendere gli studi opportuni per un democratico processo di adempimento del nuovo quadro del regime bancario.

Nel caso in cui il termine non sia rispettato dal Governo Federale o da un singolo Land, gli elementi di aiuto di Stato contenuti nelle garanzie saranno trattati come nuovo aiuto di Stato a partire dall'inizio del 2003.

L'accordo del 17.7.2001 prevede un periodo di transizione di quattro anni cioè fino al 18.7.2005 durante il quale sia l'Anstaltlast che Gewährträgerhaftung possono essere mantenute nella loro forma attuale; il patto prevede anche che Gewährträgerhaftung, in certi casi, sia conservata anche dopo il termine del 18.7.2005. Quanto ad obbligazioni contratte prima del 18.7.2001, la garanzia in parola durerà fino alla loro scadenza per cui non ci sono limiti espressi. Quanto alle obbligazioni contratte tra il 19.7.2001 ed il 18.7.2005, Gewährträgerhaftung potrà essere mantenuta solo per quelle con scadenza anteriore alla fine del 2015.

Le autorità tedesche hanno accettato il 18.7.2001, senza riserve, quanto stabilito nella proposta di "misure appropriate"⁶⁴ inviata dalla Commissione.

⁶⁴Cfr. *ibid. supra*

6.7 DISCUSSIONI SULL'ESECUZIONE DELLE MISURE

Le autorità tedesche in data 27.9.2001 hanno sottoscritto una serie di proposte concrete per l'attuazione dell'accordo del 17.7.2001, a loro volta oggetto di discussione in sede comunitaria.

Da esse è emerso che due problemi non potevano essere risolti prima della fine del 2001: in primo luogo quali elementi dovevano essere in pratica aggiunti o sostituiti nei testi di legge, regolamenti o altri tipi di impegno presi dalle autorità tedesche nei confronti delle banche pubbliche al fine di assicurare la piena sostituzione dell'Anstaltlast; secondariamente risultava difficile per il Governo Federale e per quelli locali immaginare l'esatto contenuto della Gewährträgerhaftung nel periodo di transizione tra il 19.7.2001 ed il 18.7.2005.

Le autorità tedesche, di conseguenza, non hanno potuto rispettare il termine previsto per il 31.12.2001 per sottoporre ai rispettivi organi legislativi una bozza sugli emendamenti legali come previsto dal ricordato accordo.

Il dibattito con la Commissione è continuato fino alla fine di febbraio 2002.

6.8 CONCLUSIONI SUL CASO LANDESBANKEN E CASSE DI RISPARMIO DEL 28.2.2002

In seguito a lunghe discussioni intercorse tra il Commissario Monti e una delegazione formata dai ministri delle finanze della Renania del Nord-

Westfalia, Peer Steinbrück, della Baviera, Kurt Faltlhauser, del Baden-Württemberg, Gerhard Strattahaus e dal presidente dell'associazione delle casse di risparmio Dietrich Hoppenstedt con a capo Caio Koch-Weser, sono state raggiunte delle conclusioni chiarificatorie sulla linea da seguire per rendere effettivo il nuovo regime delle garanzie alle banche pubbliche tedesche, come previsto dall'accordo del 17.1.2001. In questo contesto il Segretario di Stato Koch-Weser ha assicurato che la necessaria legislazione per porre in atto le modifiche sarebbe stata pronta entro la fine del 2002⁶⁵.

Importanti conclusioni sono state raggiunte anche in merito a due nuove istanze sorte dopo l'accordo del 17.7.2001 e cioè un'obbligazione sussidiaria⁶⁶, in alcuni Länder, in capo ai proprietari di Casse di Risparmio per provvedere a dei cosiddetti fondi istituzionali di sicurezza (*Institutssicherungsfonds*) con mezzi finanziari pubblici e in secondo luogo per le garanzie di Stato alle cosiddette Casse di Risparmio libere⁶⁷.

Quanto al problema della sostituzione dell'*Anstaltlast* e dell'abolizione della *Gewährträgerhaftung*, è stato stabilito di inserire, almeno alcuni elementi e cioè:

Per l'**Anstaltlast** nelle leggi vanno inserite le seguenti previsioni:

⁶⁵ Cfr.: Comunicato Stampa della Commissione europea del 28.2.2002 IP/02/343.

⁶⁶ Cosiddetta *Nachschusspflicht*.

⁶⁷ Cosiddette *Freie Sparkassen* per esempio la *Frankfurter Sparkasse*.

- L'Anstaltlast è sostituita con le seguenti disposizioni.
- Il proprietario (Träger) sostiene (unterstützt) la cassa di risparmio/Landesbank nel perseguire i suoi compiti secondo i seguenti principi.
- Non c'è alcuna obbligazione per il proprietario di fornire dei fondi alla cassa di risparmio/Landesbank, non esiste neppure alcun diritto di reclamo da parte dell'istituto di credito nei confronti del proprietario.
- La cassa di risparmio/Landesbank è responsabile per le sue obbligazioni con tutto il suo patrimonio.
- La responsabilità⁶⁸ del proprietario di una Landesbank è limitata al capitale sociale stabilito nello statuto. Il proprietario di una cassa di risparmio non è responsabile (haftet nicht) per le obbligazioni di questa.
- Per tutte le Landesbanken e le casse di risparmio esiste la possibilità di insolvenza⁶⁹.
- Ogni norma esistente sull'Anstaltlast e Gewährträgerhaftung in contraddizione con le disposizioni di cui sopra va abolita.

Nelle cosiddette Gesetzesbegründungen, oltre alle spiegazioni circa le norme contenute nelle leggi, deve essere inserita la seguente previsione:

⁶⁸ Cosiddetta Haftung.

⁶⁹ Va abolito l'articolo 12 (1) Nr.2 Insolvenzverordnung.

Nella misura in cui il proprietario di una cassa di risparmio/Landesbank fornisce dei mezzi di finanziari alla banca in parola, ciò deve avvenire soltanto secondo quanto previsto dalla disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato.

Negli impegni assunti separatamente dalle autorità tedesche va inserito:

- Le autorità tedesche si impegnano con “lettera”⁷⁰ separata che notificheranno alla Commissione ogni futura disposizione di fondi a favore della casse di risparmio/Landesbanken, nel caso essa costituisca aiuto di Stato.
- Il Governo Federale di Germania e le autorità dei Länder si impegnano a non utilizzare in futuro la clausola della legge federale che conferisce il potere di esentare dalle procedure concorsuali “Anstalten” che ricadono in quanto previsto per gli istituti di credito dall’accordo del 17.7.2001.

Quanto alla **Gewährträgerhaftung**, nei testi vanno inserite le seguenti disposizioni⁷¹.

- I proprietari delle casse di risparmio e delle Landesbanken al 18.7.2005 devono onorare tutte le responsabilità del proprio istituto di credito esistenti a questa data.

⁷⁰ Cosiddetto Schreiben.

- Quanto agli impegni assunti entro il 18.7.2001, la disposizione di cui sopra si applica senza limiti di tempo; per gli impegni contratti successivamente e fino al 18.7.2005, si applica soltanto se la loro scadenza non va oltre il 31.12.2015.
- I proprietari dovranno onorare le loro obbligazioni derivanti dalla Gewährträgerhaftung senza indugio a semplice richiesta dei creditori quanto agli impegni contratti fino al 18.7.2005 se essi dichiarino nelle modalità previste ed in forma scritta che non possono essere soddisfatti con il patrimonio dell'istituto di credito.
- Tutti gli altri impegni della Landesbank o della cassa di risparmio assunti a titolo di loro propria Gewährträgerhaftung, di responsabilità similari o derivanti dall'essere affiliate ad un'associazione di casse di risparmio seguono la stessa sorte e arrivano a scadenza negli stessi termini stabiliti per la responsabilità principale, di cui ai punti precedenti.
- Nel caso vi siano più proprietari, questi sono tutti solidalmente responsabili, secondo i loro rapporti interni e proporzionalmente alla loro quota di capitale o secondo quanto diversamente stabilito negli statuti delle banche.

Quanto ai cosiddetti fondi di garanzia istituzionale, Institutsicherungsfonds, le autorità tedesche si impegnano con un accordo

⁷¹ Cfr.: Lettera- Decisione della Commissione al Ministro degli Esteri tedesco del

separato ad eliminare ogni obbligazione dei proprietari o degli altri organismi pubblici di apportare risorse finanziarie all'Institutsicherungsfonds delle associazioni delle Casse di Risparmio nei Länder dove esiste questo sistema secondo un calendario chiaro e in accordo ai principi stabiliti il 17.7.2001.

Quanto alle Casse di Risparmio libere, Freie Sparkassen, la Germania si impegna come nel caso precedente ad eliminare ogni obbligazione che comporti per gli organismi pubblici di fornire fondi a questa categoria di banche.

Perciò che concerne i termini, le parti riunite a Bruxelles hanno stabilito che gli impegni presi in questa occasione dovranno essere messi in atto entro il 15.3.2002.

Quanto al termine iniziale per sottoporre il testo delle necessarie disposizioni ai vari organi legislativi stabilito al 31.12.2001 esso è spostato al 31.3.2002; in casi eccezionali e motivati il termine può essere prorogato al 31.5.2002. Resta fermo che entro il 15.3.2002 andava inviato alla Commissione un rapporto sullo stato di avanzamento del processo legislativo.

6.9 ACCORDO SULLE GARANZIE PER GLI ISTITUTI DI CREDITO SPECIALI DELL'1.3.2002

Il 1.3.2002 il commissario Monti, il segretario di stato Koch-Weser, Hans Reich presidente del consiglio di amministrazione del Kreditanstalt für

Wiederaufbau (KfW) e dell'Associazione Federale tedesca delle banche pubbliche (VÖB) hanno raggiunto un accordo quanto al regime delle garanzie per gli Istituti di Credito Speciale⁷².

Essi continueranno a beneficiare delle garanzie di Stato per quanto riguarda i loro compiti pubblici promozionali. Il perseguimento di questi loro particolari obiettivi dovrà però rispettare il principio di non discriminazione previsto dalla normativa comunitaria.

Altra pubblica attività consentita sotto il regime delle garanzie di stato è la partecipazione nel finanziamento di progetti di interesse comunitario, cofinanziati dalla Banca Europea degli Investimenti.

Tra le attività puramente di carattere sociale gestite da queste Banche⁷³ è il finanziamento dello Stato e degli Enti territoriali, il finanziamento delle esportazioni fuori dal territorio dell'Unione, il finanziamento dello SMEs, ed altri obblighi internazionali vincolanti per la Comunità come l'aiuto verso i Paesi in via di sviluppo come previsto dalle norme WTO.

Naturalmente queste attività di assistenza devono essere specificate nella legge.

⁷² Cfr.: Comunicato Stampa della Commissione europea del 1.3.2002 IP/02/354.

⁷³ Cosiddette Förderbanken.

Quanto alle altre possibili attività svolte da queste Banche che non riguardano i loro compiti istituzionali, esse devono essere interrotte o gestite da sussidiarie che non beneficino di supporti statali.

Il termine per ridisegnare la struttura legislativa per questi Istituti di Credito Speciale è il 31.3.2004. Quanto alla problematica delle attività commerciali deve essere risolta entro il 31.12.2007.

6.10 DECISIONE DEL 27.3.2002 ED ACCETTAZIONE FORMALE DA PARTE DELLE AUTORITÀ TEDESCHE DELL'11.4.2002

L'accordo del 17.7.2001, dell'1.3.2002, le conclusioni del 28.2.2002 sono state trasformate in una decisione della Commissione⁷⁴ che ha emendato la raccomandazione dell'8.5.2002 con effetto dal 31.3.2002 ed accettata dalla Germania l'11.4.2002.

Il commissario Monti ha ritenuto i risultati raggiunti una pietra miliare negli sforzi della Commissione di assicurare la concorrenza nel settore dei servizi finanziari⁷⁵. Il caso, ha continuato Monti, ha un grande significato per quattro aspetti: la Commissione agisce contro tutte le forme di aiuto di Stato incompatibili con le Norme Comunitarie, siano esse palese o nascoste tipo il sistema delle garanzie; la Commissione è vigile circa l'intervento statale nel

⁷⁴ Decisione del 27.3.2002 C(2002) 1286, non pubblicata in G.U., cfr.: allegato.

⁷⁵ Cfr.: Comunicato Stampa del 26.4.2002 IP/02/634.

settore bancario; è evidente altresì che la Commissione persegue il suo ruolo di "custode" dei trattati con la stessa determinazione nei confronti di tutti gli Stati grandi e piccoli; ed inoltre è perfettamente possibile ottenere la conformità con le norme statali senza mettere in dubbio la natura pubblicistica delle imprese.

7 CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE SUL CASO

Diversi sono stati gli economisti ed i giuristi che si sono interessati alla problematica oggetto di trattazione di questo lavoro e diverso è stato l'approccio con cui hanno commentato la sua soluzione. C'è stato chi ha posto l'accento sull'operato della Commissione e chi invece si è soffermato sulle conseguenze economico-finanziarie della soluzione adottata.

7.1 RISPETTO ALL'OPERATO DELLA COMMISSIONE

Alcuni studiosi⁷⁶, quali Stefan Moser, Nicola Pesaresi⁷⁷ e Karl Soukup⁷⁸ considerano la conclusione di questo caso un risultato importante per varie ragioni e con conseguenze in diversi settori e su piani distinti.

⁷⁶ Da citare anche Ronald Feltkamp, capo dell'unità DG COMP H3 e Klaus Dieter Borchardt, responsabile del caso presso il Servizio legale della Commissione.

⁷⁷ Membri della Direzione Generale della concorrenza.

⁷⁸ Membro del gabinetto del Commissario Monti.

Da un punto di vista **politico**, la Commissione ha mostrato la piena determinazione di perseguire gli obiettivi previsti dal Trattato in base a compiti ben precisi di cui essa è stata investita direttamente dagli Stati Membri.

E' evidente, inoltre, la particolare attenzione mostrata dalla Commissione al consumatore europeo.

Il caso è interessante, secondo gli autori sopraccitati, anche per il ruolo assunto dalla Commissione di mediatore tra lo Stato ed i vari soggetti portatori dei diversi interessi in gioco (banche, Länder, ecc.) e per il rapporto di fattiva collaborazione instauratosi tra il Governo federale tedesco e la Commissione nella ricerca della soluzione del problema.

Essi notano anche come sia stato rispettato il principio basilare di trattare tutti gli Stati allo stesso modo, anche alla luce dei casi affrontati nel corso degli anni novanta circa i servizi finanziari francesi ed italiani⁷⁹ e per cui si erano creati precedenti che la Commissione non poteva disattendere.

In questo contesto, i Commissari ed in particolare Monti hanno dovuto porre molta attenzione nel comporre al meglio gli interessi in gioco e a rispettare rigorosamente la procedura prevista dal Trattato, basti solo considerare il costante monitoraggio effettuato dalla FBE⁸⁰ che si era fatta carico di denunciare l'aiuto di Stato in esame e le sue pressioni sulla

⁷⁹ Ad esempio: GAN, SDBO, Crédit Lyonnais, Banco di Napoli.

⁸⁰ Federazione Bancaria Europea.

Commissione, che rischiava di essere denunciata a sua volta alla Corte di Giustizia.

Altro aspetto che va notato è la partecipazione delle banche pubbliche alla composizione del problema le quali hanno proposto soluzioni che sono state poi alla base delle trattative tra la Germania e la Commissione.

A livello **economico**, gli autori citati notano che la Commissione ha seguito il criterio di bilanciare gli interessi dei vari soggetti in gioco: da un lato era consapevole della distorsione molto significativa della concorrenza nel comparto bancario europeo, dall'altro si rendeva conto della necessità di garantire un periodo transitorio abbastanza lungo per permettere alle imprese di adattarsi ai cambiamenti strutturali richiesti e dell'interesse dei consumatori per servizi migliori e più economici.

L'impatto economico provocato da questi cambiamenti strutturali è notevole: primo perché il fenomeno non è circoscritto, ma il sistema delle garanzie coinvolge circa un terzo delle banche tedesche in termini di patrimonio, secondariamente perché è difficile valutare il vantaggio concreto procurato da questo aiuto di Stato che può essere stimato in circa 1000 milioni di Euro all'anno (l'aiuto con l'ammontare più elevato mai esaminato dalla Commissione)⁸¹: gli altri casi di aiuto ad istituti bancari come in Italia e Francia

⁸¹ Cfr: Competition Policy Newsletter, 2002, number 2, June- Stefan Moser and Nicola Pesaresi, Karl Soukup, *State guarantees to German public banks: a new step in the enforcement of State aid discipline to financial services in the Community.*

erano più alti in termini assoluti, ma *ad hoc* per far fronte a serie crisi bancarie e non avevano quindi il carattere della sistematicità.

L'abolizione delle garanzie di Stato rappresenta un contributo fondamentale per il raggiungimento di un mercato unico per i servizi finanziari in Europa come richiesto dal Consiglio Europeo di Barcellona⁸² ed un primo passo per affrontare casi simili di garanzie in altri Stati Membri.

Dal punto di vista della **politica degli aiuti di Stato**, notano gli studiosi in parola, il caso apporta delle innovazioni anche in questa direzione.

Attualmente gli aiuti destinati alle banche si possono classificare in quattro categorie:

- a) Aiuti ad hoc per sostenere le banche (ad es.: aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione).
- b) Aiuti-investimento (per permettere alle banche di estendere il loro giro d'affari).
- c) Aiuti operativi.
- d) Aiuti per compensare costi extra nei servizi di interesse pubblico.

Negli anni novanta la Commissione aveva teorizzato solamente l'esistenza dei primi due tipi di aiuto in questione, che del resto costituiscono le forme di aiuto meglio individuabili.

Poi la Commissione ha affinato pian piano il suo sguardo individuando forme di aiuto meno visibili: nel 1993 ha concluso con il governo italiano un accordo per eliminare gradualmente le garanzie concesse ad imprese di proprietà pubblica per il 100% (Accordo Andreatta- Van Miert, caso Efim), nel 1999 la Commissione stessa ha adottato una nota circa l'applicazione delle regole sugli aiuti di Stato alle garanzie statali⁸³.

Il caso delle banche tedesche risulta interessante anche sotto un altro aspetto: rispettare la normativa degli aiuti di Stato è possibile anche senza porre in discussione la proprietà pubblica o lo stato di ente pubblico di un'impresa che di per sé non è lesivo delle regole in esame.

Novità assoluta nell'analisi compiuta è la dicotomia tra attività commerciali ed attività svolte nell'interesse pubblico da parte di un medesimo istituto. Gli aiuti eventualmente concessi per compensare l'attività svolta a favore della collettività non devono *contaminare* l'attività commerciale, eventualmente operando una scissione societaria in due rami con obiettivi ben distinti.

Gli autori sopra menzionati pongono infine l'accento su come la Commissione abbia nel corso degli anni maturato un approccio al problema degli aiuti di Stato al settore bancario/finanziario di *tipo strutturale*: il controllo

⁸² Barcellona, 15- 16 Marzo 2002.

⁸³ Cfr.: Comunicazione della Commissione Europea sull'applicazione degli articoli 87 e 88 del Trattato CE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzia in G.U. C 71 dell'11.03.2000.

da effettuare deve essere preventivo in modo da rimuovere squilibri strutturali che possono essere potenziali fonti di distorsione del mercato.

7.2 CONSEQUENZE DI TIPO ECONOMICO-FINANZIARIO IN GERMANIA

Alcuni economisti⁸⁴ hanno mostrato un approccio più pragmatico al fenomeno, in particolare alla luce della difficile situazione che il sistema bancario tedesco sta vivendo in questo momento in cui tagli dei rating sono all'ordine del giorno, i costi di finanziamento sono in ascesa vertiginosa ed i media riportano notizie circa alcune grandi banche sull'orlo del collasso.

A tal uopo, la necessità del comunicato stampa rilasciato da Meister circa la assoluta solvibilità e liquidità dell'Hypovereinsbank è indicativo sulla comune diffidenza del mercato di questi tempi verso la Germania⁸⁵.

Manfred Weber⁸⁶ non ritiene l'attuale scenario di crisi dovuto alle decisioni assunte dalla Commissione europea sull'Anstaltlast e sulla Gewährträgerhaftung, non crede che le banche soffrano di una crisi di liquidità essendo il sistema stabile, ma reputa necessari dei cambiamenti strutturali a livello politico e strategico per cui gli istituti di credito concentrino la propria

⁸⁴ Cfr.: Edgar Meister, membro del Consiglio di amministrazione della Bundesbank.

⁸⁵ Cfr.: Monica Vetter in "Structural changes needed" in International Financing Review, Special Report Germany, 2003.

⁸⁶ Direttore esecutivo dell'Associazione bancaria tedesca.

attività su determinati core business sviluppando dei piani di marketing e di vendita dei servizi appropriati, tagliano i costi tramite la riduzione del numero degli sportelli sul territorio.

Con riguardo specifico all'abolizione del sistema delle garanzie, l'economista pensa che questo lento processo di transizione che terminerà nel 2015 non è abbastanza per risolvere tutti i problemi *dell'industria* bancaria: importante è il consolidamento e la cooperazione tra istituti bancari finanche acquisizioni e fusioni, possibili solamente dopo che la politica abbia creato il substrato necessario per consentire fusioni tra banche pubbliche e private.

Quanto al taglio dei ratings, esso riflette sia la debolezza attuale dell'economia tedesca che la struttura stessa dell'industria bancaria divisa tra istituti privati e pubblici: i primi devono far forza soltanto sulle proprie risorse finanziarie a differenza dei secondi che ancora godono del meccanismo delle garanzie, per cui Weber prevede forti cambiamenti a partire dal 2005 con il graduale processo di eliminazione di questo sistema.

Per Hans Dietmar Sauer⁸⁷ l'abolizione del sistema delle garanzie porterà a mutamenti nel panorama delle banche del settore pubblico, egli, in ogni caso, presagisce un quadro positivo sulle possibilità di sopravvivenza delle Landesbanken e delle Casse di risparmio.

⁸⁷ Presidente dell'Associazione delle banche tedesche del settore pubblico e direttore generale della Landesbank Baden- Württemberg.

Il problema più grande che si presenta alle tredici Landesbanken ed alle innumerevoli Sparkassen è l'aumento del costo del futuro rifinanziamento a causa degli attesi ratings più bassi di cui le stesse godranno. Attualmente questi istituti di credito vantano Tripla A o doppia A, in futuro, stima Sauer⁸⁸, la maggior parte vanteranno una singola A, con uno o due banche con rating migliore e forse una al di sotto di questi valori.

Sauer basa le sue previsioni su degli assunti ben determinati e cioè:

- le agenzie di ratings (ad es.: Moody o Fitch) ritengono molto importante la stabilità della proprietà di una banca, e il rapporto tra l'istituto ed i suoi azionisti: in questo caso molto stretto perché oltre ad essere contribuenti sono grandi datori di lavoro e finanziatori delle società delle rispettive Regioni.
- Le Landesbanken possono contare sul supporto finanziario dei loro proprietari- governi, che non è di per sé vietato dall'accordo concluso con la Commissione⁸⁹.
- L'accordo con l'UE ha comportato la riscrittura di numerose norme interne che ha ristretto l'operatività degli enti in parola. Prima il loro compito era di incoraggiare la popolazione al risparmio, ora invece sono spinte a promuovere la concorrenza con il settore privato: va

⁸⁸ Cfr.: Christophe e Monica Vetter “ Changes in the landscape” in IFR, special report Germany, 2003.

⁸⁹ Cfr.: *ibid.* supra 6.11.

evitata una situazione di mercato come quella britannica dove quattro istituti di credito godono di un oligopolio.

L'economista citato nutre forti dubbi sulla capacità delle banche private di ampliare la propria fetta di mercato: l'abolizione delle garanzie porterà le banche pubbliche da fieri concorrenti tra di loro a cooperare, cosicché le banche private si troveranno a fronteggiare una schiera larga ed unita e non più una moltitudine di piccoli concorrenti.

Sono probabili fusioni nel variegato panorama delle Sparkassen, come una riduzione della presenza delle Landesbanken in taluni comparti anche se la loro attività principale, client-business, dovrebbe restare inalterata. Attualmente queste banche beneficiano di alti margini di profitto, situazione che si dovrebbe mantenere nel lungo periodo in considerazione anche dell'esteso periodo di transizione che permette loro tutto il tempo per allocare le loro risorse in maniera efficiente.

Altro asso nella manica che possono giocare dopo il 2005 questi istituti di credito, secondo Sauer, è il fondo di garanzia⁹⁰. Essi in effetti contribuiscono regolarmente ad un fondo che non serve solo per assicurare i depositi dei clienti, ma ad assicurare la sopravvivenza di un qualunque istituto in crisi.

⁹⁰ Cosiddetti Institutssicherungsfunds.

Tutte le Landesbanken e le casse di risparmio infatti contribuiscono, in maniera proporzionale al loro profilo di rischio, ad un fondo a livello regionale e sono in più unite a livello nazionale in un cosiddetto “holding body”.

Il fondo ha già dato prova di funzionare in diverse occasioni⁹¹, anche se, continua Sauer, non reggerebbe ad una crisi sistematica del settore.

Un cambiamento visibile nel business delle Landesbanken, oltre quelli provocati dalla situazione economica generale, è la fedeltà mostrata nei confronti di questi istituti ed alle casse di risparmio da parte del *Mittelstand* ossia dall'insieme delle piccole e medie imprese per le quali spesso la banca costituisce un'istituzione “familiare” con la quale hanno intrattenuto rapporti anche da diverse generazioni.

Paradossalmente, continua Sauer, il fattore regionale è andato rafforzandosi: questo è un chiaro svantaggio per i soggetti che vogliono entrare in questo settore: le aziende preferiscono le banche che già conoscono di loro.

Conclude, infine il citato economista, che la cosiddetta crisi bancaria tedesca è solo frutto di “rumori” infondati: se è vero che certi istituti bancari hanno investito molto con scarso ritorno in alcuni specifici comparti, è vero anche che Landesbanken e casse di risparmio, avendo orientato la loro politica verso settori tradizionali, hanno prodotto risultati positivi.

⁹¹ Cfr.: il caso WestLB, che è stata divisa in due distinti organi: Landesbank NRW-agenzia di sviluppo e una banca commerciale, recentemente ammessa al fondo per le sue obbligazioni inerenti al settore pubblico.

CAPITOLO II

IL TRASFERIMENTO DI FONDI PROPRI AGLI ENTI CREDITIZI

SOMMARIO:

1. Cenni introduttivi al problema della Westdeutsche Landesbank Girozentrale.
 - 2. La Westdeutsche Landesbank Girozentrale. - 3. La Wohnungsbauförderungsanstalt. - 4. Requisiti patrimoniali stabiliti dalla direttiva sui fondi propri e dalla direttiva sul coefficiente di solvibilità. - 5. Il trasferimento di Wfa ed i suoi effetti. - 6. La remunerazione per il trasferimento. - 7. La posizione della Commissione. - 8. Ulteriore svolgimento dei fatti. - 9. La decisione del Tribunale di Primo Grado. - 10. La decisione della Commissione del 20.10.2004 e gli ultimi sviluppi - 11. Conclusioni.
-

1. CENNI INTRODUTTIVI AL PROBLEMA DELLA WESTDEUTSCHE LANDESBANK GIROZENTRALE

Il 23 marzo 1993, la Bundesverband deutscher Banken, di seguito solo BdB, che rappresenta circa 300 banche private in Germania, ha chiesto alla Commissione di avviare la procedura ai sensi dell'articolo 226 del trattato nei confronti della Repubblica federale di Germania.

L'Associazione sosteneva che l'Ufficio federale di vigilanza (Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen) avrebbe violato l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 89/299/CEE del Consiglio concernente i fondi propri degli enti creditizi⁹² nel riconoscere come fondi propri della WestLB, il patrimonio della *Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein- Westfalen*, di seguito solamente Wfa, che si era fusa con la WestLB.

Il 31.5.1994, la BdB si rivolgeva alla direzione generale IV per la concorrenza informandola del trasferimento in parola, in quanto lesivo anche del regime della concorrenza, denunciava formalmente la vicenda il 31 dicembre dello stesso anno alla Commissione perché questa iniziasse una procedura ai sensi dell'articolo 88 paragrafo 2 del Trattato.

Dopo una fitta agenda di incontri e scambi di informazione il 10 ottobre 1997, la Commissione ha intrapreso la procedura di cui all'articolo 88,

⁹² Cfr.:Direttiva del Consiglio 89/647/CE del 18.12.1989 in G.U. L 386 del 30.12.1989, pag.14.

paragrafo 2 ritenendo che la misura in parola costituisse un aiuto ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1⁹³.

La denuncia in verità non riguardava solo il caso WestLB, ma casi analoghi relativi ad altri Länder, tuttavia proprio l'eccezionalità del patrimonio ceduto dalla Wfa aveva portato la Commissione a dichiarare che a seconda dei risultati raggiunti da questa procedura, avrebbe esaminato i casi delle altre banche⁹⁴.

La Commissione ha successivamente ricevuto informazioni da parte di WestLb, Association Française des Banques, di British Bankers' Association e BdB rese note poi alla Germania che ha formulato le sue osservazioni.

E' seguita una serie di riunioni e scambi di informazioni che hanno portato alla Decisione finale della Commissione⁹⁵.

2. LA WESTDEUTSCHE LANDESBANK GIROZENTRALE

La Westdeutsche Landesbank Girozentrale, di seguito semplicemente WestLB, è un istituto di credito di diritto pubblico ai sensi della legislazione del Land Nordrhein-Westfalen (in prosieguo: il «Land»). Il 31 dicembre 1991 i fondi propri riconosciuti della WestLB ammontavano a DEM 5,1 miliardi. Ai

⁹³ Cfr.: G.U. L 140 del 5.5.1998.

⁹⁴ Cfr.: Decisione della Commissione dell'8 luglio 1999 C(1999) 2265 in G.U. L 150 del 23/06/2000.

sensi della legislazione di tale Land, la WestLB ha una tripla funzione. Funge da banca centrale per le casse di risparmio locali di questo Land e dal 17 luglio 1992, anche per quelle del Land Brandeburgo. Essa svolge le funzioni di una banca statale e comunale, effettuando, in particolare, operazioni finanziarie per conto dei suoi azionisti. Essa svolge infine le normali attività di banca.

Essa inoltre può erogare mutui ipotecari e crediti alla costruzione nello stesso ambito organizzativo nel quale svolge le sue altre attività ed è per questo annoverata tra le banche con il campo di azione più ampio della Germania.

La WestLB è al 100% di proprietà pubblica. Il suo principale azionista è il Land Nordrhein-Westfalen (43,2%), gli altri azionisti sono il Landschaftsverband Rheinland e il Landschaftsverband Westfalen-Lippe (consorzio di comuni dei Länder Renania e Westfalen-Lippe) che detengono ciascuna l'11,7% del capitale, nonché il Rheinischer Sparkassen- und Giroverband e il Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband (consorzio di casse di risparmio dei Länder Renania e Westfalen-Lippe) che detengono il 16,7% ciascuna. Questa struttura proprietaria esistente al momento del trasferimento è rimasta immutata almeno fino all'8 luglio 1999⁹⁶.

All'epoca dei fatti, il gruppo WestLB si collocava al terzo posto fra gli istituti di credito tedeschi dietro la Deutsche Bank AG e la Dresdner Bank AG per il suo volume patrimoniale. Il gruppo WestLB offre servizi finanziari alle

⁹⁵ Cfr.: Sentenza del Tribunale di Primo Grado, del 6.3.2003, cause riunite T 228/99 e 233/99 in raccolta della giurisprudenza 2003 II – 00435.

imprese ed alle istituzioni pubbliche ed è attivo anche sui mercati dei capitali internazionali, in parte con operazioni in proprio ed in parte operando con titoli di altri emittenti. Come molte altre banche universali tedesche, la WestLB detiene partecipazioni in istituti finanziari e in imprese. Peraltro nel 1997 la WestLB ha svolto una parte importante delle sue attività fuori della Repubblica federale di Germania⁹⁷.

3. LA WOHNUNGSBAUFÖRDERUNGSANSTALT WFA

La Wfa è stata costituita nel 1957 e fino al 31 dicembre 1991 ha funzionato come un'istituzione di diritto pubblico. In quanto tale era un ente indipendente con un capitale nominale di 100 milioni di DM, di cui il Land Nordrhein-Westfalen era l'unico azionista. A norma della vecchia legge sulla promozione dell'edilizia abitativa⁹⁸ del Land, Wfa aveva il compito unico di promuovere l'edilizia abitativa concedendo mutui a basso tasso di interesse o a tasso zero. Dato il suo carattere non a scopo di lucro, essa era esentata dal pagamento dell'imposta sul reddito delle società⁹⁹, dell'imposta sul patrimonio¹⁰⁰ e dell'imposta sul capitale di esercizio¹⁰¹.

⁹⁶ Cfr.: G.U. L 140 del 5.5.1998.

⁹⁷ Cfr: Rapporto annuale della WestLB anno 1997.

⁹⁸ Cfr.: paragrafo 6, comma 1 Wohnungsbauförderungsgesetz nella versione del 30.9.1979, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del Land Nordrhein- Westfalen, pag. 630.

⁹⁹ Cosiddetta Körperschaftssteuer.

¹⁰⁰ Cosiddetta Vermögenssteuer.

In virtù della sua qualità di istituzione di diritto pubblico, Wfa godeva del regime delle garanzie Anstaltlast e Gewährträgerhaftung¹⁰² da parte del Land per la totalità delle sue passività. Queste garanzie non sono venute meno in seguito al trasferimento.

La principale fonte di finanziamento delle attività di sostegno alla costruzione di abitazioni era il cosiddetto “Fondo del Land per la costruzione di abitazioni”¹⁰³, il quale a sua volta era alimentato dagli introiti degli interessi sui prestiti alla costruzione erogati dal Wfa e da stanziamenti annuali a carico del bilancio del Land. Tali risorse coprivano circa il 75% del rifinanziamento di Wfa cioè, al 31.12.1991 circa 24,7 miliardi di marchi.

Compito di questo ente era garantire i passivi del Land che quest’ultimo registrava per la sua attività di promozione dell’edilizia. Ogni anno, per un valore pari alle restituzioni da parte del Land dei passivi, la garanzia di Wfa veniva trasformata in crediti di rimborso del Land nei confronti di Wfa, il che riduceva di conseguenza il valore del Fondo per la promozione dell’edilizia del Land. Queste passività di Wfa sarebbero scadute solo quando quest’ultima non avrebbe avuto più bisogno dei redditi provenienti dagli interessi e del recupero dei prestiti per svolgere le proprie funzioni e i propri compiti di utilità pubblica. Esse ammontavano a fine 1991 a circa 7,4 miliardi di marchi e figuravano fuori bilancio.

¹⁰¹ Cosiddetta Gewerbesteuer.

¹⁰² Cfr. *ibid.* supra capitolo 1.

4. REQUISITI PATRIMONIALI STABILITI DALLA DIRETTIVA SUI FONDI PROPRI E DALLA DIRETTIVA SUL COEFFICIENTE DI SOLVIBILITA'

Ai sensi della direttiva 89/647/CEE del Consiglio, del 18 dicembre 1989, sul coefficiente di solvibilità degli enti creditizi¹⁰⁴ e della direttiva 89/299/CEE del Consiglio, sui fondi propri degli enti creditizi¹⁰⁵ le banche devono disporre di una copertura di capitale pari all'8% dei loro attivi ponderati in base al rischio e delle operazioni a rischio fuori bilancio. Tali direttive hanno reso necessarie delle modifiche alla legge bancaria tedesca che è stata modificata il 1.1.1992. I nuovi requisiti sono entrati in vigore il 30.6.1993. Fino a tale data gli istituti di credito tedeschi erano obbligati a detenere fondi propri pari al 5,6% degli attivi ponderati in base al rischio.

Quanto alla nuova soglia dell'8% almeno la metà deve consistere in "fondi propri del nucleo originale", che comprendono quote di capitale a disposizione dell'ente creditizio per uso immediato ed illimitato allo scopo di coprire perdite non appena esse si verificano. Il nucleo centrale dei fondi propri è di importanza decisiva per la dotazione totale di fondi propri di una banca ai fini della legislazione prudenziale, poiché i fondi propri complementari o capitale di livello due sono riconosciuti, ai fini della copertura delle

¹⁰³ Landeswohnunsbauvermögen.

¹⁰⁴ Cfr.: G.U. L 386 del 30.12.1989, pag. 14.

¹⁰⁵ Cfr.: G.U. L 124 del 5.5.1989, pag. 16.

operazioni di rischio di una banca, solo per un importo pari a quello del nucleo centrale.

Le dimensioni dei fondi propri determinano anche la possibilità di una banca di assumere grandi rischi. All'epoca del trasferimento di Wfa , ai sensi dell'articolo 13 della legge bancaria tedesca, un grande fido singolo non poteva superare il 50% dei fondi propri della banca ed il totale dei fidi che superavano il 15% dei fondi propri non poteva essere superiore ad otto volte i fondi propri dell'ente creditizio.

Una modifica alla legge bancaria tedesca nel 1994 per allinearla alla direttiva 92/121/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1992, sulla vigilanza ed il controllo dei grandi fidi degli enti creditizi¹⁰⁶, ha ridotto il fido massimo al 25% dei fondi propri di una banca e stabilisce che la somma dei fondi dei singoli fidi che superano il 10% dei fondi propri di una banca non possa essere superiore ad otto volte il totale dei fondi propri.

L'articolo 12 della seconda direttiva 89/646/CEE del Consiglio che modifica la direttiva 77/780/CEE¹⁰⁷ limita la dimensione delle partecipazioni negli altri istituti di credito e finanziari. Inoltre l'articolo 12 della legge bancaria tedesca limita l'importo totale degli investimenti a lungo termine, incluse le

¹⁰⁶ Cfr.: G.U. L 29 del 5.2.1993, pag.1.

¹⁰⁷ Cfr.: direttiva del 15 dicembre 1989, sul coordinamento, di leggi, regolamenti e disposizioni amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e al suo esercizio e recante modifica della direttiva 77/780/CEE, in G.U. L 386 del 30.12.1989, pag. 14.

partecipazioni in imprese non finanziarie, all'importo totale dei fondi propri della banca.

Le banche tedesche avevano tempo fino al 30.6.1993 per adeguarsi ai nuovi requisiti di capitale.

Tuttavia, prima del recepimento della citata direttiva sul coefficiente di solvibilità nella legislazione tedesca, molte Landesbanken, fra cui la WestLB, disponevano di fondi propri relativamente limitati¹⁰⁸.

Questi enti creditizi dovevano perciò rafforzare di urgenza la propria dotazione di capitale per evitare una restrizione della loro espansione imprenditoriale ed in assoluto per poter mantenere il proprio volume di attività: se una banca non può esibire il livello necessario di fondi propri, essa è incaricata dall'autorità di vigilanza di prendere misure immediate per rispettare le regole di solvibilità o raccogliendo ulteriori capitali o riducendo gli attivi ponderati in base al rischio.

A questo punto le banche private hanno dovuto fare appello ai mercati di capitali per poter soddisfare il loro cresciuto fabbisogno di fondi propri, quanto alle banche pubbliche hanno dovuto seguire strategie diverse in quanto i loro proprietari pubblici hanno deciso di non privatizzarle.

Allora nel caso in parola, il Land ha deciso di incorporare la Wfa per rafforzarne i fondi propri. Operazioni simili sono state effettuate in altri Länder.

¹⁰⁸ Cfr.: Deutsche Bundesbank, relazione mensile, maggio 1993, pag.49.

5. IL TRASFERIMENTO DI WFA ED I SUOI EFFETTI

Il 18.12.1991 il Land ha approvato la legge che disciplina la promozione dell'edilizia¹⁰⁹, in forza dell'articolo 1 veniva ordinato il trasferimento di Wfa a WestLB, con effetto dal 1.1.1992.

La ragione veniva individuata nella necessità di aumentare i fondi della banca in vista della scadenza del 30.6.1993. Il trasferimento risultava inoltre vantaggioso per altri due motivi: non c'era alcun onere ulteriore a carico del bilancio del Land ed apportava una maggiore efficienza combinando le attività di promozione edilizia di Wfa e WestLB.

Nell'ambito del trasferimento, il Land ha cancellato la garanzia di Wfa per circa 7,4 miliardi di marchi per le passività del Land in relazione ai fondi raccolti. WestLB è divenuto il successore legale universale di Wfa (eccetto per la responsabilità di Wfa nei confronti del Land per debiti contratti ai fini della promozione edilizia, che è stata cancellata precedentemente al trasferimento). Wfa è diventata un ente giuridico pubblico indipendente dal punto di vista organizzativo ed economico senza capacità giuridica all'interno di WestLB. Il capitale nominale e le riserve di Wfa devono essere indicati nel bilancio di WestLB come riserva speciale ("Sonderrücklage"). Il Land è rimasto

¹⁰⁹ Cosiddetta Gesetz zur Regelung der Wohnungsbauförderung in G.U. del Land Nordrhein- Westfalen n. 61 del 30.12.1991, pag. 561.

responsabile per il passivo di Wfa a norma della "Anstaltslast" e "Gewährträgerhaftung".

La stessa norma ha stabilito che le attività trasferite servono al tempo stesso come capitale di copertura ai sensi della legge bancaria tedesca (e, di conseguenza, della direttiva sui fondi propri), sulla cui base viene effettuato il calcolo per il coefficiente di solvibilità di una banca. Pertanto, esse servono anche a sostenere le attività commerciali e competitive di WestLB.

In occasione del trasferimento, i proprietari di WestLB hanno modificato l'accordo di copertura ("Mantelvertrag") e deciso di mantenere costante il patrimonio finalizzato al sostegno dell'edilizia, anche se WestLB avesse dovuto subire perdite che intaccassero il capitale iniziale. Il capitale di Wfa dovrebbe essere disponibile sul piano interno subordinatamente al capitale di WestLB. È stato chiarito nell'accordo che la "responsabilità istituzionale" (Anstaltslast) dei proprietari di WestLB copre anche la riserva speciale di Wfa. In caso di chiusura di WestLB, il Land avrebbe un diritto privilegiato sull'importo del capitale di Wfa. È stato anche dichiarato in questo accordo di copertura che l'aumento della base di capitale di WestLB attraverso l'integrazione di Wfa costituisce una prestazione in equivalente monetario (geldwerte Leistung) del Land e che il livello della remunerazione dovrebbe essere convenuto tra i proprietari una volta che siano disponibili i primi risultati finanziari per gli esercizi a partire dal 1992.

Nonostante questo accordo interno a garanzia del patrimonio di Wfa e la subordinazione interna del capitale di Wfa, non viene data alcuna priorità all'una o all'altra delle sue funzioni, cioè da un lato la vocazione al sostegno della costruzione di abitazioni e dall'altro la qualità di capitale di copertura dei rischi della WestLB, che verrebbe attivata nelle relazioni esterne dalla WestLB, cioè nei rapporti tra questa ed i suoi creditori.

La WestLB può disporre del patrimonio della Wfa in maniera illimitata ed immediata per coprire perdite o in caso di fallimento per soddisfare i creditori.

Nel contratto di gestione per quanto riguarda la legge che disciplina la promozione dell'edilizia (Geschäftsbesorgungsvertrag zum Wohnungsbauförderungsgesetz) tra il Land e WestLB è stabilito che WestLB utilizzerà la riserva speciale per sostenere la propria attività solo nella misura in cui viene assicurato il rispetto delle funzioni legali Wfa.

Anche se Wfa ha perso la propria autonomia giuridica divenendo un comparto della WestLB per il sostegno della costruzione di abitazioni ed è integrata nei conti di quest'ultima, la sua attività non è stata inserita operativamente in WestLB.

Wfa è rimasta un'entità distinta all'interno di WestLB sotto la denominazione "*Wohnungsbauförderungsanstalt Nordrhein-Westfalen Anstalt der Westdeutschen Landesbank Girozentrale*". Questa nuova divisione per la

promozione dell'edilizia di WestLB è inclusa nella contabilità di WestLB, ma pubblica anche conti separati propri.

Il patrimonio della Wfa, costituito da capitale sociale, riserve, altri elementi dell'attivo ed utili futuri, è rimasto finalizzato al sostegno della costruzione di abitazioni, comportando quindi una gestione separata dalle altre attività commerciali di WestLB. Tale separazione è necessaria affinché l'attività svolta nel quadro del sostegno alla costruzione di abitazioni continui ad essere riconosciuta come socialmente utile ai sensi della normativa fiscale tedesca.

I concorrenti della WestLB hanno tutti preso posizione contro la fusione di Wfa, dal carattere monopolistico, con WestLB, anche perché temevano che quest'ultima utilizzasse le informazioni ottenute nel settore del sostegno alla costruzione di abitazioni per acquisire nuovi clienti per le sue attività commerciali. Le autorità competenti si sono impegnate ad impedire che potessero sorgere distorsioni della concorrenza in seguito a tale ravvicinamento, separando l'attività di sostegno alla costruzione di abitazioni dai reparti commerciali della WestLB per quanto riguarda il personale, le informazioni, ecc¹¹⁰.

L'operazione in termini finanziari significava l'aumento di fondi propri di WestLB da 5,1 miliardi di marchi a 9,1 miliardi di marchi con un incremento pari al 79%, oltre a 100 milioni di entrate iscritte a riserve.

¹¹⁰ Cfr.: legge sul trasferimento di Wfa, par. 13.

Poiché soltanto 1,5 miliardi di marchi erano necessari per sostenere gli attivi ponderati di Wfa, i restanti 2,5 miliardi potevano essere utilizzati da WestLB come fondi propri per le sue attività concorrenziali.

Tutto ciò significa che WestLB ha ottenuto la possibilità di ampliare il volume delle sue attività ponderate in base al rischio fino a 50 miliardi di marchi, anche se la capacità di credito della banca è stata ampliata molto di più: l'incremento del nucleo centrale del capitale le concedeva la possibilità di procurarsi ulteriori fondi di livello due.

Questo il quadro della situazione su cui si è trovata a lavorare la Commissione.

6. REMUNERAZIONE PER IL TRASFERIMENTO

La citata legge sul trasferimento di Wfa stabilisce una remunerazione per il capitale fornito dello 0,6% su base annual¹¹.

Tale remunerazione deve essere versata da WestLB in base ai profitti dopo le tasse, il che significa un onere prima delle imposte di circa 1,1% per WestLB ed in più pagabile soltanto se vengono realizzati degli utili.

La base su cui va versata ammonta a 4 miliardi di marchi, decurtata della parte necessaria a Wfa a sostenere le sue attività istituzionali e cioè 1,5

¹¹¹ Cfr.: comunicato stampa della Commissione europea IP/99/471 del 08/07/1999.

miliardi; la parte pertanto da considerare ai fini della remunerazione ammontava a 2,5 milioni di marchi.

7. LA POSIZIONE DELLA COMMISSIONE

In seguito alla denuncia ricevuta dalla BdB, la Commissione ha deciso di aprire una procedura d'inchiesta ai sensi dell'art. 88 CE nell'ottobre 1997¹¹².

All'iniziale denuncia della BdB si sono aggiunte una serie di pronunce provenienti da altre parti interessate quali: l'*Association Française des Banques*, la *British Bankers' Association*, le quali osservano come la WestLB sia attiva anche in altri Paesi dell'Unione ed offra i suoi servizi in regime di dumping ovvero sottocosto, proprio in virtù dell'insignificante remunerazione corrisposta per il trasferimento di fondi propri e per la garanzia del Land verso la banca.

Significativo durante lo svolgimento della procedura la scarsa collaborazione del Governo Federale, che richiesto di fornire la documentazione circa la valutazione della Wfa prima del trasferimento e la sua integrazione quale risultante dai libri contabili della WestLB, si è più volte rifiutato adducendo la loro scarsa importanza ai fini dell'indagine¹¹³.

¹¹² Cfr.: comunicato stampa della Commissione europea IP/97/834 del 1/10/1997.

¹¹³ Cfr.: comunicato stampa IP/99/145 del 03/03/1999.

La Commissione ha così deciso l'8 luglio 1999¹¹⁴ che la remunerazione ricevuta dal Land non rispondeva al principio dell'investitore normale di mercato e pertanto che la WestLB beneficiava di un ingiusto aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune.

La Commissione considerava che un investitore nel settore bancario, agli inizi degli anni novanta, si dovesse aspettare un ritorno del 12% dopo le tasse¹¹⁵.

Tuttavia, visto che parte dei fondi sono indisponibili in quanto destinati ai fini istituzionali della Wfa e che quindi WestLB può beneficiare solo di una parte del totale per i suoi calcoli di solvibilità (meno 4,2%), che comunque va considerato un premio dovuto alla rinuncia di voto da parte dell'investitore ed alla consistenza del capitale conferito (più 1,5%), la Commissione ha ritenuto adeguata una remunerazione del capitale del 9,3% dopo le tasse su un montante di 2,5 miliardi di marchi e cioè la parte di capitale effettivamente utilizzabile dalla WestLB.

Sulla base dei precedenti calcoli, la Commissione ha deciso che la remunerazione annua effettivamente versata dalla WestLB fosse inferiore di 130 milioni di Euro a quella che avrebbe dovuto versare secondo i criteri di mercato.

¹¹⁴ Cfr.: decisione 8.7.1999 200/392/CE in G.U. L 150 del 23/06/2000, pag.1-37.

¹¹⁵ La Commissione aveva già sancito un simile principio nella sua decisione relativa agli aiuti di Stato accordati al Crédit Lyonnais, in G.U. L 308 del 21.12.1995, pag.92 e in comunicato stampa IP/95/829 del 26.7.1995.

La Commissione ha così ordinato alla Germania di prendere tutte le misure per recuperare dalla WestLB l'importo di 808 milioni di euro (per gli anni 1992-1998) più gli interessi maturati.

8. ULTERIORE SVOLGIMENTO DEI FATTI

Nell'ottobre del 1999, le autorità tedesche hanno informato la Commissione sulle modalità con cui il Land aveva intenzione di mettere in pratica la decisione: essa prevedeva la redistribuzione tra i proprietari dell'aumento delle riserve legali ed occulte della WestLB dal 1992 al 1998, accordando al Land la fetta più importante di questo aumento di valore della banca¹¹⁶.

La redistribuzione sarebbe avvenuta solo nell'ipotesi di liquidazione della banca o di cambiamento all'interno della struttura di partecipazione.

In seguito ad un'analisi approfondita di questa proposta, la Commissione decise ed informò le autorità competenti che questa non poteva considerarsi esecuzione della decisione.

Nel marzo del 2000, le autorità tedesche hanno sottoposto alla Commissione un nuovo progetto di recupero: accordare al Land al posto di un

¹¹⁶ Cfr.: comunicato stampa IP/00/363 dell'11/04/2000.

importo in denaro, un compenso in natura sotto forma di partecipazione passiva (*Stille Einlage*) del valore di 2,2 miliardi di marchi, compresi gli interessi.

La partecipazione passiva, che non conferiva diritto di voto, sarebbe stata munita di una normale remunerazione commerciale, simile ad altri strumenti ibridi sul mercato dei capitali.

In altre parole l'operazione comportava nel legare il recupero ad un immediato reinvestimento dei fondi. Per il Governo Federale questi due momenti dovevano essere indissolubilmente legati; le autorità tedesche non avrebbero provveduto al recupero dell'importo dell'aiuto finché la Commissione non avesse dichiarato il reinvestimento privo di ogni elemento di aiuto di Stato.

La Commissione, al contrario, ha avuto subito il sospetto che questa manovra fosse un aiuto di Stato da esaminare alla luce degli articoli 87 e 88 del trattato. In più, tenuto presente che la Germania non avrebbe proceduto in tempi utili all'adeguamento alla precedente decisione, i Commissari hanno ritenuto opportuno rivolgersi alla Corte di Giustizia.

Nel frattempo il Land e la banca si rivolgevano al Tribunale di Primo Grado per ottenere l'annullamento della decisione in questione, interveniva in loro favore il Governo Centrale di Berlino.

9. LA DECISIONE DEL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO

La sentenza del Tribunale di Primo Grado del 6 marzo 2003¹¹⁷ ha, nel complesso, confermato la conclusione della Commissione che le iniezioni di capitale a favore di imprese pubbliche disposte dallo Stato devono essere remunerate ai tassi di mercato per evitare distorsioni di concorrenza. Questo è vero anche se il beneficiario non è un'impresa in difficoltà finanziarie.

Parimenti la sentenza ha annullato la decisione della Commissione con riguardo al *quantum* dovuto ed ai criteri usati per determinarlo: il 9,3% come tasso giusto per quantificare il ritorno finanziario dovuto risultava inadeguato sotto un duplice aspetto.

In primo luogo il Tribunale ha considerato non opportunamente giustificata la base del benchmark al 12% per partire nel calcolo.

Secondariamente non appariva neppure ben motivato il tasso dell'1,5% quale aumento da applicare in virtù della natura della transazione.

I principi sanciti dal Tribunale devono essere incorporati in una nuova decisione sul caso.

E' infatti confortante come siano stati, in questo contesto legale, ribaditi principi chiave della politica di concorrenza¹¹⁸.

¹¹⁷ Cfr.: Sentenza del Tribunale di Primo Grado, del 6.3.2003, cause riunite T 228/99 e 233/99 in raccolta della giurisprudenza 2003 II – 00435.

¹¹⁸ Cfr.: Stefan Moser, Elke Gräper, *The judgement of the Court of First Instance concerning the transfer of capital to Westdeutsche Landesbank Girozentrale (WestLB)*, in Competition Policy Newsletter, Number 2-Summer 2003.

La Commissione non ha infranto né l'articolo 87, né l'articolo 295 del trattato ed ha correttamente interpretato il principio dell'investitore in un'economia di mercato. Il Tribunale ha, ancora, chiarito che l'art. 295 del trattato non può limitare lo scopo dell'art. 87e non giustifica di per sé un comportamento dello Stato lesivo della concorrenza; se l'articolo 87 ostruisce il perseguimento di obiettivi di interesse generale, l'unica esenzione rimane l'articolo 86 paragrafo 2.

Il Commissario Monti ha accolto di buon grado questa sentenza dichiarando espressamente: *“Il [parziale] annullamento della decisione della Commissione non ci frenerà nell'adempiere al nostro compito di assicurare un'equa concorrenza nel settore bancario tedesco”*. Ed ancora circa l'accordo sulla soppressione del regime delle garanzie: *“L'accordo di fondamentale importanza raggiunto con le autorità tedesche nel 2001 e nel 2002 per la soppressione di queste garanzie è di gran lunga il successo più importante della Commissione in carica per quanto riguarda la problematica delle banche tedesche appartenenti al settore pubblico [...] la sentenza del TPI non pregiudica questo accordo”*¹¹⁹.

La Commissione anche sulla scorta di questa tendenza ha valutato i casi analoghi di altri sei Länder che hanno trasferito capitali alle rispettive banche regionali¹²⁰.

¹¹⁹ Cfr.: comunicato stampa della Commissione europea IP/03/335 del 06/03/2003.

¹²⁰ Hamburgische Landesbank; Landesbank Berlin; Landesbank Schleswig-Holstein; Norddeutsche Landesbank; Bayerische Landesbank; Landesbank Hessen-Thüringen; *infra* par. 10.

10. LA DECISIONE DELLA COMMISSIONE DEL 20.10.2004 E GLI ULTIMI SVILUPPI

La Commissione il 20.10.2004 ha adottato una decisione con la quale ha concluso la lunga indagine sul trasferimento di fondi pubblici, iniziata nei primi anni Novanta, nei confronti di sette banche pubbliche regionali tedesche, ingiungendo alla Germania il recupero di tre miliardi di Euro oltre agli interessi.

Per Mario Monti: *“Queste decisioni pongono fine a un conflitto molto lungo e molto intenso tra le banche private e quelle pubbliche in Germania, garantendo in questo settore il libero gioco della concorrenza, che è sia nell’interesse delle imprese operanti in Germania sia dei consumatori/contribuenti e delle banche stesse, nella misura in cui la stessa mette fine ad un’incertezza che perdurava sulle stesse ormai da troppo tempo”*.¹²¹

L’esame condotto dalla Commissione ha mostrato che la remunerazione convenuta dai Länder come corrispettivo per il trasferimento di fondi era molto basso (meno dell’1%) e che esso non corrispondeva ad un normale ritorno sugli investimenti che un investitore privato si sarebbe atteso (stimato intorno al 6-7% salvo il caso della Landesbank Hessen-Thüringen, dove il tasso d’interesse era sensibilmente più basso).

Proprio alla luce di questa analisi e del fatto che i sette casi sono simili, in quanto differiscono solamente quanto al capitale ed alla forma in cui sono stati trasferiti i fondi ed alla data di trasferimento, la Commissione ha ritenuto che i capitali da recuperare fossero rispettivamente:

- WestLB: Euro 979 milioni più interessi¹²²;
- Landesbank Berlin: Euro 810 milioni più interessi¹²³;
- Norddeutsche Landesbank: Euro 472 milioni più interessi¹²⁴;
- Landesbank Schleswig-Holstein: Euro 432 milioni più interessi¹²⁵;
- Bayerische Landesbank: Euro 260 milioni più interessi¹²⁶;
- Hamburgische Landesbank: Euro 90 milioni più interessi¹²⁷;
- Landesbank Hessen-Thüringen: Euro 6 milioni più interessi¹²⁸.

La chiusura delle procedure è stata facilitata da negoziati bilaterali e da un accordo concluso il mese di settembre tra le banche regionali, i rispettivi Länder ed il soggetto che ha sporto denuncia ossia la BdB circa la giusta remunerazione per i fondi trasferiti.

¹²¹ Cfr.: Comunicato stampa della Commissione IP/04/1261 del 20.10.2004.

¹²² Caso C 64/1997 (ex NN 175/1995).

¹²³ Caso C 48/2002 (ex NN 87/F/2001).

¹²⁴ Caso C 69/2002 (ex NN 87/A/2001).

¹²⁵ Caso C 72/2002 (ex NN 87/D/2001).

¹²⁶ Caso C/70/2002 (ex NN 87/B/2001).

¹²⁷ Caso C 71/2002 (ex NN 87/C/2001).

¹²⁸ Caso C 73/2002 (ex NN 87/E/2001).

Il 18 gennaio 2005 il neo-Commissario per la concorrenza Neelie Kroes ha incontrato il Segretario di Stato tedesco Caio Koch-Weser insieme ad una delegazione di Ministri dei Länder e rappresentanti delle Landesbanken per discutere l'applicazione della Decisione della Commissione del 20.10.2004¹²⁹.

Il Commissario Kroes ha dichiarato di aver bisogno di raccogliere ulteriori notizie per esprimere il suo parere finale sull'applicazione del principio dell'investitore privato di mercato, e di voler esaminare la capacità di profitto delle banche nel lungo periodo, ritenendo di poter far conoscere la sua posizione entro la fine di luglio.

11. CONCLUSIONI

L'analisi dei problemi del sistema bancario e finanziario tedesco rilevanti per la loro classificazione come aiuto di Stato ai fini delle regole del diritto comunitario e la ricostruzione dei vari passaggi attraverso lettere, raccomandazioni e decisioni della Commissione rivolte al Governo Federale è risultata particolarmente complessa.

Da un lato vi è un vero e proprio regime di garanzie: Anstaltlast e Gewährträgerhaftung operante per tutti gli istituti di credito pubblici e che risulta palesemente in contrasto con gli articoli del Trattato sugli aiuti di Stato.

¹²⁹ Cfr.: comunicato stampa della Commissione MEMO/05/17 del 19.1.2005.

Dall'altro lato vi sono una serie di aiuti puntuali a singoli istituti di credito, anch'essi di diritto pubblico, miranti a trasferire loro fondi propri per poter permettere loro di continuare a mantenere un certo giro d'affari e ciò in violazione di alcune direttive comunitarie (Direttiva sui fondi propri e Direttiva sul coefficiente di solvibilità) e di conseguenza della normativa sugli aiuti di Stato.

Anche la Commissione ha assunto atteggiamenti diversi nell'affrontare nelle due situazioni.

Nella prima ha ricercato ampiamente la collaborazione delle Autorità tedesche, che più volte sono intervenute anche con proprie proposte, e che si è rivelata molto importante per la soluzione del problema.

Nella seconda l'atteggiamento della Commissione è stato di stampo più "tradizionalista", nel senso che ha agito analogamente come nella generalità dei casi posti alla sua attenzione senza richiedere una stretta partecipazione del Governo Federale.

La ragione di questo diverso comportamento è probabilmente la natura dell'aiuto stesso nel caso del regime delle garanzie e cioè di tipo strutturale e radicato ormai "da sempre" nel sistema bancario tedesco, la difficoltà di quantificare i benefici ottenuti e l'incertezza delle conseguenze di un "radicale" cambiamento sui mercati e sull'economia tedesca in generale, nonché, aggiungerei, il particolare favore con cui le autorità europee hanno guardato al mondo bancario/finanziario della Germania.

La decisione, in effetti, pur prevedendo un cambiamento sostanziale del regime delle garanzie, lascia tempi di transizione molto lunghi e quindi la possibilità ai vari enti creditizi, Governo Federale, Governi locali ed enti territoriali di organizzarsi e di dotarsi di nuovi strumenti normativi ed economici per affrontare il mutato quadro giuridico-economico.

Non credo che il momento delicato che stanno vivendo numerose banche tedesche ed i problemi finanziari che si trovano a fronteggiare attualmente siano imputabili a questa decisione delle autorità europee, ma sia il frutto di un difficile momento che sta vivendo in generale tutta l'economia tedesca.

Un tempo la Germania era considerata "fat man of Europe" e traino per molti Paesi Membri, attualmente sta vivendo un momento difficile, come del resto avviene ciclicamente ed è avvenuto anche nei passati 30 anni.

Così è stato alla metà degli anni sessanta, in cui quel momento era visto come una pausa nella "Wirtschaftswunder" tedesca (miracolo economico), lo stesso si è verificato negli anni 1975-1976, periodo generale di recessione, attualmente il fenomeno non è dissimile dal passato ed è accompagnato da un crescente tasso di disoccupazione, credo che comunque faccia parte del gioco del mercato e che le autorità tedesche devono affrontare con interventi di tipo strutturale.

ALLEGATO : DECISIONE DELLA COMMISSIONE DEL 27.3.2003 C(2002) 1286¹³⁰

Parte prima Adempimenti generali per tutti gli istituti di credito pubblici, che ricadono sotto il regime dell'Anstaltlast o/e della Gewährträgerhaftung o/e garanzia di rifinanziamento.

1. Storia

Il 21.12.1999 l'Associazione Bancaria europea ha presentato una denuncia contro il sistema dell'Anstaltlast e della Gewährträgerhaftung Questa denuncia è stata completata il 27.7.2000 e il 15.11.2000 da informazioni dettagliate.

Come previsto nell'art.17 paragrafo 1 del Regolamento CE n. 659/1999, la Commissione ha ricevuto dal Governo in discorso informazioni circa la disciplina degli aiuti dell'Anstaltlast e della Gewährträgerhaftung ed ha intrapreso una discussione col loro Governo sulla valutazione e sulle possibili conseguenze da ricavare.

Il 26.1.2002 gli uffici della Commissione hanno inviato uno scritto in conformità alle previsioni dell'Articolo 17 Paragrafo 2 del Regolamento n. 659/99 al Vostro Governo, con il quale hanno portato a conoscenza il Governo della posizione provvisoria della Commissione, per la quale il regime esistente degli aiuti di Stato Anstaltlast e della Gewährträgerhaftung. non sarebbe in linea con il Mercato Comune e che è stata data la possibilità al Vs.

¹³⁰ Traduzione a cura dell'autore.

Governo di rispondere nell'arco di un mese. Dopo una proroga il Vs. Governo ha risposto con lettera dell'11.4.2001.

L'8.5.2001 la Commissione ha adottato una raccomandazione di misure adeguate al fine di adattare lo schema esistente di garanzie statali per gli istituti di credito di diritto pubblico in Germania per essere in linea con le norme sugli aiuti di Stato del Trattato UE.

Le Vs. autorità hanno confermato la ricezione dell'11.5.2001. La Commissione ha proposto ai sensi dell'art. 88 (1) del trattato UE e dell'art. 18 del Regolamento 659/99 le seguenti misure appropriate:

- i. che la Repubblica Federale di Germania adotti ogni misura necessaria legislativa, amministrativa e le altre necessarie ad eliminare ogni ogni aiuto di Stato secondo l'art. 87 paragrafo 1 UE che derivi dal sistema dell'Anstaltlast e della Gewährträgerhaftung e concesso agli istituti di credito pubblici, o di rendere ogni aiuto compatibile con il mercato comune secondo quanto previsto dall'art. 87 UE o in conformità con le norme stabilite nell'art. 86 paragrafo 2 UE;
- ii. che ognuno di tali aiuti sia eliminato o reso compatibile con il mercato con effetto dal 31.3.2002, a meno che la Commissione sia d'accordo (per tutti gli istituti di credito di diritto pubblico o per alcune imprese o gruppi di imprese) per una data successiva o per date successive, che dovrebbe essere considerata obiettivamente necessaria e giustificata per permettere un'armoniosa transizione all'impresa o alle imprese interessate alla situazione; e
- iii. la Repubblica Federale di Germania comunica alla Commissione le misure rilevanti che conformano il regime degli aiuti di Stato al più presto possibile e comunque non oltre il 30.7.2001.

Successivamente sono seguite una serie di discussioni tra la Commissione e le Vs. autorità, e il Vs. Governo ha fornito informazioni ulteriori.

Il 17.7.2001 hanno trovato il Commissario M. Monti, il Segretario di Stato C.K.W., i Ministri delle Finanze dei Lander Baden-Wurttemberg, Bayern e Nordrhein-Westfalen, Gerhard Stuatthans, Kurt Falthausen e Peer Steinbrück ed il Presidente dell'Associazione delle Casse di Risparmio e Giroverbandes, Dietrich Hoppenstedt, un accordo sull'Anstaltlast e della Gewährträgerhaftung quanto alle Landesbanken e Sparkassen.

L'accordo del 17.7.2001 prevede un periodo di transizione di 4 anni, con durata dal 19.7.2001 al 18.7.2005. Durante questo periodo le due garanzie esistenti restano in vita. Dopodiché, sulla base del cosiddetto "Plattform-Modells", una garanzia, l'Anstaltlast sarà sostituita da una normale relazione commerciale di proprietà regolata secondo i principi dell'economia di mercato, che comporta che lo Stato non abbia alcun impegno di supporto verso la banca. L'altra garanzia Gewährträgerhaftung, sarà abolita.

In ogni caso la Gewährträgerhaftung potrà essere mantenuta (gegrandfathered) anche dopo il 18.7.2005 sulla base delle seguenti direttive:

- Per le obbligazioni stabilite fino al 18.7.2001 la Gewährträgerhaftung dovrà essere mantenuta fino alla scadenza senza alcun limite.
- Per le obbligazioni nate tra il 19.7.2001 e il 18.7.2005, la Gewährträgerhaftung potrà essere mantenuta a condizione che la sua scadenza non vada oltre il 31.12.2015. Altrimenti per quelle che scadranno dopo il 2015 la potrà non essere mantenuta.

In seguito alla richiesta della Commissione dell'8.5.2001, le Vs. autorità si sono impegnate a presentare alla Commissione le misure concrete da adottare entro il 30.9.2001, affinché il sistema garanzie sia reso compatibile. Nell'accordo del 17.7.2001 le Vs. Autorità si sono impegnate, al massimo entro il 31.12.2001 a sottoporre agli organi legislativi competenti proposte per le necessarie misure legali e di adottarle entro il 31.12.2002. Nel caso in cui non sia rispettato questo termine per l'adozione da parte delle autorità competenti, gli elementi di aiuto di Stato contenuti nelle garanzie saranno trattati come nuovo aiuto a partire dall'1.1.2003 per le banche che ricadono sotto la legislazione del Land o dello Stato federale. Di conseguenza l'elemento aiuto di Stato di questo istituto di credito potrebbe essere rivendicato a partire dall'1.1.2003.

Il Vostro Governo ha accettato in tutta la sua interezza in modo incondizionato e inequivocabile la proposta di misure adeguate attraverso la lettera dell'8.7.2001.

Quindi avete sottoposto proposte concrete il 27.9.2001 per la realizzazione dell'accordo, esse sono state oggetto successivamente di ulteriori discussioni tra la Commissione e le Vostre autorità.

Due punti non sarebbero stati risolti entro la fine del 2001: in primo luogo, gli elementi che le Vostre autorità avrebbero dovuto inserire nei testi di legge, leggi fondamentali o impegni separati, per assicurare la sostituzione dell'Anstaltlast. In secondo luogo si riferisce il preciso contenuto del mantenimento (Grandfathering) della Gewährträgerhaftung per le obbligazioni, che restano in essere durante il periodo di transizione (dal 19.7.2001 al 18.7.2005).

Le Vostre autorità hanno fallito in ciò, e cioè di sottoporre emendamenti legali ai rispettivi organi legislativi prima della scadenza del 31.12.2001. Le discussioni tra la Commissione e le Vostre. autorità sono continuate fino alla fine di febbraio 2002.

Il 28.2.2002 il Commissario Monti, il Segretario di Stato Caio Koch-Weser, i Ministri delle Finanze dei Länder Baden-Württemberg, Bayern e Nordrhein-Westfalen, Gerhard stratthaus, Kurt Faltlhauser e Peer Steinbruck, e il Presidente delle Casse di Risparmio tedesche e Giroverbandes, Dietrich Hoppenstedt hannoraggiunto delle conclusioni sui due punti principali (tenore del testo della sostituzione dell'Anstaltlast e preciso contenuto del mantenimento della Gewährträgerhaftung) e su ulteriori altre due questioni, che sono state scoperte dopo la conclusione dell'accordo del 17.7.2001. Questi due nuovi punti riguardano, in primo luogo, un'obbligazione sussidiaria, (Nachschusspflicht) in alcuni Länder, da parte dei proprietari delle Casse di Risparmio di provvedere finanziariamente ai fondi di sicurezza istituzionale (Institutssicherungsfonds) ed in secondo luogo, le garanzie Statali per le cosiddette casse di Risparmio libere, per esempio la Frankfurter Sparkasse..

Le conclusioni costituiscono un accordo sugli elementi dei testi di legge, Gesetzesbegründungen e accordi separati fatti dalle Vostre autorità.

Le conclusioni prevedono, che le auto-obbligazioni separate delle Vostre autorità dovevano essere presentate entro il 15.3.2002; tali obbligazioni sono pervenute in tale data alla Commissione. Per le altre misure rimane valido il piano temporale dell'accordo del 17.7.2001. La scadenza fissata originariamente del 31.12.2001 per la trasmissione delle misure giuridiche necessarie ai Vostri competenti organismi legiferanti viene spostata al 31.3.2002; in tali casi eccezionali e motivati tale scadenza può essere estesa fino al 31.5.2002. in ogni caso entro il 15.3.2002 deve essere presentata alla

Commissione una relazione intermedia sullo stato delle misure di legge già prese: tale relazione è pervenuta alla Commissione entro i termini fissati.

Il 1.3.2002, il Commissario Monti ed il Segretario di Stato Caio Koch-Weser, hanno raggiunto un accordo anche sugli istituti speciali di credito; essi avrebbero continuato a beneficiare delle garanzie poiché sono incaricati di compiti promozionali d'accordo con le norme sugli aiuti di Stato del mercato comune.

Il perseguimento di obiettivi promozionali dovrà essere informato al rispetto della proibizione di discriminazione sotto la legge comunitaria.

Altro compito pubblico, che sarà permesso anche in futuro sotto l'*ombrello* delle garanzie statali è la partecipazione nel finanziamento di progetti di interesse della Comunità, che sono cofinanziati dalla Banca Europea degli Investimenti o altre istituzioni finanziarie europee.

INOLTRE GLI ISTITUTI SPECIALI DI CREDITO POSSONO INTRAPRENDERE ATTIVITÀ DI PURO CARATTERE SOCIALE, DI FINANZIAMENTO DELLO STATO ED ENTI TERRITORIALI. LO STESSO VALE PER FINANZIAMENTI ALL'ESPORTAZIONE FUORI DAL TERRITORIO DELL'UNIONE, DELL'AREA ECONOMICA EUROPEA E DEI PAESI CANDIDATI, CHE È IN LINEA CON LE NORME WTO ED ALTRE OBBLIGAZIONI DI RILEVANZA INTERNAZIONALE VINCOLANTI PER LA COMUNITÀ.

L'accordo non comporta alcun pregiudizio all'esame di queste attività secondo le regole Comunitarie sull'aiuto di Stato nei confronti dei beneficiari.

L'accordo dell'1.3.2002 prevede che le Vostre autorità specifichino gli obiettivi dei *Fördeinstitute* in maniera chiara nei testi di legge entro il 31.3.2004.

Le attività commerciali devono essere interrotte o isolate dalle garanzie statali inserendole in un'impresa indipendente senza supporto dello Stato. Questo va realizzato entro il 31.12.2007.

In tal modo sono risolte tutte le questioni relative ai contenuti e alle procedure.

Gli accordi e le conclusioni sono state in tal modo trasformate in una decisione della Commissione, che modifica la proposta della Commissione dell'8.5.2001 con effetto a partire dal 31.3.2002.

2. Descrizione delle garanzie

L'Anstaltlast è considerata principio generale di diritto e significa che il garante (Gewährträger) è obbligato ad assicurare la base economica di un Anstalt, a mantenerla in funzionamento per tutta la durata della sua esistenza e coprire ogni possibile buco attraverso l'uso di sussidi od altri mezzi appropriati. Lo stato di insolvenza è praticamente impossibile. L'Anstaltlast crea, da un punto di vista strettamente legale, soltanto una garanzia nella relazione interna (Innenverhältnis).

L'Anstaltlast non è limitata né nel tempo né nell'importo. L'Anstalt non deve pagare alcuna remunerazione per questa garanzia.

Gewährträgerhaftung non è considerato un principio generale di diritto, ma richiede una base legale espressa: essa è definita come una responsabilità diretta e basata sullo statuto o la legge, di un'autorità regionale o di un altro ente di diritto pubblico nei confronti dei creditori di un istituto di credito di diritto pubblico per tutte le sue obbligazioni. Gewährträgerhaftung crea

l'obbligo per il garante (Gewährträger) di far fronte nel caso di insolvenza o liquidazione dell'istituto di credito. Essa comporta reclami diretti dei creditori nei confronti del garante, che può, comunque, essere chiamato in garanzia soltanto nel caso in cui il patrimonio della banca non sia sufficiente a soddisfare i creditori. La Gewährträgerhaftung non è limitata né nel tempo, né nell'importo. L'Istituto di credito non deve pagare alcuna remunerazione per la garanzia.

3. Caratterizzazione della misura come aiuto di Stato

La Commissione è dell'opinione, che le misure in esame costituiscono un sistema di aiuto secondo quanto previsto dall'art. 88 paragrafo 1 CE e secondo la definizione del Regolamento CE Nr. 659/99, Articolo 1 (d). La Commissione rimanda a questo riguardo alla raccomandazione di adeguate misure dell'8.5.2001, che è stato accettato dal Vs. governo l'8.7.2001 e porta a classificare il regime delle misure come sistema di aiuto.

4. Posizione del Vostro Governo

La Commissione rimanda a questo riguardo alla raccomandazione circa misure adeguate dell'8.5.2001, che è stata accettata dal Vostro Governo il 18.7.2002 e che riporta i particolari della posizione del Vostro Governo.

5. Proprietà e forma legale di un'azienda.

La Commissione rimanda a questo riguardo alla raccomandazione di misure appropriate dell'8.5.2001, che è stata accettata dal Vostro governo e che riguarda le questioni sulla proprietà e sulla forma legale di una azienda.

6. Aiuto di stato ai sensi dell'articolo 87 paragrafo 1 CE.

La Commissione rimanda a questo riguardo alla raccomandazione di misure appropriate dell'8.5.2001 che è stata accettata dal Vostro Governo il 18.7.2001 e che riporta nei particolari la classificazione dell'Anstaltlast o della Gewährträgerhaftung come aiuto di stato ai sensi dell'art.87 paragrafo 1 CE.

7. Aiuti esistenti ai sensi dell'art.88 paragrafo 1 CE.

La Commissione rimanda a questo riguardo alla raccomandazione di misure adeguate dell'8.5.2001 che è stata accettata dal Vostro Governo il 18.7.2001 e riporta in dettaglio la classificazione di Anstaltlast e Gewährträgerhaftung come aiuti di Stato esistenti ai sensi dell'articolo 88 paragrafo 1 CE.

8. Compatibilità dell'aiuto.

La Commissione rimanda a questo riguardo alla raccomandazione circa misure adeguate dell'8.5.2001, che è stata accettata dal Vostro Governo il 18.7.2001, che analizza nei dettagli la compatibilità del regime di aiuti Anstaltlast e Gewährträgerhaftung rispetto agli articoli 87 (2) e (3) CE.

9. Articolo 86 paragrafo 2 CE.

La Commissione rimanda a questo riguardo alla raccomandazione circa misure adeguate dell'8.5.2001, che è stata accettata dal Vostro Governo il 18.7.2001, che analizza nei dettagli le condizioni dell'applicazione dell'articolo

86 paragrafo 2 CE al regime di aiuto dell'Anstaltlast e della Gewährträgerhaftung.

10. Conclusioni

La Commissione rimanda a questo riguardo alla raccomandazione circa misure adeguate dell'8.5.2001, che è stata accettata dal Vostro Governo il 18.7.2001 che contiene i dettagli sulle conclusioni, in particolare su quali cambiamenti sono necessari alla attuale situazione.

11. Raccomandazione di misure adeguate

La Commissione rimanda a questo riguardo alla raccomandazione circa misure adeguate dell'8.5.2001, che è stata accettata dal Vostro Governo il 18.7.2001 e specifica nei dettagli le misure da adottare ed il relativo calendario. La raccomandazione prevede, che la Commissione (per tutti gli istituti di credito diritto pubblico o per determinate imprese o gruppi di imprese) possa dichiarare il suo consenso in un momento successivo o in momenti successivi rispetto alla data originariamente fissata, nel caso in cui ciò fosse obiettivamente necessario e giustificato, per permettere all'impresa o alle imprese interessate un passaggio adeguato alla situazione modificata.

In seguito alla proposta di misure adeguate la Commissione e il Vostro Governo discutevano quali misure in particolare dovevano essere adottate per i vari istituti di credito o gruppi di istituti di credito e secondo quale piano temporale dovessero essere adottate dal Vostro Governo. Le Landesbanken e le Sparkassen posson trovare il risultato di queste discussioni inserito nell'accordo del 17.7.2001 e nelle conclusioni del 28.2.2002. Gli istituti di credito speciali hanno il risultato nell'accordo del 1.3.2002.

Questi documenti specificano in dettaglio la proposta delle misure ad hoc e sono state riprese per le banche e le casse di risparmio nella seconda parte e per gli istituti di credito speciale nella terza parte.

Parte seconda: misure dettagliate che devono essere adottate dalle Landesbanken e dalle Sparkassen

Questa seconda parte illustra il contenuto dell'accordo tra il Commissario Mario Monti ed i rappresentanti del Vostro Governo del 17.1.2001 e delle conclusioni tra gli stessi rappresentanti del 28.2.2002 circa le Landesbanken e le Sparkassen per permettere all'impresa o alle imprese interessate un passaggio adeguato alla situazione modificata, la Commissione considera le seguenti misure, da prendere per le banche federali e le casse di risparmio, come obiettivamente necessarie e giustificate:

1. "Plattform-Modell"

1.1 Tutte le Landesbanken e le Sparkassen, e le loro filiali di diritto pubblico, adotteranno il "Plattform-Modell".

1.2 Il "Plattform-Modell" consiste nella soppressione della Gewährträgerhaftung e la sostituzione dell'Anstaltlast, sotto la forma attuale, come specificato al punto 2.

2. Principi della riforma del sistema dell'Anstaltlast e della Gewährträgerhaftung

2.1 La Gewährträgerhaftung è soppressa.

2.2 L'Anstaltlast, nella sua forma attuale, è sostituita secondo i seguenti principi:

- a) Le relazioni finanziarie tra il proprietario pubblico e l'istituto di credito pubblici non differiscono da una relazione commerciale normale di proprietà retta dai principi dell'economia di mercato, come la relazione esistente tra un azionista privato e una società a responsabilità limitata.
- b) Ogni obbligo del proprietario pubblico di accordare un sostegno economico all'istituto pubblico di credito ed ogni meccanismo automatico di sostegno economico del proprietario all'istituto pubblico di credito è escluso. Non ci può essere responsabilità illimitata del proprietario per gli impegni dell'istituto di credito pubblico. Non ci può essere alcuna dichiarazione d'intenti né garanzia circa l'esistenza dell'istituto pubblico di credito (Bestandgarantie).
- c) Gli istituti pubblici di credito sono sottoposti alle stesse regole alle stesse norme sull'insolvenza degli istituti privati, i loro creditori sono nella stessa situazione dei creditori degli istituti privati.
- d) Questi principi non pregiudicano la possibilità per il proprietario di accordare sostegno economico nel rispetto delle regole del Trattato CE sugli aiuti di Stato.

2.3 Sono apportate modifiche esplicite riflettenti i principi sopra enunciati a tutte le disposizioni legali regolanti gli istituti pubblici di credito riguardanti il Plattform-Modell in Germania, sia che attualmente l'Anstaltlast sia prevista espressamente oppure no.

2.4 Per la sostituzione dell'Anstaltlast e la eliminazione della Gewährträgerhaftung devono essere inseriti almeno i seguenti elementi:

Negli stessi testi legali:

- 1) L'Anstaltlast è sostituita con le seguenti disposizioni:
- 2) Il proprietario sostiene la Cassa di risparmio/Landesbank nel perseguire i suoi compiti secondo i seguenti principi.
- 3) Non c'è alcuna obbligazione per il proprietario di fornire dei fondi alla Cassa di risparmio/Landesbank, non esiste neppure alcun diritto di reclamo da parte dell'istituto di credito nei confronti del proprietario.
- 4) La Cassa di risparmio/Landesbank è responsabile per le sue obbligazioni con tutto il suo patrimonio.
- 5) La garanzia del proprietario della Landesbank è limitata al capitale sociale stabilito nello statuto. Il proprietario di una Cassa di risparmio non è responsabile per le obbligazioni di questa.
- 6)** Per tutte le Landesbanken e le casse di risparmio deve esistere la possibilità di insolvenza [da raggiungere attraverso l'abolizione delle disposizioni dei Länder, che si basano su §12 (1) Nr.2 dell'Insolvenzverordnung].

Allo stesso modo ogni norma esistente sull'Anstaltlast e Gewährträgerhaftung in contraddizione con le disposizioni di cui sopra va abolita.

Nelle Gesetzesbegründungen:

Oltre alle spiegazioni circa le norme contenute nelle leggi, deve essere inserita la seguente previsione:

Nella misura in cui il proprietario di una Cassa di risparmio/Landesbank fornisce dei mezzi finanziari alla banca, ciò deve avvenire soltanto secondo quanto previsto dalla disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato.

Negli impegni assunti separatamente dalle Vostre autorità:

1) Le Vostre autorità si impegnano con lettera separata, che notificheranno alla Commissione ogni futura disposizione di mezzi finanziari a favore delle casse di risparmio/Landesbank, nel caso essa costituisca aiuto di Stato.

(questa lettera è giunta alla Commissione il 15.3.2002).

2) Il Vostro Governo Federale e le autorità dei Länder si impegnano a non utilizzare in futuro la clausola della legge federale che conferisce il potere di esentare dalle procedure concorsuali Anstalten che ricadono tra quanto previsto per gli istituti di credito dall'accordo del 17.7.2001.

3. Institutssicherungsfonds

Le Vostre autorità si impegnano con protocollo separato ad abolire qualsiasi obbligo dei soggetti responsabili della garanzia o di altri enti pubblici, ai finanziamenti ai fondi di sicurezza degli istituti delle associazioni delle Casse di risparmio, dove questo è applicabile, di mettere a disposizione finanziamenti ai sensi del piano temporale punto 5. Le misure necessarie devono essere prese

in conformità con tale impegno (tale documento è pervenuto alla Commissione il 15.3.2002).

4. Casse di risparmio libere

Le Vostre autorità si impegnano con protocollo separato ad abolire qualsiasi obbligo dei soggetti responsabili della garanzia o di altri enti pubblici, le cosiddette libere casse di risparmio (per es. la cassa di risparmio di Francoforte), di mettere a disposizione finanziamenti ai sensi del piano temporale punto 5. Le misure necessarie devono essere prese in conformità con tale impegno (tale documento è pervenuto alla Commissione il 15.3.2002).

5. Impegno di esecuzione

5.1 Le Vostre autorità devono fornire assicurazioni che

(i) le autorità federali, i Länder, i comuni e tutti gli altri enti pubblici al più tardi entro il 31.3.2002 presentino ai rispettivi organi legiferanti delle proposte per le misure giuridiche necessarie relative a quanto stabilito precedentemente dai punti 1-4, dopo aver trasmesso alla Commissione una relazione intermedia sulla situazione dei lavori in data 15.3.2002. Nei casi motivati tale scadenza può essere spostata al 31.05.2002; e che

(ii) tutte le misure giuridiche necessarie vengano approvate definitivamente entro il 31.12.2002.

5.2 Scopo dell'impegno di cui al punto 5.1 è garantire l'esecuzione ordinata delle misure ad hoc stabilite nella raccomandazione della Commissione dell'8.05.2001 e facilitare il rapido adeguamento degli istituti di credito pubblici alle nuove condizioni generali giuridiche ed economiche.

5.3 Il mancato rispetto di questo impegno da parte del governo federale, di uno o più Länder, di uno o più comuni o da parte un'altra

istituzione pubblica rappresenta un'infrazione della presente decisione della commissione. La conseguenza giuridica per gli istituti di credito, che rientrano nella giurisdizione dell'istituzione (governo federale, Land o comune), responsabile dell'infrazione o in altri istituzioni pubbliche è, che i sussidi contenuti in garanzia (Gewährträgerhaftung) e le responsabilità per eventuali perdite (Anstaltslast) vengono trattati come nuovi sussidi con effetto dal 1.1.2003.

6. Disposizioni transitorie

a) Gli obblighi sussistenti il 18.7.2001, giorno dell'accettazione della raccomandazione della Commissione dell'8.05.2001 da parte delle Vostre autorità, sono coperti fino alla fine del periodo di decorrenza della garanzia (Gewährträgerhaftung). La presente decisione stabilisce un periodo di passaggio, che dura fino al 18.07.2005 e durante il quale può continuare a sussistere il sistema di responsabilità per eventuali perdite (Anstaltslast) e di garanzia nella sua forma attuale. Al termine del periodo transitorio, ogni obbligo fino allora sussistente e ogni obbligo successivo al 18.07.2002, se motivato, continuerà ad essere coperto da garanzia a condizione che il suo periodo decorrenza non vada oltre il 31.12.2015.

b) Le seguenti disposizioni devono comparire nel testo di legge e nelle relative spiegazioni nelle motivazioni della legge:

Le autorità delle casse di risparmio e della... banca federale il 18 luglio 2005 garantiscono il rispetto di tutti gli obblighi al momento esistenti del rispettivo istituto di credito.

Per tali obblighi, che sono stati concordati fino al 18 luglio 2001, tale disposizione vale in modo illimitato da punto di vista temporale; per gli obblighi concordati successivamente fino al 18 luglio 2005 solo se il tempo di decorrenza non va oltre il 31 dicembre 2015.

I responsabili adempiranno immediatamente ai loro obblighi derivanti dal sistema di responsabili per eventuali perdite nei confronti dei creditori delle obbligazioni sottoscritte fino al 18 luglio 2005, non appena al momento della scadenza del pagamento abbiano verificato in forma scritta e regolare che non è possibile fare fronte alle obbligazioni nei confronti dei creditori con il patrimonio dell'istituto.

Gli obblighi della banca federale o delle casse di risparmio derivanti da proprie garanzie o da accordi di garanzia comparabili o da una garanzia connessa all'appartenenza in una associazione di casse di risparmio sono sottoscritti e vanno in scadenza ai sensi dei paragrafi 1-3 alla stessa data di quella di una obbligazione coperta da una tale garanzia.

Più soggetti responsabili forniscono garanzia in modo solidale, per quanto attiene le loro quote di capitale è [o: ai sensi del regolamento dello statuto dell'istituto].

c) Per quanto attiene al mantenimento (Grandfathering) della Gewährträgerhaftung, la Commissione sottolinea a chiarimento, che il procedimento in questione deve essere rigorosamente rispettato. In particolare il mancato pagamento da parte della istituzione in questione ai creditori, al momento della scadenza delle obbligazioni come tale non rappresenta una condizione sufficiente per conferire al creditore il diritto di pagamento da parte dei soggetti responsabili. Solo dopo la corretta conclusione del processo e cioè dopo che i soggetti responsabili hanno verificato in modo regolare e in forma scritta, che i creditori non possono essere soddisfatti con il patrimonio dell'istituto, i creditori delle obbligazioni in questione hanno diritto al pagamento da parte dei soggetti responsabili. I soggetti responsabili possono agire in deroga alla procedura sopra descritta solo nella misura in cui ciò sia necessario ai fini del principio di buona fede.

Qualsiasi dichiarazione dei soggetti responsabili o di altre istituzioni pubbliche verso terzi indicante che essi dovrebbero intraprendere azioni nei confronti dell'istituto di credito o dei suoi creditori, che vada oltre la procedura precedentemente concordata e che di fatto avrebbe effetti identici o simili alla Responsabilità per le eventuali perdite o alla Garanzia, le quali in coincidenza con quanto sopra detto debbano essere sostituite o da abolite, rappresenterebbe una sorta di nuova garanzia e quindi un nuovo sussidio, che dovrebbe essere notificato alla Commissione in precedenza.

Parte terza: misure particolari che devono essere adottate dagli istituti di credito speciali

Questa parte terza ripete il contenuto dell'accordo del 1.3.2002 tra il Commissario Mario Monti ed il Segretario Caio Koch-Weser. Al fine di permettere un'idonea transizione alla/alle imprese ad adeguati stati delle cose, la Commissione ritiene le seguenti misure oggettivamente necessarie e giustificate per gli istituti di credito speciale:

1. Limiti di validità

Questa decisione riguarda gli istituti di promozione (Förderinstitute) autonomi di diritto in Germania, per i quali valgono gli istituti di garanzia come l'Anstaltlast e/o Gewährträgerhaftung e/o garanzie di rifinanziamento (in seguito detti "Förderinstitute"¹³¹) e si riferisce ai benefici immanenti e rilevanti

¹³¹ Istituti di promozione autonomi di diritto sono per esempio:

- a) Bremer Aufbau-Bank GmbH
- b) Deutsche Ausgleichbank
- c) Hamburgische Wohnungsbaukreditanstalt
- d) Investitionsbanks des Landes Brandenburg
- e) Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW)

per il regime degli aiuti di Stato di questi istituti di garanzia statali per i Förderinstitute.

2. Regole per i Förderinstitute tedeschi

Le attività commerciali dei Förderinstitute sono organizzate secondo il loro compito promozionale a sostegno della politica strutturale, della politica economica così come della politica sociale e dei compiti istituzionali del loro garante statale. Allo stesso tempo c'è una considerazione da fare in merito, che solo alcuni compiti di promozione sono affidati ai Förderinstitute, che sono d'accordo con le norme sugli aiuti di stato del mercato comune. La realizzazione di un compito promozionale è vincolata all'attenzione dei divieti di discriminazione delle norme comunitarie.

L'esame ai sensi delle norme sugli aiuti di queste attività riguardo alle agevolazioni è rimasto intatto da questa decisione. Allo stesso modo rimangono inalterate le applicazioni di altre norme del Trattato CE come gli impegni internazionali della CE con riguardo degli aiuti di Stato e di altre sovvenzioni.

Gli attuali benefici agli istituti di garanzia statale l'Anstaltlast e/o Gewährträgerhaftung e/o garanzie di rifinanziamento, per gli istituti di promozione devono essere inseriti nei seguenti ambiti:

- a) Perseguimento di compiti promozionali pubblici:

-
- f) Landeskreditbank Baden Württemberg-Förderbank
 - g) Landwirtschaftliche Rentenbank
 - h) LfA Förderbank Bayern/ Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung

I compiti pubblici dell'istituto di promozione, per esempio il procacciamento e/o la gestione di mezzi finanziari pubblici promozionali, consistono nella realizzazione ed amministrazione di misure di promozione su incarico dello Stato secondo previsioni di promozione da denominare precisamente, particolarmente finanziamenti del Mittelstand, finanziamenti in ambito di capitale di rischio, finanziamento di investimenti per la protezione dell'ambiente, finanziamento alla tecnologia ed all'innovazione, finanziamento delle infrastrutture, immobiliare, così come programmi promozionali concordati a livello internazionale (per es. CIRR, LASU, ecc.) e collaborazione con Paesi in via di sviluppo. I compiti pubblici devono essere descritti nei competenti regolamenti in maniera concreta.

Al fine del perseguimento di loro compiti promozionali pubblici gli istituti promozionali possono servirsi a vicenda degli strumenti a disposizione, soprattutto del principio di direzione comune e finanziamento consorziale. Destinatari delle loro misure promozionali possono essere tutte le persone fisiche e giuridiche di diritto privato e pubblico.

Per la realizzazione dei loro doveri promozionali gli enti promozionali possono esercitare solo affari e servizi (per es. Treasurymanagement, controllo del rischio e consulenza inerente ad attività di promozione), che sono in diretta connessione con l'adempimento dei loro compiti; il commercio di titoli, operazioni di deposito e operazioni di giroconto sono loro permesse soltanto per

i) Thüringer Aufbaubank

proprio conto e solo se, sono in diretta connessione con l'adempimento dei loro compiti pubblici promozionali.

- b) Partecipazioni a progetti nell'interesse del mercato comune, che sono cofinanziati dalla Banca Europea degli Investimenti o da altre istituzioni finanziarie europee simili.
- c) Concessione di prestiti ed altre forme di finanziamento ad enti territoriali e associazioni di scopo di diritto pubblico.
- d) Misure di natura puramente sociale, per esempio:
 - Concessione di prestiti a un collaboratore o a un membro degli Organi legalmente prescritti dell'istituto promozionale;
 - Concessione di prestiti come contributi di finanziamento nell'ambito della richiesta di abitazioni statali come casa, che soprattutto tenendo conto del loro reddito non possono sostenere i carichi finanziari per un'abitazione adeguata senza il sostegno statale. I criteri sociali per la categoria di persone agevolate sono definiti precisamente dal soggetto erogatore dell'aiuto;
 - Finanziamento di enti sociali, quali forniscono prestazioni nell'ambito sociale per persone che occupano condizioni stabilite dal legislatore in ambito sociale (per es. riabilitazione e inserimento di persone disabili, di bambini e ragazzi, assistenza sociale).
 - Finanziamenti, che l'istituto di promozione concede a persone su ordine dello Stato sulla base di una legge o di una direttiva statale, le quali soddisfano le condizioni fissate in queste normative di diritto

sociale (per es. formazione, disoccupazione, basso reddito/ situazione finanziaria, invalidità).

e) Finanziamenti all'esportazione al di fuori dell'Unione Europea, dello spazio economico europeo e degli Stati nella condizione di Paesi candidati all'entrata in Europa, fin dove (nella misura in cui) questi siano d'accordo con gli accordi commerciali internazionalmente vincolanti per la comunità, soprattutto gli accordi WTO. Inoltre sono valide in particolare le seguenti norme:

1. Le partecipazioni degli istituti promozionali a finanziamenti consorziali su esortazione tramite e sotto la guida di uno o più istituti di credito/ istituti finanziari non possono avvenire su condizioni, che siano più vantaggiose per l'impresa e meno per l'istituto di promozione come condizioni, che sono accordate all'impresa dagli altri istituti di credito/ istituzioni finanziarie interessate nel consorzio. Questa condizione non è assoluta, se segue l'esortazione e/o la guida da parte di un istituto di promozione o un istituto di finanziamento, che mostra in relazione a quell'ente promozionale partecipante le seguenti caratteristiche, a livello diretto o indiretto:

a) possiede la maggioranza del capitale sottoscritto; oppure

b) dispone della maggioranza delle azioni dell'impresa con diritto di voto; oppure

c) può nominare più della metà dei membri dell'organo di amministrazione, di direzione, di sorveglianza.

La parte di finanziamento dell'ente di promozione non può superare il 50%, nel caso in cui, i membri del consorzio interessati concedono (dichiarano) all'istituto di promozione nel caso particolare

concordemente una quota più alta, che in ogni caso non può superare il 75%.

2. Con le partecipazioni degli istituti di promozione a finanziamenti consorziali in una precisa iniziativa e/o per la singola direzione dell'istituto di promozione, devono essere adempiute le seguenti condizioni cumulativamente:

- collaborazione con almeno un Co-Lead-Arranger, che non è rispettivamente né un ente di promozione, né un'istituzione finanziaria, presso il quale l'istituto promozionale direttamente o indirettamente:

- a. possiede la maggioranza del capitale sottoscritto; o
- b. dispone della maggioranza delle azioni con diritto di voto; o
- c. può nominare più della metà dei membri dell'organo di amministrazione, di direzione, di sorveglianza.

- Al beneficiario non sono accordate agevolazioni a condizioni non più favorevoli di quelle attraverso istituti di credito/ istituzioni finanziarie partecipanti al consorzio, e l'istituto di promozione non accetta alcuna condizione, peggiore rispetto a quelle che sono offerte da altri istituti di credito e istituzioni finanziarie.

- Una quota di partecipazione dell'istituto di promozione complessivamente al massimo del 25% non viene sottoscritta, nel caso che, i membri del Consorzio partecipanti accordano all'istituto/i di promozione nel caso particolare concordemente una quota più alta, che non può superare il 50%.

- Disponibilità dell'istituto promozionale di collaborare in maniera consorziata con gli altri istituti di credito con sede nell'UE.

3. Da solo un istituto di promozione può essere operativo, se:

- riguarda uno Stato che ricade nella categoria di rischio OECD 7, o riguarda uno Stato che ricade nelle categorie di rischio 5 o 6 OECD, nello stesso tempo rientra nella parte 1 della lista DAC, e la

somma finanziaria è inferiore di 50 milioni di Euro e la durata del finanziamento rientra in 4 anni.

3. Il trattamento degli istituti di garanzia statale dopo la scadenza dei

Termini di trasformazione

3.1 L'inserimento dei benefici presenti agli istituti di garanzie statali Anstaltlast e/o Gewährträgerhaftung e/o garanzie di rifinanziamento per gli istituti promozionali è compatibile con le regole sugli aiuti di Stato della normativa comunitaria, se le attività dell'istituto promozionale ricadono sotto l'ambito ricordato nel punto 2. e che ogni volta adempiono alle condizioni addotte in quella sede e se la determinazione giuridicamente vincolante dell'attività relativa viene condotta nei termini stabiliti secondo il punto 4.

3.2 Attività dell'istituto promozionale, che non rientrano nell'ambito citato al punto 2, devono essere abbandonate o devono essere separate in un'impresa giuridicamente autonoma senza sostegno pubblico. In ultimo caso sono di conseguenza per il tramite di un altro mezzo di rifinanziamento da rimborsare, le prestazioni di garanzia ed altri contributi dell'istituto di promozione all'impresa separata così come contributi dell'azienda separata all'istituto di promozione in un modo adatto al mercato.

3.3 Gli affari, che nel caso specifico non rientrano sotto l'ambito ricordato al punto 2 e/o non rispettano ogni volta le addotte condizioni e in seguito allo scadere dei termini ricordati sotto il punto 4

e che sono conclusi, sono trattati in seguito alle norme comuni sugli aiuti di Stato con la conseguenza giuridica, che i benefici presenti agli istituti di garanzia statali riferiti al rispettivo affare sono trattati come nuovi aiuti di Stato.

3.4 La conseguenza giuridica ricordata al punto 3.3. non ha alcun effetto sulla stabilità dell'istituto di garanzia come tale.

4. Auto-obbligazioni per la trasformazione e termini per la trasformazione

4.1 La determinazione legale delle attività dell'istituto promozionale in accordo con il punto 2. va effettuata entro il termine del 31.3.2004 sia da parte dell'autorità federale che dai vari Ländern.

4.2 Per attività, che non rientrano sotto quelle ricordate al punto 2. e/o che non realizzano di volta in volta le condizioni rappresentate, deve essere pronta entro il 31.3.2004 una decisione sulla chiusura/separazione e devono essere ristabilite le condizioni in merito entro questo termine. La chiusura/ separazione deve entrare in vigore entro il 31.12.2007.

4.3 L'inadempienza dell'auto-obbligazione contenuta nel punto 4.1 porta oltre a ciò, che a partire dal 1.4.2004 l'Antaltlast e/o Gewährträgerhaftung e/o garanzie di rifinanziamento benefici presenti per gli istituti di rifinanziamento sono trattati in seguito alle norme

comuni sugli aiuti di Stato con la conseguenza giuridica, che i benefici presenti agli istituti di garanzia statali riferiti al rispettivo affare sono trattati come nuovi aiuti di Stato.

4.4 L'inadempienza dell'auto-obbligazione contenuta nel punto 4.2 comporta inoltre, che dal 1.4.2004 fino al 1.1.2008 i benefici presenti per gli istituti promozionali l'Antaltlast e/o Gewährträgerhaftung e/o garanzie di rifinanziamento siano trattati come nuovi aiuti di Stato.

4.5 La questione della precisa collocazione (particolarmente della completezza e della tempestività) e del rispetto dell'accordo va valutato autonomamente per ogni istituto di promozione.

5. Auto-obbligazioni riguardanti benefici fiscali

Per quanto riguarda gli enti di promozione ricompresi da questa decisione, essi godono oltre che degli istituti di garanzia statale come Anstaltlast e/o Gewährträgerhaftung e/o garanzie di rifinanziamento anche di benefici fiscali, il Vostro Governo bada che opererà secondo le regole di base di questa decisione e delle norme sugli aiuti di Stato del mercato comune.

6. Ulteriori passi

Le Vostre autorità competenti mettono al corrente la Commissione periodicamente ogni fine dell'anno circa lo stato del lavoro di trasformazione.

**Parte quarta: Accettazione (adozione) del cambiamento della
proposta di misure appropriate**

Il Vostro Governo è invitato ad informare in forma scritta la Commissione nello spazio di due settimane calcolate dal ricevimento di questa decisione, che accetta nella sua interezza questo cambiamento della proposta di misure adeguate in conformità all'articolo 19 paragrafo 1 del regolamento (CE) Nr. 659/1999 e in accordo con le Vostre precedenti auto-obbligazioni incondizionatamente ed inequivocabilmente. In caso di accettazione questo cambiamento della proposta di misure adeguate entrerà in vigore nella sua interezza il 31.3.2002.

Nel caso di non accettazione la Commissione proseguirà con le prescrizioni sospese secondo l'articolo 19 paragrafo 2 del Regolamento (CE) Nr. 659/1999.

Nel caso in cui questa lettera contenga dati riservati, che non devono essere pubblicati, siete pregati di mettere a conoscenza la Commissione di ciò nello spazio di 15 giorni lavorativi a partire dal ricevimento dello stesso con l'indicazione delle cause. Nel caso che la Commissione non riceve alcuna istanza motivata all'interno del suddetto termine, da ciò deriva, che siete d'accordo con la pubblicazione del testo intero di questo scritto alla pagina internet: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids. La Vostra domanda va rivolta per lettera o per fax a:

Commissione Europea

Direzione Generale Concorrenza

State Aid Greffe

Rue Joseph II/Jozef II straat 70

B-1000 Bruxelles/ Brussel

Faxnummer: +32-2-296.12.42

Per favore indicate in tutte le Vostre lettere il titolo ed i numeri del caso.

Con la massima stima

Per la Commissione

Mario MONTI

Membro della Commissione

BIBLIOGRAFIA

Testi

- Arbault François, *La politique de la Commission en matière d'amendes antitrust, récents développements, perspectives d'avenir*, in Competition policy newsletter 2003 n. 2- Summer.
- Asger Petersen, *State Aid and Banking* Panel Two, Working Paper VI, in European Competition Law Annual 1999, objectives of Competition policy, Hart Publishing, 2001.
- Ballarino Tito, Bellodi Leonardo, *Gli aiuti di stato nel diritto comunitario*, Napoli, Editoriale scientifica, 1997.
- Belli Franco, Bertelli Ruggero, *Diritto bancario comunitario e legislazione bancaria italiana: un'indagine d'insieme*, Firenze, Banca Toscana, 1987.
- Bourgeois Jacques H.J., *EU Rules on State Aids and WTO Provisions on Subsidies Compared: the case of State-owned Banks*, Panel Two, Working Paper II, in European Competition Law Annual 1999, objectives of Competition policy, Hart Publishing, 2001.
- Bremning Magdalena, *Competition policy in the financial service sector*, Speech at the Law Society's European Group, Bruxelles, 2003.
- Bufton Rosalind, *Where state guarantees supporting commercial banking activities distort competition, they must be abolished: the case of CDC IXIS*, Competition Policy Newsletter, Number 2-Summer 2003.

- Catalano Nicola, Scarpa Riccardo, *Principi di diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 1984.
- Donner, Hartwig, *Anstaltlast, Gewährträgerhaftung und Finanzausgleich bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten*, in *Zweihundert Jahre Geld und Brief*, pag. 315-330, Frankfurt am Main, 1987.
- Füsser, Klaus, *Umfang der fortgeltenden Gewährträgerhaftung zugunsten der öffentlichen Kreditinstitute nach der Verständigung mit der EU-Kommission*, *Zeitschrift für Bank-recht und Bankwirtschaft*, 2002.
- Ghezzi Federico, *Le imprese comuni nel diritto della concorrenza*, Milano, Giuffrè, 1996.
- Gleiss A., Hirsch M., *Diritto comunitario della concorrenza*, Milano, Giuffrè, 1968.
- Gruson, Michael, *Zur Subsidiarität der Gewährträgerhaftung bei öffentlich-rechtlichen Banken*, *Wertpapier-Mitteilungen/4*, 2003.
- Immenga Ulrich, Rudo Joachim, *Beurteilung von Gewährträgerhaftung und Anstaltlast der Sparkassen und Landesbanken nach dem EU-Beihilfrecht*, Baden-Baden, 1997.
- Koenig C., *Begründen Anstaltlast und Gewährträgerhaftung unabhängig von ihrer Kodifizierung tragfähige Kreditmerkmale öffentlicher Finanzinstitute?*, *Wertpapier-Mitteilungen/4*, 1995.
- Koenig Christian, *State Guarantees for the German Landesbanken and the EC State Aid Regime*, Panel Two, Working Paper V, in *European*

Competition Law Annual 1999, objectives of Competition policy, Hart Publishing, 2001.

- Köhler, Manfred, Ulrich, Keith, *Banken, Konjunktur und Politik, Beiträge zur Geschichte deutscher Banken im 19. und 20. Jahrhundert*, in Bochumer Schriften zur Unternehmens und Industriegeschichte, Essen, 1995, pag. 175.
- Krämer Hans Peter, *Erfordert der Wegfall der Gewährträgerhaftung eine Neuausrichtung gemeinwohlorientierter Sparkassen?*, in Die Zukunft der Sparkasse pag. 49, Stuttgart, 2002.
- Loeffelholz, Josef, *Die Geschichte der Banken*, Wiesbaden, 1950.
- Mengozzi Paolo, *Casi e materiali di diritto comunitario: dal Mercato comune all'Unione europea*, Padova, CEDAM, 1994.
- Moser Stefan Pesaresi Nicola, Soukup Karl, *State guarantees to German public banks: a new step in the enforcement of State aid discipline to financial services in the Community*, in Competition Policy Newsletter, 2002 number 2- June.
- Moser Stefan, Graper Elke, *The judgement of the Court of First Instance concerning the transfer of capital to Westdeutsche Landesbank Girozentrale (WestLB)*, in Competition policy newsletter 2003 n. 2- Summer.
- Napolitano Guido, *Diritto della concorrenza*, Roma, Lithos, 1996.
- North, Michael, *Kommunikation, Handel, Geld und Banken in der frühen Neuzeit*, in Enzyklopädie deutscher Geschichte pag. 134, München, Oldenbourg, 2000.

- Orlandi Maurizio, Beghè Loreti Adriana, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, Edizione scientifiche italiane, 1995.
- Papa Malatesta Alfonso, *A focus on State Aids and the Banking Sector*, Panel Two, Working paper X, in *European Competition Law Annual 1999, objectives of Competition policy*, Hart Publishing, 2001.
- Pesaresi Nicola, Ole Pilley, *Retail Banking, social inclusion and public service*, in *Competition Policy Newsletter 2003 n.1- Spring*.
- Pinotti Cinthia, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, CEDAM, 2000.
- Pons Jean François, *Competition in the financial services in Europe today*. Outline for the speech, 3rd annual conference on retail Banking in Europe. Paris 4 and 5 March 2002.
- Riehl Frank, *Vorbereitung auf das Bankgespräch*, VÖB Publikationen, 2000.
- Santa Maria Alberto, *Diritto commerciale comunitario*, Milano, Giuffrè, 1995.
- Schmidt Dirk, *Zukunft ohne Anstaltlast und Gewährträgerhaftung? Eine Fortsetzung*, Zeitschrift für das Gesamte Kreditwesen, 2000.
- Schneider Uwe, *Anstaltlast and Gewährträgerhaftung as implied elements of public corporation rather than State aid*, Panel Two, Working paper XI, in *European Competition Law Annual 1999, objectives of Competition policy*, Hart Publishing, 2001.
- Tesauo Giuseppe, *Diritto comunitario*, Milano Giuffrè, ultima edizione.

- Thode B., Peres H. , *Anstaltlast und Gewährträgerhaftung bei kommunalen Sparkassen und Landesbanken*, Betriebs-Beraten, 1997.
- Tilly, R., *Banken, Grossbanken, Macht der Banken. Überlegungen zur Geschichte der Deutschen Bank als Baustein einer Geschichte deutscher Banken*, Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte, 1995.
- Ubertazzi Luigi Carlo, *Concorrenza e norme bancarie uniformi*, Milano, Giuffrè, 1986.
- Vetter Christophe, Vetter Monica, *Germany Special Report*, International Financing Review. Special Report, Thomson, 2003.
- Wandel Eckard, *Banken und Versicherungen im 19. und 20. Jahrhundert*, in Enzyklopädie deutscher Geschichte, vol. XIV pag. 188, München, Oldenbourg, 1998.
- Wolf H., *Ein Verband macht Geschichte (40 Jahre Bundesverband deutschen Banken)*, Die Bank nr.4, Apr. 1991, pag.232.

Comunicati stampa della Commissione Europea

- IP/97/834 del 1/10/1997, *La Commission ouvre une procédure d'enquête approfondie au sujet d'une aide Westdeutsche Landesbank.*
- IP/99/145 del 03/03/1999, *La Commission enjoint le gouvernement allemand de lui fournir des informations sur le transfert de WfA à WestLB.*

- IP/99/471 del 08/07/1999, *La Commission décide que WestLB doit rembourser des aides d'état à concurrence de 808 millions d'euros*
- IP/00/363 dell'11/04/2000, *Commission turns to the Court because of Germany's failure to recover WestLB State aid.*
- IP/01/119 del 26/01/2001, *La Commission informe l'Allemagne de sa position concernant les garanties accordées aux banques publiques.*
- IP/01/187 del 09/02/2001, *La Commission et l'Allemagne entament des discussions centrées sur les garanties accordées aux banques publiques.*
- IP/01/665 dell'08/05/2001, *La Commission demande a l'Allemagne de conformer son régime de garanties d'Etat pour banque publiques au droit communautaire.*
- IP/01/1796, dell'11/12/2001 *La Commissione impone ammende a cinque banche tedesche per aver fissato il prezzo per il cambio delle valute della zona Euro.*
- IP/02/343, *L'Allemagne accepte la mise en œuvre de l'accord conclu avec la Commission sur les garanties d'Etat en faveur des Landesbanken et des banques d'épargne*
- IP/02/354 del 01/03/2002, *Common press statement on the understanding on Anstaltlast and Gewährträgerhaftung for special credit institution.*
- IP/02/505 del 05/04/2002, *La Commission informe l'Autriche de sa position quant aux garanties accordées aux banques publiques.*
- IP/02/518 del 09/04/2002, *La Commission ouvre une procedure formelle d'examen des aides accordées à la Bankgesellschaft Berlin.*

- IP/02/634 del 26/04/2002, *Commissioner Monti welcomes formal acceptance by Germany of the abolition of State aid to public Banks.*
- IP/03/88 del 21/01/2003, *Commission proposes phase-out of State guarantees for Austrian banks.*
- IP/03/335 del 06/03/2003, *Il commissario Monti annuncia una nuova decisione nel caso WestLB e sei ulteriori decisioni relative ad altre banche di Länder tedeschi.*
- IP/03/476 del 02/04/2003, *Accordo sulle condizioni per la progressiva eliminazione delle garanzie statali a favore di banche austriache.*
- IP/04/234 del 18/02/2004, *La Commission approuve l'aide à la restructuration accordée à la Bankgesellschaft Berlin.*

Materiale legislativo e/o proveniente da fonti comunitarie

- A5-0078/1999 Atti del Parlamento europeo. Relazione sulla XXVIII relazione della Commissione europea sulla politica di concorrenza (1998) (SEC (1999) 743-C5- 0121/1999-1999/2124 (COS)).
- A5-0109/2000 Atti del Parlamento europeo. Relazione sul progetto di direttiva della Commissione che modificala direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e

- le loro imprese pubbliche. (SEC (1999) 404- C5- 0102/2000-2000/2065 (COS)).
- A5-0281/2000 Atti del Parlamento europeo. Relazione sull'ottavo censimento degli aiuti di Stato nell'Unione europea. (COM (2000) 205- C5- 0430/2000- 2000/2211 (COS)).
 - A5-0282/2000 Atti del Parlamento europeo. Relazione sulla valutazione della direttiva 89/299/CEE concernente i fondi propri degli enti creditizi (2000/2207 (INI)).
 - A5-0299/2001. Relazione sulla XXX relazione della Commissione sulla politica di concorrenza 2000. (SEC (2001) 694- C5- 0312/2001-2001/2310 (COS))
 - A5-0352/2002. Relazione sulla XXXI relazione della Commissione sulla politica di concorrenza 2001. (SEC (2002) 462- C5- 0282/2002-2002/2142 (COS)).
 - A5-0353/2002. Relazione sul quadro di valutazione degli aiuti di Stato 2001 (aggiornamento primavera 2002) (2002/2196 (INI)).
 - A5-0059/2000 Atti del Parlamento europeo. Relazione sulla comunicazione della Commissione "Messa in atto del quadro di azione per i servizi finanziari: piano d'azione". (COM (1999) 232- C5- 0114/1999- 1999/2117 (COS)).
 - A5-0290/2000 Atti del Parlamento europeo. Relazione sulla XXIX relazione della Commissione sulla politica di concorrenza. (1999) (Sec(2000) 720-C5-0302/2000- 2000/2153).

- Comunicazione della Commissione sui servizi d'interesse generale in Europa, in G.U. C 17 del 19.1.2001, pag. 4.
- Comunicazione della Commissione sull'applicazione degli articoli 87 e 88 del Trattato CE agli aiuti di Stato sotto forma di garanzia in G.U. C 71 dell'11/03/2000.
- Comunicazione della Commissione sull'applicazione degli articoli 87/88 del Trattato CE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie, in G.U. C 71 dell'11.3.2000, pag. 14.
- Decisione della Commissione Europea del 27.3.2002 C(2002) 1286 sotto forma di lettera al Ministro degli Esteri tedesco, non pubblicata in G.U.
- Decisione 2000/392/CE della Commissione dell'08/07/1999, relativa alla misura alla quale la Repubblica federale di Germania ha dato esecuzione in favore di Westdeutsche Landesbank Girozentrale, in G.U. L 150 del 23/06/2000 pagg. 1-37.
- Direttiva 2000/12/CE del Parlamento e del Consiglio del 20.3.2000 relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio, in G.U. L 126 del 26.5.2000, pag. 1.
- Direttiva 2000/52/CE della Commissione che modifica la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche in G.U. L 193 del 29/07/2000 pag. 0075-0078.

- Direttiva 2002/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16.12.2002 relativa alla vigilanza supplementare sugli enti creditizi, sulle imprese di assicurazione e sulle imprese di investimento appartenenti ad un conglomerato finanziario e che modifica le direttive 73/239/CEE, 79/267/CEE, 92/49/CE, 93/6/CE 93/22/CE del Consiglio e le direttive 98/78/CE e 2000/12/CE del Parlamento e del Consiglio in G.U. L 35 dell'11/2/2003, pag. 1.
- Direttiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21.4.2004 relativa ai mercati degli strumenti finanziari, che modifica le direttive 85/611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la Direttiva 2000/12/CE del Parlamento e del Consiglio e abroga la Direttiva 93/22/CEE del Consiglio in G.U. L 141 del 11.6.1993, pag. 1.
- Direttiva 80/723/CEE della Commissione del 25/06/1980 relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche in G.U. L 195 del 29/07/80.
- Direttiva 85/413/CEE della Commissione che modifica la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche in G.U. L 229 del 28/08/1985 pag. 0020-0021.
- Direttiva 89/299/CEE del Consiglio del 17/04/1989 concernente i fondi propri degli enti creditizi in G.U. L 124 del 05/05/1989 pag. 0016-0020.

- Direttiva 89/647/CEE relativa al coefficiente di solvibilità degli enti creditizi in G.U. L 386 del 30.12.1989, pag. 14.
- Direttiva 93/84/CEE della Commissione che modifica la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche in G.U. L 254 del 12/10/1993 pag. 0016-0018.
- Direttiva 94/19 sui sistemi di garanzia dei depositi del 30.5.1994, in G.U. L 135 del 31.5.1994, pag. 5.
- Direttiva 98/33/CEE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22.6.1998 che modifica l'art. 12 della Direttiva 77/780/CEE del Consiglio relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi e al suo esercizio, gli articoli 2, 5,6,7,8 e allegati II e III della Direttiva 89/64/CEE e l'articolo 2 e l'allegato II della Direttiva 93/6/CEE del Consiglio relativa all'adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi, in G.U. L 204 del 21.7.1998, pag. 29.
- MEMO 01/156 del 26/04/2001. Meeting between State Secretary Koch-Weser and Commissioner Monti.
- Processo verbale del 17/11/2000. Risoluzione del Parlamento europeo sulla valutazione della direttiva 89/299/CEE.
- Processo verbale del 18/05/2000, "Risoluzione del Parlamento europeo sulla comunicazione della Commissione concernente un progetto di direttiva che modifica la direttiva 80/723 relativa alla

trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche”.

- Processo verbale del 18/05/2000. Risoluzione del Parlamento europeo sulla comunicazione della commissione concernente un progetto di direttiva che modifica la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche.
- Quadro di valutazione degli aiuti di Stato. Aggiornamento primavera 2002 (Com (2002) 242 def. Del 22/05/2002).
- Report of the European Commission to the Council of Ministers: services of general economic interest in the banking sector. Amsterdam Declaration. (adottato dalla Commissione il 17/06/1998 e presentata al Consiglio ECOFIN del 23/11/1998).
- Sentenza del Tribunale di Primo Grado del 6.3.2003; WestLB e Land Nordrhein-Westfalen contro Commissione delle Comunità europee. Aiuti concessi dagli Stati. Cause riunite T 228/99 e T 233/99, in raccolta giurisprudenza 2003, pagina II- 435.